



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 114/2019 – São Paulo, quarta-feira, 19 de junho de 2019

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SECRETARIA DA PRESIDÊNCIA

SUSPENSÃO DE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA (144) Nº 5015384-29.2019.4.03.0000

RELATOR: Cab. Presidência

REQUERENTE: FUNDAÇÃO NACIONAL DO ÍNDIO

REQUERIDO: DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES - SEGUNDA TURMA

INTERESSADO: DAVI CAVALARI DE BARROS

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: SIDNEI ESCUDERO PEREIRA

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de pedido de “suspensão de liminar”, ajuizado pela Fundação Nacional do Índio – FUNAI em face de r. decisão proferida pelo Excelentíssimo Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES, relator do agravo de instrumento nº 5004727-28.2019.4.03.0000, que CONCEDEU A LIMINAR para formar a decisão agravada e determinar a reintegração do agravante, DAVI CAVALARI DE BARROS, na posse da Fazenda Roça Grande – Área Remanescente ‘B’, objeto da matrícula nº 20.717, do 1º Serviço Registral de Imóveis de Jardim-MS, bem como para que a FUNAI tome as providências para a desocupação da área pelos indígenas”.

Em síntese, relata a requerente que se trata, “na origem, de Ação de Reintegração de Posse, com pedido liminar, ajuizada por DAVI CAVALARI DE BARROS, em desfavor do ‘índios da Comunidade Laranjal’ a UNIÃO e a FUNAI (autos nº 5001026-23.2018.4.03.6005 - MM. Juízo da 2ª Vara Federal de Ponta Porã/MS)”.

A medida liminar de reintegração de posse foi indeferida em primeiro grau de jurisdição, nos termos de excerpto que se retira da inicial (Id. 71281084):

“(…) No caso em tela, apesar da aparente invasão, há indícios de que o imóvel em litígio se encontra dentro de “área tradicionalmente ocupada por indígenas”, embora esta circunstância, ainda, precise ser melhor esclarecida durante a dilação probatória.

De igual modo, há evidências de que as reivindicações dos indígenas pela área são antigas, assim como a sua ocupação às margens da rodovia onde está situada a propriedade do autor.

Registre-se que o direito de propriedade não é absoluto, devendo ser devidamente sopesado com outros interesses e garantias resguardadas pelo texto constitucional.

Assim, entendo que, por ora, resta inviável a concessão da liminar, ao menos até que seja esclarecida a controvérsia sobre ocupação tradicional dos indígenas sobre a área.

Posto isto, INDEFIRO a liminar.”.

Interposto o Agravo de Instrumento nº 5004727-28.2019.4.03.0000, sobreveio decisão liminar que deferiu a tutela provisória, nos seguintes termos:

“D E C I S Ã O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de liminar, interposto por DAVI CAVALARI DE BARROS contra decisão do Juízo da 2ª Vara Federal de Ponta Porã/MS (autos nº 5001026-23.2018.4.03.6005) que indeferiu o pedido de reintegração de posse requerida pelo agravante.

Em suas razões o agravante alega, em síntese, que: a) até a data do esbulho (setembro/2018) os índios não ocupavam a área em litígio, mas apenas o corredor entre a BR 060 e a cerca divisória da propriedade; b) da análise do laudo técnico 01/2019 se depreende que não restou configurado o “renitente esbulho”, mas tão somente ocupação passada ou desocupação forçada no passado, conforme dispõe a jurisprudência do STF; c) não existindo qualquer reconhecimento oficial de que a área em questão seja tradicionalmente ocupada por índios, não havendo nenhum processo administrativo de demarcação em curso (ID 35172631).

É o relatório.

Decido.

A concessão da tutela de urgência é medida de exceção, sendo imprescindível a verificação de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo (art. 300 do CPC/15).

Em sede de cognição sumária, verifico estarem presentes os fundamentos para o deferimento do pedido liminar.

Inicialmente verifico que o agravante detém a posse da área denominada Fazenda Roça Grande – Área Remanescente “B”, contendo 171,3627 hectares, objeto da matrícula nº 20.717, do 1º Serviço Registral de Imóveis de Jardim-MS, decorrente de contrato de promessa de compra e venda firmado em 04/05/2018.

Sustenta o agravante que, em 20/09/2018, foi esbulhado em razão da invasão dos indígenas, que transpuseram a cerca de aramado existente na divisa do imóvel com o corredor da BR 060.

Desta feita, ingressou com a ação de reintegração de posse (autos nº 5001026-23.2018.4.03.6005). Contudo, o Juízo da 2ª Vara Federal de Ponta Porã/MS indeferiu o pedido liminar de reintegração por entender que há indícios de ser a área litigiosa de ocupação tradicional pelos índios.

A demarcação de terras indígenas decorre do reconhecimento constitucional do direito originário dos índios à posse permanente e ao usufruto exclusivo sobre as terras tradicionalmente ocupadas, cuja propriedade é da União (art. 20, XI, da Constituição da República).

No entanto, para se reconhecer que se trata de terras tradicionalmente ocupadas por indígenas, nos termos da Constituição Federal, ficou consignado os seguintes requisitos aventados pelo STF: (i) que a ocupação das terras seja em data anterior a 05/10/1988, em que promulgada a atual constituição; (ii) que também deve estar presente uma forma "qualificadamente tradicional de perdurabilidade da ocupação indígena, no sentido entre anímico e psíquico de que viver em determinadas terras é tanto pertencer a elas quanto elas pertencerem a eles, os índios." (voto Min. Ayres Britto, Pet. 3.388); (iii) admite-se, ainda, a retração cronológica à "tradicionalidade da posse nativa", excepcionalmente, para data posterior a da promulgação da atual Constituição, nos termos do precedente da Suprema Corte, quando "a reocupação apenas não ocorreu por efeito de renitente esbulho por parte de não-índios".

In casu, verifico que ainda não há processo administrativo de demarcação em curso, tampouco restou comprovada a posse dos indígenas na área litigiosa anteriormente à promulgação da CF/88.

Outrossim, em sede de contestação, a FUNAI aduz o seguinte quanto ao Grupo de Trabalho do Tekoha Laranjal (ID 14611583): "Diante do exposto, e considerando que não há previsão de constituição do GT para Identificação e Delimitação do Tekoha Laranjal no âmbito do PPA 2016- 2019, sugeriu-se que esta ação seja incluída no planejamento a ser elaborado no âmbito do PPA 2020-2023. Por tal motivo, vê-se que os indígenas devem ser mantidos na área que ocupam atualmente até que a FUNAI conclua os estudos na área, a fim de que não sejam maculados seus direitos assegurados constitucionalmente."

Destarte, ante o exposto, a área objeto dos autos não pode ser considerada de ocupação tradicional indígena para os fins do art. 231 da CF/1988, vez que o processo de demarcação de terras não foi sequer iniciado até a presente data.

Nessa linha de pensamento, não vislumbro qualquer empecilho à reintegração de posse requerida, uma vez que a área em questão foi invadida sem que se efetuassem a demarcação e o respectivo procedimento, com o pagamento de justa e prévia indenização ao seu legítimo proprietário.

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE

POSSE. PROCESSO DE DEMARCAÇÃO NÃO CONCLUÍDO. INVASÃO DAS TERRAS POR INDÍGENAS. AUSÊNCIA DE DEMARCAÇÃO FÍSICA. INCONTROVE ANTIGA DA PROPRIETÁRIA. CONEXÃO. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E PROVIDO.

- A parte agravante propôs ação de reintegração de posse da "Fazenda Água Branca" (Aquidauana/MS) com o objetivo de afastar o esbulho praticado por índios da etnia Terena (Comunidade Indígena Taunay-Ipegue).

- A decisão agravada que determinou a reunião dos processos conexos não desafia o recurso de agravo de instrumento, na forma do art. 1.015. Por conseguinte, no tocante a este aspecto o presente recurso não merece ser conhecido.

- A parte agravante alega, em síntese, que a decisão deve ser reformada, aduzindo os seguintes motivos: a) que é proprietária de uma área de terras rurais situada no município de Aquidauana - MS, de aproximadamente 1.500ha, sendo que parte dela (350ha) fora objeto de demarcação administrativa pela FUNAI; b) que a ampliação da reserva indígena pela FUNAI, para atender reivindicação da Comunidade Indígena, confronta posição adotada pelo Supremo Tribunal Federal.

- O C. STF esclareceu que a norma jurídica presente na Carta Magna, conforme se depreende do precedente relativo à chamada "Reserva Raposa Serra do Sol", cabendo destacar a parte relativa ao ato de demarcação das terras indígenas: STF, Petição n. 3.388/RR, Rel. Min. Carlos Britto, Tribunal Pleno, j. 19/03/2009, DJe 30/06/2010.

- Para se reconhecer que se trata de terras tradicionalmente ocupadas por indígenas, nos termos da Constituição Federal, ficou consignado os seguintes requisitos: a. Ocupação das terras seja em data anterior a 05/10/1988, em que promulgada a atual constituição; b. Que também deve estar presente uma forma "qualificadamente tradicional de perdurabilidade da ocupação indígena, no sentido entre anímico e psíquico de que viver em determinadas terras é tanto pertencer a elas quanto elas pertencerem a eles, os índios." (voto Min. Ayres Britto, Pet. 3.388); c. Admite-se, ainda, a retração cronológica à "tradicionalidade da posse nativa", excepcionalmente, para data posterior a da promulgação da atual Constituição, nos termos do precedente da Suprema Corte, quando "a reocupação apenas não ocorreu por efeito de renitente esbulho por parte de não-índios".

- Não se vislumbra empecilho à reintegração de posse requerida, pois, as terras em questão foram invadidas sem que se efetuassem a demarcação da área e respectivo procedimento, com o pagamento de justa e prévia indenização ao seu legítimo proprietário.

- Embora reste ao Poder Judiciário, a função limitada à resolução das consequências jurídicas decorrentes dessas relações, a solução das causas dos fatos descritos se dará somente por meio de ações políticas, de competência do Poder Executivo Federal.

- E isso, inclusive, porque os índios, mesmo tendo o direito de serem respeitados os seus usos e costumes (artigo 231 da CF), por viverem em sociedade e sob o pálio de ordenamento jurídico único e comum a todos os brasileiros e estrangeiros que vivem no País, também devem respeitar os direitos alheios, dentre os quais, o direito fundamental que é o direito de propriedade (artigo 5º, XXII da CF), do qual deriva o direito de posse.

- O Supremo Tribunal Federal determinou, em recente decisão, medidas de cautela para minorar os danos decorrentes dos conflitos sociais entre índios e não índios, para evitar o risco de grave lesão.

- Vale lembrar que "as terras tradicionalmente ocupadas pelos índios" são bens da União (art. 20, XI, CF/88), conforme definido formalmente desde a Carta de 1967.

- E, enquanto não houver uma demarcação física definitiva, sem laudo topográfico a estabelecer sem dúvida que a área se encontra em terra da Reserva, não há que se amparar a turbação/esbulho, pelos índios, da propriedade da demandante, devidamente registrada.

- Agravo de instrumento parcialmente conhecido e provido. (AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 585947 / MS Nº 0014346-72.2016.4.03.0000, Relator(a): DESEMBARGAD FEDERAL SOUZA RIBEIRO, SEGUNDA TURMA, Data da Publicação/Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA: 15/02/2018)

Por fim, o perigo de dano ou risco ao resultado útil resta demonstrado na medida em que, não sendo concedida a liminar, o agravante teria de aguardar todo o desfecho de todo um processo demarcatório, que ainda sequer foi instaurado pela FUNAI pelo que se denota dos autos.

Ante o exposto, **concedo a liminar** para reformar a decisão agravada e determinar a reintegração do agravante, DAVI CAVALARI DE BARROS, na posse da Fazenda Roça Grande – Área Remanescente "B", objeto da matrícula nº 20.717, do 1º Serviço Registral de Imóveis de Jardim-MS, bem como para que a FUNAI tome as providências para a desocupação da área pelos indígenas.

Cumpra-se o disposto no artigo 1.019, II, do Novo Código de Processo Civil/2015, intimando-se o agravado para que apresente contraminuta no prazo legal.

Publique-se. Intime-se. Comunique-se".

Daí o pedido de suspensão de liminar, apresentado em face dos efeitos da decisão proferida pelo Desembargador Federal Cotrim Guimarães que, nos termos acima transcritos, viabilizou a reintegração na posse em trecho da Fazenda Roça Grande, determinando a retirada dos indígenas do local.

Nesse âmbito, noticia a requerente que “Foi interposto agravo interno pela FUNAI, que até o momento não foi analisado, sendo que “não existe qualquer empecilho à execução da liminar, a qual já foi anunciada pela Polícia Federal, que entrou em contato com a Coordenação Regional da FUNAI, visto que, tendo sido expedida Carta Precatória de Comarca de Jardim/MS, o juiz encaminhou o **Ofício nº 503/2019-JL** ao Delegado da Polícia Federal de Ponta Porã solicitando a utilização de força policial para cumprimento da ordem (em anexo)”, de modo que, como “o prazo para cumprimento espontâneo da decisão judicial que determinou a reintegração na posse já expirou em 15/05/2019”, **“a ação policial pode acontecer a qualquer momento”**”.

Sustenta, em sede preliminar, que “é de meridiana clareza o cabimento do incidente de suspensão ora proposto, nos termos da literal disposição da lei federal e do RITRF3 (art. 279), restando demonstrada a competência desse Eg. Tribunal para apreciar o presente pedido”.

Quanto ao mérito, afirma que há “na área objeto dos autos cerca de 15 “fogos familiares” (che ypyky kuera), unidade familiar equivalente – mas não idêntica – à noção de família nuclear, compondo a retomada”, sendo que “aproximadamente 50% dos indivíduos possuem menos de 18 anos de idade, além de idosos, conforme a composição habitual de uma comunidade Guarani (Nhandeva) ou (Guarani) Kaiowa no sul do Mato Grosso do Sul”.

Ainda, que “mesmo estando nesta etapa inicial do processo demarcatório, a questão possessória envolvendo indígenas merece especial atenção, vez que a natureza da posse dos índios tem amparo na Constituição Federal e no Estatuto do Índio, sendo certo que os dispositivos lá contidos têm o desiderato inequívoco de favorecer os indígenas”; que “o processo de demarcação das terras indígenas em si, não possui natureza constitutiva, mas sim declaratória, com o desiderato de delimitar espacialmente os referidos territórios, possibilitando o exercício das prerrogativas constitucionais conferidas aos índios”, de modo que “eventual ocupação dos autores sobre a área indígena ainda que de boa-fé, irá sujeitar-se ao comando constitucional, que determina, tão-somente a indenização das benfeitorias de boa-fé”; que “Não existe direito de retenção de imóveis em ocupação por não indígenas em terras tradicionalmente ocupadas, a vista do que dispõe o §6º do artigo 231 da Constituição Federal e 62, §1º, da Lei 6.001/1973, o qual reputa como nulos quaisquer títulos de ocupação incidentes nesses territórios”; e, por isso, “o esbulho dessas áreas ou a desídia do órgão indigenista na sua proteção não retira o direito dos indígenas à posse permanente de seus territórios, como já foi decidido pelo Supremo Tribunal Federal por ocasião do histórico julgamento da ACO 323”.

Sustenta, em continuidade, que “o cumprimento de uma ordem de reintegração de posse em desfavor de indígenas no contexto do Estado do Mato Grosso do Sul vai além do ‘risco criado pelo próprio invasor’”; que “A situação de iminente conflito na área se mostra-se inequívoca em razão dos relatos constantes da Informação Técnica nº 22/2018/DIT - CR-DOU/CR-DOU-FUNAI”; e que “por não ter levado em conta o comprometimento da VIDA e da SEGURANÇA de todos os envolvidos, as decisões que determinaram a desocupação da área violaram gravemente uma série de direitos constitucionais, especialmente o pilar da dignidade da pessoa humana”.

Afirma-se, assim, que “esse tem sido o posicionamento do Supremo Tribunal Federal, que tem considerado como argumentos aptos ao deferimento do pedido de suspensão o eminente conflito e os efeitos da reintegração sobre a população indígena, fazendo exatamente o que se espera de um Judiciário comprometido com o princípio da dignidade da pessoa humana”, citando-se “a decisão dada na SS 5049/BA, proferida em 16 de julho de 2015”, “que é bastante semelhante ao do precedente citado, o valor que o autor da ação pretende ver assegurado é o do seu direito de posse e de propriedade, em contraposição à luta diária de um grupo vulnerável pela sobrevivência diante de todos os fatores negativos que atualmente os norteia”.

Refere-se, nesse contexto, que “a medida aqui pleiteada não busca incentivar ocupações ou retomadas”, mas “evitar que a anunciada e conhecida resistência dos Kaiowá leve a uma reintegração forçada e de proporções que leve à morte de indígenas, entre eles idosos e crianças”, sendo que “Outras decisões importantes dadas pelo Supremo consideraram indiscutível a necessidade de suspensão das decisões de reintegração em razão do contexto peculiar encontrado na região do Mato Grosso do Sul”, mencionando-se “as decisões mais recentes, proferidas nas SL 926/MS, SL 929/MS, SL 749/MS, SL 842/MS, SL 948/MS, SL 971/MS, SL 982/MS”.

Por sua vez, argumenta-se que “No atual momento, os prejuízos à segurança pública decorrentes do cumprimento do mandado reintegratório serão maiores que aqueles a serem eventualmente suportados pelo requerido caso o resultado final da demanda lhes seja favorável”; que “foram assassinados os indígenas Nisio Gomes, em 2011, Oziel Gabriel, em 2013, Semião Vilhalva, em 2015 e Clodiode Aguires, no ataque de 2016, além dos tantos outros que foram assassinados ou que foram feridos pela desproporcional reação dos fazendeiros e produtores rurais da região”; que “Os fazendeiros e produtores rurais, no afã de defender suas propriedades, contratam capangas e jagunços para afastar qualquer ‘ameaça indígena’, a ponto de idealizarem, em 2013, um leilão para arrecadar fundos para contratação de jagunços”; que “a Força Nacional de Segurança se faz presente na região há anos na tentativa de diminuir o clima de conflito no Mato Grosso do Sul”; e que “verifica-se no relatório da FUNAI, em consonância com o que já ventilado em decisões judiciais anteriores, que existe no local um grande número de crianças, sendo que os indígenas declararam sua intenção de permanecer no local, pois também não possuem outra alternativa viável, sendo que o clima permanece tenso, informação essa que permeia o processo”, de modo que “Não há o mínimo sentido expor os indígenas ao embate com a polícia, onde vidas podem ser perdidas, com uma perícia alegando que eles são o que tem a melhor posse, a posse originária, anterior, imprescritível, segundo a CF/88”.

Argumentos postos, requer-se **“QUE O PEDIDO DE SUSPENSÃO SEJA DEFERIDO DE FORMA LIMINAR e INAUDITA ALTERAÇÃO, restituindo a ordem de reintegração de posse deferida no Agravo de Instrumento nº 5004727-28.2019.4.03.0000, até o trânsito em julgado da ação, a fim de que a COMUNIDADE INDÍGENA LARANJAL tenha o direito de manter na posse de toda área delimitada na ação de origem, ante a possibilidade de cumprimento iminente pelas forças policiais e sem aviso prévio, como sói acontecer na região”,** de modo que “ao final seja deferida, em definitivo a suspensão da ordem de reintegração de posse deferida no Agravo de Instrumento nº 5004727-28.2019.4.03.0000, até o trânsito em julgado do processo”.

Relatados os fatos, segue decisão.

A suspensão da eficácia de provimentos jurisdicionais por ato da Presidência do respectivo Tribunal é “prerrogativa legalmente disponibilizada ao Poder Público, dentre outros legitimados, em defesa do interesse público, toda vez que se vislumbra, concretamente, perigo de grave lesão aos valores atinentes à ordem, à economia, à saúde ou à segurança públicas”, objetivando “a suspensão da eficácia das liminares e das sentenças proferidas contra entidades públicas e privadas que desempenham de alguma forma função pública” (Elton Venturi, *Suspensão de Liminares e Sentenças Contrárias ao Poder Público*, Malheiros, 3ª ed., 2017, p. 35).

Trata-se de regime jurídico constituído a partir da subsistência de dispositivos legais que regulam as distintas situações nas quais o manejo do pedido de suspensão mostra-se cabível, sendo adequada a menção, a esse respeito, ao que dispõem os artigos 15, da Lei nº 12.016/09, 25, da Lei nº 8.038/1990, 4º, da Lei nº 8.437/1992, 12, da Lei nº 7.347/1985, 1º, da Lei nº 9.494/1997, e 16, da Lei nº 9.507/1997 – respectivamente aplicáveis ao mandado de segurança, em primeiro e segundo grau de jurisdição, às medidas cautelares contra o Poder Público, à ação civil pública, à tutela antecipada contra a Fazenda Pública e ao *habeas data*:

“Art. 15. Quando, a requerimento de pessoa jurídica de direito público interessada ou do Ministério Público e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas, o presidente do tribunal ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso suspender, em decisão fundamentada, a execução da liminar e da sentença, dessa decisão caberá agravo, sem efeito suspensivo, no prazo de 5 (cinco) dias, que será levado a julgamento na sessão seguinte à sua interposição.

§ 1º Indeferido o pedido de suspensão ou provido o agravo a que se refere o caput deste artigo, caberá novo pedido de suspensão ao presidente do tribunal competente para conhecer de eventual recurso especial ou extraordinário.

§ 2º É cabível também o pedido de suspensão a que se refere o § 1º deste artigo, quando negado provimento a agravo de instrumento interposto contra a liminar a que se refere este artigo.

§ 3º A interposição de agravo de instrumento contra liminar concedida nas ações movidas contra o poder público e seus agentes não prejudica nem condiciona o julgamento do pedido de suspensão a que se refere este artigo.

§ 4º O presidente do tribunal poderá conferir ao pedido efeito suspensivo liminar se constatar, em juízo prévio, a plausibilidade do direito invocado e a urgência na concessão da medida.

§ 5º As liminares cujo objeto seja idêntico poderão ser suspensas em uma única decisão, podendo o presidente do tribunal estender os efeitos da suspensão a liminares supervenientes, mediante simples aditamento do pedido original”

“Art. 25 - Salvo quando a causa tiver por fundamento matéria constitucional, compete ao Presidente do Superior Tribunal de Justiça, a requerimento do Procurador-Geral da República ou da pessoa jurídica de direito público interessada, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia pública, suspender, em despacho fundamentado, a execução de liminar ou de decisão concessiva de mandado de segurança, proferida, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos Tribunais dos Estados e do Distrito Federal.

§ 1º - O Presidente pode ouvir o impetrante, em cinco dias, e o Procurador-Geral quando não for o requerente, em igual prazo.

§ 2º - Do despacho que conceder a suspensão caberá agravo regimental.

§ 3º - A suspensão de segurança vigorará enquanto pender o recurso, ficando sem efeito, se a decisão concessiva for mantida pelo Superior Tribunal de Justiça ou transitada em julgado”

“Art. 4º Compete ao presidente do tribunal, ao qual couber o conhecimento do respectivo recurso, suspender, em despacho fundamentado, a execução da liminar nas ações movidas contra o Poder Público ou seus agentes, a requerimento do Ministério Público ou da pessoa jurídica de direito público interessada, em caso de manifesto interesse público ou de flagrante ilegitimidade, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas.

§ 1º Aplica-se o disposto neste artigo à sentença proferida em processo de ação cautelar inominada, no processo de ação popular e na ação civil pública, enquanto não transitada em julgado.

§ 2º O Presidente do Tribunal poderá ouvir o autor e o Ministério Público, em setenta e duas horas. [\(Redação dada pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 2001\)](#)

§ 3º Do despacho que conceder ou negar a suspensão, caberá agravo, no prazo de cinco dias, que será levado a julgamento na sessão seguinte a sua interposição. [\(Redação dada pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 2001\)](#)

§ 4º Se do julgamento do agravo de que trata o § 3º resultar a manutenção ou o restabelecimento da decisão que se pretende suspender, caberá novo pedido de suspensão ao Presidente do Tribunal competente para conhecer de eventual recurso especial ou extraordinário. [\(Incluído pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 2001\)](#)

§ 5º É cabível também o pedido de suspensão a que se refere o § 4º, quando negado provimento a agravo de instrumento interposto contra a liminar a que se refere este artigo. [\(Incluído pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 2001\)](#)

§ 6º A interposição do agravo de instrumento contra liminar concedida nas ações movidas contra o Poder Público e seus agentes não prejudica nem condiciona o julgamento do pedido de suspensão a que se refere este artigo. [\(Incluído pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 2001\)](#)

§ 7º O Presidente do Tribunal poderá conferir ao pedido efeito suspensivo liminar, se constatar, em juízo prévio, a plausibilidade do direito invocado e a urgência na concessão da medida. [\(Incluído pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 2001\)](#)

§ 8º As liminares cujo objeto seja idêntico poderão ser suspensas em uma única decisão, podendo o Presidente do Tribunal estender os efeitos da suspensão a liminares supervenientes, mediante simples aditamento do pedido original. [\(Incluído pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 2001\)](#)

§ 9º A suspensão deferida pelo Presidente do Tribunal vigorará até o trânsito em julgado da decisão de mérito na ação principal. [\(Incluído pela Medida Provisória nº 2.180-35, de 2001\)”](#)

“Art. 12. Poderá o juiz conceder mandado liminar, com ou sem justificação prévia, em decisão sujeita a agravo.

§ 1º A requerimento de pessoa jurídica de direito público interessada, e para evitar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia pública, poderá o Presidente do Tribunal a que competir o conhecimento do respectivo recurso suspender a execução da liminar, em decisão fundamentada, da qual caberá agravo para uma das turmas julgadoras, no prazo de 5 (cinco) dias a partir da publicação do ato.

§ 2º A multa cominada liminarmente só será exigível do réu após o trânsito em julgado da decisão favorável ao autor, mas será devida desde o dia em que se houver configurado o descumprimento”

“Art. 1º Aplica-se à tutela antecipada prevista nos arts. 273 e 461 do Código de Processo Civil disposto nos arts. 5º e seu parágrafo único e 7º da Lei nº 4.348, de 26 de junho de 1964, no art. 1º e seu § 4º da Lei nº 5.021, de 9 de junho de 1966, e nos arts. 1º 3º e 4º da Lei nº 8.437, de 30 de junho de 1992.”

“Art. 16. Quando o habeas data for concedido e o Presidente do Tribunal ao qual competir o conhecimento do recurso ordenar ao juiz a suspensão da execução da sentença, desse seu ato caberá agravo para o Tribunal a que presida”

Sob a ótica da doutrina moderna, sem que se cogite existir “tratamento distinto dos regimes de suspensão dos provimentos das ações de mandado de segurança e das demais ações movidas contra o Poder Público”, vislumbra-se “indiscutível uniformidade procedimental quanto aos pedidos de suspensão de provimentos contrários ao interesse público”, “compreendida a existência de um verdadeiro microsistema legal que rege os pedidos de suspensão”, ausente “sentido em continuar a buscar distinção das hipóteses de cabimento a partir do tipo de processo em que incidem os pedidos, ou mesmo a partir da espécie de decisão cuja eficácia se deseja sustar” (Elton Venturi, *Suspensão de Liminares e Sentenças Contrárias ao Poder Público*, Malheiros, 3ª ed., 2017, pp. 35 e 373).

Nesse âmbito, exsurge comum às modalidades sob análise, consoante jurisprudência de há muito consolidada neste sentido, a constatação de que “o pedido de suspensão não possui natureza de recurso, ou seja, não propicia a devolução do conhecimento da matéria para eventual reforma”, tratando-se, assim, de “um instrumento processual de cunho eminentemente cautelar, que tem por finalidade a obtenção de providência absolutamente drástica, excepcional e provisória”, “restringindo-se à comprovação de seus pressupostos e sem adentrar no efetivo exame do mérito da causa principal, cuja competência cabe tão-somente às instâncias ordinárias” (STJ, Corte Especial, AgRg na SLS 201/MA, rel. Ministro Edson Vidigal 10.4.2006).

Nestes autos, cinge-se a controvérsia à análise se presentes os motivos ensejadores da suspensão de eficácia de decisão jurisdicional na hipótese em que se defere, de forma liminar, em agravo de instrumento, a reintegração na posse em área objeto de conflito fundiário atualmente ocupada por comunidade indígena no Mato Grosso do Sul.

Preliminarmente, ressalte-se que nada obstante a decisão objeto desta suspensão de liminar não advir de juízo de primeiro grau – mas ter sido proferida no âmbito do Agravo de Instrumento n.º 5004727-28.2019.4.03.0000, na via monocrática, por Desembargador Federal desta Corte – subsiste a competência da Presidência do Tribunal Regional Federal da 3.ª Região para analisá-la.

Isso porque, tratando-se de agravo de instrumento ainda não julgado definitivamente, a competência para a análise de eventual recurso a respeito do anteriormente deferido, via regimental, é do Tribunal Regional Federal da 3.ª Região, *in casu*, pela Turma à qual distribuído o feito, nos termos do art. 1.021, do Código de Processo Civil, circunstância que atrai a competência desta Presidência, nos termos do que consta no art. 12, § 1.º, da Lei n.º 7.347/1985, bem como em correspondentes disposições presentes nas demais legislações acima transcritas.

In casu, corroborando tal situação, mencione-se que consulta processual do Agravo de Instrumento n.º 5004727-28.2019.4.03.0000 indica que ali foram interpostos agravos regimentais tanto pela Fundação Nacional do Índio – FUNAI, quanto pela Advocacia-Geral da União, representando a Comunidade Indígena Laranjal, recursos atualmente pendentes de julgamento pela 2.ª Turma do Tribunal Regional Federal da 3.ª Região – Corte cuja Presidência, por isso, detém competência para a análise de suspensões de liminares ajuizadas em face de decisões tomadas em recursos ainda não julgados por seus respectivos colegiados.

A reafirmar o mencionado, o entendimento que tem sido adotado no Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3.ª Região, no sentido de que apenas o provimento colegiado, no mérito, por órgão desta Corte é capaz de atrair a competência do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal – razão pela qual não há prejudicialidade na suspensão de liminar se impugnada a decisão por agravo de instrumento ainda não julgado:

“CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM SUSPENSÃO DE LIMINAR. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PREJUDICIALIDADE. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REGIME DE CUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL. SUSPENSÃO DE COBRANÇA DE PEDÁGIO. COMPROVADAS OFENSAS À ORDEM E À ECONOMIA PÚBLICAS. MANUTENÇÃO DE DECISÃO IMPUGNADA. AGRAVO CONHECIDO E IMPROVIDO.

– Impugnada a decisão liminar originária em agravo de instrumento no qual não há provimento jurisdicional colegiado de órgão desta Corte. Inexistência de prejudicialidade no julgamento de agravo interno em suspensão de liminar.

[...]

(TRF3, Órgão Especial, SLAT n.º 5017274-37.2018.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, 1.3.2019)

A contrario sensu, recente decisão proferida pela Presidência deste Tribunal na Suspensão de Segurança n.º 5014419-51.2019.4.03.0000, em que reconhecida a incompetência para a análise da medida ali pleiteada, uma vez que se opunha a decisão cautelar proferida pela Vice-Presidência da Corte – a qual já é sujeita, uma vez que posterior ao julgamento pelo órgão colegiado, às jurisdições do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

“Dito de outra forma: o que fez o Vice-Presidente desta Corte foi atuar em delegação à competência que é originariamente de Tribunal Superior, fazendo-o de modo proferir decisão que, por isso mesmo, é irrecurível no Tribunal de origem – fosse de outra forma, a jurisdição do Regional estaria se sobrepondo à da Corte Superior, em uma inversão incompatível com a estrutura recursal escalonada do Poder Judiciário.

É precisamente por tal razão que a Presidência do Tribunal Regional Federal da 3.ª Região não tem competência para analisar pedido de suspensão de liminar apresentado contra decisão proferida pela Vice-Presidência da Corte em sede do art. 1.029, 5º, III, do CPC. Como, in casu, exerce-se a competência delegada, os efeitos que decorrem do ali determinado emanam não propriamente desta Corte – cuja jurisdição já se encontra exaurida desde que prolatado o acórdão no Agravo de Instrumento n.º 5011311-48.2018.4.03.0000 –, mas, antes provêm da jurisdição exercida pelo Superior Tribunal de Justiça e pelo Supremo Tribunal Federal, as quais momentaneamente encontram-se, em caráter provisório – e, no âmbito cautelar, até o juízo de admissibilidade – afetadas à Vice-Presidência.

Inexiste, nesse contexto – e tal como ocorre quanto à admissibilidade – delegação de competência dos Tribunais Superiores à Presidência desta Corte para conhecer de pedido de suspensão de liminar proveniente do juízo que, operacionalizado pela Vice-Presidência, verdadeiramente decorre de competência que é superior à deste Tribunal.

[...]

Ante o exposto, com fundamento no art. 485, IV, do Código de Processo Civil, reconheço a incompetência da Presidência do Tribunal Regional Federal da 3.ª Região para analisar o pedido de suspensão de liminar aqui autuado e, por esta razão, julgo extinto, sem resolução de mérito, este feito.”.

A esse respeito, veja-se, ainda, o teor do art. 4.º, § 4º, da Lei n.º 8.437/1992, segundo o qual *“Se do julgamento do agravo de que trata o § 3º resultar a manutenção ou o restabelecimento da decisão que se pretende suspender, caberá novo pedido de suspensão ao Presidente do Tribunal competente para conhecer de eventual recurso especial ou extraordinário”* (g. n.), bem como sua interpretação doutrinária, a respeito da qual *“só se poderia admitir novo pedido de suspensão para o STJ ou para o STF quando o colegiado do tribunal a quo julgasse improvido o agravo de instrumento ou, quando menos, quando o relator assim o considerasse nas específicas hipóteses em que lhe é dado ‘negar seguimento’ ao agravo [...]”* (Elton Venturi, *Suspensão de Liminares e Sentenças Contrárias ao Poder Público*, Malheiros, 3ª ed., 2017, p. 265).

No mérito, e como mencionado acima, a controvérsia aqui trazida refere-se aos efeitos da determinação advinda do Agravo de Instrumento n.º 5004727-28.2019.4.03.0000, em específico no ponto em que o ali determinado pelo Desembargador Federal Relator implica na desocupação da área pela comunidade indígena lá instalada, retirada que, ao que tudo indica, demanda a utilização de força física policial.

De início, ressalte-se que a suspensão de liminar possui limites estreitos, desprovida até mesmo de via probatória, motivo pelo qual o que se discute em seu âmbito não é propriamente a procedência dos pedidos da inicial, questão afeta à esfera jurisdicional natural – qual seja, as instâncias em que o feito originário tramita –, mas sim se as consequências decorrentes do ato atacado traduzem-se em significativa afetação dos bens jurídicos tutelados pelo instituto.

Não é o caso de se discutir, portanto, como trazido na inicial, se há ou não direito dos indígenas à área, qual é o estágio de eventual processo demarcatório que tenha como objeto a região ou mesmo o regime jurídico constitucional ou infralegal aplicável a áreas indígenas. Referidas questões, dentre outras ventiladas pela requerente, devem ser tratadas no leito recursal próprio, o qual, inclusive, é constantemente manejado pelas partes no feito, indicativo de que tais controvérsias têm sido tratadas na seara que lhes é própria.

Nesse particular, com relação ao contexto fático trazido aos autos, o que se tem é situação de tensão mútua decorrente da questão fundiária indígena que, como se sabe, persiste no Mato Grosso do Sul, opondo produtores agropecuários e comunidades indígenas, em controvérsias quanto à posse de determinadas áreas do Estado.

Referido contexto geral se particulariza no feito judicial a partir de situação em que a área objeto de disputa, a denominada Fazenda Roça Grande – Área Remanescente ‘B’, teve seus limites transpostos por indígenas que adentraram sua área e ali fixaram residência.

Nesse âmbito, segundo o Laudo Técnico n.º 01/2019 (Id. 71281111), a área compõe a Fazenda Roça Grande, propriedade rural que tem sido objeto de reivindicações quanto à demarcação indígena desde o ano de 2010. Segundo ali consta, a propriedade foi subdividida em quatro áreas, que foram negociadas com diferentes indivíduos após o ano de 2015, um dos quais Davi Cavallari dos Santos, que adquiriu a região denominada *“Área Remanescente ‘B’”*. Referido local, por sua vez, foi objeto da entrada de indígenas que se localizavam às margens da Rodovia BR n.º 60, ali desenvolvendo atividades não apenas de moradia, mas também típicas de subsistência, tais como a coleta de alimentos, realizadas em local de espessa vegetação nas proximidades.

Assim, e, de acordo com o mencionado no estudo, o deslocamento teria ocorrido em um contexto de preocupações decorrentes do constatado em outra região da antiga propriedade, que foi objeto de retirada da cobertura vegetal para a criação de gado – o que inviabiliza, nesse sentido, a atividade de subsistência indígena, nos termos de relato trazido ao órgão ministerial (Id. 71281111):

“Além da excessiva demora no processo de estudo da demarcação, tem nos causado preocupação a venda da propriedade localizada no lado oposto da rodovia onde se localiza nosso acampamento. Em tal propriedade se encontra a mata que utilizamos para retirar nossos remédios, bem como para caça, e pesca. Contudo, o atual proprietário Rodrigo (Dono do frigorífico Brasil global, localizado em Guia Lopes da Laguna/MS) já deixou claro que comprou a propriedade com a intenção de derrubar a mata a fim de criar gado. Além disso, havíamos preparado aproximadamente 1 hectare de terra nas margens da rodovia do lado oposto ao acampamento para que pudessemos plantar mandioca, batata, milho e abóbora, contudo foi destruído (06/12/2017) no pelo proprietário (sic). Nessa ocasião, o proprietário apareceu no local armado, acompanhado de um capanga, que também estava armado com duas pistolas. Nesse momento, o proprietário obrigou em tom de ameaça a liderança Francisco Franco Colman a cortar os pés de bananeira que havia plantado em frente a porteira e disse ao Francisco que já tinha gasto 1,5 milhão de reais naquela propriedade e que não custava ele gastar mais 1 milhão de reais na morte do Francisco. Além disso, policiais civis e militares estavam fazendo ronda na BR naquele momento, e que parecia ser uma escolta ao fazendeiro”.

Independentemente de análises quanto ao direito da comunidade em ocupar o local, fato é que, segundo relatado – sem prejuízo de eventual reapreciação da questão, à vista de novos elementos que venham aos autos, e até mesmo pela via do agravo –, trata-se de área rural em que, atualmente, vivem crianças, jovens e idosos, sendo que os menores de 18 anos integrariam, ao menos, metade dos indígenas que residiam ali em abril de 2019, data da informação abaixo transcrita (Id. 71281109):

“Nesse sentido, os dados populacionais mencionados no parágrafo 15 daquela informação técnica apontavam a existência de 15 “fogos familiares” (che pyky kuera) (unidade familiar equivalente – mas não idêntica – à noção de família nuclear) compondo a retomada.

Esses dados foram posteriormente confirmados nas entregas regulares de cestas de alimentos, incluindo a estimativa de aproximadamente 50% dos indivíduos possuírem menos de 18 anos de idade, conforme a composição habitual de uma comunidade Guarani (Nhandeva) ou (Guarani) Kaiowa no sul do Mato Grosso do Sul. A lista de cestas do mês de março, cuja entrega se deu no dia 19/03/2019, a despeito de algumas saídas e chegadas de “fogos familiares”, prática recorrente de mobilidade e circulação pelo grande território dessas populações, demonstra que esse número de 15 “fogos familiares” (che pyky kuera) no local se manteve.”.

Consigne-se, a esse respeito, que o relato acima é corroborado pelo laudo técnico do Ministério Público Federal, realizado em janeiro de 2019 e que identifica, com precisão, a área, o nome e a idade das pessoas que lá viviam, inexistindo razões para se infirmar o ali constatado (Id. 71281111):

“Os demais pontos [F, G,H,I,J,K,L,M,N, e O] representam as unidades residenciais espalhadas na área ocupada.

No ponto F, reside Ademir Colman [41 anos, filho do casal Ramão e Geraldina, nascido em Laranjal, nas proximidades do Taquaral], casado com Margarida Ribeiro [37 anos, nascida na Aldeia Campestre, Município de Antônio João]. Na unidade doméstica, ainda residem a filha, Emily Acosta Colman [10 anos, nascida às margens da BR 060] e a enteada, Eduarda Ribeiro [12 anos, nascida na área rural]. Junto da unidade residencial de Ademir, composta de dois barracos, há uma pequena roça onde plantam milho, melancia, moranga, melão, abóbora e maxixe. Trata-se de uma roça de cerca de 13 X 15 metros. No momento da vistoria, foi constatado que Ademira estava construindo um poço caipira.

No ponto G, reside Ramão Colman [82 anos, o tamõi, ou tronco da família Colman, nascido em Laranjal]. Separado, aposentado, mora sozinho, onde cria galinhas e patos,

No ponto H, fica a residência de Raul Colman [54 anos, nascido em Laranjal, nas proximidades do antigo abacateiro, antes do grupo ter sido forçado a ir para junto do taquaral], separado, filho do casal Ramão-Geraldina. Mora com a mãe, Geraldina [88 (?) anos, nascida em Laranjal. Esta unidade doméstica cria galinhas e mantém roças às margens da rodovia.

No ponto I, localiza-se a casa de Dona Luíza Vargas Benites, viúva, 72 anos. Luíza é mãe de Lúcia Gomes, casada com Francisco Colman. Trata-se de casamento que sela a aliança matrimonial entre as duas famílias. Luzia é nascida em Laranjal e sua família de orientação é apontada como nascida na região do abacateiro (Ponto D), onde, no passado remoto, residiam várias famílias. Residem com ela, em uma localidade composta por dois barracos, 8 pessoas: sua irmã Amélia Vargas [53 anos, nascida em Laranjal], Edson Ireno [13 anos, guacho de Luíza (filho adotado), nascido às margens da BR – 060], Regiane Gomes [22 anos, guacho, criada por Luzia Vargas, nascida na estrada], Lurdes Gomes [38 anos, filha de Luzia, nascida em Laranjal], Emerson Gomes [12 anos, filho de Lurdes, nascido na estrada], Lucimeire Fernandes Gomes [5 anos, filha de Lurdes, nascida na estrada], Taislane Gomes Ajala [7 anos filha de Lurdes, nascida na estrada]. Nas cercanias da casa de Luzia Vargas, foi verificado um terreno preparado para o plantio de mandioca, bem como a criação de galinhas e um poço caipira sendo perfurado.

No ponto J, reside o jovem casal Celsia Moraes [21 anos, filha de Arsênio Moraes, provavelmente nascida em Kokue'i] e Osmar Nunes Benites [24 anos, nascido em Laranjal]. O casal tem uma criança, Fabrício Benites Moraes, de 1 ano e 5 meses, nascido nas margens da BR -060.

No ponto K, reside Arsênio Moraes, [59 anos, nascido em Kokue'i, na Cabeceira do Apa, Município de Ponta Porã], casado com Mariza Gomes [47 anos, nascida em Laranjal] e seus filhos Eduarado Moraes [13 anos, nascido na BR – 060] e Genilson Moraes [24 anos, provavelmente, nascido em Kokue'i]. Arsênio mantém duas ricas roças, uma mais antiga, ainda persistente em uma das margens da rodovia e outra mais recente, já na área ocupada, em frente a sua casa, onde planta amendoim, batata, abóbora, moranga e mandioca. Foi do terreiro da casa de Arsênio Moraes onde o perito signatário se encontrava quando escutou barulho de de motosserra e de trator vindo do outro lado da estrada onde se encontra a propriedade recentemente adquirida por Sidnei Escudeiro.

No ponto L, fica a residência do casal Jaqueline Moraes Gomes [19 anos, filha de Arsênio Gomes, provavelmente, nascida em Kokue'i] e Gilmar Benites Vargas [22 anos, nascido em Laranjal, filho de Oscar Benites]. O casal tem apenas uma filha, Taisa Moraes Benites, nascida na BR-060, na área do corredor).

No ponto M, fica a unidade residencial de Oscar Vargas Benites. 74 anos, Oscar é nascido em Laranjal e apontado pela comunidade como um dos antigos, cujos parentes viveram próximos ao ponto D. Oscar é casado com Maria Nunes, 54 anos, nascida em Laranjal. Permanecem com o casal dois filhos solteiros, Gigomar Nunes Benites, 14 anos, e Sidimar Benites Nunes, ambos nascidos no corredor da BR 060. Nas proximidades da casa de Oscar, foram constatadas uma pequena roça de batatas e criação de galináceas.

No ponto N, reside o casal Dina Benites [55 anos, nascida em Laranjal] e Antônio Gomes [57 anos, nascido em Laranjal]. Residem com os filhos Luiz Carlos Benites [36 anos] e Denilson Benites Gomes [19 anos], ambos nascidos em Laranjal.

No ponto O, residem o casal Francisco Franco Colman [42 anos, nascido em Laranjal, próximo ao taquaral] e Lúcia Gomes [31 anos, nascida em Pirakua]. Ambos figuram como as principais figuras políticas na luta de reconquista fundiária e são filhos de dos dois principais esteios/troncos familiares hoje presentes em Laranjal, ele filho do casal Ramão Geraldina, ela filha da Dona Luzia Vargas Benites. O casal possui quatro filhos, todos eles nascidos no espaço do corredor da rodovia, a saber: Luciene Gomes Colman, 12 anos, Fabiano Gomes Colman, 9 anos, Flânio Gomes Colman, 8 anos e Luana Gomes Colman, 1 ano e 3 meses. Apesar da roça de Francisco ter sido inviabilizada com a raspagem provocada pelo trator do Proprietário da Fazenda Harmonia, Francisco reconstruiu uma roça de bom tamanho caracterizada pela extensão e variedade de produtos cultivados (melancia, batatas, mandioca, amendoim) e pela criação de patos, galinhas e porcos.

O ponto P representa a localidade mais ao norte da área ocupada, onde se localizam as casas mais afastadas do perímetro, todas elas relacionadas à família de Ronaldo Gomes [43 anos, irmão de Lúcia Gomes, cunhado de Francisco Colman, é oriundo de Pirakua, em Bela Vista] é casado com Erenilda da Silva [43, oriunda de Kokue'i, na Cabeceira do Apa, em Ponta Porã]. Ronaldo chegou em Laranjal para morar no corredor, no ano de 2006, quando o grupo ligado à família Colman retornou, após a saída de 2004. O casal possui 4 filhos. Jackson Gomes, o mais velho, 17 anos, nascido em Kokue'i, à época da diligência não se encontrava. Havia saído para trabalhar, a fim de conseguir os recursos para se casar, explicou o pai. Os demais filhos, todos nasceram em Kokue'i. São eles: Claudiene Gomes da Silva, 15 anos, Roquiel Gomes da Silva, 11, Adilene Gomes da Silva, 10, e Ediel Gomes da Silva, 8 anos. Na área ocupada pelo grupo de Ronaldo existe um espaço já preparado, pronto para o cultivo de roças”.

Nesse contexto, o eventual cumprimento da ordem reintegratória se traduz, em síntese, na possibilidade de embate das forças policiais com referida comunidade, ressaltando-se que a disposição dos indígenas em permanecer na área – depreendida das três Informações Técnicas que constam nos autos, de n.º 5/2019/DIT – CR-DOU/CR-DOU-FUNAI (Id. 71281109), 9/2019/DI – CR-DOU/CR-DOU-FUNAI (Id. 71281105) e 10/2019/DIT – CR-DOU/CR-DOU-FUNAI (Id. 71281090), posteriores ao deferimento da liminar –, somada ao histórico de violência decorrentes referidas determinações, geram um contexto propício a conflitos que colocam em risco tanto a vida daqueles que ocupam a terra, quanto dos agentes encarregados de sua remoção.

A esse respeito, é importante perceber que a questão aqui colocada – em síntese, pleito suspensivo de ordem de reintegração de posse em casos envolvendo a ocupação de terras no Estado do Mato Grosso do Sul por grupos indígenas – não é nova, mas objeto de recorrente análise pelo Poder Judiciário, em específico pela via dos pedidos de suspensão de eficácia de decisões judiciais.

Confiraram-se, a propósito, precedentes da Suprema Corte e do Órgão Especial deste Tribunal, nos termos abaixo ementados:

“SUSPENSÃO DE SEGURANÇA. AÇÃO REINTEGRATÓRIA DE POSSE. IMÓVEL RURAL. OCUPAÇÃO INDÍGENA. ORDEM DE RETIRADA DA COMUNIDADE ESTUDO ANTROPOLÓGICO. FUNAI. PROCEDIMENTO DEMARCATÓRIO PENDENTE. FORÇA DE SEGURANÇA NACIONAL. RISCO DE LESÃO À ORDEM E À S PÚBLICAS. AGRAVO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I – Constatado o risco à segurança pública, deve ser mantida a suspensão da liminar que determinou a retirada de comunidade indígena das terras em litígio.

II – O imediato cumprimento da decisão que determinou a reintegração de posse, antes do trânsito em julgado, açulará os conflitos instaurados entre índios e não índios, determinando a retirada da comunidade indígena antes do pronunciamento do Ministro da Justiça sobre o processo demarcatório das terras indígenas, evidenciando-se o risco de grave lesão à segurança e à ordem públicas.

III – Assim, a presente medida busca mitigar os danos decorrentes do conflito instalado, evitando-se, desta forma, o risco de grave lesão ou o seu agravamento até que seja certificado o trânsito em julgado da decisão cujos efeitos foram suspensos.

IV – Agravo regimental a que se nega provimento”.

(STF, Plenário, Agravo Regimental na Suspensão de Segurança nº 5.049, rel. Ministra Presidente, 11.11.2015)

“AGRAVO REGIMENTAL. SUSPENSÃO DE EXECUÇÃO DE TUTELA ANTECIPADA. LEI Nº 8.437/92. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. INDÍGENAS GUARANI KAIOWÁ SÃO LUIZ. GRAVE LESÃO À ORDEM E À SEGURANÇA. RELEVANTE INTERESSE SOCIAL. SUSPENSÃO MANTIDA ATÉ A PRODUÇÃO DA PROVA ANTROPOLÓGICA.

I - Os conflitos que envolvem terras de ocupação tradicional indígena - seja em ações possessórias, seja em procedimentos de demarcação - parecem ser sempre mais bem compreendidos e solucionados à luz do art. 231 e parágrafos, da Constituição Federal, pois, ali sim, se encontra o arcabouço normativo criado especificamente para regular as disputas que envolvem os povos indígenas, além de tratar-se de dispositivo constitucional cuja força normativa define e delimita a interpretação de qualquer outra norma infraconstitucional. Se o Código Civil representa a norma geral para a resolução de conflitos possessórios, o art. 231, da CF e o Estatuto do Índio (Lei nº 6.001/73) constituem as normas específicas que regulam o direito dos povos indígenas à posse de suas terras tradicionais.

II - A experiência prática vem demonstrando que, em casos como o presente - nos quais há, de um lado, os não índios, convictos de serem os proprietários da terra disputada, e de outro, os indígenas, firmemente dispostos a permanecer no território que acreditam ter ocupado tradicionalmente -, a melhor solução consiste em manter os indígenas em uma parte específica da fazenda ocupada, em local que seja distante da sede da fazenda, do gado, e das áreas onde são realizadas as atividades econômicas - para que os não-índios não sejam prejudicados -, ali permanecendo até que seja finalizado o processo administrativo de demarcação. Deve, ainda, consistir em área com espaço suficiente para preservar a dignidade e o modo habitual de vida dos índios, e em local com acesso às áreas externas da fazenda, no qual seja possível o contato com agentes da FUNAI e do MPF.

III - Os elementos existentes nos autos demonstram que, em 19/8/10, índios da etnia Guarani Kaiowá ocuparam a Fazenda São Luiz. A invasão foi precedida de outra tentativa de ocupação anterior, cujos resultados foram trágicos.

IV - Configuram-se os riscos de grave lesão à ordem e à segurança pública - e aqui, para não fazer uma invocação vazia do termo, a expressão "risco à ordem pública" encontra-se no sentido de distúrbio à organização normal da sociedade civil e à paz pública - diante do notório risco de enfrentamentos entre indígenas e não-indígenas, ou ainda, entre indígenas e a força policial que, caso ocorressem, colocariam em perigo a vida, a saúde e a incolumidade física dos envolvidos.

V - Seria altamente imprudente determinar a retirada dos indígenas no presente momento, antes de que a demarcação do território em disputa venha a ser concluída, tendo em vista que o momento inicial de maior tensão e hostilidade entre as partes já foi superado.

VI - Outrossim, a suspensão da decisão atende, objetivamente, ao interesse público, tendo em vista que a causa indígena constitui um sério e relevante problema social atual. Como amplamente noticiado, as aldeias indígenas do Mato Grosso do Sul estão superlotadas, condição que cria para os indígenas um estado de confinamento, impedindo o desenvolvimento de sua forma de vida tradicional, expondo-os a graves problemas, como o alcoolismo, a violência e o suicídio.

VII - A suspensão da decisão atende ao interesse social, por permitir que os indígenas possam permanecer em local com maior espaço, adequado às suas necessidades, onde encontrarão melhores condições de vida, impedindo que sejam mantidos em situação de penúria nos aldeamentos superlotados, respeitando-se a dignidade da pessoa humana - princípio fundamental da Constituição Federal. Além disso, a preservação das condições básicas de vida - o piso existencial - de qualquer grupo étnico ou social que se encontre dentro de suas fronteiras (art. 3º, IV, da CF e art. 2º da Lei nº 6.001/73), inegavelmente se insere entre os objetivos do Estado Brasileiro.

VIII - O processo de demarcação da região em disputa já está sendo realizado, de acordo com o determinado em Portarias expedidas pela FUNAI. Outrossim, os técnicos do GT Nandéva Peguá elaboraram mapa da região em conflito, indicando que a área muito provavelmente se situa sobre o território indígena denominado Tekohá Ypoi e Triunfo.

IX - As circunstâncias demonstram a existência de risco à segurança pública, à saúde e à vida, de modo a atender ao exigido pelo art. 4º da Lei nº 8.437/92.

X - Mantida a decisão que deferiu o pedido de suspensão. Agravo improvido".

(TRF3, Órgão Especial, Agravo em Suspensão de Liminar ou Antecipação de tutela nº 0035201-82.2010.4.03.0000/MS, rel. Desembargador Federal Presidente, 5.2.2013)

Na mesma linha:

"AGRAVO REGIMENTAL. SUSPENSÃO DE EXECUÇÃO DE SENTENÇA. LEI Nº 8.437/92. REINTEGRAÇÃO DE POSSE. INDÍGENAS GUARANI NHANDÉVA. REMANSO GUAÇU. GRAVE LESÃO À ORDEM E À SEGURANÇA. RELEVANTE INTERESSE SOCIAL. SUSPENSÃO MANTIDA ATÉ O TRÂNSITO EM JULGADO. POSSESSÓRIA ORIGINÁRIA.

I - Os conflitos que envolvem terras de ocupação tradicional indígena - seja em ações possessórias, seja em procedimentos de demarcação - parecem ser sempre mais bem compreendidos e solucionados à luz do art. 231 e parágrafos, da Constituição Federal, pois, ali sim, se encontra o arcabouço normativo criado especificamente para regular as disputas que envolvem os povos indígenas, além de tratar-se de dispositivo constitucional cuja força normativa define e delimita a interpretação de qualquer outra norma infraconstitucional. Se o Código Civil representa a norma geral para a resolução de conflitos possessórios, o art. 231, da CF e o Estatuto do Índio (Lei nº 6.001/73) constituem as normas específicas que regulam o direito dos povos indígenas à posse de suas terras tradicionais.

II - A experiência prática vem demonstrando que, em casos como o presente - nos quais há, de um lado, os não índios, convictos de serem os proprietários da terra disputada, e de outro, os indígenas, firmemente dispostos a permanecer no território que acreditam ter ocupado tradicionalmente -, a melhor solução consiste em manter os indígenas em uma parte específica da fazenda ocupada, em local que seja distante da sede da fazenda, do gado, e das áreas onde são realizadas as atividades econômicas - para que os não-índios não sejam prejudicados -, ali permanecendo até que seja finalizado o processo administrativo de demarcação. Deve, ainda, consistir em área com espaço suficiente para preservar a dignidade e o modo habitual de vida dos índios, e em local com acesso às áreas externas da fazenda, no qual seja possível o contato com agentes da FUNAI e do MPF.

III - Os elementos existentes nos autos demonstram que, no início do ano de 2004, índios da etnia Guarani-Nhandéva ocuparam a Fazenda Remanso Guaçu. Decisão proferida no curso da ação subjacente determinou que os índios fossem alocados em área correspondente a 10% (dez por cento) da propriedade, em local distante da sede da fazenda.

IV - Configuram-se os riscos de grave lesão à ordem e à segurança pública - e aqui, para não fazer uma invocação vazia do termo, a expressão "risco à ordem pública" encontra-se no sentido de distúrbio à organização normal da sociedade civil e à paz pública - diante do notório risco de enfrentamentos entre indígenas e não-indígenas, ou ainda, entre indígenas e a força policial que, caso ocorressem, colocariam em perigo a vida, a saúde e a incolumidade física dos envolvidos. Além disso, os indígenas encontram-se estabelecidos há muitos anos nas terras em disputa, formando povoação continuamente fixa, com meios próprios de subsistência, cuja remoção para outra região certamente ocasionaria a perda de alimentos plantados e de animais.

V - Seria altamente imprudente determinar a retirada dos indígenas no presente momento, antes de que a demarcação do território em disputa venha a ser concluída, tendo em vista que o momento inicial de maior tensão e hostilidade entre as partes já foi superado.

VI - Outrossim, a suspensão da decisão atende, objetivamente, ao interesse público, tendo em vista que a causa indígena constitui um sério e relevante problema social atual. Como amplamente noticiado, as aldeias indígenas do Mato Grosso do Sul estão superlotadas, condição que cria para os indígenas um estado de confinamento, impedindo o desenvolvimento de sua forma de vida tradicional, expondo-os a graves problemas, como o alcoolismo, a violência e o suicídio.

VII - A suspensão da decisão atende ao interesse social, por permitir que os indígenas possam permanecer em local com maior espaço, adequado às suas necessidades, onde encontrarão melhores condições de vida, impedindo que sejam mantidos em situação de penúria nos aldeamentos superlotados, respeitando-se a dignidade da pessoa humana - princípio fundamental da Constituição Federal. Além disso, a preservação das condições básicas de vida - o piso existencial - de qualquer grupo étnico ou social que se encontre dentro de suas fronteiras (art. 3º, IV, da CF e art. 2º da Lei nº 6.001/73), inegavelmente se insere entre os objetivos do Estado Brasileiro.

VIII - O processo de demarcação de terras na região encontra-se, como um todo, em estágio avançado, havendo até mesmo outras fazendas da mesma área que foram demarcadas. Ressalto que, após a realização de prova antropológica pela FUNAI, foi editada a Portaria nº 1.289, do Ministério da Justiça, que, entre outras medidas, declarou que a Fazenda Remanso Guaçu encontra-se situada em terras de ocupação tradicional indígena. Contudo, por força de decisão proferida pelo C. Superior Tribunal de Justiça no MS nº 10.985, o processo administrativo que resultou na edição da Portaria mencionada foi anulado por vício formal, decorrente da inobservância do princípio do contraditório.

IX - A decisão proferida no MS nº 10.985, entretanto, apenas abordou aspectos formais do processo administrativo, nada pronunciando acerca da questão que envolve saber se a Fazenda Remanso Guaçu encontra-se ou não sobre território de ocupação tradicional indígena. Vale dizer, não houve decisão judicial sobre o mérito do procedimento de demarcação das terras em que se situa a Fazenda Remanso Guaçu. Ao revés, a C. Corte Superior limitou-se a analisar a alegação de inobservância do contraditório no processo administrativo, consignando expressamente que poderá ser realizado novo procedimento de demarcação das terras, no qual seja suprida a falha formal constatada.

X - Idêntico é o teor da Portaria nº 496/10, do Ministro da Justiça (DOU de 17/03/10), mencionada pelo agravante (fls. 739), que anula o processo administrativo que resultou na Portaria nº 1.289/05 "tão-somente no que se refere à Fazenda Remanso Guaçu, devendo outro ser formalizado com respeito aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório". Além disso, em 03/08/12 - quando já em curso o presente incidente - foi editada pela Presidência da FUNAI a Portaria nº 986 (DOU de 06/08/12), na qual se determinou a formação de Grupo Técnico com a finalidade de realizar estudo antropológico na Fazenda Remanso Guaçu. Nota-se, assim, que o processo de demarcação da Fazenda Remanso Guaçu já se encontra em curso, o qual, após observar devidamente o princípio do contraditório - conforme determinado no MS nº 10.985 -, fornecerá elementos conclusivos para que se saiba se o território disputado constitui ou não terra de ocupação tradicional indígena.

XI - As circunstâncias indicadas demonstram a existência de risco à segurança pública, à saúde e à vida, de modo a atender ao exigido pelo art. 4º da Lei nº 8.437/92.

XII - Mantida a decisão que deferiu o pedido de suspensão. Agravado improvido".

(TRF3, Órgão Especial, Agravo em Suspensão de Sentença nº 0000072-45.2012.4.03.0000/MS, rel. Desembargador Federal Presidente, 5.2.2013)

Nesse sentido, situação análoga à presente, inclusive referente ao mesmo Estado – porque diz respeito à região de Caarapó, também localizada no Mato Grosso do Sul – foi enfrentada pela Presidência do Supremo Tribunal Federal, nos autos da Suspensão de Liminar nº 1.037, sobrevindo decreto que suspendeu a liminar reintegratória concedida nos autos nº 0002396-05.2016.4.03.6002, outrora mantida neste Tribunal Regional no bojo da SLAT nº 0015216-20.2016.4.03.0000, valendo menção aos seguintes excertos de decisão, datada de 16.12.2016:

"Se, de um lado, parece haver precipitação na promoção de ocupação de imóveis particulares a partir da conclusão de estudos antropológicos levados a efeito pela Funai, sem se aguardar a homologação do resultado desse estudo com a consequente declaração formal da tradicionalidade da ocupação indígena na região pela autoridade competente e, principalmente, sem que se apresse a conclusão do processo administrativo de demarcação, de outra parte não há como se subestimar que a demora na conclusão do processo administrativo competente, muitas vezes interceptado com excessiva judicialização de demandas sobre cada caso, incentiva a autotutela de interesses, o que resulta no aprofundamento do conflito fundiário na região e no emprego crescente da violência.

Não obstante seja de se reconhecer que a reintegração do possuidor direto na posse do imóvel rural restabelece a ordem fática instabilizada pelo esbulho judicialmente reconhecido, não é de desprezar que o exercício da força para a prática deste ato constitui mais um elemento desestabilizador do quadro social, colocando em risco a segurança de todos.

Nessa linha é que se revela a plausibilidade da argumentação traçada pela Funai ao afirmar haver "grande número de indígenas estão envolvidos na operação de retomada, dentre crianças, adultos e idosos, cuja retirada compulsória, e com o uso da força policial, poderá ensejar enfrentamentos entre os indígenas e fazendeiros, ou entre indígenas e os próprios policiais, colocando em risco a vida, a saúde e a incolumidade física de todos os envolvidos" (fl. 13).

As informações apresentadas e devidamente comprovadas pelos documentos que acompanham a presente suspensão de liminar dão conta do acirramento do conflito envolvendo a disputa pela Terra Indígena Dourados Amambaipéguá I, localizada em Caarapó/MS, demonstrando grave risco de perda de vidas humanas de lado a lado do conflito se não se encontrar forma de evitar a execução forçada da ordem judicial de reintegração de posse.

Os fatos noticiados nos autos e nos boletins de ocorrência policial que instruem a presente medida de cautela fornecem a dimensão e a gravidade do conflito fundiário havido no Mato Grosso do Sul e que tem ceifado vidas de índios e não-índios ao longo destes últimos anos.

Qualquer que seja o lado sob o qual se analise o conflito narrado nos autos, é de se observar que o exercício indiscriminado da autotutela de direitos, seja pelas retomadas pelos indígenas das terras reivindicadas como ocupação tradicional indígena, seja pelo exercício de desforço próprio para a proteção do direito à propriedade legalmente constituída, tem nutrido atos de antijurídica, inaceitável e desmedida violência, com níveis críticos de beligerância a justificar o envio mesmo de unidades da Força Nacional para garantir a ordem e a segurança e para preservação de vidas humanas.

Na esteira da observação posta na inicial da presente suspensão de liminar e nos documentos a ela acostados há fundado risco de que as condições de violência na localidade se acirrem com o imediato cumprimento da ordem de reintegração na forma e no prazo determinados, o que potencializa o risco à integridade física de índios e não índios que ocupam a área sem o prévio cuidado a ser adotado para que tal medida se execute sem gravames.

Comprovada está ameaça à segurança das pessoas que estejam na área, evidenciando-se iminente e grave risco para todos, a justificar o uso excepcional da atribuição cautelar do juízo questionado".

Quanto ao ponto, cabe notar que o Supremo Tribunal Federal, por meio de sua Presidência, reiterou referido entendimento, ao deferir nesse mesmo feito – em 14.2.2017 –, a extensão dos efeitos da suspensão anteriormente concedida, destarte abarcando o feito de registro nº 0003036-08.2016.4.03.6002 – cujo pleito suspensivo também tinha sido indeferido pela Presidência desta Corte Federal, desta feita na Suspensão de Liminar nº 5000069-29.2017.4.03.0000.

Vejam-se, a esse respeito, excertos da decisão acautelatória ainda mais recente proferida no âmbito da Presidência da Suprema Corte:

"6. No § 8º do art. 4º da Lei n. 8.437/1992, autoriza-se o aditamento do pedido original e o deferimento de extensão em situações nas quais haja coincidência de objeto entre as liminares que se pretende suspender, como se tem na espécie. O Sítio Bom Jesus, propriedade objeto da Ação de Reintegração de Posse n. 0002396.05.2016.403.6002, invadido pela Comunidade Indígena Tey Kuê, também está localizado em área identificada e delimitada pela Funai como de ocupação tradicional Guarani-Kaiowá pelo Relatório Circunstanciado de Identificação e Delimitação – RCID da Terra Indígena Dourados-Amambaipéguá

I. Os fundamentos que ensejaram a suspensão da liminar na Ação de Reintegração de Posse n. 0002396.05.2016.403.6002, a qual tinha por objeto a Fazenda Yvum, tomada pela Comunidade Kumumi Poty-Verá, aplicam-se ao presente pedido de extensão.

Como ressaltei na decisão proferida em 16.12.2016, se, de um lado, parece haver precipitação na promoção de ocupação de imóveis particulares a partir da conclusão de estudos antropológicos levados a efeito pela Funai, sem se aguardar a homologação do resultado desse estudo com a consequente declaração formal da tradicionalidade da ocupação indígena na região pela autoridade competente e, principalmente, sem que se apresse a conclusão do processo administrativo de demarcação; de outro, não há como se subestimar que a demora na conclusão do processo administrativo competente, muitas vezes interceptado com excessiva judicialização de demandas sobre cada caso, incentiva a autotutela de interesses, o que resulta no aprofundamento do conflito fundiário na região e no emprego crescente da violência.

Não obstante seja de se reconhecer que a reintegração do possuidor direto na posse do imóvel rural restabelece a ordem fática instabilizada pelo esbulho judicialmente reconhecido, não é de se desprezar que o exercício da força para a prática deste ato constitui mais um elemento desestabilizador do quadro social, colocando em risco a segurança de todos.

Os graves conflitos na região, envolvendo a disputa pela Terra Indígena Dourados Amambaípequá I, localizada em Caarapó/MS, estão comprovados pelos documentos trazidos aos autos (doc. 87) e demonstram grave risco de perda de vidas humanas se não se encontrar forma de evitar a execução forçada da ordem judicial de reintegração de posse.

Comprovada está a ameaça à segurança, com iminente e grave risco para as pessoas daquela área a justificar o uso excepcional da atribuição cautelar do juízo questionado”.

Circunstância outra que merece destaque é o fato de que, em recente evento, a Presidência do Supremo Tribunal Federal novamente reafirmou sua jurisprudência acerca da questão, ao enfrentar contexto ainda mais semelhante ao destes autos.

Com efeito, na SLAT nº 5001325-70.2018.4.03.0000, pleiteou a FUNAI – ainda no âmbito Presidência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região – a suspensão de ordem de reintegração relativa à Subseção Judiciária de Dourados, que, à semelhança do presente caso, dizia respeito a determinação proferida no bojo de sentenciamento do processo, ali relativamente à área denominada Sítio Santa Helena.

Uma vez mais, à vista de provimento jurisdicional emanado desta Corte, aqui ainda em sede liminar, indeferindo a suspensão – Decisão de Id. 1647340, pelo qual se compreendeu que “*não se encontram presentes os requisitos necessários para se determinar a suspensão do decisum*” – decidiu a Presidência do Supremo Tribunal Federal, via Medida Cautelar na Suspensão de Liminar nº 1.151, deferir a “*medida liminar para suspender os efeitos da decisão proferida pelo juízo da Primeira Vara Federal de Dourados/MS na Ação de Reintegração de Posse n. 0002975-50.2016.403.6002/MS, e confirmada pelo Tribunal Regional Federal da Terceira Região no Pedido de Efeito Suspensivo à Apelação n. 5024642-34.2017.403.0000 e na Suspensão de Sentença n. 5001325-70.2018.4.03.0000 (art. 297 do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, art. 25 da Lei n. 8.038/1990), todas com eficácia suspensa pelo presente provimento*”.

Em referido pleito, anote-se, já consta, no âmbito do STF, parecer da Procuradoria Geral da República, também na direção de que, com *Objetivo* [...] [de] evitar lesão ainda mais grave à ordem e à segurança públicas na região”, é caso de “*acolhimento do pedido de suspensão*”.

Adicione-se, ao descrito anteriormente, decisão cronologicamente ainda mais próxima, de lavra da Presidência do Supremo Tribunal Federal e exarada na Suspensão de Liminar nº 1.200 em 22.4.2019, na qual – a despeito das peculiaridades dos autos em que proferida, notadamente relativas à etapa do procedimento demarcatório na FUNAI –, reafirmou-se o entendimento predominante na Suprema Corte.

Nesse âmbito, à semelhança dos precedentes anteriores, vislumbrando-se o acirramento dos conflitos fundiários decorrente do deferimento da ordem reintegratória, de modo que sua execução poderia significar, concretamente, a ocorrência de conflitos entre índios e agentes de segurança pública, constatou-se ser o caso de se suspenderem os efeitos da ordem judicial, inclusive ante a viabilidade de, no decorrer do processo, ter-se solução consensual atingida:

“Nesse momento, é preciso ter em conta a característica reivindicatória das ocupações realizadas por indígenas, com contornos ainda mais acentuados quando se considera sua cultura, marcada, em regra, pela valorização da bravura (que não deve ser confundida com violência) e que evidencia fortemente o ânimo desses povos em permanecer em luta pela sobrevivência coletiva através de seus movimentos de resistência.

[...]

A demonstração de resistência, portanto, é mesmo elemento cultural de boa parte das tribos indígenas, e vem sendo utilizada, dentro do contexto contemporâneo, entre outras formas, por meio das ocupações de faixas de terra nas áreas sob disputa.

Nesse momento, a retomada da área por particulares, com a possibilidade do uso de força policial no caso de não atendimento voluntário da medida pela comunidade indígena, tem o potencial de causar grave lesão ao interesse primário na manutenção da segurança pública na região em que sediada a Fazenda Tamarana, a fim de viabilizar estudos técnicos necessários à solução da questão, bem como resguardar o estado de normalidade que permita o gozo de direitos e o cumprimento de deveres na região.

Por outro lado, importa desde já consignar, por se tratar de manifestações de um movimento, tais ocupações devem ser postas a termo tão logo se observe a possibilidade de atendimento do pleito ou o excesso em sua utilização.

Há que se buscar, especialmente em tais casos, a identificação dos benefícios mútuos, para formação de uma decisão tanto quanto possível consensual, por meio de mecanismos de negociação que se baseie em princípios e em padrões justos, aptos a assegurar a mais extensa satisfação dos interesses de ambas as partes.

Pondero, entretanto, no sentido da necessidade de se envidar esforços, de todas as partes, para a busca da célere e categórica solução da celeuma, a fim de não se constituir definitiva uma situação que por essência deve ser transitória. [...]

Sob todas essas considerações, entendo pertinente instar as partes envolvidas, para manifestação quanto ao interesse na realização de audiência de conciliação perante esta Suprema Corte, nos autos da presente suspensão.

Assim, a fim de resguardar a medida indicada, defiro parcialmente a medida cautelar requerida, para suspensão das decisões de origem proferidas nos autos da Ação de Reintegração de Posse nº 5013355- 93.2017.4.04.7001, até nova manifestação deste juízo.”.

Referido histórico é de relevo, porque bem demonstra fundamentalmente que, nada obstante a existência de divergência anterior a respeito tanto na Presidência desta Corte, quanto em seu próprio Órgão Especial, fato é que a análise do Supremo Tribunal Federal, relativamente a hipóteses em que iminente reintegração de posse coloca risco a integridade física de membros de comunidade indígena, em específico no âmbito do Mato Grosso do Sul, enseja afetação à ordem e à segurança pública, em patamar que recomenda o deferimento liminar da suspensão.

Nesse âmbito, independentemente da conclusão que se venha a tirar acerca da superação da compreensão deste Tribunal nas SLATs nº 0015216-20.2016.4.03.0000 e 5000069-29.2017.4.03.0000, ali fundamentados com o precedente colegiado que, como dito, também ensejou o indeferimento nos autos nº 0016216-60.2013.4.03.0000, extraem-se, do decidido pela Presidência do Supremo Tribunal Federal, indicativos de que a posição deste Regional porventura se encontre suplantada, estando, portanto, em eventual desalinho com o decidido pela Corte Suprema quanto à controvérsia sob análise.

O fato é que o tema é por demais complexo e a adoção de providência a cargo desta Presidência para o momento, considerando a natureza dos interesses primários envolvidos, impõe-se de rigor, à vista da sensibilidade do contexto apontado pela FUNAI e de sua compatibilidade com o anteriormente decidido pelo Supremo Tribunal Federal, na direção de que a via suspensiva melhor se afeiçoa a esse tipo de situação.

Referida circunstância se torna ainda mais premente diante dos elementos trazidos aos autos pela requerente, em específico no que dizem respeito a momento posterior ao qual comunicada a comunidade a respeito do deferimento da liminar no Agravo de Instrumento.

Com efeito, na Informação Técnica nº 9/2019/DIT – CR-DOU/CR-DOU-FUNAI (Id. 71281105), consta que “*comunidade indígena, no entanto, já foi informada da decisão judicial (SEI nº 1255749) e afirmou que irá resistir na área retomada*”.

Referida circunstância encontra-se detalhada de forma mais estendida na Informação Técnica nº 5/2019/DIT – CR-DOU/CR-DOU-FUNAI (Id. 71281109), nos seguintes termos:

“Quanto ao informe da comunidade indígena da decisão judicial em questão, informamos que a equipe da CR-DOU mantém-se usualmente atenta às movimentações processuais das ações possessórias referentes às comunidades indígenas em sua área de competência. Dessa maneira, ainda que tenhamos tomado conhecimento da intimação da decisão apenas na data de hoje, após o Despacho GAB/CR-PPA/FUNAI/2019 (SEI nº 1230116), assinado às 20:31h do dia de ontem, o servidor que subscreve já havia discutido a decisão do TRF 3 com representantes da comunidade indígena por telefone, em várias ocasiões na última semana, quando esses deixaram clara a determinação da maioria das famílias em permanecer no território.

Nesse sentido, em razão do contingenciamento de recursos que resulta em que, em meados de abril, essa coordenação regional não tenha ainda recebido a descentralização orçamentária do ano corrente para a realização das viagens a campo em suas atividades regulares, possuímos o planejamento de realizar, no âmbito da ação de segurança alimentar do mês de abril, uma visita à comunidade, onde seria discutido de maneira ampla a decisão judicial em questão. Todavia, repito que, em discussão por telefone com representantes da comunidade indígena, em várias ocasiões na última semana, esses deixaram clara a determinação da maioria das famílias em permanecer no território.”.

Por fim, na Informação Técnica nº 10/2019/DIT – CR-DOU/CR-DOU-FUNAI (Id. 71281090), de 12 de junho de 2019 – referente à semana anterior ao ajuizamento dos autos, constata-se que já ocorreram inclusive movimentações demográficas decorrentes da ordem reintegratória, de modo que aqueles que ali permanecem são os que estão decididos a resistir ao determinado:

“Na entrada, encontramos uma faixa (SEI nº 1374623), que foi colocada pelos indígenas dias após serem informados da decisão do relator no agravo. À época, algumas das famílias - “fogos familiares” (che ypyky kuera) (unidade familiar equivalente – mas não idêntica – à noção de família nuclear) - que residiam no local saíram da retomada, segundo relatos dos presentes, por receio de violência policial. Pelo número indicado na faixa, infere-se que oito “fogos familiares” permaneciam na área no momento de confecção do aviso, após a desistência dos demais. No entanto, nos dias subsequentes, novas famílias mudaram-se para o local, elevando os números presentes no local a valores semelhantes aos observados logo após a retomada, em aproximadamente 15 “fogos familiares”. [...]

Nesse sentido, é possível perceber que as famílias que encontram-se atualmente na área são aquelas que, mesmo considerando a possibilidade de violência policial contra a comunidade, resolveram persistir no processo de reivindicação de seu tekoha. O discurso predominante remeteu à obstinação na luta pela terra e ao entendimento de que aquelas famílias não vislumbram um futuro que não seja no território tradicional, além de uma indignação quanto à postura das demais instituições públicas. Nas falas dos presentes, fica evidente a já relatada percepção entre os indígenas da região de que o Estado é omissivo em garantir aos indígenas seus direitos constitucionalmente assegurados e é geralmente conivente com a violência praticada pelos karai (não indígenas) contra os indígenas, quando não é o próprio agente dessa violência.”.

O contexto na comunidade, portanto, é claro no sentido da resistência à ordem de desocupação, circunstância que se alia à iminência do cumprimento do determinado, ponto que se depreende, por um lado, da expedição de carta precatória pela 2.ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Ponta Porã (Id. 71281101) ao juízo estadual; e, por outro, da decisão proferida pela 1.ª Vara da Comarca de Jardim, que, via Ofício nº: 503/2019-JL, solicitou, em 3 de junho de 2019, as medidas necessárias ao acompanhamento de oficial de justiça no cumprimento da ordem reintegratória (Id. 71281098):

“Ofício nº: 503/2019-JL Jardim (MS), 03 de junho de 2019.

Assunto: Solicitação de força policial para cumprimento de ato

Autos: 0001698-31.2019.8.12.0013

Ação: Carta Precatória Cível - Imissão

Requerente: Davi Cavallari de Barros

Requerido: Índios da Comunidade Indígena Laranjal e outros

Senhor Delegado,

Por meio do presente requisito a Vossa Senhoria reforço policial necessário para acompanhar o Oficial de Justiça no cumprimento do Mandado identificado pelo número 013.2019/006077-7 para Reintegração do autor, Sr. Davi Cavallari de Barros, na posse do imóvel Fazenda Roça Grande - área remanescente 'B', contendo 171,3627 hectares, situada no município de Jardim/MS, distante aproximadamente 8 km da área urbana, registrado na matrícula nº 20.717 do 1º Serviço Registral de Imóveis de Jardim/MS.

Se houver necessidade de arrombamento para o fiel cumprimento do mandado, fica autorizado, o que deverá se feito dentro dos limites legais e presenciado por 02 testemunhas idôneas.

Limitado ao exposto, subscrevo-me.”.

Tudo isso considerado, e tendo-se em conta, por fim, que o debate relativamente à área em questão, ao menos em âmbito administrativo, já remonta ao ano de 2015, vê-se afastada urgência no imediato atendimento do pleito reintegratório, à luz, remarque-se, de recente decisão no Supremo Tribunal Federal, que, em casos próximos ao presente, inclusive no tocante a semelhante contexto conflituoso, tem compreendido que “comprovada está ameaça à segurança das pessoas que estejam na área, evidenciando-se iminente e grave risco para todos, a justificar o uso excepcional da atribuição cautelar do juízo questionado” (STF, SLAT nº 1.037, rel. Ministra Cármen Lúcia, 16.12.2016); bem como em razão dos riscos que se veem postos no acirramento de quadro fático que, à vista de recente decisão, parece ter sido agravado nos últimos dias, sobretudo nos preparativos relativos ao cumprimento da determinação reintegratória.

Oportuno registrar apenas, tendo-se em conta a extensão do pleito aqui formulado, almejando que a suspensão perdure “até o trânsito em julgado da ação”, a pertinência do parcial acolhimento do pedido em tela, para que persista a sustação apenas até a análise, no mérito, por Turma julgadora no âmbito deste Tribunal, da questão subjacente a esta suspensão, momento em que, em razão da substitutividade recursal (art. 1.008, CPC), resta esvaziada a competência desta Presidência para conhecer de eventual pleito de teor semelhante – se a decisão paradigma não mais é de primeiro grau de jurisdição, mas advém desta própria Corte Federal, caberia ao Superior Tribunal de Justiça ou ao Supremo Tribunal Federal conhecer de eventual renovação do pleito suspensivo.

Ante o exposto, **defiro** o pedido inicial, fazendo-o para determinar, até que sobrevenha a análise da questão, no mérito recursal, por órgão julgador deste Tribunal Regional Federal, a suspensão dos efeitos da tutela provisória que, proferida pelo Desembargador Federal Cotrim Guimarães no Agravo de Instrumento nº 5004727-28.2019.4.03.0000, determinou a reintegração de posse de área ocupada por indígenas na denominada Fazenda Roça Grande – Área Remanescente “B”.

Comuniquem-se, com urgência, o Relator do Agravo de Instrumento nº 5004727-28.2019.4.03.0000, o juízo da 2.ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Ponta Porã, em que tramita a Reintegração de Posse nº 5001026-23.2018.4.03.6005 e o juízo da 1.ª Vara da Comarca de Jardim, responsável pela Carta Precatória Cível nº 0001698-31.2019.8.12.0013.

Intimem-se.

Publique-se.

Após, ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo legal sem a interposição de recursos, archive-se.

São Paulo, 17 de junho de 2019.

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 63661/2019
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000944-21.1997.4.03.6100/SP

	1997.61.00.000944-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	UNILEVER BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP156680 MARCELO MARQUES RONCAGLIA
NOME ANTERIOR	:	INDUSTRIAS GESSY LEVER LTDA
ADVOGADO	:	SP182116 ANDERSON CRYSTIANO DE ARAUJO ROCHA e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAYS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	UNILEVER BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP156680 MARCELO MARQUES RONCAGLIA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00009442119974036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Recurso Extraordinário interposto por **Unilever Brasil Ltda.**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal. O acórdão recorrido foi lavrado com a seguinte ementa:

AGRAVO INTERNO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL/73. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VERBA REMUNERATÓRIA.

I - O Código de Processo Civil vigente à época atribuiu poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - As verbas pagas pelo empregador ao empregado sobre (indenização acordo coletivo e indenização liberalidade) constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que possuem natureza remuneratória. Precedentes do STJ.

IV - Agravo interno desprovido.

Opostos Embargos de Declaração, os mesmos foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese: (i) ofensa ao art. 5.º, LV da CF e (ii) ofensa aos arts. 40, §§ 2.º e 12; 146, II; 150, IV; 154, I; 195, I, "a" e § 4.º e 5.º e 201, § 11 da CF, por entender que não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de "indenização liberalidade" e "indenização acordo coletivo".

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não pode ser admitido.

Inicialmente, quanto à aventada violação ao art. 5.º, LV da CF, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **ARE n.º 748.371/MT**, submetido à sistemática da Repercussão Geral (**tema n.º 660**), pacificou o entendimento de que a controvérsia envolvendo a violação aos **princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa**, quando o julgamento da causa depender de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais, é questão despida de repercussão geral, por ostentar natureza infraconstitucional.

A ementa do citado precedente, publicado em 01/08/2013, é a que se segue, *in verbis*:

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

(STF, ARE n.º 748.371 RG, Rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 06/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-148 DIVULG 31-07-2013 PUBLIC 01-08-2013)(Grifei).

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

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

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE n.º 565.160/SC**, alçado como representativo de controvérsia (**tema n.º 20** de Repercussão Geral), e submetido à sistemática de repercussão geral da matéria (art. 1.036 do CPC), fixou a seguinte tese: *"A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional n.º 20/1998"*.

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

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

Nesse contexto, e segundo a orientação adotada pelo STF, a tese fixada no julgamento do RE n.º 565.160/SC não afasta a necessidade da definição individual das verbas controvertidas e sua habitualidade, previdência, no entanto, que é de todo estranha ao contencioso estritamente constitucional.

Esta vem sendo a orientação adotada por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal, como deflui, exemplificativamente, das conclusões dos seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. FÉRIAS EFETIVAMENTE GOZADAS. INFRACONSTITUCIONAL. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 163. NÃO-APLICABILIDADE.

1. A incidência ou não de contribuições previdenciárias sobre as remunerações pagas durante as férias efetivamente gozadas pelos empregados demandaria a análise da legislação infraconstitucional aplicada à espécie, de modo a inviabilizar o processamento do apelo extremo.

2. O Tema 163 da Repercussão Geral, cujo recurso-paradigma é o RE-RG 593.068, de relatoria original do Ministro Joaquim Barbosa e atualmente sob a relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, DJe 22.05.2009, além de não tratar de contribuição previdenciária sobre a remuneração paga durante o período de férias gozadas, mas apenas sobre o adicional de férias (terço constitucional), aplica-se tão somente aos servidores públicos federais.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, RE n.º 949.275 AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 15/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-070 DIVULG 14-04-2016 PUBLIC 15-04-2016) (Grifei).

DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. NATUREZA JURÍDICA DA VERBA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO SOB A ÊGIDE DO CPC/1973. EVENTUAL OFENSA REFLEXA NÃO VIABILIZA O MANEJO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ART. 102 DA LEI MAIOR. AGRAVO MANEJADO SOB A VIGÊNCIA DO CPC/2015.

1. A controvérsia, a teor do já asseverado na decisão guerreada, não alcança estatura constitucional. Não há falar em afronta aos preceitos constitucionais indicados nas razões recursais. Compreensão diversa demandaria a análise da legislação infraconstitucional encampada na decisão da Corte de origem, a tornar obliqua e reflexa eventual ofensa à Constituição, insuscetível, como tal, de viabilizar o conhecimento do recurso extraordinário. Desatendida a exigência do art. 102, III, "a", da Lei Maior, nos termos da remansosa jurisprudência desta Suprema Corte.

2. No julgamento do RE 611.505-RG, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, o Plenário Virtual declarou a inexistência de repercussão geral da matéria em face do caráter infraconstitucional do debate.

3. As razões do agravo interno não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada.

4. Em se tratando de mandado de segurança, inaplicável o art. 85, § 11, do CPC/2015.

5. Agravo interno conhecido e não provido.

(STF, RE n.º 980.055 AgR, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 10/11/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)(Grifei).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. CONCESSÃO DE BOLSA DE ESTUDOS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ANÁLISE DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO REFLEXA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Para ultrapassar o entendimento firmado pelo Tribunal de origem acerca da caracterização da natureza jurídica da verba referente à bolsa de estudos para fins de incidência de contribuição previdenciária, seria necessário o reexame da causa à luz da legislação infraconstitucional, o que não é cabível em sede de recurso extraordinário.

2. Agravo regimental não provido, com imposição de multa de 2% (art. 1.021, § 4º, do CPC).

3. Não se aplica ao caso dos autos a majoração dos honorários prevista no art. 85, § 11, do novo Código de Processo Civil, uma vez que não houve o arbitramento de honorários sucumbenciais pela Corte de origem.

(STF, RE n.º 1.096.596 AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 23/02/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-043 DIVULG 06-03-2018 PUBLIC 07-03-2018) (Grifei).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE TRIBUTOS. NATUREZA JURÍDICA DA VERBA. IMPOSTO DE RENDA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS.

1. A jurisprudência do Supremo se consolidou no sentido de ser infraconstitucional a discussão acerca da incidência de tributos, notadamente contribuição previdenciária ou imposto de renda, baseada na natureza da verba.

2. Para se chegar a conclusão diversa daquela a que chegou o Tribunal de origem, seria necessário o reexame dos fatos e provas, além da legislação infraconstitucional aplicável à espécie. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação de multa, nos termos do art. 1.021, § 4º, do CPC.

(STF, RE n.º 1.009.131 AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 12/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-107 DIVULG 22-05-2017 PUBLIC 23-05-2017)(Grifei).

No caso dos autos, nos quais se controverte a incidência de contribuição previdenciária sobre valores pagos a título de "indenização liberalidade" e "indenização acordo coletivo", a orientação esposada pelo STF não difere do quanto até aqui se expôs, como se depreende das conclusões dos seguintes arestos:

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. NATUREZA JURÍDICA. CARÁTER INFRACONSTITUCIONAL DA CONTROVÉRSIA. PRECEDENTES.

1. Nos termos da jurisprudência da Corte, a controvérsia relativa à natureza remuneratória ou indenizatória das verbas percebidas pelo contribuinte, para fins de incidência da contribuição previdenciária, demanda o reexame da legislação infraconstitucional.

2. Nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015, fica majorado em 25% o valor da verba honorária fixada anteriormente, observados os limites legais do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015.

3. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015."

(STF, ARE n.º 968.110-AgR, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, DJe de 10/2/2017) (Grifei).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE TRIBUTOS BASEADA NA NATUREZA JURÍDICA DA VERBA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. CARÁTER INFRACONSTITUCIONAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO COM APLICAÇÃO DE MULTA.

1. A jurisprudência do Supremo se consolidou no sentido de ser infraconstitucional a discussão acerca da incidência de tributos, notadamente contribuição previdenciária ou imposto de renda, baseada na natureza da verba.

2. Para se chegar a conclusão diversa daquela a que chegou o Tribunal de origem, seria necessária a análise da legislação infraconstitucional aplicável à espécie.

3. Agravo regimental a que se nega provimento, com previsão de aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, CPC."

(STF, RE n.º 1.013.951-AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, DJe de 5/9/2017) (Grifei).

Ante o exposto, nego seguimento ao Recurso Extraordinário quanto à pretensão de violação aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, e não o admito pelos demais fundamentos.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de junho de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000944-21.1997.4.03.6100/SP

	1997.61.00.000944-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	UNILEVER BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP156680 MARCELO MARQUES RONCAGLIA
NOME ANTERIOR	:	INDÚSTRIAS GESSY LEVER LTDA
ADVOGADO	:	SP182116 ANDERSON CRYSTIANO DE ARAUJO ROCHA e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	UNILEVER BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP156680 MARCELO MARQUES RONCAGLIA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00009442119974036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Recurso Especial interposto por **Unilever Brasil Ltda.**, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, em face de acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido foi lavrado com a seguinte ementa:

AGRAVO INTERNO. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL/73. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VERBA REMUNERATÓRIA.

I - O Código de Processo Civil vigente à época atribuía poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

II - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

III - As verbas pagas pelo empregador ao empregado sobre (indenização acordo coletivo e indenização liberalidade) constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que possuem natureza remuneratória. Precedentes do STJ.

IV - Agravo interno desprovido.

Opostos Embargos de Declaração, os mesmos foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, o Recorrente alega, em síntese: (i) violação ao art. 1.022, I e II e parágrafo único c/c art. 489, § 1º, IV e V do CPC, uma vez que o acórdão objurgado não se manifestou em relação às seguintes questões: (i.1) inexistência material da decisão de fls. 1.579/1.584, tendo em vista que as NFLDs lavradas contra a Recorrente não foram propriamente analisadas, sendo que inclusive foram mencionadas NFLDs que há haviam sido canceladas em decorrência da baixa administrativa (NFLDs n.º 31.917.759-9, 31.917.695-9 e 31.917.707-6, que já estão canceladas em decorrência de baixa administrativa, conforme fl. 1.159); (i.2) cerceamento de defesa e (i.3) manutenção de débitos cancelados na esfera administrativa que sequer foram contestados pela Recorrida; (ii) violação aos arts. 156; 369; 373, I; 380, II; 396; 438, II do CPC, visto que não houve realização da prova pericial após esta ter sido deferida pelo Juízo de 1.ª instância, prejudicando, por conseguinte, o direito de defesa da Recorrente; (iii) violação aos arts. 3º e 142 do CTN, visto que a não realização da prova pericial manteve em cobrança verba paga a título de indenização acordo coletivo apesar de esta ter sido cancelada na esfera administrativa, ponto este confirmado pela própria Recorrida; (iv) violação aos arts. 22, I e 28, § 9º, "e", item 7 e 37, da Lei n.º 8.212/91, ao art. 4º da Lei n.º 10.887/04 e aos arts. 3º, 59, 457, 458, 477 e 478 da CLT, por entender que não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de "indenização liberalidade" e "indenização acordo coletivo", horas extras e "adicional fixação de turno".

Aduz, ainda, a existência de dissídio jurisprudencial, por entender ter sido conferida à lei federal interpretação dissonante daquela que lhe foi atribuída por outros Tribunais, nos seguintes termos: (i) interpretação divergente da adotada pelo STJ: (i.1) quanto à realização de perícia, nos autos do REsp n.º 114.312/MG; (i.2) cerceamento de defesa em face do indeferimento da perícia pleiteada, nos autos do AgRg no AI n.º 1.234.112/AP; (i.3.) natureza indenizatória do abono único previsto em norma coletiva, nos autos do REsp n.º 1.125.381/SP; (i.4) no que concerne a pagamento em parcela única, nos autos do AgRg no REsp n.º 1.386.395/SE e (ii) interpretação diversa da adotada pelo TRF da 2.ª Região: (ii.1) nos autos da AC n.º 0010649-98.2013.4.02.5101, que alega ter reconhecido a natureza indenizatória da verba "indenização acordo coletivo" e (ii.2) nos autos do processo n.º 2005.51.01.008135-1, que sustenta haver consignado que a previsão da verba em acordo coletivo não desnatara a sua natureza indenizatória

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 541 do CPC de 1973, cujo teor foi reproduzido no art. 1.029 do CPC.

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

O recurso deve ser admitido.

Do compulsar dos autos, denota-se que o acórdão impugnado deixou de se manifestar acerca de questões suscitadas nos Embargos de Declaração, relativas às seguintes questões: (i) inexistência material da decisão de fls. 1.579/1.584, tendo em vista que as NFLDs lavradas contra a Recorrente não foram propriamente analisadas, sendo que inclusive foram mencionadas NFLDs que há haviam sido canceladas em decorrência da baixa administrativa (NFLDs n.º 31.917.759-9, 31.917.695-9 e 31.917.707-6, que já estão canceladas em decorrência de baixa administrativa, conforme fl. 1.159 e (ii) violação aos arts. 156; 369; 373, I; 380, II; 396; 438, II do CPC, visto que não houve realização da prova pericial após esta ter sido deferida pelo Juízo de 1.ª instância, em aparente afronta ao art. 1.022 do CPC.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 2/STJ. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO CLASSIFICADO DENTRO DO NÚMERO DE VAGAS. OMISSÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. PRETENSÃO DE NOMEAÇÃO. ACOILHIMENTO. QUESTÕES RELEVANTES. FALTA DE DEBATE. INCONSTITUCIONALIDADE DE LEI ESTADUAL. MENSAGEM DE PROJETO DE LEI ENVIADA À ASSEMBLEIA. EXTINÇÃO DE CARGOS. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC/1973.

1. Verificado não haver a origem se debruçado sobre determinada tese imprescindível ao correto deslinde da causa, embora tenha sido oportunamente instada a fazê-lo, estão configuradas a inobservância ao dever de prestação jurisdicional e a violação ao art. 535 do CPC/1973.

2. No caso, relevante o debate sobre a correlação entre leis estaduais e a impossibilidade de provimento de cargo público em razão de declaração de inconstitucionalidade de uma delas, assim como no concernente a vícios constantes especificamente da remanescente.

3. Recursos especiais providos.

(STJ, REsp n.º 1.630.467/AM, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 27/11/2017)(Grifei).

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO DOS EMBARGOS DECLARATÓRIOS. OMISSÃO SOBRE PONTO RELEVANTE PARA O DESLINDE DA CAUSA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC CONFIGURADA.

1. O Tribunal a quo tratou tão somente do pedido de majoração dos valores indenizatórios fixados, deixando de emitir juízo de valor sobre os demais pleitos elencados no recurso de apelação interposto pelo autor, quais sejam: a alteração do termo inicial para incidência dos juros moratórios para a data do evento danoso; o ressarcimento das custas e despesas processuais e o afastamento da sucumbência recíproca.

2. Embora, instada a se manifestar nos dois embargos de declaração opostos pelo ora recorrente, a Corte de origem manteve-se omissa a respeito do quanto alegado.

3. De acordo com o art. 535, II, do CPC, os embargos declaratórios são cabíveis quando for omitido ponto sobre o qual se deve pronunciar o juiz ou o tribunal. No caso, notória a afronta ao dispositivo elencado pois o acórdão ora embargado não enfrentou temas relevantes para o deslinde da causa.

4. Recurso especial a que se dá provimento para anular os acórdãos dos embargos de declaração e determinar o retorno dos autos à origem, a fim de que se pronuncie sobre o quanto alegado em sede aclaratória.

(STJ, REsp n.º 1.252.760/MT, Rel. Min. Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 20/05/2014, DJe 28/0-5/2014) (Grifei).

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 05 de junho de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003024-06.2007.4.03.6100/SP

	2007.61.00.003024-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	MILANA INDL/ E COML/ BRASILEIRA DE SANEANTES LTDA e outros(as)
	:	QUALITRON TECNOLOGIA S/A
	:	INTERSOLDA IND/ E COM/ LTDA
	:	SOLDEX IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO	:	SP092649 ANDRE LUIZ DE OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

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

Int.

São Paulo, 04 de junho de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003024-06.2007.4.03.6100/SP

	2007.61.00.003024-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	MILANA INDL/ E COML/ BRASILEIRA DE SANEANTES LTDA e outros(as)
	:	QUALITRON TECNOLOGIA S/A
	:	INTERSOLDA IND/ E COM/ LTDA
	:	SOLDEX IMP/ E EXP/ LTDA
ADVOGADO	:	SP092649 ANDRE LUIZ DE OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

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

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

É o relatório. **DECIDO**:

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

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

A esse respeito, observa-se que em decisões mais recentes - sobre o tema em discussão - a Suprema Corte reitera o entendimento acerca da aplicação imediata do artigo 1.040 do Código de Processo Civil,

independentemente do trânsito em julgado do acórdão paradigma, *in verbis*:

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

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

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

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

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

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

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

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 04 de junho de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

00005 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0204339-98.1992.4.03.6104/SP

		2008.03.99.008355-7/SP
APELANTE	:	SANTOS SAO VICENTE GOLF CLUB
ADVOGADO	:	SP112888 DENNIS DE MIRANDA FIUZA e outro(a)
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	CIA PIRATININGA DE FORÇA E LUZ
ADVOGADO	:	SP138990 PAULO RENATO FERRAZ NASCIMENTO
	:	SP156830 RICARDO SOARES CAIUBY
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	SANTOS SAO VICENTE GOLF CLUB
ADVOGADO	:	SP112888 DENNIS DE MIRANDA FIUZA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
No. ORIG.	:	92.02.04339-6 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por SANTOS SAO VICENTE GOLF CLUB, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

[Tab]

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

"A EXMA. SRA. JUIZA FEDERAL CONVOCADA GISELLE FRANÇA (RELATORA): Em primeiro lugar, ante a entrada em vigor do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015) a partir de 18 de março de 2016, cumpre fazer algumas considerações acerca dos julgamentos dos recursos interpostos sob a égide do antigo Código (Lei nº 5.869/73).

Dispõe o artigo 14 do Novo Código de Processo Civil:

[Tab]" Art. 14. A norma processual não retroagirá e será aplicável imediatamente aos processos em curso, respeitados os atos processuais praticados e as situações jurídicas consolidadas sob a égide da norma revogada."

Depreende-se da leitura do mencionado dispositivo que a nova lei processual, conquanto se aplique imediatamente aos processos em curso, não atinge as situações já consolidadas dentro do processo, em obediência ao princípio da não surpresa e ao princípio constitucional do isolamento dos atos processuais.

Como ensinam os ilustres TERESA ARRUDA ALVIM WAMBIER et alii, em Primeiros Comentários ao Novo Código de Processo Civil artigo por artigo (São Paulo: RT, 2015), "há, no processo, fenômeno semelhante e assimilável ao direito adquirido processual. Por isto é que a nova lei, embora se aplique aos processos em curso, não atinge situações consolidadas, dentro do processo." (pág. 73). Na verdade, a aplicação imediata "é a regra e supõe respeito a situações "consolidadas", tudo com o intuito quase único de evitar que as partes se surpreendam com as novas regras" (pág. 74).

Nesse sentido, também, é o comentário do ilustre jurista CASSIO SCARPINELLA BUENO, em Novo Código de Processo Civil Anotado (São Paulo: Saraiva, 2015): "Aprimorando a segunda parte do artigo 1.211 do CPC atual, o texto do art. 14 agasalha expressamente o princípio "tempus regit actum" que deve ser entendido como a incidência imediata das novas leis no processo em curso com a preservação dos atos processuais já praticados. É essa a razão pela qual se extrai do dispositivo também o chamado "princípio do isolamento dos atos processuais", corretamente garantido (art. 5º, XXXI, da CF), ao assegurar o respeito aos atos processuais praticados e às situações jurídicas consolidadas sob o pálio da lei anterior" (pág. 51).

Desse modo, ainda que o recurso tivesse sido interposto após a entrada em vigor do novo Código de Processo Civil, o que não é o caso dos autos, por ter sido a sentença proferida sob a égide da lei anterior, é à luz dessa lei que ela deverá ser reexaminada pelo Tribunal, ainda que para reformá-la, pois, como ensinam TERESA ARRUDA ALVIM WAMBIER et alii, "modificações decorrentes da lei que entrou em vigor

depois de a decisão ter sido proferida não beneficiam nem prejudicam o recorrente e o recorrido: não incidem" (Op. cit., pág. 74). Especialmente no que toca aos honorários advocatícios, entendo que não é hipótese de aplicação das novas regras previstas no novo Código de Processo Civil. Isto porque, apesar de inserida no NCP, a referida matéria não é de direito processual, mas sim de caráter notadamente material, compo o mérito da demanda principal, e sujeita à lei em vigor ao tempo de seu aperfeiçoamento, em observância ao ato jurídico perfeito, direito constitucional insculpido no artigo 5º, XXXVI, da CF/88.

Segundo as lições dos ilustres professores NELSON NERY JÚNIOR e ROSA MARIA DE ANDRADE NERY:

[Tab]"Recurso já interposto. Superveniência de lei nova. Quando o recurso já tiver sido interposto e sobrevier lei que altere o seu regime jurídico, manter-se-á eficaz a lei antiga quanto ao cabimento e ao procedimento do recurso. A este fenômeno dá-se o nome de ultratividade (Cardozo. Retroatividade, p. 296 et seq.) ou sobrevivência (Cruz. Aplicação, n. 78, p. 298 et seq.) da lei anterior. V. Nery. Recursos, n. 3.7, pp. 469-471." (in Comentários ao Código de Processo Civil: Novo CPC - Lei 13.105/2015. São Paulo: RT, 2015. pág. 229).

Conclui-se, pois, que o julgamento é parte do procedimento do recurso, devendo observar as regras em vigor no momento em que proferida a decisão impugnada.

Igualmente, não há que se falar em condenação em honorários recursais, inovação introduzida pelo CPC/2015.

Deveras, sendo os honorários recursais consequência da interposição de recurso, com evidente relação de causalidade que conduz à condenação honorária, não há como impor o seu pagamento no julgamento dos recursos interpostos contra decisões proferidas na vigência do CPC/1973.

Nesse sentido, é o entendimento firmado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, em seu Emunciado Administrativo nº 6, aprovado pelo Plenário, em sessão de 09/03/2016: "Somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do novo CPC".

Passo, pois, ao exame dos recursos de apelação e da remessa oficial.

Anoto que as preliminares arguidas se confundem com o mérito. Não há como se separar a questão da suposta infração ao princípio da congruência pelo juízo "a quo" com o próprio cerne da questão aqui discutida, sobre a necessidade, ou não, de indenização pela constituição de servidão administrativa.

Quanto ao princípio da congruência, não o vejo atingido pela decisão de primeiro grau. Em uma petição inicial, o pedido é sempre algo que favorece a parte. Por definição este é o conteúdo de uma exordial. Nestes termos, o pleito inicial da CIA PIRATININGA DE FORÇA E LUZ é o de estabelecer uma servidão administrativa que torne possível a execução de suas finalidades. O fato de ter, também na inicial, ofertado indenização, não faz com que esta oferta fique fazendo parte do pedido. Não: o pedido é um só, o de instituição de servidão.

Portanto, tanto o artigo 128 como o artigo 460 do CPC/1973 não foram ofendidos com a conclusão de que não cabe indenização à apelante no caso concreto, pois não se julgou além do pedido inicial, que era somente pleito de instituição de servidão.

Ultrapassada esta suposta barreira processual, resta saber se é possível a ausência de indenização de servidão administrativa.

A jurisprudência diz que sim. Diz, em especial o C. STJ, que, se comprovado nos autos que não existe prejuízo algum na instituição da servidão, não cabe qualquer indenização. Assim, as palavras do Eminentíssimo Ministro Luiz Fux:

[Tab]"a indenização pela limitação administrativa advinda da criação de área non aedificandi, Somente é devida se imposta sobre imóvel urbano e desde que fique demonstrado o prejuízo causado ao proprietário da área"

[Tab](STJ, REsp 750.050/SC, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 07/11/2006).

Neste sentido já decidiram, também, vários Tribunais de Justiça do país:

[Tab]"RECURSO DE APELAÇÃO AÇÃO DE INDENIZAÇÃO SERVIDÃO ADMINISTRATIVA REDE DE ENERGIA ELÉTRICA NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA DESVALORIZAÇÃO DO IMÓVEL.

[Tab]1. Para fins de indenização, a servidão administrativa exige a comprovação da desvalorização do prédio serviente.

[Tab]2. Não se admite a inovação do pedido e de seus fundamentos em sede recursal, sob pena de ofensa aos princípios processuais basilares.

[Tab]3. Improcedência da ação.

[Tab]4. Sentença mantida.

[Tab]5. Recurso desprovido."

[Tab](TJSP, APL nº 9158378-96.2003.8.26/SP, 5ª Câmara de Direito Público, Relator Desembargador Francisco Bianco, DJ 02/08/2011)

[Tab]"AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. SERVIDÃO ADMINISTRATIVA. ENERGIA ELÉTRICA. CONSENTIMENTO DO PROPRIETÁRIO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. NÃO CONFIGURAÇÃO DO DEVER INDENIZATÓRIO.

[Tab]-Tendo sido a instituição da servidão administrativa consentida pelo proprietário do predito atingido, não há falar em qualquer analogia com a figuração da desapropriação indireta. Por isto, eventual direito indenizatório depende da efetiva demonstração dos prejuízos experimentados pelo titular do direito em relação ao qual se operou a restrição, ante a obrigação de suportar o ônus instituído, quando tomada em consideração a destinação econômica que corriqueiramente era atribuída a área afetada. v.v.: A justa indenização, em razão de constituição de servidão administrativa, deve corresponder ao efetivo prejuízo suportado pelo proprietário do imóvel, levando-se em conta a situação e destinação atual do bem. Coerente com a jurisprudência, em se tratando de servidão administrativa, são devidos juros compensatórios incidentes sobre a verba reparadora imposta pela limitação do uso da propriedade, desde a consumação do fato."

[Tab](TJMG, 1.0106.06.024757-9/0021 MG, Relatora Desembargadora Selma Marques, DJ 27/07/2009)

[Tab]"INDENIZAÇÃO - SERVIDÃO ADMINISTRATIVA - ÁREA UTILIZADA PARA PASSAGEM DE LINHA DE TRANSMISSÃO DE ENERGIA ELÉTRICA - DESVALORIZAÇÃO DO IMÓVEL - INDENIZAÇÃO - LAUDO PERICIAL - VOTO VENCIDO.

[Tab]A justa indenização, em razão de constituição de servidão administrativa, deve corresponder ao efetivo prejuízo suportado pelo proprietário do imóvel, conforme demonstrado em laudo pericial, levando-se em conta a situação e destinação atual do bem. v.v.: Tendo sido a instituição da servidão administrativa consentida pelo proprietário do predito atingido, não há falar em qualquer analogia com a figuração da desapropriação indireta. Por isto, eventual direito indenizatório depende da efetiva demonstração dos prejuízos experimentados pelo titular do direito em relação ao qual se operou a restrição, ante a obrigação de suportar o ônus instituído, quando tomada em consideração a destinação econômica que corriqueiramente era atribuída a área afetada."

[Tab](TJMG, Processo nº 1.0106.06.024284-4/0021 MG, Relatora Desembargadora Selma Marques, DJ 27/07/2009)

Quanto ao mais, no caso dos autos, a perícia foi por demais clara ao falar sobre o assunto, no sentido de que o terreno dos apelantes já foi ocupado por uma favela, que somente não se apropriou do trecho guarnecido pelos autores, e que esta inaproveitabilidade resultaria na desnecessidade de indenização.

Confram-se trechos deste laudo:

[Tab]"2. O imóvel está situado em zona urbana, e o uso do solo pelas características de contorno e próprias é urbano e de favela.

[Tab]3. O imóvel original tem configuração geométrica irregular. A faixa ocupada interceptou o imóvel de maneira oblíqua próximo a um extremo, dividindo em duas áreas. Uma (área 2) remanescente de frente para a via pública de forma irregular e outra (área 1) que compõe praticamente a área original.

[Tab]4. As imediações do terreno estão totalmente ocupadas pela favela. A servidão fez a remoção dos barracos existentes na faixa correspondente que sem a sua existência a estariam ocupando.

[Tab]5. A servidão por tratar-se de zona urbana restringe totalmente a utilização do imóvel objeto." (fl. 81)

[Tab]"4º. Qual a restrição que a servidão a ser constituída irá impor ao expropriado? Tal restrição corresponde a que porcentagem do valor venal desse imóvel?

[Tab]R. O imóvel em área maior está em grande parte ocupado pela favela do Charme, que tira do expropriado a possibilidade de realizar qualquer transação comercial ou qualquer uso da área. Se não houvesse a linha de alta tensão no local com a fiscalização do expropriante, com toda certeza a faixa ocupada pela servidão estaria também invadida pela favela. Portanto pode se observar é que a expropriante está preservando e protegendo o patrimônio da desapropriada contra a deterioração causada pela favela." (fl. 87) (grifos nossos).

Verifica-se, portanto, que a área se encontra inutilizável pelo expropriado, motivo pelo qual nada sofre com a instituição da servidão que, deste modo, não lhe causando prejuízo, repercuta na ausência de indenização.

Outrossim, de nada adianta sua alegação de que pode ingressar com reintegração de posse. Primeiro porque esta é uma situação hipotética, algo que pode vir a acontecer, e não algo que já tem vez na realidade, no tempo presente (a inaproveitabilidade da propriedade). Em segundo lugar, se for para falar em tese, hipoteticamente, também se poderá dizer que, uma vez que o expropriado mova uma ação de reintegração de posse, suas chances de ganho serão certamente minoradas por existir uma favela inteira no mencionado terreno, com quiza milhares de habitantes. Fica a dívida, portanto, se a intensidade do caso não orbita, na verdade, a problemática social propriamente dita, não a problemática jurídica.

Quanto ao apelo da União, deixo de conhecê-lo, com fundamento na ausência de legitimidade e interesse.

Não obstante a ação de oposição tenha sido julgada em conjunto com a presente ação, o fato é que, nestes autos, especificamente, foi constituída a servidão administrativa de parte do imóvel de propriedade da SANTOS SÃO VICENTE GOLF CLUB em favor da CIA PIRATININGA DE FORÇA E LUZ, sendo certo que, na ação de oposição, em apenso, a União já interpôs recurso de apelação (que será apreciado nesta sessão de julgamento), cujo conteúdo é idêntico ao do recurso por ela interposto nestes autos.

Assim, considerando que a matéria suscitada nestes autos será apreciada nos autos da oposição - o que é o mais adequado -, seu apelo não pode ser conhecido.

E, não tendo a sentença, no tocante ao pedido de constituição de servidão administrativa, julgado em desfavor da autarquia estadual, descabida a remessa oficial.

Diante do exposto, REJEITO as preliminares suscitadas, NEGO PROVIMENTO ao apelo da expropriada e NÃO CONHEÇO do apelo da União e da remessa oficial, mantendo a sentença recorrida, em seu inteiro teor.

É COMO VOTO."

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

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

Portanto, o exame das questões trazidas nas razões recursais impõe, necessariamente, o revolvimento de aspectos fático-probatórios, função própria das instâncias ordinárias. Sua arguição, em sede de recurso especial, encontra impedimento na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 10 de abril de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 19/06/2019 15/1657

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

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001308-96.2011.4.03.6004/MS

	2011.60.04.001308-7/MS
--	------------------------

APELANTE	:	MINERACAO CORUMBAENSE REUNIDA S/A
ADVOGADO	:	MS007460 GUSTAVO ROMANOWSKI PEREIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00013089620114036004 1 Vr CORUMBAMS

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por **MINERAÇÃO CORUMBAENSE REUNIDA S/A**, com fundamento no artigo 105, III, "a", da Constituição Federal contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal que negou provimento à sua apelação e manteve a higidez do título executivo extrajudicial - CDA.

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

DECIDO.

É assente na jurisprudência do Eg. Superior Tribunal de Justiça a impossibilidade de verificação da presença dos requisitos do título executivo, por demandar revolvimento do conteúdo fático-probatório dos autos, defeso em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do C. STJ (*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*). Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA (CDA). ALEGAÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE REQUISITOS FORMAIS. REJEIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME, EM RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA DE FATO E MATÉRIA DE DIREITO. DISTINÇÃO: CONTROVÉRSIA SOBRE A EXISTÊNCIA, OU INEXISTÊNCIA, DO REQUISITO LEGAL, E CONTROVÉRSIA SOBRE O ATENDIMENTO, OU NÃO ATENDIMENTO, DO REQUISITO LEGAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

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

Precedentes.

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

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

IV. Agravo Regimental improvido.

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

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL.

SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ.

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DISCUSSÃO ACERCA DA REGULARIDADE DA CDA - QUESTÃO ATRELADA AO REEXAME DE MATÉRIA DE FATO.

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

2. Agravo interno não provido.

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

Ademais, decidiu, também, pela legitimidade da cobrança e ausência de caráter confiscatório da multa moratória de 20%, consoante se observa do excerto extraído do julgamento proferido no REsp nº 1.702.457/SP, in DJe 19/12/2017, no particular:

(...) omissis

3. O Supremo Tribunal Federal afirmou que não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento) (RE 582.461/SP, Rel. Min. Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em 18.05.2011, Repercussão Geral, DJe 18.08.2011).

Por fim, quanto à taxa SELIC a Corte Superior, no julgamento do REsp nº 879.844/MG, pela sistemática dos recursos repetitivos, consolidou o entendimento no sentido de ser legítima a sua utilização como índice de correção monetária e juros de mora dos débitos do contribuinte para com a Fazenda Pública. A propósito:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. LEGALIDADE. EXISTÊNCIA DE PREVISÃO EM LEI ESTADUAL. ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

2. A Taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, diante da existência de Lei Estadual que determina a adoção dos mesmos critérios adotados na correção dos débitos fiscais federais. (Precedentes: AgRg no Ag 1103085/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 03/09/2009; REsp 803.059/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 24/06/2009; REsp 1098029/SP, Rel.

Ministra ELLIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 29/06/2009; AgRg no Ag 1107556/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2009, DJe 01/07/2009; AgRg no Ag 961.746/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2009, DJe 21/08/2009)

3. Raciocínio diverso importaria tratamento anti-isonômico, porquanto a Fazenda restaria obrigada a reembolsar os contribuintes por esta taxa SELIC, ao passo que, no desembolso, os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias.

4. O Supremo Tribunal Federal, em 22.10.2009, reconheceu a repercussão geral do Recurso Extraordinário 582461, cujo thema iudicandum restou assim identificado: "ICMS. Inclusão do montante do imposto em sua própria base de cálculo. Princípio da vedação do bis in idem. / Taxa SELIC.

Aplicação para fins tributários. Inconstitucionalidade. / Multa moratória estabelecida em 20% do valor do tributo. Natureza confiscatória."

5. Nada obstante, é certo que o reconhecimento da repercussão geral pelo STF, com fulcro no artigo 543-B, do CPC, não tem o condão, em regra, de sobrestar o julgamento dos recursos especiais pertinentes.

6. Com efeito, os artigos 543-A e 543-B, do CPC, asseguram o sobrestamento de eventual recurso extraordinário, interposto contra acórdão proferido pelo STJ ou por outros tribunais, que verse sobre a controvérsia de índole constitucional cuja repercussão geral tenha sido reconhecida pela Excelsa Corte (Precedentes do STJ: AgRg nos REsp 863.702/RN, Rel. Ministra Laurita Vaz, Terceira Seção, julgado em 13.05.2009, DJe 27.05.2009; AgRg no Ag 1.087.650/SP, Rel.

Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 18.08.2009, DJe 31.08.2009; AgRg no REsp 1.078.878/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 18.06.2009, DJe 06.08.2009; AgRg no REsp 1.084.194/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 05.02.2009, DJe 26.02.2009; EDcl no AgRg nos EDcl no AgRg no REsp 805.223/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, julgado em 04.11.2008, DJe 24.11.2008; EDcl no AgRg no REsp 950.637/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 21.05.2008; e AgRg nos EDcl no REsp 970.580/RN, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, julgado em 05.06.2008, DJe 29.09.2008).

7. Destarte, o sobrestamento do feito, ante o reconhecimento da repercussão geral do thema iudicandum, configura questão a ser apreciada tão somente no momento do exame de admissibilidade do apelo dirigido ao Pretório Excelso.

8. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

9. Recurso Especial provido. Acórdão submetido ao regime do art.

543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 879.844/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/11/2009, DJe 25/11/2009)

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

Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

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

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012688-51.2013.4.03.6100/SP

		2013.61.00.012688-0/SP
APELANTE	:	SAWARY CONFECÇOES LTDA
ADVOGADO	:	SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO(A)	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00126885120134036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Recurso Especial interposto por **Sawary Confeccões Ltda.**, com fundamento no art. 105, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. BASE DE CÁLCULO. LEI 12.546/2011.

1. A alteração na base impositiva da contribuição previdenciária patronal - da folha de salários (art. 22, I e III, da Lei nº 8.212/1991) para a receita bruta de sociedades empresárias de dados setores (MP nº 540/2011; Leis nº 12.546/2011, 12.715/2012, 12.794/2013, 12.844/2013) - apenas tornou-se facultativa a partir da Lei nº 13.161/2015.
2. Apelação não provida.

Opostos Embargos de Declaração, os mesmos foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional a Recorrente alega, em síntese: (i) violação ao art. 535 do CPC de 1973; (ii) violação aos arts. 9.º, I e 170-A do CTN; (iii) violação ao art. 22, I da Lei nº 8.212/91; (iv) contrariedade aos arts. 7.º e 8.º da Lei nº 12.546/11, uma que a norma, criada com o declarado intento de incentivar alguns setores da economia, reduzindo-lhes a carga tributária, acabou por implicar em seu aumento para a Recorrente, porquanto a incidência da contribuição previdenciária sobre a receita bruta se tornou mais onerosa do que a contribuição sobre a folha de salários, anteriormente vigente, o que viola, inclusive, o devido processo legal substantivo; (v) diante da inexigibilidade da contribuição previdenciária substitutiva instituída pela Lei nº 12.546/11, tem a Recorrente o direito líquido e certo de continuar recolhendo a contribuição sobre a folha de salários sob o regime jurídico anterior previsto na Lei nº 8.212/91 e (vi) ter o direito de compensar os valores indevidamente recolhidos com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, vencidas ou vincendas, independentemente de qualquer limitação ou trânsito em julgado.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não pode ser admitido.

Inicialmente, quanto às seguintes pretensões: (i) violação ao art. 535 do CPC de 1973; (ii) violação aos arts. 9.º, I e 170-A do CTN e (iii) violação ao art. 22, I da Lei nº 8.212/91, observo que a Recorrente, embora tenha mencionado os dispositivos de lei federal que entende terem sido violados no aresto, não desenvolveu qualquer argumentação quanto às razões do pedido de reforma ou invalidação da decisão recorrida, tendo se limitado a citá-los, sem traçar qualquer linha de raciocínio a justificá-la, em desatenção ao disposto no art. 541 do CPC de 1973 (atual art. 1.029 do CPC), do que decorre a **deficiência de sua fundamentação**, consoante a dicação da **Súmula n.º 284 do STF**, aplicável por analogia:

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

A corroborar este entendimento, confira-se:

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS DA DECISÃO QUE NEGOU A ADMISSIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL NÃO COMBATIDOS. SÚMULA 182 DO STJ. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO DO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284 DO STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O Tribunal de origem obteve o prosseguimento do recurso especial por verificar a deficiência da fundamentação do apelo, incidindo, portanto o enunciado sumular 284 do STF; constatar a necessidade de revolvimento do acervo fático-probatório acostado ao autos, procedimento inviável em sede de recurso especial, a teor do enunciado sumular n. 7 do STJ.
2. O agravante deixou de impugnar as causas específicas de inadmissão do agravo em recurso especial. Incidência do enunciado sumular 182 do STJ.
3. Não obstante a citação do dispositivo da legislação infraconstitucional supostamente violado pelo Tribunal a quo, não se desenvolveu, com um mínimo de profundidade, as razões jurídicas acerca dessa violação. Assim, resta descumprido requisito imprescindível para conhecimento do recurso, a teor do enunciado sumular n. 284 do STF.
4. Conforme disposição do art. 541, parágrafo único, do CPC e do art. 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ, quando o recurso interposto estiver fundado em dissídio pretoriano, deve a parte colacionar aos autos cópia dos acórdãos em que se fundamenta a divergência, bem como realizar o devido cotejo analítico, demonstrando, de forma clara e objetiva, suposta incompatibilidade de entendimentos e a similitude fática entre as demandas.
5. Agravo regimental não provido.
(STJ, AgRg no AREsp n.º 256.794, Rel. Min. ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Sexta Turma, DJe 03/11/2014) (Grifei)

A seu tempo, do compulsar dos autos constato que o Recorrente, em última análise, questiona a **constitucionalidade da contribuição substitutiva trazida pela Lei nº 12.546/11**.

A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido da impossibilidade de análise da pretensa violação de dispositivos constitucionais em sede de Recurso Especial. A propósito do tema confira-se o seguinte aresto:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. APRECIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. NÃO OCORRÊNCIA. ENUNCIADO Nº 283/STF. INCABÍVEL. ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA. COISA JULGADA. VIOLADA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A via especial, destinada à uniformização do direito federal, não se presta à análise de dispositivos da Constituição da República, ainda que para fins de prequestionamento, sob pena, inclusive, de usurpação de competência da Suprema Corte.
2. Os fundamentos utilizados pelo acórdão recorrido para excluir do cálculo do crédito exequendo os índices inflacionários determinados pelo título executivo judicial confluem para a violação da coisa julgada, de modo que inaplicável o Enunciado nº 283/STF.
3. Na espécie, afasta-se o óbice da Súmula n.º 7/STJ pelo fato de a discussão ater-se a argumentos jurídicos em torno da ocorrência de erro material.
4. A título de erro material não se pode modificar a incidência de índices inflacionários contidos no comando expresso de sentença transitada em julgado, sob pena de violação à coisa julgada.
5. Agravo regimental improvido.
(STJ, AgRg no AgRg no Ag 893.599, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe 12/04/2010) (Grifei).

Sem embargo de que o acórdão impugnado abordou a questão referente ao novo modelo de apuração das contribuições previdenciárias com enfoque eminentemente constitucional, o que impede a revisão da controvérsia pelo STJ em sede de Recurso Especial, sob pena de usurpação da competência do STF.

Não é outra a jurisprudência pacificada pelo STJ, reiterada especificamente quanto à matéria em análise no julgamento do AgRg no REsp n.º 1.490.048:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LEI Nº 12.546/2011. ACÓRDÃO RECORRIDO AMPARADO EM FUNDAMENTOS EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAIS. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE PELO STJ.

1. Não ocorreu ofensa ao artigo 535 do CPC, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos

presentes autos.

2. O Tribunal de origem adotou o entendimento de que a Lei nº 12.546/2001, que teria promovido a substituição da tributação sobre a folha de salários por nova contribuição sobre receita bruta das empresas, com o intuito de desonerar a folha de salários de determinados setores da economia, seria constitucional. Assim, evidenciado que a matéria em debate tem contornos eminentemente constitucionais, não é possível o exame da questão por esta Corte Superior, sob pena de usurpação da competência do STF.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no REsp n.º 1.490.048/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/03/2016, DJe 09/03/2016) (Grifei)

De outra parte, o Superior Tribunal de Justiça consolidou sua jurisprudência no sentido de que as contribuições previdenciárias não podem ser compensadas com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, mas unicamente com exações de mesma espécie e destinação constitucional. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. INCIDÊNCIA SOBRE O DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. PRECEDENTES. COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REGIME DA LEI 11.457/2007

1. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ é pacífica no sentido de que "o décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição para fins de incidência de contribuição previdenciária" (REsp 812.871/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 25.10.2010). Essa orientação encontra amparo na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal que se firmou no sentido de que "é legítima a incidência da contribuição previdenciária sobre o 13º salário" (Stimula 688/STF).

2. É impossível a compensação dos créditos tributários administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei 11.457/2007.

3. Agravo interno não provido.

(STJ, AgRg no AREsp n.º 841.700/AC, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/03/2016, DJe 14/03/2016) (Grifei).

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA: SALÁRIO-MATERNIDADE, FÉRIAS GOZADAS E HORAS EXTRAS. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO EXPRESSA. ART. 26 DA LEI 11.457/07. PRECEDENTES. ART. 170-A DO CTN. APLICABILIDADE.

1. Descumprido o necessário e indispensável exame dos artigos invocados pelo acórdão recorrido, apto a viabilizar a pretensão recursal da recorrente, a despeito da oposição dos embargos de declaração. Incidência da Súmula 211/STJ.

2. Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, incide contribuição previdenciária sobre horas extras, salário maternidade e férias gozadas. Precedentes.

3. Não é possível a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), e vice-versa, ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei 11.457/07.

4. Desse modo, a compensação mostra-se viável apenas entre as contribuições previdenciárias de mesma categoria e desde que não mais haja discussão judicial acerca dos respectivos créditos, ou seja, após o trânsito em julgado da demanda, nos termos do art. 170-A do CTN.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp n.º 1.562.174/CE, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/12/2015, DJe 14/12/2015) (Grifei).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA. ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE, AS HORAS EXTRAS E O RESPECTIVO ADICIONAL. INDÉBITO DECORRENTE DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PARA TERCEIROS OU FUNDOS. COMPENSAÇÃO COM TRIBUTOS DA MESMA ESPÉCIE. POSSIBILIDADE. IN'S RFB 900/2008 E 1.300/2012. EXORBITÂNCIA DA FUNÇÃO REGULAMENTAR.

1. Não viola o art. 535, inciso II, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando a Corte de origem obrigada a emitir juízo de valor expresso a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes.

(...)
4. As IN's RFB 900/2008 e 1.300/2012, no lugar de estabelecerem os termos e condições a que se referem o art. 89, caput, da Lei n. 8.212/91, simplesmente vedaram a compensação pelo sujeito passivo. Desse modo, encontram-se evadidas de ilegalidade, porquanto exorbitam sua função meramente regulamentar.

5. Aplicação dos arts. 66 da Lei n. 8.383, de 1991, 39 da Lei n. 9.250, de 1995, e 89 da Lei n. 8.212, de 1991, no sentido de que o indébito referente às contribuições previdenciárias (cota patronal) e destinadas a terceiros pode ser objeto de compensação com parcelas vencidas posteriormente ao pagamento, relativas a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, observando, contudo, a limitação constante do art. 170-A do CTN. Inaplicabilidade do art. 74 da Lei n. 9.430, de 1996 ao caso, conforme determina o art. 26 da Lei n. 11.457, de 2007.

6. Recurso especial provido em parte para declarar o direito de a sociedade empresária recorrente compensar as contribuições previdenciárias para terceiros ou fundos com tributo de mesma espécie e destinação constitucional.

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL DA FAZENDA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALE-TRANSPORTE. PAGAMENTO EM PECÚNIA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. Não viola o art. 535, inciso II, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando a Corte de origem obrigada a emitir juízo de valor expresso a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes.

2. A jurisprudência desta Corte Superior, alinhando-se ao entendimento adotado pelo Pleno do STF, firmou-se no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre as verbas referentes a auxílio-transporte, mesmo que pagas em pecúnia.

3. Recurso especial da União (Fazenda Nacional) a que se nega provimento.

(STJ, REsp n.º 1.498.234/RS, Rel. Min. OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/02/2015, DJe 06/03/2015) (Grifei).

Verifica-se, assim, que a pretensão deduzida desafia a jurisprudência consolidada pelo STJ.

Ante o exposto, não admito o Recurso Especial.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012688-51.2013.4.03.6100/SP

	2013.61.00.012688-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	SAWARY CONFECÇÕES LTDA
ADVOGADO	:	SP128341 NELSON WILLIANS FRATONI RODRIGUES e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00126885120134036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Recurso Extraordinário interposto por **Sawary Confecções Ltda.**, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. BASE DE CÁLCULO. LEI 12.546/2011.

1. A alteração na base impositiva da contribuição previdenciária patronal - da folha de salários (art. 22, I e III, da Lei nº 8.212/1991) para a receita bruta de sociedades empresárias de dados setores (MP nº 540/2011; Leis nº 12.546/2011, 12.715/2012, 12.794/2013, 12.844/2013) - apenas tornou-se facultativa a partir da Lei nº 13.161/2015.

2. Apelação não provida.

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, o Recorrente alega, em síntese: (i) violação ao art. 33, IX da CF; (ii) violação aos arts. 150, I; 195, I, "a" e §§ 4.º e 13 e 154, I da CF, na medida em que a Lei nº 12.546/11, criada com o confesso propósito de desoneração da folha de salários, representou aumento excessivo do encargo tributário suportado pela Recorrente, indo, na verdade, na contramão dos objetivos traçados pelo Governo Federal e (iii) diante da inconstitucionalidade da contribuição previdenciária substitutiva instituída pela Lei nº 12.546/11, tem a Recorrente o direito líquido e certo de continuar recolhendo a contribuição sobre a folha de salários sob o regime jurídico anterior previsto na Lei nº 8.212/91.

Foram ofertadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso deve ser admitido.

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

Atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

Em pesquisa realizada junto aos repositórios de jurisprudência do Supremo Tribunal Federal não se localizou, a princípio, precedente sobre o tema tratado no acórdão recorrido - violação aos arts. 150, I, 195, I, "a" e §§ 4.º e 13 e 154, I da CF, na medida em que a Lei n.º 12.546/11, criada com o confesso propósito de desoneração da folha de salários, representou aumento excessivo do encargo tributário suportado pela Recorrente - merecendo trânsito o recurso excepcional para que a Suprema Corte exerça a sua função constitucional.

O conhecimento dos demais argumentos defendidos pela Recorrente será objeto de exame pela Suprema Corte, uma vez que são aplicáveis ao caso as **Súmulas n.º 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal**.

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

Intimem-se.

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

00009 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0018041-72.2013.4.03.6100/SP

	2013.61.00.018041-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	GRANOL IND/ COM/ E EXP/ S/A
ADVOGADO	:	SP078507 ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	GRANOL IND/ COM/ E EXP/ S/A
ADVOGADO	:	SP078507 ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
Nº. ORIG.	:	00180417220134036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Recurso Extraordinário interposto por **Granol Indústria, Comércio e Exportação S/A**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido foi lavrado com a seguinte ementa:

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

1. O julgamento monocrático se deu segundo as atribuições conferidas ao Relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, em sua redação primitiva.
2. Tratando-se de agravo legal interposto na vigência do Código de Processo Civil de 1973 e observando-se o princípio "tempus regit actum", os requisitos de admissibilidade recursal são aqueles nele estabelecidos (Enunciado n.º 02 do Superior Tribunal de Justiça).
3. Por ocasião do julgamento do recurso, contudo, dever-se-á observar o disposto no §3º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil de 2015.
4. No caso dos autos, cumpre ressaltar que a contribuição social consiste em um tributo destinado a uma determinada atividade exercitável por entidade estatal ou paraestatal ou por entidade não estatal reconhecida pelo Estado como necessária ou útil à realização de uma função de interesse público.
5. O salário-de-contribuição consiste no valor básico sobre o qual será estipulada a contribuição do segurado, é dizer, é a base de cálculo que sofrerá a incidência de uma alíquota para definição do valor a ser pago à Seguridade Social. Assim, o valor das contribuições recolhidas pelo segurado é estabelecido em função do seu salário-de-contribuição.
6. Dispõe o artigo 28, inciso I da Lei n.º 8.212/91, que as remunerações do empregado que compõem o salário-de-contribuição compreendem a totalidade dos rendimentos pagos, devidos ou creditados a qualquer título, durante o mês, destinados a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços nos termos da lei ou contrato, ou ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.
7. No tocante à incidência das contribuições destinadas a terceiras entidades (Sistema "S", INCR e salário-educação), verifica-se da análise das legislações que regem os institutos - art. 240 da CF (Sistema "S"); art. 15 da Lei n.º 9.424/96 (salário-educação) e Lei n.º 2.613/55 (INCR) - que possuem base de cálculo coincidentes com a das contribuições previdenciárias (folha de salários). Apesar da Lei n.º 9.424/96, quanto ao salário-educação, referir-se à remuneração paga a empregado, o que poderia ampliar a base de incidência, certamente também não inclui nessa designação verbas indenizatórias.
8. Sobre as férias gozadas deve incidir a contribuição previdenciária, eis que a teor do artigo 28, § 9º, alínea d, as verbas não integram o salário de contribuição tão somente na hipótese de serem recebidas a título de férias indenizadas, isto é, estando impossibilitado seu gozo in natura, sua conversão em pecúnia transmuda sua natureza em indenização.
9. Agravo legal desprovido.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese, violação ao art. 195, I, "a" da CF, por entender que não incide contribuição previdenciária e contribuições sociais devidas a outras entidades ou fundos sobre os valores pagos a título de férias gozadas.

Foram apresentadas contrarrazões.

O exame da admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos foi sobrestado até o julgamento do RE n.º 565.160/SC, vinculado ao tema n.º 20 de Repercussão Geral no STF.

Julgado o aludido paradigma, os autos vieram conclusos a esta Vice-Presidência.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não pode ser admitido.

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

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n.º 565.160/SC, alçado como representativo de controvérsia (tema n.º 20 de Repercussão Geral), e submetido à sistemática de repercussão geral da matéria (art. 1.036 do CPC), fixou a seguinte tese: "A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional n.º 20/1998".

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

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

Nesse contexto, e segundo a orientação adotada pelo STF, a tese fixada no julgamento do RE n.º 565.160/SC não afasta a necessidade da definição individual das verbas controvertidas e sua habitualidade, providência, no entanto, que é de todo estranha ao contencioso estritamente constitucional.

Esta vem sendo a orientação adotada por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal, como deflui, exemplificativamente, das conclusões dos seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. FÉRIAS EFETIVAMENTE GOZADAS. INFRACONSTITUCIONAL. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 163. NÃO-APLICABILIDADE.

1. A incidência ou não de contribuições previdenciárias sobre as remunerações pagas durante as férias efetivamente gozadas pelos empregados demandaria a análise da legislação infraconstitucional aplicada à espécie, de modo a inviabilizar o processamento do apelo extremo.

2. O Tema 163 da sistemática da Repercussão Geral, cujo recurso-paradigma é o RE-RG 593.068, de relatoria original do Ministro Joaquim Barbosa e atualmente sob a relatoria do Ministro Luís Roberto

Barroso, DJe 22.05.2009, além de não tratar de contribuição previdenciária sobre a remuneração paga durante o período de férias gozadas, mas apenas sobre o adicional de férias (terço constitucional), aplica-se tão somente aos servidores públicos federais.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, RE n.º 949.275 AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 15/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-070 DIVULG 14-04-2016 PUBLIC 15-04-2016) (Grifei).

DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. NATUREZA JURÍDICA DA VERBA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO SOB A ÊGIDE DO CPC/1973. EVENTUAL OFENSA REFLEXA NÃO VIABILIZA O MANEJO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ART. 102 DA LEI MAIOR. AGRAVO MANEJADO SOB A VIGÊNCIA DO CPC/2015.

1. A controvérsia, a teor do já asseverado na decisão guerreada, não alcança estatura constitucional. Não há falar em afronta aos preceitos constitucionais indicados nas razões recursais. Compreensão diversa demandaria a análise da legislação infraconstitucional encampada na decisão da Corte de origem, a tornar obliqua e reflexa eventual ofensa à Constituição, insuscetível, como tal, de viabilizar o conhecimento do recurso extraordinário. Desatendida a exigência do art. 102, III, "a", da Lei Maior, nos termos da remansosa jurisprudência desta Suprema Corte.
2. No julgamento do RE 611.505-RG, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, o Plenário Virtual declarou a inexistência de repercussão geral da matéria em face do caráter infraconstitucional do debate.
3. As razões do agravo interno não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada.
4. Em se tratando de mandado de segurança, inaplicável o art. 85, § 11, do CPC/2015.
5. Agravo interno conhecido e não provido.

(STF, RE n.º 980.055 AgR, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 10/11/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)(Grifei).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONCESSÃO DE BOLSA DE ESTUDOS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ANÁLISE DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO REFLEXA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Para ultrapassar o entendimento firmado pelo Tribunal de origem acerca da caracterização da natureza jurídica da verba referente à bolsa de estudos para fins de incidência de contribuição previdenciária, seria necessário o reexame da causa à luz da legislação infraconstitucional, o que não é cabível em sede de recurso extraordinário.
2. Agravo regimental não provido, com imposição de multa de 2% (art. 1.021, § 4º, do CPC).
3. Não se aplica ao caso dos autos a majoração dos honorários prevista no art. 85, § 11, do novo Código de Processo Civil, uma vez que não houve o arbitramento de honorários sucumbenciais pela Corte de origem.

(STF, RE n.º 1.096.596 AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 23/02/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-043 DIVULG 06-03-2018 PUBLIC 07-03-2018) (Grifei).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE TRIBUTOS. NATUREZA JURÍDICA DA VERBA. IMPOSTO DE RENDA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS.

1. A jurisprudência do Supremo se consolidou no sentido de ser infraconstitucional a discussão acerca da incidência de tributos, notadamente contribuição previdenciária ou imposto de renda, baseada na natureza da verba.

2. Para se chegar a conclusão diversa daquela a que chegou o Tribunal de origem, seria necessário o reexame dos fatos e provas, além da legislação infraconstitucional aplicável à espécie. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação de multa, nos termos do art. 1.021, §4º, do CPC.

(STF, RE n.º 1.009.131 AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 12/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-107 DIVULG 22-05-2017 PUBLIC 23-05-2017)(Grifei).

No caso dos autos, nos quais se controverte a incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de férias gozadas, a orientação esposada pelo STF não difere do quanto até aqui se expôs, como se depreende das conclusões dos seguintes arestos:

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. NATUREZA JURÍDICA. CARÁTER INFRACONSTITUCIONAL DA CONTROVÉRSIA. PRECEDENTES.

1. Nos termos da jurisprudência da Corte, a controvérsia relativa à natureza remuneratória ou indenizatória das verbas percebidas pelo contribuinte, para fins de incidência da contribuição previdenciária, demanda o reexame da legislação infraconstitucional.

2. Nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015, fica majorado em 25% o valor da verba honorária fixada anteriormente, observados os limites legais do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015.

3. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, §4º, do CPC/2015."

(STF, ARE n.º 968.110-AgR, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, DJe de 10/2/2017) (Grifei).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE TRIBUTOS BASEADA NA NATUREZA JURÍDICA DA VERBA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. CARÁTER INFRACONSTITUCIONAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO COM APLICAÇÃO DE MULTA.

1. A jurisprudência do Supremo se consolidou no sentido de ser infraconstitucional a discussão acerca da incidência de tributos, notadamente contribuição previdenciária ou imposto de renda, baseada na natureza da verba.

2. Para se chegar a conclusão diversa daquela a que chegou o Tribunal de origem, seria necessária a análise da legislação infraconstitucional aplicável à espécie.

3. Agravo regimental a que se nega provimento, com previsão de aplicação da multa prevista no art. 1.021, §4º, CPC."

(STF, RE n.º 1.013.951-AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, DJe de 5/9/2017) (Grifei).

Por oportuno, consigno que os precedentes alusivos às contribuições previdenciárias se aplicam às contribuições sociais destinadas a outras entidades e fundos, uma vez que a base de cálculo destas também é a folha de salários.

Essa linha de entendimento corresponde ao posicionamento do STF, que rotineiramente aplica precedentes alusivos às contribuições previdenciárias às contribuições destinadas a terceiros e ao GILL-RAT, como se infere, exemplificativamente, das conclusões adotadas nos seguintes julgados: RE n.º 1.110.791/CE e RE n.º 1.052.983/RS.

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

Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013825-97.2015.4.03.6100/SP

	2015.61.00.013825-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	PERIM COM/ DE AUTO PECAS LTDA
ADVOGADO	:	SP365333A JULIANA MAYRA NERY DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO	:	SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO(A)	:	Servico Nacional de Aprendizagem Comercial SENAC
	:	Servico Social do Comercio SESC
APELADO(A)	:	Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO	:	SP000FNDE HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00138259720154036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese, violação aos arts. 195, I, "a" da CF, por entender indevido o recolhimento de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de férias gozadas.

Foram apresentadas contrarrazões.

O exame da admissibilidade do recurso excepcional interposto foi sobrestado até o julgamento do RE n.º 565.160/SC, vinculado ao tema n.º 20 de Repercussão Geral no STF.

Julgado o aludido paradigma, os autos vieram conclusos a esta Vice-Presidência.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não comporta admissão.

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

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE n.º 565.160/SC**, açado como representativo de controvérsia (**tema n.º 20** de Repercussão Geral), e submetido à sistemática de repercussão geral da matéria (art. 1.036 do CPC), fixou a seguinte tese: "*A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional n.º 20/1998*".

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

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

Nesse contexto, e segundo a orientação adotada pelo STF, a tese fixada no julgamento do RE n.º 565.160/SC não afasta a necessidade da definição individual das verbas controvertidas e sua habitualidade, providência, no entanto, que é de todo estranha ao contencioso estritamente constitucional.

Esta vem sendo a orientação adotada por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal, como deflui, exemplificativamente, das conclusões dos seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. FÉRIAS EFETIVAMENTE GOZADAS. INFRACONSTITUCIONAL. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 163. NÃO-APLICABILIDADE.

1. A incidência ou não de contribuições previdenciárias sobre as remunerações pagas durante as férias efetivamente gozadas pelos empregados demandaria a análise da legislação infraconstitucional aplicada à espécie, de modo a inviabilizar o processamento do apelo extremo.

2. O Tema 163 da sistemática da Repercussão Geral, cujo recurso-paradigma é o RE-RG 593.068, de relatoria original do Ministro Joaquim Barbosa e atualmente sob a relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, DJe 22.05.2009, além de não tratar de contribuição previdenciária sobre a remuneração paga durante o período de férias gozadas, mas apenas sobre o adicional de férias (terço constitucional), aplica-se tão somente aos servidores públicos federais.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, RE n.º 949.275 AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 15/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-070 DIVULG 14-04-2016 PUBLIC 15-04-2016) (Grifei).
DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. NATUREZA JURÍDICA DA VERBA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO CPC/1973. EVENTUAL OFENSA REFLEXA NÃO VIABILIZA O MANEJO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ART. 102 DA LEI MAIOR. AGRAVO MANEJADO SOB A VIGÊNCIA DO CPC/2015.

1. A controvérsia, a teor do já asseverado na decisão guerreada, não alcança estatura constitucional. Não há falar em afronta aos preceitos constitucionais indicados nas razões recursais. Compreensão diversa demandaria a análise da legislação infraconstitucional encampada na decisão da Corte de origem, a tornar oblíqua e reflexa eventual ofensa à Constituição, insuscetível, como tal, de viabilizar o conhecimento do recurso extraordinário. Desatendida a exigência do art. 102, III, "a", da Lei Maior, nos termos da remansosa jurisprudência desta Suprema Corte.

2. No julgamento do RE 611.505-RG, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, o Plenário Virtual declarou a inexistência de repercussão geral da matéria em face do caráter infraconstitucional do debate.

3. As razões do agravo interno não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada.

4. Em se tratando de mandado de segurança, inaplicável o art. 85, § 11, do CPC/2015.

5. Agravo interno conhecido e não provido.

(STF, RE n.º 980.055 AgR, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 10/11/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017) (Grifei).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONCESSÃO DE BOLSA DE ESTUDOS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ANÁLISE DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO REFLEXA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Para ultrapassar o entendimento firmado pelo Tribunal de origem acerca da caracterização da natureza jurídica da verba referente à bolsa de estudos para fins de incidência de contribuição previdenciária, seria necessário o reexame da causa à luz da legislação infraconstitucional, o que não é cabível em sede de recurso extraordinário.

2. Agravo regimental não provido, com imposição de multa de 2% (art. 1.021, § 4º, do CPC).

3. Não se aplica ao caso dos autos a majoração dos honorários prevista no art. 85, § 11, do novo Código de Processo Civil, uma vez que não houve o arbitramento de honorários sucumbenciais pela Corte de origem.

(STF, RE n.º 1.096.596 AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 23/02/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-043 DIVULG 06-03-2018 PUBLIC 07-03-2018) (Grifei).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE TRIBUTOS. NATUREZA JURÍDICA DA VERBA. IMPOSTO DE RENDA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS.

1. A jurisprudência do Supremo se consolidou no sentido de ser infraconstitucional a discussão acerca da incidência de tributos, notadamente contribuição previdenciária ou imposto de renda, baseada na natureza da verba.

2. Para se chegar a conclusão diversa daquela a que chegou o Tribunal de origem, seria necessário o reexame dos fatos e provas, além da legislação infraconstitucional aplicável à espécie. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação de multa, nos termos do art. 1.021, § 4º, do CPC.

(STF, RE n.º 1.009.131 AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 12/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-107 DIVULG 22-05-2017 PUBLIC 23-05-2017) (Grifei).

No caso dos autos, nos quais se converte a incidência de contribuição previdenciária sobre valores pagos a título de férias gozadas, a orientação esposada pelo STF não difere do quanto até aqui se expôs, como se depreende das conclusões dos seguintes arestos:

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. NATUREZA JURÍDICA. CARÁTER INFRACONSTITUCIONAL DA CONTROVÉRSIA. PRECEDENTES.

1. Nos termos da jurisprudência da Corte, a controvérsia relativa à natureza remuneratória ou indenizatória das verbas percebidas pelo contribuinte, para fins de incidência da contribuição previdenciária, demanda o reexame da legislação infraconstitucional.

2. Nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015, fica majorado em 25% o valor da verba honorária fixada anteriormente, observados os limites legais do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015.

3. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015."

(STF, ARE n.º 968.110-AgR, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, DJe de 10/2/2017) (Grifei).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE TRIBUTOS BASEADA NA NATUREZA JURÍDICA DA VERBA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. CARÁTER INFRACONSTITUCIONAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO COM APLICAÇÃO DE MULTA.

1. A jurisprudência do Supremo se consolidou no sentido de ser infraconstitucional a discussão acerca da incidência de tributos, notadamente contribuição previdenciária ou imposto de renda, baseada na natureza da verba.

2. Para se chegar a conclusão diversa daquela a que chegou o Tribunal de origem, seria necessária a análise da legislação infraconstitucional aplicável à espécie.

3. Agravo regimental a que se nega provimento, com previsão de aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, CPC."

(STF, RE n.º 1.013.951-AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, DJe de 5/9/2017) (Grifei).

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

Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2019.
NERY JÚNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

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

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003842-80.2016.4.03.6119/SP

	2016.61.19.003842-9/SP
APELANTE	: ESTEFANO MADJAROF (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP317095 ELTON LUIZ BARTOLI e outro(a)
APELADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	: SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
No. ORIG.	: 00038428020164036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

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

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

APELAÇÃO CÍVEL - ANULATÓRIA DE LANÇAMENTO FISCAL - PRESUNÇÃO DE VERACIDADE E LEGALIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO - AUSÊNCIA DE PROVA DAS ALEGAÇÕES - APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. O auto de infração é ato administrativo dotado de presunção relativa de veracidade e legitimidade. Em decorrência, a alteração da conclusão da autoridade fiscalizadora depende de prova, a cargo do interessado (artigo 373, do Código de Processo Civil).
2. No caso, não há prova de que os rendimentos declarados tenham, de fato, sofrido desconto, para efeito de recolhimento do imposto de renda.
3. Apelação desprovida.

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

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

Verifico que a Recorrente, apesar de desenvolver teses que entende anular sua pretensão e mencionar dispositivos legais, não cuidou de indicar, de forma expressa, clara e específica, quais e de que forma os dispositivos dos diplomas normativos teriam sido violados pelo aresto recorrido, tendo se limitado, em verdade, a externar o seu inconformismo com o acórdão recorrido, em desatenção ao Art. 1.029 do CPC (Artigo nº 541 do CPC de 1973), do que decorre a deficiência de sua fundamentação, nos termos expressos pela Súmula nº 284 do STF, aplicável por analogia: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

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

Em casos como este o colendo Superior Tribunal de Justiça não tem admitido o especial, ao argumento de que "a ausência de indicação inequívoca dos motivos pelos quais se consideram violados os dispositivos da lei federal apontados revela a deficiência das razões do Recurso Especial. Há que se demonstrar claramente em que consistiu a violação, por meio da demonstração inequívoca, ao seu ver, houve ofensa à lei federal, não bastando a simples menção aos aludidos dispositivos" (in AGRESP nº 445134/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 10.12.2002, v.u., DJ 03.02.2003); bem como "a ausência de indicação expressa da lei federal violada revela a deficiência das razões do recurso especial, fazendo incidir a Súmula 284 do STF(...)" (in AGRESP nº 436488/BA, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 11.03.2003, v.u., DJ 31.03.2003 - g.n).

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DELEGAÇÃO DA PROPOSITURA DA AÇÃO DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA A MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC/1973. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. COMANDO NORMATIVO INADEQUADO. SÚMULA 284/STF. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. 1. O acórdão recorrido abordou, de forma fundamentada, todos os pontos essenciais para o deslinde da controvérsia, razão pela qual não há que se falar na suscitada ocorrência de violação do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973. 2. O prequestionamento não exige que haja menção expressa dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados, entretanto, é imprescindível que no aresto recorrido a questão tenha sido discutida e decidida fundamentadamente, sob pena de não preenchimento do requisito do prequestionamento, indispensável para o conhecimento do recurso. Incidência das Súmulas 282/STF e 211/STJ. 3. É pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de que a simples alegação genérica, desprovida de fundamentação que demonstre de que maneira houve a negativa de vigência dos dispositivos legais pelo Tribunal de origem, não é suficiente para fundar recurso especial, atraindo a incidência da Súmula 284/STF. 4. O Tribunal de origem, ao analisar a controvérsia, concluiu expressamente que, em consulta ao andamento processual da Ação de Improbidade, é possível observar que o Procurador-Geral delegou a atribuição a membro do Ministério Público. A reversão desse entendimento demanda o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que não é possível em sede de recurso especial, em face do óbice da Súmula 7/STJ. 5. Agravo interno não provido. (STJ, AgInt no REsp nº 1.581.517, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 15/12/2016).

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO, NO RECURSO ESPECIAL, DO DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. ART. 544, § 4º, II, B, DO CPC. SUPERAÇÃO DE EVENTUAL NULIDADE, NO JULGAMENTO MONOCRÁTICO DO RECURSO, PELO RELATOR, PELO POSTERIOR JULGAMENTO COLEGIADO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. (...) II. Hipótese em que a recorrente, apesar de desenvolver teses que entende anular sua pretensão e mencionar, genericamente, dispositivos legais, não cuidou de indicar, de forma expressa, clara e específica, no Recurso Especial, quais dispositivos dos diplomas normativos teriam sido violados, o que caracteriza a ocorrência de alegação genérica e evidencia a deficiência na fundamentação. Incide, portanto, o enunciado da Súmula 284/STF. III. A Corte Especial do STJ consolidou o entendimento de que a ausência da indicação expressa do dispositivo legal supostamente violado torna incabível o conhecimento do Recurso Especial, quer tenha sido interposto pela alínea a, quer pela c do permissivo constitucional (STJ, AgRg no REsp 1.346.588/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, CORTE ESPECIAL, DJe de 17/03/2014). IV. Considera-se, assim, deficiente a fundamentação, quando o Recurso Especial suscita tese a ser apreciada pelo STJ, mas deixa de indicar, de forma expressa, clara e objetiva, o dispositivo legal violado (Súmula 284/STF). V. Na forma da jurisprudência, "não é lícito à parte usar do agravo regimental para sanar deficiência na fundamentação do seu apelo nobre já interposto e já julgado, haja vista a preclusão consumativa que se implementa com a interposição do recurso especial" (STJ, AgRg no AREsp 391.091/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 29/10/2013). VI. Agravo Regimental improvido." (STJ, AgRg no AREsp nº 524.248/SP, Rel. Min. ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2014, DJe 03/09/2014).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. MULTA DIÁRIA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC/1973. OMISSÃO INEXISTENTE. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. O acórdão recorrido abordou, de forma fundamentada, todos os pontos essenciais para o deslinde da controvérsia, razão pela qual não há que se falar na suscitada ocorrência de violação do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973. 2. É pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de que a simples alegação genérica, desprovida de fundamentação que demonstre de que maneira houve a negativa de vigência dos dispositivos legais pelo Tribunal de origem, não é suficiente para fundar recurso especial, atraindo a incidência da Súmula 284/STF. 3. O Tribunal de origem, ao analisar a controvérsia, concluiu expressamente que o valor arbitrado a título de astreintes é razoável e merece ser mantido no patamar fixado pelo juízo primevo. A reversão desse entendimento demanda o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que não é possível em sede de recurso especial, em face do óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo interno não provido. (STJ, AgInt no AREsp nº 1.038.138, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 30/06/2017).

AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULAS N. 182 DO STJ E 284 DO STF. 1. É inviável agravo interno que deixa de impugnar fundamento da decisão recorrida, por si só, suficiente para mantê-la. Incidência da Súmula n. 182 do STJ. 2. Incide o óbice previsto na Súmula n. 284 do STF na hipótese em que a deficiência da fundamentação do recurso não permite a exata compreensão da controvérsia. 3. Agravo interno não conhecido. (AgInt nos EAREsp 794.877/RS, relator Ministro João Otávio de Noronha, DJe 15/03/2017)
PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SIMPLES REITERAÇÃO DAS ALEGAÇÕES VEICULADAS NO RECURSO ANTERIOR. AUSÊNCIA DE COMBATE A FUNDAMENTOS AUTÔNOMOS DO ACÓRDÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DE VIOLAÇÃO À DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 283 E 284 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. I - A falta de combate a fundamento suficiente para manter o acórdão recorrido, bem como as razões recursais dissociadas daquilo que restou decidido pelo Tribunal de origem, demonstra deficiência de fundamentação do recurso, o que atrai, por analogia, os óbices das Súmulas n. 283 e 284, do Supremo Tribunal Federal. II - O Agravante não apresenta argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada, apenas reiterando as alegações veiculadas no recurso anterior. III - Agravo regimental improvido. (STJ, AgRg no AREsp 439.895/SP, Rel. Min. Regina Helena Costa, 1ª Turma, DJe 26/02/2015)

Saliente-se que "mesmo a interposição do Recurso Especial pela alínea 'c' do permissivo constitucional exige a indicação do dispositivo de lei federal que teria sido interpretado de forma divergente pelos julgados confrontados, consoante entendimento pacificado nesta eg. Corte" (PET no AgRg no Ag nº 1.421.977, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 03/02/2015).

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

Intimem-se.

Boletim - Decisões Terminativas Nro 7519/2019
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025750-03.2009.4.03.6100/SP

		2009.61.00.025750-7/SP
APELANTE	:	BANCO MERRILL LYNCH DE INVESTIMENTOS S/A
ADVOGADO	:	SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro(a)
	:	SP234916 PAULO CAMARGO TEDESCO
	:	SP208452 GABRIELA SILVA DE LEMOS
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00257500320094036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança, impetrado com o escopo de afastar a prática de quaisquer atos tendentes à cobrança dos valores versados nas inscrições em dívida ativa, originárias do Processo Administrativo de Acompanhamento nº16327.001242/2008-33.

À fl. 455, a impetrante anuncia a desistência da presente ação, requerendo a extinção do feito sem resolução de mérito.

Há procuração nos autos para tanto.

Decido.

A desistência do mandado de segurança pode ser requerida a qualquer tempo, sem anuência da parte contrária, conforme iterativa jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, consoante se observa abaixo:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA . DESISTÊNCIA A QUALQUER TEMPO. POSSIBILIDADE.

1. A matéria teve sua repercussão geral reconhecida no RE nº 669.367, de relatoria do Ministro Luiz Fux, com julgamento do mérito em 2/5/13. Na assentada, o Tribunal reafirmou a assente jurisprudência da Corte de que é possível desistir-se do mandado de segurança após a sentença de mérito, ainda que seja favorável ao impetrante, sem anuência do impetrado.

2. Agravo regimental não provido."

(STF; RE 550258 AgR/SP; Rel. Min DIAS TOFFOLI; DJe de 26.08.13)

"PROCESSO CIVIL. DESISTÊNCIA DA AÇÃO APÓS O JULGAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA . POSSIBILIDADE DE HOMOLOGAÇÃO DE PEDIDO DE DESISTÊNCIA . AGRADO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido da possibilidade de homologação, a qualquer tempo, de pedido de desistência de mandado de segurança, ainda que tenha sido proferida decisão de mérito."

(STF; RE nº 231.509 AgR-AgR/SP - Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA - DJe de 12.11.2009)

"PROCESSO CIVIL. DESISTÊNCIA DA AÇÃO APÓS O JULGAMENTO DO RECURSO E ANTES DE SUA PUBLICAÇÃO. HOMOLOGAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA : POSSIBILIDADE. FIXAÇÃO DE VERBA HONORÁRIA EM MANDADO DE SEGURANÇA : IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA STF 512.

1. A jurisprudência desta Corte consolidou-se no sentido de que o impetrante pode desistir da ação mandamental em qualquer tempo e grau de jurisdição, mesmo em sede extraordinária e sem anuência da outra parte. Precedentes.

2. Entendimento que deve ser aplicado mesmo quando a desistência tenha sido apresentada após o julgamento do recurso extraordinário, mas antes de sua publicação. Precedentes.

3. "Não cabe condenação em honorários de advogado na ação de mandado de segurança". Súmula STF 512.

4. Agravo regimental da União improvido. Provimento do agravo regimental da FIPECQ.(STF; RE 231671 AgR-AgR / DF - AG.REG.NO AG.REG.NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, Rel. Min. Ellen Gracie,DJE de 21.05.2009.

A Corte Superior reafirmou seu posicionamento, por ocasião do julgamento do RE 669.367/RJ, cujo acórdão foi proferido nos seguintes termos:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL ADMITIDA. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA . PEDIDO DE DESISTÊNCIA DEDUZIDO APÓS A PROLAÇÃO DE SENTENÇA. ADMISSIBILIDADE.

"É lícito ao impetrante desistir da ação de mandado de segurança, independentemente de aquiescência da autoridade apontada como coatora ou da entidade estatal interessada ou, ainda, quando for o caso, dos litisconsortes passivos necessários" (MS 26.890-AgR/DF, Pleno, Ministro Celso de Mello, DJe de 23.10.2009), "a qualquer momento antes do término do julgamento" (MS 24.584-AgR/DF, Pleno, Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 20.6.2008), "mesmo após eventual sentença concessiva do 'writ' constitucional, (...) não se aplicando, em tal hipótese, a norma inscrita no art. 267, § 4º, do CPC" (RE 255.837-AgR/PR, 2ª Turma, Ministro Celso de Mello, DJe de 27.11.2009). Jurisprudência desta Suprema Corte reiterada em repercussão geral (Tema 530 - desistência em mandado de segurança, sem aquiescência da parte contrária, após prolação de sentença de mérito, ainda que favorável ao impetrante). Recurso extraordinário provido.

(STF, RE nº 669.367/RJ; Rel. Min. LUIZ FUX, Redatora do acórdão Min. ROSA WEBER; DJE 30/10/2014)" (grifos)

Por oportuno, destaco trecho do voto do e. Ministro CELSO DE MELLO, proferido por ocasião do referido julgamento:

"(...) Impõe-se advertir, por necessário, que, ainda que sentenciada a causa mandamental - e eventualmente denegado ou concedido o 'writ' constitucional -, mesmo assim revelar-se-á possível à parte impetrante desistir da ação de mandado de segurança ou do recurso por ela interposto, expondo-se, contudo, a todas as consequências jurídicas, de caráter formal ou de ordem material, resultantes desse ato fundado em sua declaração unilateral de vontade. (...)"

Ante o exposto, **homologo** o pedido de desistência formulado pela impetrante, julgando extinto o feito, com fundamento no art. 485, VIII, Código de Processo Civil, ficando prejudicados os recursos extraordinário e especial interpostos pela impetrante .

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 63676/2019
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

	2002.03.99.003247-0/SP
APELANTE	: INDUSTRIAS MATARAZZO DE PAPEIS S/A
ADVOGADO	: SP137079 ROBERTO DIAS CARDOSO
	: SP141946 ALEXANDRE NASRALLAH
APELADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 98.05.49561-2 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por **INDÚSTRIAS MATARAZZO DE PAPEIS S/A**, com fundamento no artigo 105, III, "a", da Constituição Federal contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

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

DECIDO.

Verifico que esta Corte decidiu pela possibilidade de aplicação da multa de ofício, de natureza punitiva, pelo descumprimento de obrigação acessória, entendimento que se alinha à jurisprudência da Eg. Corte Superior de Justiça, consoante se observa do julgado:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO ANULATÓRIA. MULTA DE OFÍCIO. PRAZO PARA DCTF. AUSÊNCIA DE PAGAMENTO DO TRIBUTO. INCIDÊNCIA DO ART. 44 DA LEI 9.430/96. ACÓRDÃO RECORRIDO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ.

1. O Tribunal de origem entendeu que se no intervalo entre os vencimentos dos tributos e a apresentação da DCTF ocorrer a fiscalização fazendária, quanto aos tributos não pagos, deve incidir a multa de ofício aplicada no percentual de 75% conforme estabelecido no art. 44 da Lei 9.430/96.

2. A imposição da multa calculada com a utilização do percentual de 75% conforme declarado nos autos, está em harmonia com o art. 44 da Lei n. 9.430/96, devendo incidir, como fez o Fisco, sobre a totalidade do tributo pago com atraso. Precedente: REsp 958.013/SC, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, DJe 14/5/2008.

3. "É inviável desconsiderar norma federal expressa (art. 44, I, da Lei 9.430/1996) sem declaração de inconstitucionalidade, nos termos da Súmula Vinculante 10/STF" (REsp 983.561/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27/08/2009).

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg nos EDcl no REsp 1215776/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/05/2011, DJe 13/05/2011)

A alteração do julgamento, como pretende o (a) recorrente, demanda revolvimento do conteúdo fático-probatório dos autos, encontrando óbice na súmula 7, do Eg. STJ (A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial).

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

Intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

	2005.61.00.011244-5/SP
APELANTE	: BANCO ITAU UNIBANCO S/A
ADVOGADO	: SP204813 KAROLINE CRISTINA ATHADEMOS ZAMPANI e outro(a)
APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	: OS MESMOS
APELADO(A)	: BANCO ITAU UNIBANCO S/A
ADVOGADO	: SP204813 KAROLINE CRISTINA ATHADEMOS ZAMPANI e outro(a)
APELADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

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

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE. Apreciação Monocrática. Possibilidade. Art. 557 do CPC. Ausência de Interesse de Agir Manifesta. Agravo Infundado. Multa. § 2º do Art. 557 do CPC.

- Não comporta acolhimento o argumento do agravante no sentido de impossibilidade de julgamento monocrático do seu apelo, na medida em que o mesmo se mostra manifestamente improcedente.

- Ajuizada ação em junho/2005 objetivando a restituição de indébitos recolhidos entre 02/95 e 12/2000 ao argumento de que o Fisco restringe a compensação/restituição dos valores indevidamente recolhidos a mais de cinco, falta ao autor interesse de agir quanto ao pedido de restituição dos indébitos recolhidos entre julho e dezembro/2000, mesmo porque inexistiu oposição da autoridade fiscal, nesse tocante.

- Conforme demonstrado na decisão agravada, o argumento da parte autora no sentido de que restou impossibilitada de efetuar o pedido administrativo da restituição é meramente retórico, uma vez que inexistiu comprovação nesse sentido.

- A época da propositura da ação era permitido ao demandante realizar o pedido de restituição através do Programa de Pedido Eletrônico de Ressarcimento ou Restituição e Declaração de Compensação - PER/DCOMP ou, na impossibilidade de utilização deste, do formulário Pedido de Restituição, nos termos do § 3º da INSRF nº 460/2004, não tendo a requerente demonstrado que assim procedeu.

- No agravo interposto a parte não rebate, em momento algum, os argumentos lançados na decisão arrostada, limitando-se a reparar os argumentos lançados no apelo e que já foram devidamente rechaçados, carecendo, desse modo de fundamentação a legitimar a imposição de multa de 1% (um por cento) sobre o valor da causa atualizado, nos termos do § 2º do artigo 557 do CPC.

- Agravo legal a que se nega provimento.

Em juízo de retratação, a multa foi excluída.

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

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

Preliminarmente, prejudicado o recurso especial em relação ao tema retratado.

Em relação aos argumentos do recorrente que sustentam a desnecessidade de comprovação de oposição do fisco, ausente o necessário prequestionamento da matéria, requisito formal indispensável para o processamento e posterior análise do recurso ora interposto.

De acordo com o teor das Súmulas n.º 211 do STJ e n.º 282 do STF, o recurso excepcional é manifestamente inadmissível quando a decisão hostilizada não enfrentar a questão federal que se alega violada. Confrim-se os enunciados dos verbetes mencionados:

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

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

A análise da existência da comprovação, por sua vez, encontra óbice na Súmula 7 do e. STJ

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000150-39.2007.4.03.6103/SP

	2007.61.03.000150-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	HILARIO ROSSI SS ANDROMEDA
ADVOGADO	:	SP270888 LUIZ ANTONIO CAETANO JÚNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00001503920074036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Prejudicado o recurso especial interposto por HILARIO ROSSI SS ANDROMEDA, ante o exercício do juízo de retratação da Turma Julgadora.

Int.

São Paulo, 06 de junho de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000150-39.2007.4.03.6103/SP

	2007.61.03.000150-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	HILARIO ROSSI SS ANDROMEDA
ADVOGADO	:	SP270888 LUIZ ANTONIO CAETANO JÚNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00001503920074036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Prejudicado o recurso extraordinário interposto por HILARIO ROSSI SS ANDROMEDA, ante o exercício do juízo de retratação da Turma Julgadora.

Int.

São Paulo, 06 de junho de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000150-39.2007.4.03.6103/SP

	2007.61.03.000150-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	HILARIO ROSSI SS ANDROMEDA
ADVOGADO	:	SP270888 LUIZ ANTONIO CAETANO JÚNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00001503920074036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

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

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

É o relatório. **DECIDO:**

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

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

00006 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0012231-92.2008.4.03.6100/SP

	2008.61.00.012231-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	AVON COSMETICOS LTDA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP132617 MILTON FONTES
	:	SP214920 EDVAIR BOGIANI JUNIOR
APELANTE	:	AVON INDL/ LTDA
ADVOGADO	:	SP039325 LUIZ VICENTE DE CARVALHO
	:	SP214920 EDVAIR BOGIANI JUNIOR
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
	:	SP214920 EDVAIR BOGIANI JUNIOR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	AVON COSMETICOS LTDA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP132617 MILTON FONTES
	:	SP214920 EDVAIR BOGIANI JUNIOR
APELADO(A)	:	AVON INDL/ LTDA
ADVOGADO	:	SP039325 LUIZ VICENTE DE CARVALHO
	:	SP214920 EDVAIR BOGIANI JUNIOR
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
	:	SP214920 EDVAIR BOGIANI JUNIOR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00122319220084036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

Int.

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

00007 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0012231-92.2008.4.03.6100/SP

	2008.61.00.012231-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	AVON COSMETICOS LTDA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP132617 MILTON FONTES
	:	SP214920 EDVAIR BOGIANI JUNIOR
APELANTE	:	AVON INDL/ LTDA
ADVOGADO	:	SP039325 LUIZ VICENTE DE CARVALHO
	:	SP214920 EDVAIR BOGIANI JUNIOR
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
	:	SP214920 EDVAIR BOGIANI JUNIOR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	AVON COSMETICOS LTDA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP132617 MILTON FONTES
	:	SP214920 EDVAIR BOGIANI JUNIOR
APELADO(A)	:	AVON INDL/ LTDA
ADVOGADO	:	SP039325 LUIZ VICENTE DE CARVALHO
	:	SP214920 EDVAIR BOGIANI JUNIOR
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
	:	SP214920 EDVAIR BOGIANI JUNIOR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00122319220084036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

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

É o relatório. **DECIDO**:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário.

Int.

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

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000489-65.2011.4.03.6100/SP

	2011.61.00.000489-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	LUIZ CARLOS JUELLI
ADVOGADO	:	SP089882 MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00004896520114036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. IMPOSTO RENDA SOBRE COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. ENTIDADE DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. SENTENÇA IMPROCEDENTE. APELO DO AUTOR DESPROVIDO.

- Deferido o benefício da gratuidade de justiça, conforme pleiteado pela parte autora nessa corte.

- No que toca a esse tema, tem-se que a Lei n. 9.250/95 determinou expressamente a incidência de imposto de renda para os valores percebidos a título de complementação de aposentadoria e resgate de contribuições, *verbis*: Art. 33. *Sujeitam-se à incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de ajuste anual os benefícios recebidos de entidade de previdência privada, bem como as importâncias correspondentes ao resgate de contribuições. Entretanto, afirma o apelante existir bitributação devido ao fato de que, ao proceder à declaração de seus rendimentos anualmente, ainda resulta-lhe imposto a pagar. Nesse ponto, cumpre esclarecer ser descabido esse argumento da parte autora, haja vista que a declaração de ajuste anual é obrigação que a todos se impõe com a finalidade de que se proceda à apuração da correta base de cálculo do imposto em debate, o que pode resultar tanto em um quantum a pagar ou em algo a ser restituído, a depender do total dos rendimentos do contribuinte que foram objeto desse acerto. Dessa forma, tem-se legítima a incidência dessa exação sobre o benefício de complementação da aposentadoria.*

- Deferido o benefício da gratuidade de justiça, bem como negado provimento ao apelo do autor, conforme fundamentação explicitada.

Foram rejeitados os embargos de declaração opostos pelo autor, bem como acolhidos os da União tão somente para aclarar os termos do acórdão impugnado, porém sem efeitos modificativos.

Em seu recurso excepcional, pugna o recorrente pela reforma do acórdão, alegando violação do artigo 43 do CTN.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não deve ser admitido.

Verifico que o recorrente não indicou, de forma expressa, clara e específica, como a tributação do complemento do imposto de renda retido na fonte pela FUNDAÇÃO SISTEL violaria o artigo 43 do CTN.

Ao contrário, o recorrente limitou-se a externar o seu inconformismo com o acórdão recorrido, em desatenção Artigo nº 1.029 do CPC (Artigo nº 541 do CPC de 1973), do que decorre a deficiência de sua fundamentação, nos termos expressos pela Súmula nº 284 do STF, aplicável por analogia: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

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

Em casos como este o colendo Superior Tribunal de Justiça não tem admitido o especial, ao argumento de que "a ausência de indicação inequívoca dos motivos pelos quais se consideram violados os dispositivos da lei federal apontados revela a deficiência das razões do Recurso Especial. Há que se demonstrar claramente em que consistiu a violação, por meio da demonstração inequívoca, ao seu ver, houve ofensa à lei federal, não bastando a simples menção aos aludidos dispositivos" (in AGRESP nº 445134/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 10.12.2002, v.u., DJ 03.02.2003); bem como "a ausência de indicação expressa da lei federal violada revela a deficiência das razões do recurso especial, fazendo incidir a Súmula 284 do STF (...)" (in AGRESP nº 436488/BA, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 11.03.2003, v.u., DJ 31.03.2003 - g.n.).

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

00009 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002992-59.2011.4.03.6100/SP

	2011.61.00.002992-0/SP
APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
APELADO(A)	: SOCIEDADE BENEFICENTE ISRAELITA BRASILEIRA HOSPITAL ALBERT EINSTEIN
ADVOGADO	: SP103745 JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00029925920114036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Recurso Especial interposto por **SOCIEDADE BENEFICENTE ISRAELITA BRASILEIRA HOSPITAL ALBERT EINSTEIN**, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, em face de acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido estampa a seguinte ementa:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. DESEMPAÇO ADUANEIRO. IMUNIDADE. ENTIDADE SEM FINS LUCRATIVOS. II E IPI. ART. 150, VI, "C", DA CRFB. REQUISITOS DO ART. 14 DO CTN. DESCUMPRIMENTO. PIS-IMPORTAÇÃO E COFINS-IMPORTAÇÃO. ART. 195, § 7º. CRFB. REQUISITOS DA LEI N.º 12.101/09. DESCUMPRIMENTO.

1. A comprovação do caráter filantrópico da entidade, assim como dos requisitos previstos em lei para o gozo da imunidade prevista na Constituição da República, pode ser feita mediante documentos juntados com a inicial que objetivem atestar a situação que fundamenta o direito invocado pela parte autora.
2. In casu, inexistente prova dos requisitos exigidos nos incisos II e III, do art. 14, ou seja, da aplicação integral, no país, dos recursos na manutenção dos seus objetivos institucionais e da manutenção de sua escrituração contábil.
3. Em se tratando de contribuições, a Lei n.º 8.212/91, em seu art. 55, indicou determinados requisitos a serem cumpridos pela entidade beneficente de assistência social, a fim de ser concedida a imunidade prevista no § 7º do art. 195, da Constituição da República.
4. Aplicação do entendimento sufragado pela Suprema Corte, em repercussão geral no Recurso Extraordinário n.º 636.941/RS, quanto à possibilidade de lei ordinária regulamentar os requisitos e normas sobre a constituição e funcionamento das entidades de educação ou assistência (aspectos subjetivos ou formais), para fins de legitimar a concessão da imunidade tributária. Dessa forma, os requisitos formais para o gozo da imunidade podem perfeitamente ser veiculados por lei ordinária, sem qualquer ofensa ao art. 146, II, da Constituição.
5. O art. 55, da Lei n.º 8.212/91 foi expressamente revogado pela Lei n.º 12.101, de 27 de novembro de 2009, que passou a exigir novos requisitos.
6. Tendo em vista que tanto as importações em comento, bem como a impetração do presente writ se deram em data posterior à revogação do art. 55, mostra-se de rigor a análise dos requisitos previstos no art. 29 da Lei n.º 12.101/09, antes das alterações pelas Leis n.ºs 12.868/13 e 13.151/15.
7. No caso concreto, apesar de o impetrante ter colacionado aos autos certidão de regularidade quanto aos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e certificado de regularidade de FGTS, não há prova dos demais requisitos necessários à imunidade pleiteada, sem que lhe assista direito líquido e certo.
8. Apelação e remessa oficial providas.

Opostos Embargos de Declaração, os mesmos foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, o Recorrente alega, em síntese: (i) violação aos arts. 9.º e 14 do CTN, ao argumento de que, com a apresentação dos certificados de filantropia, resta comprovado o preenchimento dos requisitos alinhados no art. 14 do CTN para o reconhecimento da imunidade e (ii) não se busca o reexame de prova, pois a real intenção da Recorrente é que as provas acostadas aos autos sejam devidamente valoradas, em razão da infringência de princípio jurídico do Direito probatório, por haver desdém das provas anexadas no bojo dos autos.

Aduz, ainda, a existência de dissídio jurisprudencial, por entender ter sido conferido aos arts. 9.º e 14 do CTN interpretação divergente: (i) daquela esposada pelo TRF da 4.ª Região nos autos da Apelação Cível n.º 2006.71.00.032256-3/RS. Sustenta que no aludido precedente se decidiu, que a mera apresentação do CEBAS já comprova o atendimento dos requisitos dos arts. 9.º e 14 do CTN pela entidade, e que a sua mera apresentação em juízo faz com que as referidas entidades façam jus à referida imunidade tributária e (ii) da orientação adotada nos Embargos de Divergência no Recurso Extraordinário n.º 210.251. Sustenta que no julgado se consignou que basta a averbação da condição de filantropia pelo órgão do Executivo para assegurar a fruição da imunidade pela entidade, não cabendo ao Tribunal discutir esta matéria.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não pode ser admitido.

Verifico, ao compulsar os autos, que a pretexto de alegar infrações à lei federal, a Recorrente pretende rediscutir a justiça da decisão, em seu contexto fático-probatório.

Com efeito, o Exmo. Desembargador Relator, na fundamentação do seu voto e atento às peculiaridades dos autos, concluiu que "apesar de o impetrante ter colacionado aos autos certidão de regularidade quanto aos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e certificado de regularidade de FGTS, não há prova dos demais requisitos necessários à imunidade pleiteada, sem que lhe assista direito líquido e certo".

Da leitura do trecho mencionado percebe-se que revisar as conclusões do acórdão recorrido, no que diz respeito à ausência de comprovação dos requisitos para a fruição da imunidade, demanda a incursão pelo acervo probatório dos autos, o que é vedado em sede de Recurso Especial.

Percebe-se, assim, que o que se almeja em verdade é revolver questão afeta à prova, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na **Súmula n.º 7 do Superior Tribunal de Justiça**, segundo a qual "a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

A corroborar este entendimento, podem ser citados os seguintes precedentes do STJ:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ASSOCIAÇÃO CIVIL SEM FINS LUCRATIVOS. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. ACÓRDÃO DECIDIDO COM ENFOQUE EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. MATÉRIA INCOMPATÍVEL COM O ÂMBITO ESPECIAL POR IMPLICAR REEXAME DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. EXAME PREJUDICADO.

1. No enfrentamento da matéria, o Tribunal de origem consignou: "A apelada impetrou mandado de segurança para não ser compelida a recolher ICMS quando do desembaraço de máquina impressora importada, por entender não ser possível incidir esse tributo na operação. Deveras, não há fomento jurídico, constitucional ou legal para que se dê liberação da mercadoria retida no desembaraço aduaneiro sem o devido pagamento do ICMS e, respeitado o esforço recursal, não era mesmo caso para concessão da segurança. Não ocorre a imunidade prevista no artigo 150, VI, "c" da Constituição Federal, porque se refere a imposto sobre patrimônio, rendas ou serviços, situação diversa do caso concreto, em que se exige imposto sobre circulação de mercadorias. Em contrapartida, há expressa previsão do artigo 155, §2º, IX, "a" da Constituição Federal, com a redação dada pela EC 33/2001, que o ICMS incidirá sobre a entrada de bem ou mercadoria importados do exterior por pessoa física ou jurídica, ainda que não seja contribuinte habitual do imposto, qualquer que seja a sua finalidade, assim como sobre o serviço prestado no exterior, cabendo o imposto ao Estado onde estiver situado o domicílio ou o estabelecimento do destinatário da mercadoria, bem ou serviço (grifos nossos). Era caso, pois, de pagamento do imposto para a liberação das mercadorias, mesmo porque a importação aconteceu após a vigência da referida emenda. (...) Considere-se, ainda, que as situações do art. 14 do Código Tributário Nacional, também deduzidas na petição inicial, demandam alentada prova, não feita, mesmo porque estaria sujeita a contraditório não cabível nas extremaduras deste mandado de segurança, em que não se admite dilação probatória" (fls. 218-220, e-STJ).
 2. Não cabe, na via especial, a análise de Recurso Especial interposto contra acórdão que foi solvido sob enfoque de artigo constitucional (art. 150, VI, "c", da CF/88).
 3. Outrossim, a Corte local concluiu que a recorrente não preenche os requisitos para desfrutar da imunidade tributária pretendida (art 14 do CTN). Assim, é evidente que, para modificar o entendimento firmado no acórdão recorrido, é necessário exceder as razões expostas no acórdão vergastado, o que demanda incursão no contexto fático-probatório dos autos, vedada em Recurso Especial, conforme Súmula 7 do STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial."
 4. Assinale-se, por fim, que fica prejudicada a análise da divergência jurisprudencial quando a tese sustentada já foi afastada no exame do Recurso Especial pela alínea "a" do permissivo constitucional.
 5. Recurso Especial não conhecido.
- (STJ, Resp n.º 1.725.304/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 25/05/2018) (Grifei).

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

SÚMULA 7/STJ.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.
2. Na espécie em análise, o exame da matéria infraconstitucional exige imiscuir-se no entendimento assentado na origem, de que o art. 55 da Lei 8.212/91 seria apto a regulamentar o art. 195, § 7º, da Constituição Federal, no tocante aos parâmetros para a fruição da imunidade relativa à contribuição ao PIS. Essa providência extrapola a competência constitucional do STJ, por demandar interpretação de matéria eminentemente constitucional.
3. Ademais, a instância de origem decidiu a controvérsia com fundamento no suporte fático-probatório dos autos. Desse modo, verifica-se que a análise da controvérsia demanda o reexame do contexto fático-probatório, o que é inviável no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial."
4. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.
(STJ, REsp n.º 1.661.268/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 17/05/2017)(Grifei).

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. IMUNIDADE TRIBUTÁRIAS. REQUISITOS DO ART. 14 DO CTN. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Reformar a conclusão a que chegou o Tribunal a quo acerca da imunidade fiscal prevista, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ.
2. Agravo interno a que se nega provimento.
(STJ, AgInt no AREsp n.º 1.205.800/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 09/04/2018) (Grifei).

Nessa ordem de ideias, o recurso não pode ser admitido pela alegação de **dissídio jurisprudencial**.

No caso dos autos, a controvérsia foi dirimida com lastro no acervo probatório. A análise de matéria fático-probatória também obsta o conhecimento do recurso interposto com base no dissídio jurisprudencial.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO. SUSPENSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA.

1. Hipótese em que o Tribunal a quo decidiu que o título extrajudicial consubstanciado na Certidão de Dívida Ativa, embora tenha preenchido os requisitos de certeza e liquidez, não atendeu à exigência de exigibilidade, uma vez presente a interposição de procedimento administrativo que resultou na suspensão do crédito tributário.
2. Inaférvel eventual concordância da CDA com os requisitos legais exigidos sem que se faça nova análise do conjunto probatório dos presentes autos. A pretensão de simples reexame de provas, além de escapar da função constitucional do STJ, encontra óbice em sua súmula 7.
3. Com relação ao dissídio jurisprudencial, a divergência deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles.
4. Ressalta-se ainda que o óbice da súmula 7 do STJ é aplicável também ao Recurso Especial interposto com fundamento na alínea "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição da República.
5. Agravo Regimental não provido.
(STJ, AgRg no AREsp n.º 398.123/RJ, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 22/05/2014) (Grifei).

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

Intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002992-59.2011.4.03.6100/SP

	2011.61.00.002992-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	SOCIEDADE BENEFICENTE ISRAELITA BRASILEIRA HOSPITAL ALBERT EINSTEIN
ADVOGADO	:	SP103745 JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00029925920114036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Recurso Extraordinário interposto por **SOCIEDADE BENEFICENTE ISRAELITA BRASILEIRA HOSPITAL ALBERT EINSTEIN**, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. DESEMPAÇO ADUANEIRO. IMUNIDADE. ENTIDADE SEM FINS LUCRATIVOS. II E IPI. ART. 150, VI, "C", DA CRFB. REQUISITOS DO ART. 14 DO CTN. DESCUMPRIMENTO. PIS-IMPORTAÇÃO E COFINS-IMPORTAÇÃO. ART. 195, § 7º. CRFB. REQUISITOS DA LEI N.º 12.101/09. DESCUMPRIMENTO.

1. A comprovação do caráter filantrópico da entidade, assim como dos requisitos previstos em lei para o gozo da imunidade prevista na Constituição da República, pode ser feita mediante documentos juntados com a inicial que objetivem atestar a situação que fundamenta o direito invocado pela parte autora.
2. In casu, inexistem prova dos requisitos exigidos nos incisos II e III, do art. 14, ou seja, da aplicação integral, no país, dos recursos na manutenção dos seus objetivos institucionais e da manutenção de sua escrituração contábil.
3. Em se tratando de contribuições, a Lei n.º 8.212/91, em seu art. 55, indicou determinados requisitos a serem cumpridos pela entidade beneficente de assistência social, a fim de ser concedida a imunidade prevista no § 7º do art. 195, da Constituição da República.
4. Aplicação do entendimento sufragado pela Suprema Corte, em repercussão geral no Recurso Extraordinário n.º 636.941/RS, quanto à possibilidade de lei ordinária regulamentar os requisitos e normas sobre a constituição e funcionamento das entidades de educação ou assistência (aspectos subjetivos ou formais), para fins de legitimar a concessão da imunidade tributária. Dessa forma, os requisitos formais para o gozo da imunidade podem perfeitamente ser veiculados por lei ordinária, sem qualquer ofensa ao art. 146, II, da Constituição.
5. O art. 55, da Lei n.º 8.212/91 foi expressamente revogado pela Lei n.º 12.101, de 27 de novembro de 2009, que passou a exigir novos requisitos.
6. Tendo em vista que tanto as importações em comento, bem como a impetração do presente writ se deram em data posterior à revogação do art. 55, mostra-se de rigor a análise dos requisitos previstos no art. 29 da Lei n.º 12.101/09, antes das alterações pelas Leis n.ºs 12.868/13 e 13.151/15.
7. No caso concreto, apesar de o impetrante ter colacionado aos autos certidão de regularidade quanto aos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e certificado de regularidade do FGTS, não há prova dos demais requisitos necessários à imunidade pleiteada, sem que lhe assista direito líquido e certo.
8. Apelação e remessa oficial providas.

Opostos Embargos de Declaração, os mesmos foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional a Recorrente alega, em síntese, violação ao art. 150, VI, "c" da CF, ao argumento de que, com a apresentação dos certificados de filantropia, resta comprovado o preenchimento dos requisitos alinhados no art. 14 do CTN para o reconhecimento da imunidade.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não comporta admissão.

Do compulsar dos autos verifico que a Recorrente, a pretexto de alegar infrações ao texto constitucional, pretende, em verdade, ver reapreciada a justiça da decisão, em seu aspecto fático probatório.

Com efeito, o Exmo. Desembargador Relator, na fundamentação do seu voto e atento às peculiaridades dos autos, concluiu que "apesar de o impetrante ter colacionado aos autos certidão de regularidade quanto aos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e certificado de regularidade do FGTS, não há prova dos demais requisitos necessários à imunidade pleiteada, sem que lhe assista direito líquido e certo".

Da leitura do trecho mencionado percebe-se que revisitar as conclusões do acórdão recorrido, no que diz respeito à ausência de comprovação do cumprimento dos requisitos previstos no art. 14 do CTN, demanda a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que é vedado em sede de Recurso Extraordinário.

Percebe-se, assim, que o que se pretende, em verdade, é revolver questão afeta à prova, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na **Súmula n.º 279 do Supremo Tribunal Federal**, segundo a qual "para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário".

A corroborar este entendimento, podem ser citados os seguintes precedentes:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE. ENTIDADE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. REQUISITOS. ARTIGO 195, § 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REEXAMES DE FATOS E PROVAS. SÚMULA Nº 279 DESTA CORTE.

1. No acórdão recorrido, assentou-se que não há direito adquirido a regime tributário, ainda que a entidade tenha sido reconhecida como de caráter filantrópico, na forma do Decreto-lei n.º 1.572/77, entendeu-se, além disso, que, no caso concreto, não foram comprovados os requisitos exigidos em lei. Assim, a autora não faz jus ao reconhecimento da imunidade pretendida.
2. Esta Corte firmou orientação no sentido de não reconhecer direito adquirido a regime jurídico. Por isso mesmo, inexistiria direito à imunidade tributária por prazo indeterminado, conforme decidido no acórdão ora recorrido. É o que sobressai do julgamento proferido no RMS n.º 27.093, de relatoria do Ministro Eros Grau, DJe de 13/11/08.
3. A verificação do regime jurídico de entidade de assistência social para a configuração da imunidade tributária carece de reexame de fatos e provas, o que atrai a incidência da Súmula n.º 279 desta Corte.

4. Agravo regimental não provido.

(STF, RE n.º 634.573 AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe-210 DIVULG 24-10-2012 PUBLIC 25-10-2012) (Grifei).

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. 2. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ART. 150, VI, "C", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ENTIDADE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. 3. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 279. 4. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO."

(STF, RE n.º 301.797 AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJ 19-12-2002 PP-00118 EMENT VOL-02096-09 PP-01823)(Grifei).

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

Intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

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

00011 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0007203-70.2013.4.03.6100/SP

	2013.61.00.007203-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	KLEITON RODOLFO DA SILVEIRA RUFINO
ADVOGADO(A)	:	SP270042 HAMIR DE FREITAS NADUR e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00072037020134036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo interno interposto por **KLEITON RODOLFO DA SILVEIRA RUFINO**, em face de decisão desta Vice-Presidência que determinou o sobrestamento do feito.

Aduz, em síntese, diferenciação com o paradigma invocado.

D e c i d o.

O recurso ora interposto é incabível.

O recorrente pretende, na inapropriada via recursal eleita, fazer *distinguish* em decisões unipessoais de ministros do STF, olvidando que a decisão que deverá prevalecer e que decide o caso paradigmático é a do Plenário da Suprema Corte.

Cabe ressaltar que as decisões que a parte insurgente pretende utilizar na diferenciação de sua tese, não persistiram, restando rechaçadas pelo excelso Supremo Tribunal Federal, sendo de rigor aguardar-se a aplicação do paradigma **RE nº 754.276 - RG - Tema 449**, senão vejamos:

"Trata-se de recurso extraordinário interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que entendeu pela possibilidade de convocação de profissional de saúde dispensado do serviço militar por excesso de contingente, após a conclusão do curso. O art. 102, § 3º, da Constituição exige, como requisito de admissibilidade do recurso extraordinário, a demonstração de repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso. Por sua vez, o art. 1.035, § 1º, do Código de Processo Civil estabelece que para caracterizar a repercussão geral deve ser considerada a existência ou não de questões relevantes do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico que ultrapassem os interesses subjetivos do processo. O § 2º do mesmo artigo impõe à parte recorrente o dever de demonstrar a existência de repercussão geral. A jurisprudência do STF já afirmou que é ônus da parte recorrente a demonstração formal e fundamentada de repercussão geral da matéria constitucional discutida no recurso extraordinário. A alegação de repercussão geral com fundamentação insuficiente ou não demonstrativa da relevância e transcendência do caso impede o conhecimento do recurso. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PRELIMINAR DE REPERCUSSÃO GERAL. FUNDAMENTAÇÃO INSUFICIENTE. ÔNUS DA PARTE RECORRENTE. ANÁLISE DE NORMAS LOCAIS. INVIABILIDADE. SÚMULA 280/STF. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO." (RE 807143 - AgR, Rel. Min. Teori Zavascki, grifos acrescentados)

Citem-se, ainda, contendo igual orientação, o ARE 691.595-AgrR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski; ARE 696.347-AgrR-segundo, Rel.ª Min.ª Cármen Lúcia; ARE 696.263-AgrR, Rel. Min. Luiz Fux; RE 762.114-AgrR, Rel.ª Min.ª Rosa Weber; AI 717.821-AgrR, Rel. Min. Joaquim Barbosa; e ARE 858.726-AgrR, sob a minha relatoria. É preciso ter em conta, também, que o recurso deve ser capaz de evidenciar que a hipótese se destaca dos outros milhares de processos com os quais concorre, de modo a exigir a análise por esta Corte, com preferência sobre os demais feitos, no prazo máximo de 1 (um) ano (CPC, art. 1.035, § 9º). Vale dizer: o reconhecimento de repercussão geral tem uma insuperável dimensão comparativa, que afere o peso relativo da questão discutida em contraste com as demais. É bem de ver que o reconhecimento da repercussão geral produz a suspensão da tramitação de todos os processos que versem sobre a questão (CPC, art. 1.035, § 5º). Dessa forma, a decisão a este respeito deve ter em conta a capacidade de prestação ágil de jurisdição pelo Tribunal, sob pena de vulneração do direito fundamental à razoável duração do processo (CF, art. 5º, LXXVIII), quer das partes, quer a de todos os demais litigantes que teriam seus feitos paralisados. A não demonstração da relevância constitucional e transcendência da questão debatida, a justificar a paralisação e retardamento de todos os processos em que discutida a matéria, impede que se extraiam do caso concreto razões suficientes para se fixar um precedente vinculante, em regime de repercussão geral. Como natural, não incidem na hipótese os arts. 1.035, § 8º, e 1.039, parágrafo único, do CPC. Diante do exposto, com base no art. 932, IV e VIII, do CPC/2015 e no art. 21, § 1º, do RI/STF, nego provimento ao recurso. Inaplicável o art. 85, § 11, do CPC/2015, uma vez que não é cabível, na hipótese, condenação em honorários advocatícios (art. 25, Lei nº 12.016/2009 e Súmula 512/STF). Publique-se. Brasília, 1º de abril de 2019. Ministro Luís Roberto Barroso

Relator(RE 1153484, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 01/04/2019, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-071 DIVULG 05/04/2019 PUBLIC 08/04/2019)

"É incognoscível recurso extraordinário cuja petição de interposição não tenha destacado, em capítulo autônomo, a prévia, necessária e explícita demonstração, formal e fundamentada, da repercussão geral da questão constitucional suscitada. O descumprimento, pela parte recorrente, dessa obrigação processual imposta pelo art. 543-A, § 2º, do CPC/73, vigente à época da interposição do apelo extremo, torna inadmissível o recurso extraordinário. Precedentes do Supremo Tribunal Federal. Recurso extraordinário não conhecido. DECISÃO: Cumpra observar, desde logo, que a parte ora recorrente foi intimada do acórdão recorrido em data posterior à publicação da Emenda Regimental nº 21/2007, o que faz incidir, sobre ela, consoante definido no julgamento plenário do AI 664.567/RS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, o ônus processual de proceder, em capítulo destacado e autônomo, à demonstração formal e fundamentada, no recurso extraordinário que deduziu, da repercussão geral das questões constitucionais. É importante registrar, ainda, segundo decidido nesse mesmo julgamento (AI 664.567-QO/RS, Rel. Min. SEPÚLVEDA PERTENCE, Pleno), que o Presidente do Tribunal recorrido, no exercício do controle prévio de admissibilidade recursal, dispõe de competência para verificar, em relação aos casos nos quais a intimação do acórdão recorrido tenha se verificado a partir de 03/05/2007, se o recorrente procedeu, ou não, à demonstração formal e fundamentada, em capítulo autônomo, no recurso extraordinário interposto, da repercussão geral das questões discutidas. Essa visão do tema - que bem reflete a diretriz jurisprudencial firmada por esta Suprema Corte - foi exposta, de modo claro, por GLAUCO GUMERATO RAMOS ("Repercussão Geral na Teoria dos Recursos. Juízo de Admissibilidade. Algumas Observações", "in" Revista Nacional de Direito e Jurisprudência nº 84, ano 7, dezembro/2006, p. 53), em lição na qual reconhece assistir, ao Presidente do Tribunal "a quo", competência para

examinar, em sede de controle prévio de admissibilidade, a verificação da demonstração formal e fundamentada, em capítulo autônomo, da repercussão geral, só não lhe competindo o poder - que cabe, exclusivamente, ao Supremo Tribunal Federal (art. 543-A, § 2º, do CPC/73, vigente à época da interposição do apelo extremo) - de decidir sobre a efetiva existência, no caso, da repercussão geral. Esse mesmo entendimento é perfilhado por GUILHERME BEUX NASSIF AZEM ("A Stimula 126 do STJ e o Instituto da Repercussão Geral", p. 91/95, item n. 2, "in" "Revista Jurídica" n° 358, agosto de 2007) e CARLOS AUGUSTO DE ASSIS ("Repercussão Geral como Requisito de Admissibilidade do Recurso Extraordinário - Lei 11.418/2006", p. 32/46, item V, "in" "Revista Dialética de Direito Processual" n° 54, setembro 2007). É claro que o juízo prévio de admissibilidade do recurso extraordinário, a ser exercido, em um primeiro momento, pela Presidência do Tribunal recorrido, não se confunde com o reconhecimento de que a matéria arguida no apelo extremo possui, ou não, relevância do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, pois, quanto a esse aspecto, somente o Supremo Tribunal Federal dispõe de competência para apreciar, em cada caso, a existência, ou não, da repercussão geral. O exame dos presentes autos evidencia que a parte ora recorrente, ao interpor o recurso extraordinário, não demonstrou, "em preliminar" (art. 543-A, § 2º, do CPC/73, em vigor quando deduzido o apelo extremo), a existência, na espécie, da repercussão geral, o que torna incognoscível, de plano, o recurso em questão. Com efeito, o Código de Processo Civil/73, vigente à época da interposição do apelo extremo, ao dispor sobre a demonstração, por parte do recorrente, da existência de repercussão geral, determinava que a petição recursal extraordinária o fizesse em capítulo formalmente destacado e autônomo, inexistente no caso ora em análise. A consequência processual resultante da inobservância dessa determinação legal traduz-se na inadmissibilidade do recurso, consoante prescreve, de modo expresso, o art. 327, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal: "Art. 327. A Presidência do Tribunal recusará recursos que não apresentem preliminar formal e fundamentada de repercussão geral (...). § 1º Igual competência exercerá o(a) Relator(a) sorteado(a), quando o recurso não tiver sido liminarmente recusado pela Presidência." (grifei) É importante assinalar, ainda, ante a indispensabilidade de referida preliminar, que não se pode sequer cogitar, no que concerne a tal pré-requisito de admissibilidade do recurso extraordinário, da ocorrência "de demonstração implícita" da repercussão geral do tema constitucional suscitado (RE 569.476-AgR/SC, Rel. Min. ELLEN GRACIE, Pleno), independentemente de tratar-se, ou não, de matéria penal. É por isso que o Supremo Tribunal Federal tem enfatizado caber "à parte recorrente demonstrar, de forma expressa e acessível, as circunstâncias que poderiam configurar a relevância - do ponto de vista econômico, político, social ou jurídico - das questões constitucionais invocadas no recurso extraordinário", sob pena de a ausência (ou, até mesmo, a deficiência) da fundamentação inviabilizar o apelo extremo interposto (RE 611.023-AgR/RJ, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, v.g.). Vê-se, portanto, que o descumprimento, pela parte recorrente, dessa obrigação processual imposta pelo art. 543-A, § 2º, do CPC/73 torna inadmissível o apelo extremo, como reiteradamente tem advertido a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, inclusive aquela emanada de seu E. Plenário (ARE 663.637-AgR-QO/MG, Rel. Min. AYRES BRITTO - RE 569.476-AgR/SC, Rel. Min. ELLEN GRACIE, v.g.), cujas decisões - apoiadas no art. 543-A, § 2º, do CPC - têm destacado a absoluta indispensabilidade dessa "preliminar do recurso" (AI 667.027/PI, Rel. Min. CELSO DE MELLO - RE 559.059/AC, Rel. Min. MARCO AURÉLIO - RE 565.119/MG, Rel. Min. MENEZES DIREITO - RE 566.728/BA, Rel. Min. CARMEN LÚCIA - RE 611.023-AgR/RJ, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, v.g.): "RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO (LEI N° 12.322/2010) - EMENDA REGIMENTAL N° 21/2007 (STF) - INTIMAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO EM DATA POSTERIOR A 03/05/2007 - EXIGÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO FORMAL E FUNDAMENTADA, EM CAPÍTULO AUTÔNOMO, NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO, DA REPERCUSSÃO GERAL DAS QUESTÕES CONSTITUCIONAIS - INOCORRÊNCIA - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO - A repercussão geral, nos termos em que instituída pela Constituição e regulamentada em sede legal (Lei n° 11.418/2006), constitui pré-requisito de admissibilidade do recurso extraordinário, cuja observação, pelo Supremo Tribunal Federal, depende, para além da constatação dos pressupostos recursais que lhe são inerentes, do reconhecimento da existência de controvérsia constitucional impregnada de alta e relevante transcendência política, econômica, social ou jurídica, que ultrapasse, por efeito de sua própria natureza, os interesses meramente subjetivos em discussão na causa. - Incumbe, desse modo, à parte recorrente, quando intimada do acórdão recorrido em data posterior à publicação da Emenda Regimental n° 21/2007 (03/05/2007), a obrigação de proceder, em capítulo autônomo, à prévia demonstração, formal e fundamentada, no recurso extraordinário interposto, da repercussão geral das questões constitucionais discutidas, sob pena de incognoscibilidade do apelo extremo. Precedente. - Assiste, ao Presidente do Tribunal recorrido, competência para examinar, em sede de controle prévio de admissibilidade do recurso extraordinário, a demonstração formal e fundamentada, em capítulo autônomo, da repercussão geral, só não lhe competindo o poder - que cabe, exclusivamente, ao Supremo Tribunal Federal (CPC, art. 543-A, § 2º) - de decidir sobre a efetiva existência, ou não, em cada caso, da repercussão geral suscitada. Doutrina. Precedentes." (ARE 710.927-AgR/SP, Rel. Min. CELSO DE MELLO) Sendo assim, e em face das razões expostas, não conheço do recurso extraordinário, por manifestamente inadmissível (CPC, art. 932, III). Não incide, neste caso, o que prescreve o art. 85, § 11, do CPC/15, por tratar-se de recurso deduzido contra decisão publicada sob a égide do CPC/73. Publique-se. Brasília, 27 de novembro de 2018. Ministro CELSO DE MELLO Relator(RE 1151643, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 27/11/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-257 DIVULG 30/11/2018 PUBLIC 03/12/2018)

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO 1.146.483 SÃO PAULO RELATOR : MIN. MARCO AURÉLIO RECTE. (S) :LEIVY KALEB FIGUEIREDO RÚBIO ADV.(A/S) :HAMIR DE FREITAS NADUR RECDO.(A/S) :UNLÃO PROC.(A/S)(ES) :ADVOGADO-GERAL DA UNLÃO DECISÃO REPERCUSSÃO GERAL ADMITIDA - MATÉRIA IDÊNTICA - BAIXA À ORIGEM 1. O Tribunal, no recurso extraordinário n° 754.276/RS, relatora ministra Rosa Weber, concluiu pela repercussão geral do tema referente à convocação, após conclusão do curso, de estudante de medicina dispensado do serviço militar obrigatório por excesso de contingente. 2. Ante o quadro, considerado o fato de o recurso veicular matéria similar, tendo a intimação do acórdão impugnado ocorrido posteriormente à data em que iniciada a vigência do sistema da repercussão geral, bem como presente o objetivo maior do instituto evitar que o Supremo, em prejuízo dos trabalhos, tenha o tempo tomado com questões repetidas, determino a devolução do processo à origem. Faço-o com fundamento no artigo 328, parágrafo único, do Regimento Interno deste Tribunal, para os efeitos do artigo 1.036 do Código de Processo Civil de 2015. 3. Publiquem. Brasília, 5 de dezembro de 2018. Ministro MARCO AURÉLIO Relator"

"Trata-se de recurso extraordinário em face de acórdão do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, ementado nos seguintes termos: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO. SERVIÇO MILITAR. MÉDICOS, FARMACÊUTICOS, DENTISTAS E VETERINÁRIOS. MFDV. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE ANTERIOR À LEI 12.336/2010. CONVOCAÇÃO POSTERIOR. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIA. RECURSO IMPROVIDO. 1. Tendo em vista o decidido no EDRsp 1.186.513, para fins do art. 543-C do CPC, convém ajustar o entendimento até então adotado para consignar que os estudantes de Medicina, Farmácia, Odontologia ou Veterinária dispensados por excesso de contingente não estão sujeitos à prestação do serviço militar, obrigatório apenas para os que obtiveram o adiamento de incorporação, previsto no art. 4º, caput, da Lei n. 5.292/67, e que a Lei n. 12.336/10, aplicada a partir de 26/10/2010, aplica-se aos concluintes dos referidos cursos que foram dispensados de incorporação antes da mencionada lei, mas convocados após sua vigência, devendo prestar o serviço militar (STJ, EDRsp n. 1.186.513, Rel. Min. Herman Benjamin, DJE 14/02/2013, para fins do art. 543-C do CPC). 2. Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, o agravo interno deve ser provido." (eDOC 3, Vol 2, parte 1, p. 136) Opostos embargos de declaração foram rejeitados. (eDOC 3, Vol 2, parte 1, p. 148) No recurso extraordinário, interposto com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, aponta-se violação aos arts. 5º, caput, XXVI, 60, § 4º, IV, do texto constitucional. Nas razões recursais, alega-se que teria sido dispensado do serviço militar em 2006, por excesso de contingente em momento anterior à edição da Lei 12.336/2010 o que faz com que sua reconvocação seja indevida. (eDOC 3, Vol. 2, parte 1, p. 188) Decido. O recurso não merece prosperar. O Tribunal de origem, ao examinar a legislação infraconstitucional aplicável à espécie (Leis 5.292/1967 e 12.336/2010), consignou a possibilidade de reconvocação do recorrente. Nesse sentido, extrai-se o seguinte trecho do acórdão impugnado: "Tendo em vista o decidido no EDRsp 1186513, para fins do art. 543-C do CPC, o STJ ajustou o entendimento até então adotado para consignar que os estudantes de Medicina, Farmácia, Odontologia ou Veterinária dispensados por excesso de contingente não estão sujeitos à prestação do serviço militar, obrigatório apenas para os que obtiveram o adiamento de incorporação, previsto no art. 4º da Lei 5.292/67, e que a Lei 12.336/2010, vigente a partir de 26/10/2010, aplica-se aos concluintes dos referidos cursos que foram dispensados de incorporação antes da mencionada lei, mas convocados após sua vigência, devendo prestar o serviço militar no ano seguinte ao da conclusão do respectivo curso ou após a realização de programa de residência médica ou pós graduação, conforme previsto no art. 4º da Lei 5.292/67 com a redação da Lei 12.336/2010" (eDOC 3, Vol. 2, parte 1, p. 133) Assim, verifica-se que a matéria debatida no acórdão recorrido restringe-se ao âmbito da legislação infraconstitucional, de modo que a ofensa à Constituição, se existente, seria reflexa ou indireta, o que inviabiliza o processamento do presente recurso. Confirmam-se, a propósito, os seguintes precedentes monocráticos: RE 1.151.596-ED, Rel. Min. Rosa Weber, DJe 22.10.2018; ARE 1.143.060, Rel. Min. Celso de Mello, DJe 2.8.2018; ARE 887.162, Rel. Min. Carmen Lucia, DJe 1.6.2015; e AI 832.713, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, DJe 16.2.2011. Ante o exposto, nego seguimento ao recurso (art. 932, IV, do NCPC c/c art. 21, §1º, do RISTF) recurso e, tendo em vista tratar-se de mandado de segurança na origem, deixo de aplicar o disposto no § 11 do art. 85 do NCPC, em virtude do art. 25 da Lei 12.016/2009. Publique-se. Brasília, 27 de novembro de 2018. Ministro GILMAR MENDES Relator Documento assinado digitalmente (RE 1151602, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 27/11/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-259 DIVULG 03/12/2018 PUBLIC 04/12/2018)

Nesse diapasão, fica a parte autora, ora recorrente, advertida, de que a interposição de novo recurso poderá ensejar a aplicação de multa, nos termos do que previsto no art. 1021, § 4º, do CPC. Em caso assemechado, assim decidiu o Tribunal da Cidadania, *in verbis*:

"ADMINISTRATIVO. SERVIÇO MILITAR OBRIGATÓRIO. PROFISSIONAL DA ÁREA DE SAÚDE. DISPENSA POR EXCESSO DE CONTINGENTE. NOVA CONVOCAÇÃO. POSSIBILIDADE. TESE FIRMADA EM RECURSO REPETITIVO. MULTA. APLICAÇÃO.

1. A Primeira Seção desta Corte, no julgamento dos embargos de declaração no REsp 1.186.513/RS, realizado sob a sistemática dos recursos repetitivos, pacificou o entendimento de que os estudantes de Medicina, Farmácia, Odontologia e Veterinária-MFDV, dispensados por excesso de contingente, estão sujeitos à prestação do serviço militar obrigatório após a conclusão do curso, se a convocação tiver ocorrido após a edição da Lei n. 12.336/2010.

2. A Primeira Turma tem reconhecido o caráter manifestamente inadmissível ou improcedente do agravo interno, a ensejar a aplicação de sanção prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015, quando a decisão agravada está fundamentada em precedente julgado sob o regime da repercussão geral ou sob o rito dos recursos repetitivos, como já o fez, na hipótese presente (AgInt no REsp 1730427/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/09/2018, DJe 10/09/2018).

3. Agravo interno desprovido, com aplicação de multa. (AgInt no REsp 1749556/SP, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/03/2019, DJe 15/04/2019)(Negritei).

Ante o exposto, não conheço do recurso, nos termos da fundamentação supra.

Remetam-se os autos ao Núcleo de Gerenciamento de Precedentes desta Corte - NUGE, onde deverão permanecer sobrestados até o julgamento do paradigma RE nº 754.276 - RG - Tema 449.

Dê-se ciência.

Cumpra-se.

São Paulo, 30 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

	2013.61.00.011528-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
APELADO(A)	:	WALTRAUT IRENE PLEBST GUIDA
ADVOGADO	:	SP206993 VINICIUS JUCÁ ALVES e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO-1ª SJSJ-SP
No. ORIG.	:	00115288820134036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário, com fulcro no art. 102, III, da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido foi assim ementado:

REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ALIENAÇÃO DE AÇÕES SOCIETÁRIAS. DECRETO LEI Nº 1.510/76. REVOGAÇÃO PELA LEI Nº 7.713/88. DIREITO ADQUIRIDO AO BENEFÍCIO FISCAL. ISENÇÃO NÃO CONFIGURADA NO CASO. FRENTE ÀS ALTERAÇÕES SOCIETÁRIAS OCORRIDAS NO PERÍODO ATÉ A ALIENAÇÃO. ALTERANDO A POSIÇÃO ACIONÁRIA DA IMPETRANTE A PONTO DE NÃO MAIS REFLETIR A PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA MANTIDA ATÉ A ENTRADA EM VIGOR DA LEI 7.713/88. REEXAME E RECURSO PROVIDOS PARA DENEGAR A ORDEM PLEITEADA.

1. O Superior Tribunal de Justiça adotou entendimento no sentido de ser isento do imposto de renda o ganho de capital decorrente da alienação de participações societárias adquiridas sob a égide do Decreto Lei nº 1.510/76 e negociadas após cinco anos da data da aquisição, ainda que a transação tenha ocorrido já na vigência da Lei nº 7.713/88.
2. Na singularidade, a impetrante integralizou o capital social da sociedade Restoque - Comércio de Roupas Ltda em sua constituição, em 19.04.82, adquirindo 1.000.000 (um milhão) de quotas no valor de CR\$ 1,00 cada. A empresa sofreu sucessivos aumentos de seu capital social, com emissão e nova subscrição de ações pela impetrante.
3. Após alteração do tipo societário para sociedade anônima em 2007, converteram-se as quotas sociais em ações, distribuídas em 6.000 ações para Alexandre Calixto Afrange e 4.000 para Waltraut Irene Plebst Guida, alterando a participação societária da impetrante para 40% das ações. Em 2009, a companhia alterou sua denominação social e promoveu expressivo aumento de seu capital social e emissão de novas ações, agora tendo por acionistas diversas empresas. Dentre elas, consta como acionista AFWG Investimentos Ltda, cujos sócios são Alexandre Calixto e a impetrante.
4. As reorganizações societárias sofridas pela empresa - com a inclusão de novos sócios e sucessivas subscrição de novas quotas e posteriormente emissão de novas ações - não permitem dizer que a alienação de ações promovida em 2011 é plenamente identificada com as quotas então subscritas em 1982 e mantidas sob sua titularidade até 1988. Ao contrário. A alteração do tipo societário e a entrada dos novos acionistas, aumentando o porte econômico da empresa e, por seu turno, reduzindo o grau de participação da impetrante na composição societária, são prova suficiente de que as ações titularizadas pela impetrante não traduziam a participação societária então mantida antes daquela alteração, mas sim situação tanto econômica quanto juridicamente nova, afastando assim o direito à isenção prevista no art. 4º, "d", do Decreto-Lei nº 1.510/76.
5. Enquanto modalidade de benefício fiscal e à luz do art. 111, II, do CTN, art. 4º, "d", do Decreto-Lei nº 1.510/76 merece interpretação restritiva de seu teor, não admitindo que seu escopo abranja situação radicalmente diversa da abarcada pela isenção diante das sucessivas transformações societárias ocorridas no período. Com efeito, o direito adquirido à isenção não pode proteger a alienação de posição acionária que não mais reflete a participação societária então protegida pela isenção (quotas mantidas por mais de cinco anos até a entrada em vigor da Lei 7.713/88), porquanto diversos os parâmetros jurídicos e econômicos de sua constituição e do valor alcançado ao ser alienado.

Foram opostos e rejeitados os embargos de declaração.

Em seu recurso excepcional, pugna o recorrente pelo provimento do recurso extraordinário, sustentando violação de dispositivos constitucionais.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O acórdão impugnado foi decidido eminentemente sob o enfoque da legislação infraconstitucional, sendo que as alegadas ofensas à Constituição ocorreram apenas de forma indireta ou reflexa.

O Supremo Tribunal Federal consagrou o entendimento no sentido do descabimento do Recurso Extraordinário em situações nas quais a verificação da alegada ofensa ao texto constitucional depende de cotejo com a legislação infraconstitucional.

Nesse sentido:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. CUMULAÇÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL E AUXÍLIO-SUPLEMENTAR. DECISÃO REGIONAL FUNDAMENTADA EM LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA NÃO VIABILIZA O MANEJO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. As razões do agravo não são aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada, mormente no que se refere ao âmbito infraconstitucional do debate, a inviabilizar o trânsito do recurso extraordinário. A suposta afronta aos preceitos constitucionais indicados nas razões recursais dependeria da análise de legislação infraconstitucional, o que torna obliqua e reflexa eventual ofensa, insuscetível, portanto, de ensejar o conhecimento do recurso extraordinário, considerada a disposição do art. 102, III, "a", da Lei Maior. Agravo conhecido e não provido." (STF, ARE 676563 AgR, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 27/11/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-242 DIVULG 10-12-2012 PUBLIC 11-12-2012).

PROCESSO PENAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REQUERIMENTO. OFENSA REFLEXA. DEVIDO PROCESSO LEGAL. EFEITO DEVOLUTIVO. I. - Ausência de prquestionamento das questões constitucionais invocadas no recurso extraordinário. II. - Somente a ofensa direta à Constituição autoriza a admissão do recurso extraordinário. No caso, a apreciação das questões constitucionais não prescinde do exame de norma infraconstitucional. III. - Alegação de ofensa ao devido processo legal: CF, art. 5º. LV: se ofensa tivesse havido, seria ela indireta, reflexa, dado que a ofensa direta seria a normas processuais. E a ofensa a preceito constitucional que autoriza a admissão do recurso extraordinário é a ofensa direta, frontal. IV. - O recurso especial e o recurso extraordinário, que não têm efeito suspensivo, não impedem a execução provisória da pena de prisão. Regra contida no art. 27, § 2º, da Lei 8.038/90, que não fere o princípio da presunção de inocência. Precedentes. V. - Precedentes do STF. VI. - Agravo não provido. (STF, AI-AgR 539291/RS-RIO GRANDE DO SUL, AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Rel. Min. CARLOS VELLOSO, Julgamento: 04/10/2005, DJ 11-11-2005).

Neste caso, a verificação das alegadas ofensas aos dispositivos constitucionais invocados demanda prévia incursão pela legislação ordinária, o que desvela o descabimento do extraordinário interposto.

Ademais, não houve demonstração clara da alegada onerosidade imposta à recorrente, o que demandaria análise, no caso concreto, das vantagens e desvantagens de utilização de capital próprio e de terceiros, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 279 do Supremo Tribunal Federal: "para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário".

Ante o exposto, não admito o Recurso Extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0011528-88.2013.4.03.6100/SP

	2013.61.00.011528-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
APELADO(A)	:	WALTRAUT IRENE PLEBST GUIDA
ADVOGADO	:	SP206993 VINICIUS JUCÁ ALVES e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO-1ª SJSJ-SP
No. ORIG.	:	00115288820134036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

REEXAME NECESSÁRIO E APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ALIENAÇÃO DE AÇÕES SOCIETÁRIAS. DECRETO LEI Nº 1.510/76. REVOGAÇÃO PELA LEI Nº 7.713/88. DIREITO ADQUIRIDO AO BENEFÍCIO FISCAL. ISENÇÃO NÃO CONFIGURADA NO CASO. FRENTE ÀS ALTERAÇÕES SOCIETÁRIAS OCORRIDAS NO PERÍODO ATÉ A ALIENAÇÃO. ALTERANDO A POSIÇÃO ACIONÁRIA DA IMPETRANTE A PONTO DE NÃO MAIS REFLETIR A PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA MANTIDA ATÉ A ENTRADA EM VIGOR DA LEI 7.713/88. REEXAME E RECURSO PROVIDOS PARA DENEGAR A ORDEM PLEITEADA.

1. O Superior Tribunal de Justiça adotou entendimento no sentido de ser isento do imposto de renda o ganho de capital decorrente da alienação de participações societárias adquiridas sob a égide do Decreto Lei nº 1.510/76 e negociadas após cinco anos da data da aquisição, ainda que a transação tenha ocorrido já na vigência da Lei nº 7.713/88.
2. Na singularidade, a impetrante integralizou o capital social da sociedade Restoque - Comércio de Roupas Ltda em sua constituição, em 19.04.82, adquirindo 1.000.000 (um milhão) de quotas no valor de CR\$ 1,00 cada. A empresa sofreu sucessivos aumentos de seu capital social, com emissão e nova subscrição de ações pela impetrante.
3. Após alteração do tipo societário para sociedade anônima em 2007, converteram-se as quotas sociais em ações, distribuídas em 6.000 ações para Alexandre Calixto Afrange e 4.000 para Waltraut Irene Plebst Guida, alterando a participação societária da impetrante para 40% das ações. Em 2009, a companhia alterou sua denominação social e promoveu expressivo aumento de seu capital social e emissão de novas ações, agora tendo por acionistas diversas empresas. Dentre elas, consta como acionista AFWG Investimentos Ltda, cujos sócios são Alexandre Calixto e a impetrante.
4. As reorganizações societárias sofridas pela empresa - com a inclusão de novos sócios e sucessivas subscrição de novas quotas e posteriormente emissão de novas ações - não permitem dizer que a alienação de ações promovida em 2011 é plenamente identificada com as quotas então subscritas em 1982 e mantidas sob sua titularidade até 1988. Ao contrário. A alteração do tipo societário e a entrada dos novos acionistas, aumentando o porte econômico da empresa e, por seu turno, reduzindo o grau de participação da impetrante na composição societária, são prova suficiente de que as ações titularizadas pela impetrante não traduziam a participação societária então mantida antes daquela alteração, mas sim situação tanto econômica quanto juridicamente nova, afastando assim o direito à isenção prevista no art. 4º, "d", do Decreto-Lei nº 1.510/76.
5. Enquanto modalidade de benefício fiscal e à luz do art. 111, II, do CTN, art. 4º, "d", do Decreto-Lei nº 1.510/76 merece interpretação restritiva de seu teor, não admitindo que seu escopo abranja situação

radicalmente diversa da abarcada pela isenção diante das sucessivas transformações societárias ocorridas no período. Com efeito, o direito adquirido à isenção não pode proteger a alienação de posição acionária que não mais reflete a participação societária então protegida pela isenção (quotas mantidas por mais de cinco anos até a entrada em vigor da Lei 7.713/88), porquanto diversos os parâmetros jurídicos e econômicos de sua constituição e do valor alcançado ao ser alienado.

Foram os opostos e rejeitados embargos de declaração.

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

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

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

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

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

No mesmo sentido é o entendimento da Corte Superior:

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

(...)

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

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

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

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

Ante o exposto, ADMITO o recurso especial.

Int.

São Paulo, 07 de junho de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

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

00014 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003661-26.2013.4.03.6106/SP

	2013.61.06.003661-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	ASSOCIACAO PORTUGUESA DE BENEFICENCIA DE SJRPRETO
ADVOGADO	:	SP146428 JOSE REINALDO N DE OLIVEIRA JUNIOR e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG.	:	00036612620134036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por ASSOCIAÇÃO PORTUGUESA DE BENEFICÊNCIA DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte que deu provimento ao reexame necessário e à apelação da União Federal (Fazenda Nacional), ora recorrida, para manter a suspensão da Execução Fiscal.

Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, sob a alegação de violação a dispositivo de ato normativo federal, além da existência de dissídio jurisprudencial.

DECIDO.

A questão tratada no artigo 1º, caput, e § 5º, da Lei 9.703/1998, tido por violado, não foi apreciada, sequer implicitamente, na fundamentação do acórdão recorrido.

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

Confiram-se os enunciados dos verbetes mencionados:

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

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

Ocorrendo a omissão, cabe ao recorrente opor embargos de declaração e, se estes forem rejeitados, arguir violação ao artigo 1.022 do CPC (artigo 535 do antigo CPC) sob pena de perseverar o óbice da ausência de prequestionamento. Nesse sentido, colaciono os precedentes:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE CANCELAMENTO DE PROTESTO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 211 DO STJ. ENDOSSO MANDATO. MÁ-FÉ DA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. NÃO COMPROVAÇÃO. MATÉRIA QUE DEMANDA REEXAME. SÚMULA 7. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. As matérias referentes aos arts. 514, II, do CPC/1973 e 1.013, §§1º e 2º, do CPC/2015, não foram objeto de discussão no acórdão recorrido, apesar da oposição de embargos de declaração, não se configurando o prequestionamento, o que impossibilita a sua apreciação na via especial (Súmula 211/STJ).

2. O STJ não reconhece o prequestionamento pela simples interposição de embargos de declaração. Persistindo a omissão, é necessária a interposição de recurso especial por afronta ao art. 1.022 do CPC de 2015 (antigo art. 535 do CPC de 1973), sob pena de perseverar o óbice da ausência de prequestionamento.

3. A pretensão recursal acerca da negligência da Instituição financeira no protesto do título, bem como que tivesse sido notificada pela agravante no devido tempo acerca da ausência de higidez do título de crédito levado a protesto, demandaria reexame de provas. Incidência da Súmula 7 do STJ.

4. A jurisprudência do STJ possui entendimento no sentido de que inexistindo má-fé do portador, não se pode obstaculizar a cobrança do seu crédito, nem mesmo penalizá-lo por protestar título higiadamente recebido, e, menos ainda, tornar insubsistente a autônoma obrigação que surgiu com o endosso. Precedentes.

5. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no AREsp 1314865/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 13/12/2018, DJe 18/12/2018)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DEFENSOR DATIVO. PARÂMETROS. TABELA DA OAB. TESE RECURSAL NÃO PREQUESTIONADA. SÚMULA 211 DO STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONSECUTÁRIO LÓGICO DA SUCUMBÊNCIA. REFORMATIO IN PEJUS. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão publicada em 01/06/2018, que julgara Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/73.

II. Na origem, o Estado do Ceará interps recurso de Apelação contra sentença que rejeitara liminarmente os Embargos à Execução, opostos em face de Fernando Franco Júnior, advogado dativo nomeado em razão das férias da Defensora Pública da Comarca de Uruburetama/CE. O acórdão recorrido negou provimento ao recurso, ressaltando que "foram arbitrados, em favor do Embargado, honorários advocatícios no montante de R\$ 800,00 (oitocentos reais). Aos defensores nomeados é incontestável o direito de auferir honorários pelo trabalho exercido, conforme dispõe o art. 22, 1º do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil".

III. O Recurso Especial é manifestamente inadmissível, por falta de prequestionamento, no que tange à tese recursal de que o arbitramento dos honorários advocatícios deve observar os valores mínimos estabelecidos na tabela da OAB, pois não foi ela objeto de discussão, nas instâncias ordinárias, sequer implicitamente, razão pela qual não há como afastar o óbice da Súmula 211/STJ.

IV. Não havendo sido apreciada a questão suscitada nas razões da Apelação, mesmo após a oposição dos Embargos Declaratórios, a parte recorrente deveria vincular a interposição do Recurso Especial à violação ao art. 535 do CPC/73 e, não, aos dispositivos apontados como violados, mas não apreciados, tal como ocorreu, na espécie. Precedentes do STJ.

V. Na forma da jurisprudência do STJ, "os honorários advocatícios, enquanto consecutários legais da condenação principal, possuem natureza de ordem pública, podendo ser revistos a qualquer momento e até mesmo de ofício, sem que isso configure reformatio in pejus" (STJ, AgInt no REsp 1.722.311/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 28/06/2018). No mesmo sentido:

AgInt no AREsp 927.975/PR, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 20/11/2017. VI. Agravo interno improvido. (AgInt no REsp 1742809/CE, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES,

Desse modo, ausente o necessário prequestionamento da matéria, requisito formal indispensável para o processamento e posterior análise do recurso ora interposto, é de rigor a inadmissão do recurso excepcional.

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

Intím-se.

São Paulo, 07 de junho de 2019.
 NERY JUNIOR
 Vice-Presidente

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

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021538-60.2014.4.03.6100/SP

	2014.61.00.021538-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	NOVA PIRAMIDAL THERMOPLASTICS LTDA
ADVOGADO	:	SP062385 SALVADOR FERNANDO SALVIA e outro(a)
	:	SP209781 RAQUEL HARUMI IWASE
	:	SP271413 LEO LOPES DE OLIVEIRA NETO
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP169001 CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro(a)
No. ORIG.	:	00215386020144036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Cuida-se de Embargos de Declaração opostos contra decisão desta Vice-Presidência a qual determinou o sobrestamento do feito até o julgamento do **RE 873.313/SC**, vinculado ao **Tema 846** de Repercussão Geral.

Sustenta a Embargante, em síntese, a existência de erro material no julgado proferido, por entender que deveria ser determinado o sobrestamento do feito também em razão do julgamento do **RE 603.624/SC**, vinculado ao **Tema 325** de Repercussão Geral.

É o Relatório.

DECIDO:

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

Os embargos não merecem ser acolhidos.

Inexiste substrato jurídico a ensejar o manejo dos declaratórios uma vez que o *decisum* impugnado está devidamente fundamentado a justificar sua razão.

A despeito das razões invocadas pela embargante, não se verifica, na decisão embargada, o erro material apontado pelo contribuinte. Bem ao contrário, a decisão hostilizada enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao crivo do órgão julgador, do que emerge o intuito manifestamente infringente e protelatório dos embargos.

A questão controvertida nos presentes autos é alheia à matéria em discussão no **RE 603.624/SC**, vinculado ao **Tema 325**, no qual foi reconhecida a existência de repercussão geral pelo Supremo Tribunal Federal referente à "indicação de bases econômicas para delimitação da competência relativa à instituição de contribuições sociais e de intervenção no domínio econômico, após o advento da Emenda Constitucional n.º 33/2001". Em que se pese a redação genérica do tema de repercussão geral, as contribuições controvertidas no recurso paradigma são relacionadas ao SEBRAE, APEX e ABDI.

Com efeito, não se confunde obscuridade, omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte, hipótese em que não existe a alegada ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil.

Não sendo, pois, do interesse da embargante obter a integração da decisão embargada, mas sim a sua revisão, mais não cabe senão desprover o recurso interposto.

Ante o exposto, **rejeito** os declaratórios.

São Paulo, 04 de junho de 2019.
 NERY JUNIOR
 Vice-Presidente

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

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000065-12.2014.4.03.6102/SP

	2014.61.02.000065-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	SANTA CLARA IND/DE PRODUTOS ALIMENTICIOS e outros(as)
	:	ADELIO DA MOTA PERALTA
	:	ADELINO DA MOTA PERALTA
ADVOGADO	:	SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00000651220144036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Recurso Extraordinário interposto por **Santa Clara Indústria de Produtos Alimentícios e outros**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido foi lavrado com a seguinte ementa:

AGRAVO INTERNO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA - CDA. LIQUIDEZ E CERTEZA. SAT. FAP. SALÁRIO EDUCAÇÃO. INCRA. SEBRAE. DECRETO-LEI Nº 1.025/69. LEGALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A decisão ora agravada foi proferida com fundamento no art. 557, caput, do CPC/1973, observando a interpretação veiculada no Enunciado nº 02 do Superior Tribunal de Justiça.
2. Por ocasião do julgamento deste recurso, contudo, deve-se observar o disposto no artigo 1.021 do Código de Processo Civil de 2015.
3. A Dívida Ativa regularmente inscrita goza de presunção juris tantum de certeza e liquidez, podendo ser litida por prova inequívoca a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite.
4. As CDAs juntadas aos autos cumprem os requisitos previstos nos artigos 202 do CTN e 2º, § 5º, da Lei nº 6.830/80.
5. Nas CDAs foram especificados os fundamentos legais da dívida, a natureza do crédito, a origem, a quantia principal e os encargos, não havendo qualquer omissão que as nulifique.
6. A contribuição previdenciária constitui encargo da empresa, devida à alíquota de 20% (vinte por cento), incidente sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, a qualquer título, consoante o disposto no artigo 22, inciso I, da Lei nº 8.212/91.
7. O artigo 22, II, a, b e c, da Lei nº 8212/91 estabelece os percentuais de 1%, 2% e 3%, incidentes sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos, de acordo com a atividade preponderante da empresa, cujo risco de acidente do trabalho seja, respectivamente, considerado leve, médio ou grave.
8. A contribuição da empresa, que incide sobre a folha de salários e demais rendimentos do trabalho (CF, art. 195, I, a), é composta por uma parcela de caráter previdenciário, destinada ao financiamento de benefício previdenciário, e outra de natureza infortunistica, concedida em razão de acidente de trabalho, não exigindo lei complementar para a sua instituição e cobrança, pois, esta é exigida apenas para a instituição de novas fontes de financiamento da seguridade social, além daquelas criadas pelo legislador constituinte.
9. Resta legalmente caracterizada a obrigação tributária, identificando o sujeito passivo, alíquota, base de cálculo e aspecto temporal, cabendo consignar a expressa disposição do artigo 10 da Lei nº 10.666/2003 no que tange à alteração de alíquotas.
10. O objetivo do legislador ao instituir a progressão de alíquotas segundo o risco da atividade, foi o de incentivar as empresas a investirem em medidas e equipamentos de segurança e proteção de seus trabalhadores, emprestando ao SAT aspectos evidentes de extrafiscalidade para atingir funções outras que a meramente arrecadatória, sendo clara a função social de uma política de incentivo aos investimentos em segurança do trabalho visando a redução dos acidentes em todos os segmentos da economia.
11. A obrigação relativa ao SAT está estatuída em lei, os elementos do fato gerador estão suficientemente identificados e os conceitos de atividade preponderante e risco de acidente de grau leve, médio ou grave, após menção breve na lei, foram remetidos para o regulamento na sua função de esclarecimento ou detalhamento da norma legal.
12. A lei conferiu ao Poder Executivo a competência de alterar, periodicamente, o enquadramento da empresa, com base nas estatísticas de acidente de trabalho, tarefa que, na esteira do entendimento pacificado pelas Egrégias Cortes Superiores, não ofende os princípios contidos nos artigos 5º, inciso II, e 150, inciso I, da Constituição Federal e no artigo 97 do Código Tributário Nacional.
13. O salário educação previsto pelas empresas tem previsão no artigo 212, §5º da Constituição Federal, sendo regulado pelo Decreto nº 6.003/06. Não se trata de investimentos da empresa na educação dos empregados como o auxílio educação (Decreto nº 6.003/06, art. 5º) a contribuição social do salário-educação não tem caráter remuneratório na relação de emprego e não se vincula, para nenhum efeito, ao salário ou à remuneração percebida pelos empregados das empresas contribuintes.
14. A natureza das contribuições ao SESC, SENAC e SEBRAE, é de intervenção no domínio econômico e, por isso, é exigível independentemente da caracterização da empresa quanto a sua condição de pequeno ou grande porte.
15. Legalidade do Decreto-Lei nº 1.025/69.
16. Os honorários advocatícios são devidos por força da sucumbência, segundo a qual o processo não pode gerar qualquer ônus para a parte que tem razão, impondo ao vencido o dever de pagar ao vencedor as despesas que antecipou e honorários advocatícios.
17. Pelo princípio da causalidade, aquele que deu causa à instauração do processo deve responder pelas despesas dele decorrentes, mesmo que não vencido, uma vez que poderia ter evitado a movimentação da máquina judiciária.
18. Agravo interno desprovido.

Opostos Embargos de Declaração, os mesmos foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese: (i) violação ao art. 5.º, caput e II; 150, II; 154, I e 195, I e § 4.º da CF, pois a seus olhos a contribuição ao SAT padece de inconstitucionalidade; (iii) violação aos arts. 19, I; 21, § 2.º, I e 178 da CF/67 e ao art. 154, I c/c 195, § 4.º e 240 da CF/88 e ao art. 25, I do ADCT, ao fundamento de que a contribuição ao salário-educação macula-se de inconstitucionalidade e (iv) violação aos arts. 195, I e § 4.º; 154, I; 149; 167, IV e 240 da CF, por entender que: (iv.1) não é possível a instituição ou recepção de mais nenhuma contribuição sobre folha de salário, com exceção daquelas expressamente ressalvadas pelo art. 240 da CF (SESI/SENAI e SESC/SENAC); (iv.2) não existe nexo causal entre a atuação do INCRA e do SEBRAE com a atividade econômica desenvolvida pela Recorrente, o que torna a exação incompatível com o art. 149 da CF e (iv.3) a exação, em relação à Recorrente, nos termos do art. 16 do CTN, tem feição jurídica de imposto, revelando tal fato nova inconstitucionalidade, já que o produto da arrecadação está vinculado a uma despesa, ao arripio do art. 167, IV da CF, todas as razões a demonstrar a inconstitucionalidade das contribuições ao INCRA, SEBRAE.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não comporta admissão.

Inicialmente, no que tange à aventada violação ao art. 25, I do ADCT e ao art. 167, IV da CF, constato que os dispositivos apontados como violados não foram considerado na fundamentação da decisão recorrida, nem nos aclaratórios rejeitados, incidindo, pois, a vedação expressa no verbete **Sumular n.º 282 do STF**: "É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada."

Já no que diz respeito à declinada inconstitucionalidade da **contribuição ao SAT**, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE n.º 343.446/SC**, declarou a **constitucionalidade da contribuição para o SAT**.

Por oportuno, confira-se a ementa do aludido precedente:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. Lei 7.787/89, arts. 3º e 4º; Lei 8.212/91, art. 22, II, redação da Lei 9.732/98. Decretos 612/92, 2.173/97 e 3.048/99. C.F., artigo 195, § 4º; art. 154, II; art. 5º, II; art. 150, I.

I. - Contribuição para o custeio do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT: Lei 7.787/89, art. 3º, II; Lei 8.212/91, art. 22, II: alegação no sentido de que são ofensivos ao art. 195, § 4º, c/c art. 154, I, da Constituição Federal: improcedência. Desnecessidade de observância da técnica da competência residual da União, C.F., art. 154, I. Desnecessidade de lei complementar para a instituição da contribuição para o SAT.

II. - O art. 3º, II, da Lei 7.787/89, não é ofensivo ao princípio da igualdade, por isso que o art. 4º da mencionada Lei 7.787/89 cuidou de tratar desigualmente aos desiguais.

III. - As Leis 7.787/89, art. 3º, II, e 8.212/91, art. 22, II, definem, satisfatoriamente, todos os elementos capazes de fazer nascer a obrigação tributária válida. O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco leve, médio e grave", não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, C.F., art. 5º, II, e da legalidade tributária, C.F., art. 150, I.

IV. - Se o regulamento vai além do conteúdo da lei, a questão não é de inconstitucionalidade, mas de ilegalidade, matéria que não integra o contencioso constitucional.

V. - Recurso extraordinário não conhecido.

(STF, RE n.º 343.446/SC, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 20/03/2003, DJ 04-04-2003 PP-00040 EMENT VOL-02105-07 PP-01388)(Grifei).

Verifica-se, assim que a pretensão recursal desafia o entendimento consolidado pelo STF.

No que diz respeito à controvérsia envolvendo a constitucionalidade do **salário-educação (FNDE)**, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE n.º 660.933/SP**, alçado como representativo de controvérsia e submetido à sistemática da Repercussão Geral (**tema n.º 518**), pacificou o entendimento no sentido da **constitucionalidade da exação**.

O acórdão paradigma, publicado em 23/02/2012, recebeu a seguinte ementa:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO CUSTEIO DA EDUCAÇÃO BÁSICA. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. COBRANÇA NOS TERMOS DO DL 1.422/1975 E DOS DECRETOS 76.923/1975 E 87.043/1982. CONSTITUCIONALIDADE SEGUNDO AS CARTAS DE 1969 E 1988. PRECEDENTES.

Nos termos da Súmula 732/STF, é constitucional a cobrança da contribuição do salário-educação, seja sob a Carta de 1969, seja sob a Constituição Federal de 1988, e no regime da Lei 9.424/1996. A cobrança da exação, nos termos do DL 1.422/1975 e dos Decretos 76.923/1975 e 87.043/1982 é compatível com as Constituições de 1969 e 1988. Precedentes. Repercussão geral da matéria reconhecida e jurisprudência reafirmada, para dar provimento ao recurso extraordinário da União.

(STF, RE n.º 660.933 RG, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, julgado em 02/02/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-037 DIVULG 22-02-2012 PUBLIC 23-02-2012) (Grifei).

Desse modo, vê-se que o acórdão recorrido põe-se em consonância com o entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal, impondo-se, neste ponto, a negativa de seguimento ao Recurso Extraordinário, por força do art. 1.030, I, "a", do CPC.

Quanto à aventada inconstitucionalidade que macularia a **contribuição ao SEBRAE**, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE n.º 635.682/RJ**, alçado como representativo de controvérsia e submetido à sistemática da Repercussão Geral (**tema n.º 227**), pacificou o entendimento no sentido da **constitucionalidade da exação**.

Recurso extraordinário. 2. Tributário. 3. Contribuição para o SEBRAE. Desnecessidade de lei complementar. 4. Contribuição para o SEBRAE. Tributo destinado a viabilizar a promoção do

desenvolvimento das micro e pequenas empresas. Natureza jurídica: contribuição de intervenção no domínio econômico. 5. Desnecessidade de instituição por lei complementar. Inexistência de vício formal na instituição da contribuição para o SEBRAE mediante lei ordinária. 6. Intervenção no domínio econômico. É válida a cobrança do tributo independentemente de contraprestação direta em favor do contribuinte. 7. Recurso extraordinário não provido. 8. Acórdão recorrido mantido quanto aos honorários fixados. (STF, RE n.º 635.682, Rel. Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/04/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJE-098 DIVULG 23-05-2013 PUBLIC 24-05-2013) (Grifei).

Desse modo, vê-se que o acórdão recorrido põe-se em consonância com o entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal, impondo-se a negativa de seguimento ao Recurso Extraordinário, por força do art. 1.030, I, "a", do CPC.

Por outro lado, o STF firmou sua jurisprudência no sentido da constitucionalidade da **contribuição ao INCRA**, como se infere das conclusões do seguinte julgado:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO INTERNO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. FUNDAMENTAÇÃO A RESPEITO DA REPERCUSSÃO GERAL. INSUFICIÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO AO INCRA E AO SEBRAE. CONSTITUCIONALIDADE. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO. TEMA 69 DA REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 816. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. DEVOLUÇÃO À ORIGEM

1. O órgão julgador pode receber, como agravo interno, os embargos de declaração que notoriamente visam a reformar a decisão monocrática do Relator, sendo desnecessária a intimação do embargante para complementar suas razões quando o recurso, desde logo, exibir impugnação específica a todos os pontos da decisão embargada. Inteligência do art. 1.024, § 3º, do Código de Processo Civil de 2015.
2. Os Recursos Extraordinários somente serão conhecidos e julgados, quando essenciais e relevantes as questões constitucionais a serem analisadas, sendo imprescindível ao recorrente, em sua petição de interposição de recurso, a apresentação formal e motivada da repercussão geral, que demonstre, perante o SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, a existência de acentuado interesse geral na solução das questões constitucionais discutidas no processo, que transcenda a defesa puramente de interesses subjetivos e particulares.
3. A obrigação do recorrente em apresentar formal e motivadamente a preliminar de repercussão geral, que demonstre sob o ponto de vista econômico, político, social ou jurídico, a relevância da questão constitucional debatida que ultrapasse os interesses subjetivos da causa, conforme exigência constitucional, legal e regimental (art. 102, § 3º, da CF/88, c/c art. 1.035, § 2º, do CPC/2015), não se confunde com meras invocações desacompanhadas de sólidos fundamentos no sentido de que o tema controvertido é portador de ampla repercussão e de suma importância para o cenário econômico, político, social ou jurídico, ou que não interessa única e simplesmente às partes envolvidas na lide, muito menos ainda divagações de que a jurisprudência do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL é incontroversa no tocante à causa debatida, entre outras de igual patamar argumentativo.
4. O acórdão recorrido encontra-se em harmonia com a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal no sentido da constitucionalidade das contribuições ao INCRA e ao SEBRAE.
5. Rejeitada a repercussão geral da matéria tratada no RE 892.238-RG, Tema 908 e no RE 1.052.277, Tema 957.
6. O STF, no exame do RE 574.706 (Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Tema 69), firmou entendimento no sentido de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins.
7. Esta CORTE reconheceu a repercussão geral da controvérsia, no julgamento do RE 882.461-RG, Rel. Min. LUIZ FUX, Tema 816, em relação aos "Limites para a fixação da multa fiscal moratória, tendo em vista a vedação constitucional ao efeito confiscatório".
8. Embargos de Declaração recebidos como Agravo Interno, ao qual se nega provimento. (STF, RE n.º 886.789 ED, Rel. Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 10/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-197 DIVULG 18-09-2018 PUBLIC 19-09-2018) (Grifei).

Verifica-se, assim, que a pretensão da Recorrente desafia a orientação sedimentada pelo STF.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao Recurso Extraordinário quanto à pretensão de inconstitucionalidade da contribuição ao salário-educação e ao SEBRAE, e **não o admito** pelos demais fundamentos.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

00017 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003417-49.2014.4.03.6143/SP

	2014.61.43.003417-9/SP
APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	: COPERFIL IND/ E COM/ DE PERFILADOS LTDA
ADVOGADO	: SP226702 MICHELE GARCIA KRAMBECK e outro(a)
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43ª SSJ> SP
No. ORIG.	: 00034174920144036143 1 Vt LIMEIRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de Recurso Extraordinário interposto por **Coperfil Ind. e Com. de Perfilados Ltda.**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido foi lavrado com a seguinte ementa:

- AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE. PODERES DO RELATOR DO RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.**
- I - Admissível o julgamento do recurso de apelação nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil uma vez que a análise das questões abordadas nos autos foi amparada na jurisprudência pátria dominante, o que, por si só, já afasta qualquer irregularidade a respeito. Ademais, eventual violação aos princípios do contraditório e da inafastabilidade do controle jurisdicional, decorrente da aplicação do art. 557 do CPC, fica superada, desde logo, com a apreciação do presente agravo legal pelo órgão colegiado.*
- II - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior, bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.*
- III - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.*
- IV - Agravos legais desprovidos.*

Opostos Embargos de Declaração, os mesmos foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese, violação aos arts. 150, I e 195, I, "a" da CF, por entender que não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de décimo terceiro proporcional ao aviso prévio indenizado.

O exame da admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos foi sobrestado até o julgamento do RE n.º 565.160/SC, vinculado ao tema n.º 20 de Repercussão Geral no STF.

Julgado o aludido paradigma, os autos vieram conclusos a esta Vice-Presidência.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não pode ser admitido.

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

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n.º 565.160/SC, alçado como representativo de controvérsia (tema n.º 20 de Repercussão Geral), e submetido à sistemática de repercussão geral da matéria (art. 1.036 do CPC), fixou a seguinte tese: "A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional n.º 20/1998".

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

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

Nesse contexto, e segundo a orientação adotada pelo STF, a tese fixada no julgamento do RE n.º 565.160/SC não afasta a necessidade da definição individual das verbas controvertidas e sua habitualidade, providência, no entanto, que é de todo estranha ao contencioso estritamente constitucional.

Esta vem sendo a orientação adotada por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal, como deflui, exemplificativamente, das conclusões dos seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. FÉRIAS EFETIVAMENTE GOZADAS. INFRACONSTITUCIONAL. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 163. NÃO-APLICABILIDADE.

1. A incidência ou não de contribuições previdenciárias sobre as remunerações pagas durante as férias efetivamente gozadas pelos empregados demandaria a análise da legislação infraconstitucional aplicada à espécie, de modo a inviabilizar o processamento do apelo extremo.

2. O Tema 163 da sistemática da Repercussão Geral, cujo recurso-paradigma é o RE-RG 593.068, de relatoria original do Ministro Joaquim Barbosa e atualmente sob a relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, DJe 22.05.2009, além de não tratar de contribuição previdenciária sobre a remuneração paga durante o período de férias gozadas, mas apenas sobre o adicional de férias (terço constitucional), aplica-se tão somente aos servidores públicos federais.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, RE n.º 949.275 AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 15/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-070 DIVULG 14-04-2016 PUBLIC 15-04-2016) (Grifei).

DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. NATUREZA JURÍDICA DA VERBA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO CPC/1973.

EVENTUAL OFENSA REFLEXA NÃO VIABILIZA O MANEJO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ART. 102 DA LEI MAIOR. AGRAVO MANEJADO SOB A VIGÊNCIA DO CPC/2015.

1. A controvérsia, a teor do já asseverado na decisão guerreada, não alcança estatura constitucional. Não há falar em afronta aos preceitos constitucionais indicados nas razões recursais. Compreensão diversa demandaria a análise da legislação infraconstitucional encampada na decisão da Corte de origem, a tornar obliqua e reflexa eventual ofensa à Constituição, insuscetível, como tal, de inviabilizar o conhecimento do recurso extraordinário. Desatendida a exigência do art. 102, III, "a", da Lei Maior, nos termos da remansosa jurisprudência desta Suprema Corte.

2. No julgamento do RE 611.505-RG, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, o Plenário Virtual declarou a inexistência de repercussão geral da matéria em face do caráter infraconstitucional do debate.

3. As razões do agravo interno não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada.

4. Em se tratando de mandado de segurança, inaplicável o art. 85, § 11, do CPC/2015.

5. Agravo interno conhecido e não provido.

(STF, RE n.º 980.055 AgR, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 10/11/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017) (Grifei).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONCESSÃO DE BOLSA DE ESTUDOS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ANÁLISE DE LEGISLAÇÃO

INFRACONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO REFLEXA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Para ultrapassar o entendimento firmado pelo Tribunal de origem acerca da caracterização da natureza jurídica da verba referente à bolsa de estudos para fins de incidência de contribuição previdenciária, seria necessário o reexame da causa à luz da legislação infraconstitucional, o que não é cabível em sede de recurso extraordinário.

2. Agravo regimental não provido, com imposição de multa de 2% (art. 1.021, § 4º, do CPC).

3. Não se aplica ao caso dos autos a majoração dos honorários prevista no art. 85, § 11, do novo Código de Processo Civil, uma vez que não houve o arbitramento de honorários sucumbenciais pela Corte de origem.

(STF, RE n.º 1.096.596 AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 23/02/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-043 DIVULG 06-03-2018 PUBLIC 07-03-2018) (Grifei).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE TRIBUTOS. NATUREZA JURÍDICA DA VERBA. IMPOSTO DE RENDA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS.

1. A jurisprudência do Supremo se consolidou no sentido de ser infraconstitucional a discussão acerca da incidência de tributos, notadamente contribuição previdenciária ou imposto de renda, baseada na natureza da verba.

2. Para se chegar a conclusão diversa daquela a que chegou o Tribunal de origem, seria necessário o reexame dos fatos e provas, além da legislação infraconstitucional aplicável à espécie. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação de multa, nos termos do art. 1.021, § 4º, do CPC.

(STF, RE n.º 1.009.131 AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 12/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-107 DIVULG 22-05-2017 PUBLIC 23-05-2017) (Grifei).

No caso dos autos, nos quais se ventila violação aos arts. 195, I, "a" e § 5º e 201, §§ 4º e 11 da CF, por se entender indevido o recolhimento de contribuição previdenciária sobre valores pagos a título de décimo terceiro proporcional ao aviso prévio indenizado, a orientação esposada pelo STF não difere do quanto até aqui se expôs, como se depreende das conclusões dos seguintes arestos:

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. NATUREZA JURÍDICA. CARÁTER INFRACONSTITUCIONAL DA CONTROVÉRSIA. PRECEDENTES.

1. Nos termos da jurisprudência da Corte, a controvérsia relativa à natureza remuneratória ou indenizatória das verbas percebidas pelo contribuinte, para fins de incidência da contribuição previdenciária, demanda o reexame da legislação infraconstitucional.

2. Nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015, fica majorado em 25% o valor da verba honorária fixada anteriormente, observados os limites legais do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015.

3. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015."

(STF, ARE n.º 968.110-AgR, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, DJe de 10/2/2017) (Grifei).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE TRIBUTOS BASEADA NA NATUREZA JURÍDICA DA VERBA. CONTRIBUIÇÃO

PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. CARÁTER INFRACONSTITUCIONAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO COM APLICAÇÃO DE MULTA.

1. A jurisprudência do Supremo se consolidou no sentido de ser infraconstitucional a discussão acerca da incidência de tributos, notadamente contribuição previdenciária ou imposto de renda, baseada na natureza da verba.

2. Para se chegar a conclusão diversa daquela a que chegou o Tribunal de origem, seria necessária a análise da legislação infraconstitucional aplicável à espécie.

3. Agravo regimental a que se nega provimento, com previsão de aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, CPC."

(STF, RE n.º 1.013.951-AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, DJe de 5/9/2017) (Grifei).

Ante o exposto, não admito o Recurso Extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de junho de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00018 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003417-49.2014.4.03.6143/SP

	2014.61.43.003417-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	COPERFIL IND/ E COM/ DE PERFILADOS LTDA
ADVOGADO	:	SP226702 MICHELE GARCIA KRAMBECK e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43º SJSJ> SP
No. ORIG.	:	00034174920144036143 1 Vt LIMEIRA/SP

DECISÃO

Cuida-se de Recurso Especial interposto por **Coperfil Ind. e Com. de Perfilados Ltda.**, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

RECURSO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO.

I - Admissível o julgamento do recurso de apelação nos moldes do artigo 557 do Código de Processo Civil uma vez que a análise das questões abordadas nos autos foi amparada na jurisprudência pátria dominante, o que, por si só, já afasta qualquer irregularidade a respeito. Ademais, eventual violação aos princípios do contraditório e da inafastabilidade do controle jurisdicional, decorrente da aplicação do art. 557 do CPC, fica superada, desde logo, com a apreciação do presente agravo legal pelo órgão colegiado.

II - O Código de Processo Civil atribui poderes ao Relator para negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo Tribunal, do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior; bem como para dar provimento ao recurso interposto quando o ato judicial recorrido estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior.

III - Hipótese dos autos em que a decisão agravada observou os critérios anteriormente expostos e a parte agravante não refuta a subsunção do caso ao entendimento firmado, limitando-se a questionar a orientação adotada, já sedimentada nos precedentes mencionados por ocasião da aplicação da disciplina do artigo 557 do Código de Processo Civil.

IV - Agravos legais desprovidos.

Opostos Embargos de Declaração, os mesmos foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, o Recorrente alega, em síntese, violação ao art. 28, § 9º da Lei n.º 8.212/91 e ao art. 170 do CTN, por entender que não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de décimo terceiro proporcional ao aviso prévio indenizado.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não comporta admissão.

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

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ART. 1.022 DO CPC/2015. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA.
1. Inexiste contrariedade ao art. 1.022 do CPC/2015 quando o Tribunal de origem decide fundamentadamente todas as questões postas ao seu exame. Ademais, não se deve confundir decisão contrária aos interesses da parte com ausência de prestação jurisdicional.
2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se consolidou no sentido de que "incide contribuição previdenciária sobre os valores relativos ao décimo terceiro proporcional ao aviso prévio indenizado, ante o caráter remuneratório de tais verbas [...]" (AgRg no REsp 1.569.576/RN, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 1º/3/2016). Precedentes.
3. Recurso especial parcialmente provido.
(STJ, REsp n.º 1.719.970/AM, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/03/2018, DJe 21/03/2018) (Grifei).

TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA SOBRE AS MATÉRIAS: ADICIONAL DE INSALUBRIDADE E O ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA; **DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO;** CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL SOBRE O ADICIONAL DE HORAS EXTRAS, ADICIONAL NOTURNO E O ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. ATESTADOS MÉDICOS EM GERAL. INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 83 DA SÚMULA DO STJ.
I - A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é uníssona no sentido de que é devida a contribuição previdenciária sobre o décimo terceiro salário proporcional ao aviso prévio, em virtude da natureza remuneratória da parcela ora em apreço: AgInt no REsp 1.420.490/RS, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 11/10/2016, DJe 16/11/2016; AgInt no REsp 1.584.831/CE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 14/6/2016, DJe 21/6/2016.
II - O Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência firme no sentido de que a contribuição previdenciária patronal incide sobre o adicional de insalubridade e o adicional de transferência. (AgInt no REsp 1.599.263/SC, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 4/10/2016, DJe de 11/10/2016; (AgInt no AgRg no AREsp 778.581/AC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 15/9/2016, DJe de 26/9/2016; AgInt no REsp 1.596.197/PR, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, julgado em 22/9/2016, DJe de 7/10/2016.
III - Esta Corte Superior tem jurisprudência firmada quanto à incidência da contribuição previdenciária patronal sobre o adicional de horas extras, o adicional noturno e o adicional de periculosidade: AgInt no REsp 1.595.273/SC, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 6/10/2016, DJe de 14/10/2016; AgInt no REsp 1.594.929/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 6/10/2016, DJe de 17/10/2016; AgRg no REsp 1.514.976/PR, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Primeira Turma, julgado em 21/6/2016, DJe de 5/8/2016.
IV - A orientação firmada por esta Corte Superior sobre o tema é no sentido de que "incide a contribuição previdenciária sobre 'os atestados médicos em geral', porquanto a não incidência de contribuição previdenciária em relação à importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença não pode ser ampliada para os casos em há afastamento esporádico, em razão de falta abonada" (AgRg no REsp 1.476.207/RS, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 21/8/2015).
V - Agravo interno improvido.
(STJ, AgInt no REsp 1.603.338/SC, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/12/2017, DJe 14/12/2017)(Grifei).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE ADICIONAIS DE HORAS EXTRAS, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE, PERICULOSIDADE E TRANSFERÊNCIA, AVISO PRÉVIO INDENIZADO E SOBRE O DÉCIMO TERCEIRO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. MATÉRIA APRECIADA NO JULGAMENTO DOS RECURSOS ESPECIAIS 1.230.957/CE E 1.358.281/SP, SOB A SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC/1973. AGRAVO INTERNO DA CONTRIBUINTE A QUE SE NEGA PROVIMENTO.
1. A 1ª. Seção desta Corte, no julgamento dos Recursos Especiais 1.358.281/SP, da relatoria do eminente Ministro HERMAN BENJAMIN (DJe 5.12.2014), e 1.230.957/RS, da relatoria do eminente Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES (DJe 18.3.2014), sob o rito dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C do CPC/1973, entendeu que não incide a contribuição previdenciária sobre o adicional de um terço de férias, sobre o aviso prévio indenizado e sobre os primeiros quinze dias de auxílio-doença e auxílio-acidente; incidindo sobre os adicionais de trabalho noturno e de periculosidade, sobre os salários maternidade e paternidade, e sobre as horas extras.
2. É firme a orientação desta Corte quanto à incidência de Contribuição Previdenciária sobre os adicionais de insalubridade e de transferência, devido à natureza remuneratória, bem como sobre os valores relativos ao décimo terceiro proporcional ao aviso prévio indenizado. Precedentes: AgInt no REsp. 1.592.306/RS, Rel. Min. DIVA MALERBI, DJe 12.8.2016; AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016; AgRg no REsp. 1.541.803/AL, Rel. Min. ASSUETE MAGALHÃES, DJe 21.6.2016; AgRg no REsp. 1.569.576/RN, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe 1.3.2016.
3. Agravo Interno da Contribuinte a que se nega provimento.
(STJ, AgInt no REsp n.º 1.622.002/RS, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 06/12/2017)(Grifei).

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

00019 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0007169-27.2015.4.03.6100/SP

	2015.61.00.007169-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	WHIRLPOOL S/A
ADVOGADO	:	SC003210 JOAO JOAQUIM MARTINELLI e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	WHIRLPOOL S/A
ADVOGADO	:	SC003210 JOAO JOAQUIM MARTINELLI e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00071692720154036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Recurso Extraordinário interposto por WHIRLPOOL S/A, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal, cuja ementa transcrevo:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REINTEGRA. LEI 12.546/11. VENDA DE MERCADORIAS PARA A ZONA FRANCA DE MANAUS E ÁREA DE LIVRE COMÉRCIO DE BOA VISTA E BONFIM/RR. EQUIPARAÇÃO À EXPORTAÇÃO. ART. 40 DO ADCT. DECRETO 6.759/2009. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL EM RELAÇÃO ÀS DEMAIS ÁREAS. COMPENSAÇÃO. TAXA SELIC. ART. 170-A CTN.

1. Apelo da União que se deixa de conhecer em parte, no que pertine à alegação de impossibilidade da compensação de tributos antes do trânsito em julgado, por não atender ao disposto no art. 1.010, inc. III, do CPC, uma vez que a decisão recorrida apreciou o pedido nos exatos termos de seu inconformismo.
2. Cabível mandado de segurança no caso vertente uma vez que se trata de pedido de reconhecimento do direito à compensação. Súmula STJ n.º 213.
3. Inocorreu o decurso do prazo decadencial de 120 dias para a impetração do mandamus, por se configurar uma relação de trato sucessivo e não de apenas um ato comissivo de efeitos permanentes.
4. O Decreto-Lei n.º 288/67, que regulou a Zona Franca de Manaus, determinou em seu art. 4º que, havendo um benefício fiscal instituído com o objetivo de incentivar as exportações de mercadorias nacionais, o mesmo deve ser estendido às vendas de mercadorias destinadas à Zona Franca de Manaus. Significa dizer que as mesmas regras jurídicas determinadas aos tributos que atingem exportações foram estendidas às operações realizadas com a Zona Franca de Manaus. Precedentes do STJ e desta Corte Regional.
5. O Decreto 4.543/2002, que previa os mesmos benefícios da Zona Franca de Manaus às Áreas de Livre Comércio nela previstas, de forma mais ampla, foi revogado pelo Decreto 6.759/2009, que disciplinou

a matéria, restringindo a equiparação às áreas de livre comércio de Boa Vista e Bonfim/RR.

6. A Lei n.º 12.546/2011 instituiu o Regime Especial e reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (REINTEGRA), o qual alberga as exportações para a Zona Franca de Manaus e Áreas de Livre Comércio de Boa Vista e de Bonfim/RR, uma vez que equiparadas às operações de exportação ao exterior, conforme dicção de seu art. 1.º, § 5.º.

7. Inexistência de violação ao disposto no art. 111 do CTN, visto que a Zona Franca de Manaus e Áreas de Livre Comércio de Boa Vista e de Bonfim/RR foram abrangidas pelo benefício fiscal, em conformidade com o disposto art. 40 do ADCT.

8. De modo diverso, as empresas localizadas nas Áreas de Livre Comércio de Tabatinga/AM, Guajará Mirim/RO, Macapá/AP, Santana/AP, Brasília, Epitaciolândia e Cruzeiro do Sul/AC não estão albergadas pelo benefício fiscal, em face da ausência de previsão legal, de modo que a elas não se aplica o regime de aproveitamento de crédito, a teor do que dispõe o art. 111 do CTN, não cabendo ao Poder Judiciário promover a extensão de benefício fiscal não previsto em lei.

9. Ainda a respeito das localidades mencionadas no item 8 desta ementa, não vinga alegação de que norma geral serviria para amparar a pretensão recursal, visto que, quanto ao específico ponto de aplicação do regime de aproveitamento de crédito, a legislação de regência não alberga em norma específica a extensão do benefício para as Áreas de Livre Comércio de Tabatinga/AM, Guajará Mirim/RO, Macapá/AP, Santana/AP, Brasília, Epitaciolândia e Cruzeiro do Sul/AC, não prosperando, pois, o pleito quanto a este aspecto.

10. O instituto da compensação tributária está previsto no art. 170, do CTN, que determina ser necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa dele se valer.

11. Com a edição da Lei n.º 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei n.º 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente de requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias previstas nos termos dos arts. 2º e 26, parágrafo único, da Lei 11.457/07.

12. De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (ERESP 488.992/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; EREsp n.º 1.018.533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).

13. Sendo a presente ação ajuizada depois das alterações introduzidas pelas Leis n.º 10.637/02 e 11.457/07, a compensação deve ser efetuada nos termos supramencionados.

14. Os créditos do contribuinte a serem utilizados para compensação devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Stimula STJ n.º 162) até a data da compensação, com aplicação da taxa SELIC, nos moldes do art. 39, § 4º, da Lei n.º 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

15. Matéria preliminar rejeitada, Apelação da União não conhecida em parte e, na parte conhecida, improvida, apelo da impetrante e Remessa necessária improvidas.

Opostos Embargos de Declaração, os mesmos foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, pugna o recorrente pelo provimento do recurso extraordinário, sustentando violação de dispositivos constitucionais.

É o relatório.

DECIDO:

O recurso não merece admissão.

Verifico que o acórdão impugnado foi decidido sob o enfoque da legislação infraconstitucional. Possível aférr, portanto, que as alegadas ofensas à Constituição teriam ocorrido, em tese, apenas de forma indireta ou reflexa.

O Supremo Tribunal Federal consagrou o entendimento no sentido do descabimento do recurso extraordinário em situações nas quais a verificação da alegada ofensa ao texto constitucional depende de cotejo com a legislação infraconstitucional.

Nesse sentido:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. CUMULAÇÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL E AUXÍLIO-SUPLEMENTAR. DECISÃO REGIONAL FUNDAMENTADA EM LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA NÃO VIABILIZA O MANEJO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. As razões do agravo não são aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada, mormente no que se refere ao âmbito infraconstitucional do debate, a inviabilizar o trânsito do recurso extraordinário. A suposta afronta aos preceitos constitucionais indicados nas razões recursais dependeria da análise de legislação infraconstitucional, o que torna oblíqua e reflexa eventual ofensa, insuscetível, portanto, de ensejar o conhecimento do recurso extraordinário, considerada a disposição do art. 102, III, "a", da Lei Maior. Agravo conhecido e não provido." (STF, ARE 676563 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 27/11/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-242 DIVULG 10-12-2012 PUBLIC 11-12-2012). (Destaquei)

Agravo regimental no recurso extraordinário. **Incentivos fiscais à Zona Franca de Manaus. REINTEGRA. IRPJ e CSLL. Base de cálculo. Questão infraconstitucional.** 1. A análise de incidência na base de cálculo do IRPJ e CSLL dos valores referentes ao REINTEGRA está restrita à interpretação da legislação infraconstitucional, operação vedada em sede de recurso extraordinário. 2. Agravo regimental não provido, com imposição de multa de 2% (art. 1.021, § 4º, do CPC). 3. Não se aplica ao caso dos autos a majoração dos honorários prevista no art. 85, § 11, do novo Código de Processo Civil, uma vez que não houve o arbitramento de honorários sucumbenciais em favor do recorrido pela Corte de origem.

(RE 1028287 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 21/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-198 DIVULG 01-09-2017 PUBLIC 04-09-2017) (Destaquei)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. TRIBUTÁRIO. PIS/COFINS. ISENÇÃO. RECEITAS DECORRENTES DA VENDA MERCADORIAS PARA EMPRESA SITUADA NA ZONA FRANCA DE MANAUS. INTERPRETAÇÃO DA LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO SOB A VIGÊNCIA DO CPC/1973. ARTIGO 1.033 DO CPC/2015. INAPLICABILIDADE. AGRAVO INTERNO INTERPOSTO SOB A EGÍDE DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APLICAÇÃO DE NOVA SUCUMBÊNCIA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

(ARE 957268 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 26/08/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-194 DIVULG 09-09-2016 PUBLIC 12-09-2016) (Destaquei)

DEVIDO PROCESSO LEGAL - PRESTAÇÃO JURISDICIONAL - NULIDADE - RECURSO EXTRAORDINÁRIO. Se, de um lado, mostra-se possível haver situação concreta em que inobservado o devido processo legal a ponto de enquadrar o recurso extraordinário no permissivo que lhe é próprio, de outro, descabe confundir a ausência de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional com a entrega de forma contrária a interesses. **RECURSO EXTRAORDINÁRIO - PIS E COFINS - BENEFÍCIO FISCAL - PRODUTOS DESTINADOS À ZONA FRANCA DE MANAUS - EQUIPARAÇÃO ÀS EXPORTAÇÕES DESTINADAS AO ESTRANGEIRO - MATÉRIA FÁTICA E LEGAL.** O recurso extraordinário não é meio próprio ao revolvimento da prova, também não servindo à interpretação de normas estritamente legais. **MULTA - AGRAVO - ARTIGO 557, § 2º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.** Surgindo do exame do agravo o caráter manifestamente infundado, impõe-se a aplicação da multa prevista no § 2º do artigo 557 do Código de Processo Civil.

(ARE 640936 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 09/04/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-086 DIVULG 07-05-2014 PUBLIC 08-05-2014) (Destaquei)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BENEFÍCIO FISCAL. PRODUTOS DESTINADOS À ZONA FRANCA DE MANAUS. EQUIPARAÇÃO ÀS EXPORTAÇÕES DESTINADAS AO ESTRANGEIRO. DL 288/1967. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA. AGRAVO IMPROVIDO. I - Esta Corte possui entendimento no sentido de que matéria em discussão é de índole infraconstitucional. Assim, a afronta à Constituição, se ocorrer, seria apenas indireta. Incabível, portanto, o recurso extraordinário. Precedentes. II - Agravo regimental improvido.

(RE 512632 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJE-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-01 PP-00104) (Destaquei)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. PRODUTOS DESTINADOS À ZONA FRANCA DE MANAUS. BENEFÍCIO FISCAL. EQUIPARAÇÃO ÀS EXPORTAÇÕES DESTINADAS AO ESTRANGEIRO. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. AGRAVO IMPROVIDO. I - Esta Corte possui entendimento no sentido de que o tema atinente à equiparação, para efeito de benefícios fiscais, entre as exportações destinadas à Zona Franca e aquelas dirigidas ao estrangeiro é de índole infraconstitucional. A ofensa à Constituição, acaso existente, seria indireta, o que inviabiliza o recurso extraordinário. II - Agravo regimental improvido.

(RE 542368 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, julgado em 14/06/2011, DJE-124 DIVULG 29-06-2011 PUBLIC 30-06-2011 EMENT VOL-02554-01 PP-00081) (Destaquei)

I. - Ausência de prequestionamento das questões constitucionais invocadas no recurso extraordinário.

II. - Somente a ofensa direta à Constituição autoriza a admissão do recurso extraordinário. No caso, a apreciação das questões constitucionais não prescinde do exame de norma infraconstitucional.

III. - Alegação de ofensa ao devido processo legal: CF, art. 5º, LV: se ofensa tivesse havido, seria ela indireta, reflexa, dado que a ofensa direta seria a normas processuais. E a ofensa a preceito constitucional que autoriza a admissão do recurso extraordinário é a ofensa direta, frontal.

IV. - O recurso especial e o recurso extraordinário, que não têm efeito suspensivo, não impedem a execução provisória da pena de prisão. Regra contida no art. 27, § 2º, da Lei 8.038/90, que não fere o princípio da presunção de inocência. Precedentes.

V. - Precedentes do STF.

VI. - Agravo não provido.

(Al-Agr 539291/RS-RIO GRANDE DO SUL, AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Julgamento: 04/10/2005, DJ 11-11-2005) (Destaquei)

Neste caso, a verificação das alegadas ofensas aos dispositivos constitucionais invocados demanda prévia incursão pela legislação ordinária, o que desvela o descabimento do extraordinário interposto.

Ante o exposto, não admito o Recurso Extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00020 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0007169-27.2015.4.03.6100/SP

	2015.61.00.007169-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	WHIRLPOOL S/A
ADVOGADO	:	SC003210 JOAO JOAQUIM MARTINELLI e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	WHIRLPOOL S/A
ADVOGADO	:	SC003210 JOAO JOAQUIM MARTINELLI e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00071692720154036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

O acórdão que julgou a Apelação recebeu a seguinte ementa:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REINTEGRA. LEI 12.546/11. VENDA DE MERCADORIAS PARA A ZONA FRANCA DE MANAUS E ÁREA DE LIVRE COMÉRCIO DE BOA VISTA E BONFIM/RR. EQUIPARAÇÃO À EXPORTAÇÃO. ART. 40 DO ADCT. DECRETO 6.759/2009. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL EM RELAÇÃO ÀS DEMAIS ÁREAS. COMPENSAÇÃO. TAXA SELIC. ART. 170-A CTN.

1. Apelo da União que se deixa de conhecer em parte, no que pertine à alegação de impossibilidade da compensação de tributos antes do trânsito em julgado, por não atender ao disposto no art. 1.010, inc. III, do CPC, uma vez que a decisão recorrida apreciou o pedido nos exatos termos de seu inconformismo.
 2. Cabível mandado de segurança no caso vertente uma vez que se trata de pedido de reconhecimento do direito à compensação. Súmula STJ n.º 213.
 3. Inocorreu o decurso do prazo decadencial de 120 dias para a impetração do mandamus, por se configurar uma relação de trato sucessivo e não de apenas um ato comissivo de efeitos permanentes.
 4. O Decreto-Lei n.º 288/67, que regulou a Zona Franca de Manaus, determinou em seu art. 4.º que, havendo um benefício fiscal instituído com o objetivo de incentivar as exportações de mercadorias nacionais, o mesmo deve ser estendido às vendas de mercadorias destinadas à Zona Franca de Manaus. Significa dizer que as mesmas regras jurídicas determinadas aos tributos que atingem exportações foram estendidas às operações realizadas com a Zona Franca de Manaus. Precedentes do STJ e desta Corte Regional.
 5. O Decreto 4.543/2002, que previa os mesmos benefícios da Zona Franca de Manaus às Áreas de Livre Comércio nela previstas, de forma mais ampla, foi revogado pelo Decreto 6.759/2009, que disciplinou a matéria, restringindo a equiparação às áreas de livre comércio de Boa Vista e Bonfim/RR.
 6. A Lei n.º 12.546/2011 instituiu o Regime Especial e reintegração de Valores Tributários para as Empresas Exportadoras (REINTEGRA), o qual alberga as exportações para a Zona Franca de Manaus e Áreas de Livre Comércio de Boa Vista e de Bonfim/RR, uma vez que equiparadas às operações de exportação ao exterior, conforme dicção de seu art. 1.º, § 5.º.
 7. Inexistência de violação ao disposto no art. 111 do CTN, visto que a Zona Franca de Manaus e Áreas de Livre Comércio de Boa Vista e de Bonfim/RR foram abrangidas pelo benefício fiscal, em conformidade com o disposto art. 40 do ADCT.
 8. De modo diverso, as empresas localizadas nas Áreas de Livre Comércio de Tabatinga/AM, Guajará Mirim/RO, Macapá/AP, Santana/AP, Brasília, Epitaciolândia e Cruzeiro do Sul/AC não estão albergadas pelo benefício fiscal, em face da ausência de previsão legal, de modo que a elas não se aplica o regime de aproveitamento de crédito, a teor do que dispõe o art. 111 do CTN, não cabendo ao Poder Judiciário promover a extensão de benefício fiscal não previsto em lei.
 9. Ainda a respeito das localidades mencionadas no item 8 desta ementa, não vinga a alegação de que norma geral serviria para amparar a pretensão recursal, visto que, quanto ao específico ponto de aplicação do regime de aproveitamento de crédito, a legislação de regência não alberga em norma específica a extensão do benefício para as Áreas de Livre Comércio de Tabatinga/AM, Guajará Mirim/RO, Macapá/AP, Santana/AP, Brasília, Epitaciolândia e Cruzeiro do Sul/AC, não prosperando, pois, o pleito quanto a este aspecto.
 10. O instituto da compensação tributária está previsto no art. 170, do CTN, que determina ser necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa dele se valer.
 11. Com a edição da Lei n.º 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei n.º 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente de requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições as contribuições previdenciárias previstas nos termos dos arts. 2.º e 26, parágrafo único, da Lei 11.457/07.
 12. De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (EREsp 488.992/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; EREsp n.º 1.018.533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).
 13. Sendo a presente ação ajuizada depois das alterações introduzidas pelas Leis n.º 10.637/02 e 11.457/07, a compensação deve ser efetuada nos termos supramencionados.
 14. Os créditos do contribuinte a serem utilizados para compensação devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ n.º 162) até a data da compensação, com aplicação da taxa SELIC, nos moldes do art. 39, § 4.º, da Lei n.º 9.250/95, devendo ser afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.
 15. Matéria preliminar rejeitada. Apelação da União não conhecida em parte e, na parte conhecida, improvida, apelo da impetrante e Remessa necessária improvidas.
- Em seu recurso excepcional, alega a União a impossibilidade de aplicação do REINTEGRA às operações efetuadas pela recorrida, a vedação legal à compensação, a impossibilidade de compensação com contribuições sociais previstas no artigo 11 da lei nº 8.212/1991 e a impossibilidade de aplicação da taxa SELIC para créditos provenientes do REINTEGRA.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não pode ser admitido.

Verifico que a Recorrente, apesar de desenvolver teses que entende amparar sua pretensão e mencionar dispositivos, não cuidou de indicar, de forma expressa, clara e específica, quais e de que forma os dispositivos da lei federal teriam sido violados pelo aresto recorrido, tendo se limitado, em verdade, a externar o seu inconformismo com o acórdão recorrido, em desatenção ao disposto no art. 1.029 do CPC, do que decorre a sua **deficiência de fundamentação**, consoante o entendimento sedimentado na **Súmula n.º 284 do Supremo Tribunal Federal**, aplicável por analogia:

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

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

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DELEGAÇÃO DA PROPOSITURA DA AÇÃO DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA A MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC/1973. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. COMANDO NORMATIVO INADEQUADO. SÚMULA 284/STF. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ.

1. O acórdão recorrido abordou, de forma fundamentada, todos os pontos essenciais para o deslinde da controvérsia, razão pela qual não há que se falar na suscitada ocorrência de violação do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973.
 2. O prequestionamento não exige que haja menção expressa dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados, entretanto, é imprescindível que no aresto recorrido a questão tenha sido discutida e decidida fundamentadamente, sob pena de não preenchimento do requisito do prequestionamento, indispensável para o conhecimento do recurso. Incidência das Súmulas 282/STF e 211/STJ.
 3. É pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de que a simples alegação genérica, desprovida de fundamentação que demonstre de que maneira houve a negativa de vigência dos dispositivos legais pelo Tribunal de origem, não é suficiente para fundar recurso especial, atraindo a incidência da Súmula 284/STF.
 4. O Tribunal de origem, ao analisar a controvérsia, concluiu expressamente que, em consulta ao andamento processual da Ação de Improbidade, é possível observar que o Procurador-Geral delegou a atribuição a membro do Ministério Público. A reversão desse entendimento demanda o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que não é possível em sede de recurso especial, em face do óbice da Súmula 7/STJ.
 5. Agravo interno não provido.
- (STJ, AgInt no REsp n.º 1.581.517, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 15/12/2016)(Grifei).
- TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO, NO RECURSO ESPECIAL, DO DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. ART. 544, § 4.º, II, B, DO CPC. SUPERAÇÃO DE EVENTUAL NULIDADE, NO JULGAMENTO MONOCRÁTICO DO RECURSO, PELO RELATOR, PELO POSTERIOR JULGAMENTO COLEGIADO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.**

- (...)
- II. Hipótese em que a recorrente, apesar de desenvolver teses que entende amparar sua pretensão e mencionar, genericamente, dispositivos legais, não cuidou de indicar, de forma expressa, clara e específica, no Recurso Especial, quais dispositivos dos diplomas normativos teriam sido violados, o que caracteriza a ocorrência de alegação genérica e evidência a deficiência na fundamentação. Incide, portanto, o enunciado da Súmula 284/STF.
- III. A Corte Especial do STJ consolidou o entendimento de que a ausência da indicação expressa do dispositivo legal supostamente violado torna incabível o conhecimento do Recurso Especial, quer tenha sido interposto pela alínea a, quer pela c do permissivo constitucional (STJ, AgRg no REsp 1.346.588/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, CORTE ESPECIAL, DJe de 17/03/2014).
- IV. Considera-se, assim, deficiente a fundamentação, quando o Recurso Especial suscita tese a ser apreciada pelo STJ, mas deixa de indicar, de forma expressa, clara e objetiva, o dispositivo legal violado (Súmula 284/STF).

V. Na forma da jurisprudência, "não é lícito à parte usar do agravo regimental para sanar deficiência na fundamentação do seu apelo nobre já interposto e já julgado, haja vista a preclusão consumativa que se implementa com a interposição do recurso especial" (STJ, AgRg no AREsp 391.091/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 29/10/2013).

VI. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp n.º 524.248/SP, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2014, DJe 03/09/2014)(Grifei).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. MULTA DIÁRIA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC/1973. OMISSÃO INEXISTENTE. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. O acórdão recorrido abordou, de forma fundamentada, todos os pontos essenciais para o deslinde da controvérsia, razão pela qual não há que se falar na suscitada ocorrência de violação do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973.

2. É pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de que a simples alegação genérica, desprovida de fundamentação que demonstre de que maneira houve a negativa de vigência dos dispositivos legais pelo Tribunal de origem, não é suficiente para fundar recurso especial, atraindo a incidência da Súmula 284/STF.

3. O Tribunal de origem, ao analisar a controvérsia, concluiu expressamente que o valor arbitrado a título de astreintes é razoável e merece ser mantido no patamar fixado pelo juízo primeiro.

A reversão desse entendimento demanda o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que não é possível em sede de recurso especial, em face do óbice da Súmula 7/STJ.

4. Agravo interno não provido.

(STJ, AgInt no AREsp n.º 1.038.138, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 30/06/2017)(Grifei).

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PETIÇÃO. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO, NO RECURSO ESPECIAL, DOS DISPOSITIVOS TIDOS POR VIOLADOS. SÚMULA 284/STF.

1. A Petição com Pedido de Reconsideração formulada contra decisão monocrática de Relator deve ser recebida como Agravo Regimental, tendo em vista a aplicação dos princípios da fungibilidade recursal, da economia processual e da instrumentalidade das formas.

2. O agravante deixou de indicar, de forma inequívoca, os dispositivos legais supostamente violados pelo v. acórdão impugnado, o que caracteriza deficiência na fundamentação recursal, conforme a Súmula 284 do e. Supremo Tribunal Federal, in verbis: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

3. Ademais, mesmo a interposição do Recurso Especial pela alínea "c" do permissivo constitucional exige a indicação do dispositivo de lei federal que teria sido interpretado de forma divergente pelos julgados confrontados, consoante entendimento pacificado nesta eg. Corte.

4. Agravo Regimental não provido.

(STJ, PET no AgRg no Ag n.º 1.421.977, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 03/02/2015)(Grifei).

Ante o exposto, não admito o Recurso Especial.

Intimem-se.

São Paulo, 28 de maio de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 63684/2019

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0017963-98.2001.4.03.6100/SP

	2001.61.00.017963-7/SP
APELANTE	: RIMET EMPREENDIMENTOS INDUSTRIAIS E COMERCIAIS S/A
ADVOGADO	: SP078507 ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES e outro(a)
APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	: OS MESMOS
APELADO(A)	: RIMET EMPREENDIMENTOS INDUSTRIAIS E COMERCIAIS S/A
ADVOGADO	: SP078507 ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES e outro(a)
APELADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 2ª VARA DE SÃO PAULO > 1ª SSI > SP

DECISÃO

Cuida-se de Recurso Extraordinário interposto por **Rimet Empreendimentos Industriais e Comerciais S.A.**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. FOLHA DE SALÁRIOS. LEIS 7.787/89 E 8.212/91. ADMINISTRADORES, AUTÔNOMOS, AVULSOS E EMPREGADOS. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO QUANTO À REMUNERAÇÃO DOS EMPREGADOS. FUNDAMENTO. ART. 195, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. I - Os Tribunais Superiores, inclusive quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 166.722-9/RS e da ADIN nº 1.212, declararam a inconstitucionalidade da exação incidente tão somente sobre as remunerações dos avulsos, administradores e autônomos, uma vez que, não tendo vínculo empregatício com a empresa não integram a folha de salários, caracterizando nova fonte de custeio que só poderia ter sido instituída por meio de Lei Complementar.

II - A redação dada à alínea a, do inciso I, do artigo 195, da Constituição Federal de 1988, pela Emenda Constitucional nº 20/98, inovou apenas na possibilidade de instituição de contribuição sobre a remuneração paga a quem não mantinha a relação de emprego, como os trabalhadores avulsos, administradores e autônomos.

III - Agravo legal não provido.

Opostos Embargos de Declaração, os mesmos foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, o Recorrente alega, em síntese: (i) violação aos arts. 195, I da CF, uma vez que: (i.1) a contribuição sobre folha de salários foi exigida das empresas até dezembro de 1999 utilizando base de cálculo diversa daquela autorizada pelo art. 195, I da CF, em sua redação original, circunstância que inviabiliza a sua cobrança do empregador por meio das Leis nº 7.787/89 e 8.212/91, com a modificação feita pela Lei nº 9.528/97, até a edição da EC nº 20/98, ocasião em que a falha foi corrigida e (i.2) impossibilidade de recepção de lei inconstitucional por EC; (ii) o art. 3.º, I da Lei nº 7.787/89 e o art. 22 da Lei nº 8.212/91, bem como com a nova redação dada pelo art. 1.º da Lei nº 9.528/97, elegeram grandeza econômica tributável diversa daquela autorizada pelo art. 195, I da CF, o que implica em sua inexistência integral, debate mais amplo do que o travado no RE nº 565.160/SC; (iii) violação ao art. 195, § 4.º da CF, que exige lei complementar para a cobrança de contribuição previdenciária com a utilização de base de cálculo diversa daquela autorizada na redação original do art. 195, I da CF; (iv) violação aos arts. 5.º, II e 150, I da CF, uma vez que, diante da inconstitucionalidade das Leis nº 7.787/89 e 8.212/91, há ausência de lei válida fixando elementos essenciais para a identificação da hipótese de incidência da contribuição; (v) violação ao art. 201 da CF, uma vez que a expressão "ganhos habituais" não se identifica com o conceito de "remunerações a qualquer título", além do que somente seria aplicável se houvesse uma contribuição regularmente instituída, pois se constitui numa forma acessória de complementar a exação válida preexistente e (vi) ter o direito de compensar os valores recolhidos indevidamente, respeitado o prazo prescricional, com a incidência de correção monetária plena e juros moratórios, e da taxa Selic, a partir de janeiro de 1996.

Foram apresentadas contrarrazões.

O exame da admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos foi sobrestada, por certidão, até o julgamento do RE nº 565.160/SC, vinculado ao tema nº 20 de Repercussão Geral no STF.

Julgado o aludido paradigma, os autos vieram conclusos a esta Vice-Presidência.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não comporta admissão.

Importante pontuar o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 565.160/SC, alçado como representativo de controvérsia (tema nº 20 de Repercussão Geral), e submetido à sistemática de repercussão geral da matéria (art. 1.036 do CPC), fixou a seguinte tese: "A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº

20/1998".

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

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

Nesse contexto, e segundo a orientação adotada pelo STF, a tese fixada no julgamento do RE n.º 565.160/SC não afasta a necessidade da definição individual das verbas controvertidas e sua habitualidade, providência, no entanto, que é de todo estranha ao contencioso estritamente constitucional.

Fixado tal paradigma, constato que a pretensão recursal encontra-se em desconformidade com a jurisprudência do C. Supremo Tribunal Federal, conforme precedentes que trago à colação:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. ART. 195, I (REDAÇÃO ORIGINAL), DA CF. CONTRIBUIÇÃO SOBRE FOLHA DE SALÁRIOS. ART. 3º, I, DA LEI 7.787/89 E ART. 22, I, DA LEI 8.212/91 (REDAÇÃO ORIGINAL E REDAÇÃO DADA PELA LEI 9.528/1997). INCIDÊNCIA SOBRE REMUNERAÇÃO PAGA PELA EMPRESA EM VIRTUDE DA EXECUÇÃO DE TRABALHO SUBORDINADO. CONSTITUCIONALIDADE. TEMA DIVERSO DO DISCUTIDO NO RE 565.160-RG/SC. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I - A jurisprudência desta Corte já fixou entendimento no sentido de que é constitucional a cobrança da contribuição sobre folha de salários na forma prevista no art. 3º, I, da Lei 7.787/89 e art. 22, I, da Lei 8.212/91 (redação original e a redação dada pela Lei 9.528/1997), desde que sua incidência se limite à remuneração paga pela empresa em virtude da execução de trabalho subordinado, ou seja, com vínculo empregatício, uma vez que, desta forma, é instituída com base na competência definida na redação original do art. 195, I, da CF.

II - Este Tribunal tem afastado apenas os casos em que os dispositivos previam ou possibilitavam a incidência sobre valores pagos a trabalhadores contratados sem vínculo empregatício, a exemplo dos profissionais autônomos, avulsos e administradores.

III - Uma vez que a recorrente afirmou não ter interesse em ver afastada a contribuição incidente sobre a remuneração paga aos segurados administradores, autônomos e avulsos, bem como por não indicar verbas específicas que entende não se enquadrar no conceito de valores pagos em razão de trabalho subordinado, resta inviável acolher sua pretensão para desobrigá-la do recolhimento da contribuição em questão em todo e qualquer caso.

IV - Questão diversa da analisada no RE 565.160-RG/SC, em que se discute a constitucionalidade da incidência de contribuição instituída com base na redação original do art. 195, I, da CF sobre verbas especificamente identificadas, que, segundo alegado, seriam indenizatórias.

V - Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, RE n.º 773.978 AgR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 05/08/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-157 DIVULG 14-08-2014 PUBLIC 15-08-2014) (Grifei).

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PATRONAL. INCONSTITUCIONALIDADE DA EXAÇÃO ANTE A SUPOSTA INCONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS N.ºS 7.787/1989 E 8.212/1991. PRECEDENTES.

1. Nos termos da jurisprudência da Corte, é constitucional a incidência da contribuição previdenciária patronal incidente sobre a folha de salários (CF, art. 195, I) nos termos das Leis n.ºs 7.787/1989 e 8.212/1991, excetuados os empresários e autônomos, sem vínculo empregatício que podem ser alcançados por contribuição criada por lei complementar (CF, arts. 195, § 4º, e 154, I). Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, RE n.º 853.434 AgR, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 24/05/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-123 DIVULG 14-06-2016 PUBLIC 15-06-2016) (Grifei).

Por outro lado, o Supremo Tribunal Federal pacificou sua jurisprudência no sentido de que a lei complementar para instituição de contribuição social é exigida somente para aqueles tributos não previstos expressamente no texto constitucional, o que não é o caso da contribuição sobre a folha de salários, presente desde a redação originária da Carta da República.

Por oportuno, trago à colação os seguintes precedentes:

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PATRONAL. INCONSTITUCIONALIDADE DA EXAÇÃO ANTE A SUPOSTA INCONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS N.ºS 7.787/1989 E 8.212/1991. PRECEDENTES.

1. Nos termos da jurisprudência da Corte, é constitucional a incidência da contribuição previdenciária patronal incidente sobre a folha de salários (CF, art. 195, I) nos termos das Leis n.ºs 7.787/1989 e 8.212/1991, excetuados os empresários e autônomos, sem vínculo empregatício que podem ser alcançados por contribuição criada por lei complementar (CF, arts. 195, § 4º, e 154, I). Precedentes.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, RE n.º 853.434 AgR, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 24/05/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-123 DIVULG 14-06-2016 PUBLIC 15-06-2016) (Grifei).

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FOLHA DE SALÁRIO. INSTITUIÇÕES FINANCEIRAS E ASSEMBLHADAS. DIFERENCIAÇÃO DE ALÍQUOTAS. CONTRIBUIÇÃO ADICIONAL DE 2,5%. ART. 22, § 1º, DA LEI 8.212/91. CONSTITUCIONALIDADE.

1. A jurisprudência do STF é firme no sentido de que a lei complementar para instituição de contribuição social é exigida para aqueles tributos não descritos no alíneo constitucional, conforme disposto no § 4º do artigo 195 da Constituição da República. A contribuição incidente sobre a folha de salários esteve expressamente prevista no texto constitucional no art. 195, I, desde a redação original. O artigo 22, § 1º, da Lei 8.212/91 não prevê nova contribuição ou fonte de custeio, mas mera diferenciação de alíquotas, sendo, portanto, formalmente constitucional.

2. Quanto à constitucionalidade material, a redação do art. 22, § 1º, da Lei 8.212 antecipa a densificação constitucional do princípio da igualdade que, no Direito Tributário, é consubstanciado nos subprincípios da capacidade contributiva, aplicável a todos os tributos, e da equidade no custeio da seguridade social. Esses princípios destinam-se preponderantemente ao legislador, pois nos termos do art. 5º, caput, da CRFB, apenas a lei pode criar distinções entre os cidadãos. Assim, a escolha legislativa em onerar as instituições financeiras e entidades equiparáveis com a alíquota diferenciada, para fins de custeio da seguridade social, revela-se compatível com a Constituição.

3. Fixação da tese jurídica ao Tema 204 da sistemática da repercussão geral: "É constitucional a previsão legal de diferenciação de alíquotas em relação às contribuições previdenciárias incidentes sobre a folha de salários de instituições financeiras ou de entidades a elas legalmente equiparáveis, após a edição da EC 20/98."

4. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(STF, RE n.º 598.572, Rel. Min. EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 30/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-166 DIVULG 08-08-2016 PUBLIC 09-08-2016) (Grifei).

DIREITO TRIBUTÁRIO. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. RETENÇÃO DE 11% ART. 31 DA LEI 8.212/91, COM A REDAÇÃO DA LEI 9.711/98. CONSTITUCIONALIDADE.

1. Na substituição tributária, sempre teremos duas normas: a) a norma tributária impositiva, que estabelece a relação contributiva entre o contribuinte e o fisco; b) a norma de substituição tributária, que estabelece a relação de colaboração entre outra pessoa e o fisco, atribuindo-lhe o dever de recolher o tributo em lugar do contribuinte.

2. A validade do regime de substituição tributária depende da atenção a certos limites no que diz respeito a cada uma dessas relações jurídicas. Não se pode admitir que a substituição tributária resulte em transgressão às normas de competência tributária e ao princípio da capacidade contributiva, ofendendo os direitos do contribuinte, porquanto o contribuinte não é substituído no seu dever fundamental de pagar tributos. A par disso, há os limites à própria instituição do dever de colaboração que asseguram o terceiro substituído contra o arbítrio do legislador. A colaboração dele exigida deve guardar respeito aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, não se lhe podendo impor deveres inviáveis, excessivamente onerosos, desnecessários ou ineficazes.

3. Não há qualquer impedimento a que o legislador se valha de presunções para viabilizar a substituição tributária, desde que não lhes atribua caráter absoluto.

4. A retenção e recolhimento de 11% sobre o valor da nota fiscal é feita por conta do montante devido, não descaracterizando a contribuição sobre a folha de salários na medida em que a antecipação é em seguida compensada pelo contribuinte com os valores por ele apurados como efetivamente devidos forte na base de cálculo real. Ademais, resta assegurada a restituição de eventuais recolhimentos feitos a maior.

5. Inexistência de extrapolação da base econômica do art. 195, I, a, da Constituição, e de violação ao princípio da capacidade contributiva e à vedação do confisco, estampados nos arts. 145, § 1º, e 150, IV, da Constituição. Prejudicados os argumentos relativos à necessidade de lei complementar, esgrimidos com base no art. 195, § 4º, com a remissão que faz, ao art. 154, I, da Constituição, porquanto não se trata de nova contribuição.

6. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

7. Aos recursos sobrestados, que aguardavam a análise da matéria por este STF, aplica-se o art. 543-B, § 3º, do CPC.

(STF, RE n.º 603.191, Rel. Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 01/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-170 DIVULG 02-09-2011 PUBLIC 05-09-2011 EMENT VOL-02580-02 PP-00185) (Grifei).

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. CONTRIBUIÇÕES INCIDENTES SOBRE O LUCRO DAS PESSOAS JURÍDICAS. Lei n. 7.689, de 15.12.88.

I. - Contribuições parafiscais: contribuições sociais, contribuições de intervenção e contribuições corporativas. C.F., art. 149. Contribuições sociais de seguridade social. C.F., arts. 149 e 195. As diversas espécies de contribuições sociais.

II. - A contribuição da Lei 7.689, de 15.12.88, e uma contribuição social instituída com base no art. 195, I, da Constituição. As contribuições do art. 195, I, II, III, da Constituição, não exigem, para a sua instituição, lei complementar. Apenas a contribuição do par. 4. do mesmo art. 195 que exige, para a sua instituição, lei complementar, dado que essa instituição deveria observar a técnica da competência residual da União (C.F., art. 195, par. 4.; C.F., art. 154, I). Posto estarem sujeitas a lei complementar do art. 146, III, da Constituição, porque não são impostos, não há necessidade de que a lei complementar defina o seu fato gerador, base de cálculo e contribuintes (C.F., art. 146, III, "a").

III. - Adicional ao imposto de renda: classificação desarrazoada.

IV. - Irrelevância do fato de a receita integrar o orçamento fiscal da União. O que importa e que ela se destina ao financiamento da seguridade social (Lei 7.689/88, art. 1.).

V. - Inconstitucionalidade do art. 8., da Lei 7.689/88, por ofender o princípio da irretroatividade (C.F., art. 150, III, "a") qualificado pela inexigibilidade da contribuição dentro no prazo de noventa dias da publicação da lei (C.F., art. 195, par. 6). Vigência e eficácia da lei: distinção.

VI. - Recurso Extraordinário conhecido, mas improvido, declarada a inconstitucionalidade apenas do artigo 8. da Lei 7.689, de 1988.

(STF, RE n.º 138.284, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 01/07/1992, DJ 28-08-1992 PP-13456 EMENT VOL-01672-03 PP-00437 RTJ VOL-00143-01 PP-00313) (Grifei).

Verifica-se, assim, que a pretensão do Recorrente destoa da orientação consagrada pelo STF.

Por fim, quanto ao pleito de **compensação**, é assente no STF a orientação de que a questão relativa à compensação tributária possui natureza infraconstitucional, de modo que eventual ofensa à Constituição ocorreria de forma meramente reflexa. Confira-se:

DIREITO TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. DEBATE DE ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA NÃO VIABILIZA O MANEJO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 19.4.2012.

Inexistência de violação do artigo 93, IX, da Constituição Federal de 1988. Na compreensão desta Suprema Corte, o texto constitucional exige que o órgão jurisdicional explicitie as razões de seu convencimento, sem necessidade, contudo, do exame detalhado de cada argumento esgrimido pelas partes. Precedentes. O exame da alegada ofensa aos arts. 5º, XXXV, LIV e LV, e 37, caput, da Constituição Federal dependeria de prévia análise da legislação infraconstitucional aplicada à espécie, o que refoge à competência jurisdicional extraordinária, prevista no art. 102 da Constituição Federal. Divergir do entendimento do acórdão recorrido no tocante à impossibilidade de compensação de créditos de tributos anteriormente administrados pela Secretaria da Receita Federal com débitos de contribuições previdenciárias exigiria a prévia análise da legislação infraconstitucional aplicável à espécie, o que refoge à competência jurisdicional extraordinária, prevista no art. 102 da Constituição Federal. Afrenta ao art. 5º, XXII, da Lei Maior que não se pode vislumbrar. Precedentes. Agravo regimental conhecido e não provido.

(STF, RE n.º 795.712 AgR, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 05/08/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-162 DIVULG 21-08-2014 PUBLIC 22-08-2014) (Grifei).

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

Intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2019.

	2001.61.00.017963-7/SP
APELANTE	: RIMET EMPREENDIMENTOS INDUSTRIAIS E COMERCIAIS S/A
ADVOGADO	: SP078507 ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES e outro(a)
APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	: OS MESMOS
APELADO(A)	: RIMET EMPREENDIMENTOS INDUSTRIAIS E COMERCIAIS S/A
ADVOGADO	: SP078507 ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES e outro(a)
APELADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO->1ª SJJ-SP

DECISÃO

Cuida-se de Recurso Especial interposto por **Rimet Empreendimentos Industriais e Comerciais S.A.**, com fundamento no art. 105, III, "a" da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. FOLHA DE SALÁRIOS. LEIS 7.787/89 E 8.212/91. ADMINISTRADORES, AUTÔNOMOS, AVULSOS E EMPREGADOS. EXIGIBILIDADE DA EXAÇÃO QUANTO À REMUNERAÇÃO DOS EMPREGADOS. FUNDAMENTO. ART. 195, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

I - Os Tribunais Superiores, inclusive quando do julgamento do Recurso Extraordinário nº 166.722-9/RS e da ADIN nº 1.212, declararam a inconstitucionalidade da exação incidente tão somente sobre as remunerações dos avulsos, administradores e autônomos, uma vez que, não tendo vínculo empregatício com a empresa não integram a folha de salários, caracterizando nova fonte de custeio que só poderia ter sido instituída por meio de Lei Complementar.

II - A redação dada à alínea a, do inciso I, do artigo 195, da Constituição Federal de 1988, pela Emenda Constitucional nº 20/98, inovou apenas na possibilidade de instituição de contribuição sobre a remuneração paga a quem não mantinha a relação de emprego, como os trabalhadores avulsos, administradores e autônomos.

III - Agravo legal não provido.

Opostos Embargos de Declaração, os mesmos foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese: (i) violação ao art. 535, II do CPC de 1973, uma vez que, no seu entender, o acórdão recorrido se ressentia de vícios não sanados a despeito da oposição de Embargos de Declaração; (ii) impossibilidade de recepção de lei inconstitucional por EC; (iii) fixação de base de cálculo de cálculo diversa daquela autorizada pelo art. 195, I da CF, em sua redação original; (iv) ausência de lei complementar descrevendo elementos essenciais de fonte de custeio diversa daquela autorizada pelo art. 195, I da CF, em sua redação original; (v) diante da inconstitucionalidade das Leis nº 7.787/89 e 8.212/91, ausência de lei válida fixando elementos essenciais para a identificação da hipótese de incidência da contribuição e (vi) ter o direito de compensar os valores recolhidos indevidamente, respeitado o prazo prescricional, com a incidência de correção monetária plena e juros moratórios, e da taxa Selic, a partir de janeiro de 1996.

Foram apresentadas contrarrazões.

O exame da admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos foi sobrestada, por certidão, até o julgamento do RE nº 565.160/SC, vinculado ao tema nº 20 de Repercussão Geral no STF.

Julgado o aludido paradigma, os autos vieram conclusos a esta Vice-Presidência.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não pode ser admitido.

A ventilada nulidade por violação ao art. 535, II do CPC de 1973 não tem condições de prosperar, porquanto o acórdão recorrido enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário.

Nessa ordem de ideias, o "juizador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida" (STJ, EDcl no MS nº 21.315/DF, Rel. Min. DIVA MALERBI (Desembargadora Convocada do TRF da 3.ª Região), Primeira Seção, DJe 15/6/2016).

Ademais, os fundamentos e teses pertinentes para a decisão da questão jurídica foram analisados, sem embargo de que "Entendimento contrário ao interesse da parte e omissão no julgado são conceitos que não se confundem" (STJ, EDcl no RMS nº 45.556/RO, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, DJe 25/08/2016).

Não é outro o entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça, como se depreende ainda das conclusões dos seguintes julgados:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. SUPPOSTOS DESVIOS E APROPRIAÇÃO DE DINHEIRO PÚBLICO. CRIME ORGANIZADO. RECEBIMENTO DA INICIAL DA AÇÃO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 165, 458 E 535 DO CPC. ACÓRDÃO RECORRIDO FUNDAMENTADO, CLARO E COERENTE E QUE CONSIGNOU A EXISTÊNCIA DE INDÍCIOS DE PROVAS. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 17, § 8º, DA LEI N. 8.429/1992. SÚMULA N. 7 DO STJ. NECESSIDADE DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO.

1. Agravo regimental interposto contra decisão que negou provimento ao agravo de instrumento e no qual se pretende a admissão do recurso especial, ao fundamento de que a decisão agravada se apoiou em premissa equivocada.

2. Nos termos em que decidido pelo Tribunal de origem, não há falar em violação dos artigos 131, 165, 458 e 535 do CPC, pois o acórdão recorrido julgou a matéria, de forma suficiente, clara, coerente e fundamentada, pronunciando-se sobre os pontos que entendeu relevantes para a solução da controvérsia, inclusive se manifestando, expressamente, sobre os pontos arguidos em sede de embargos declaratórios.

3. No que pertine às alegações de violações dos artigos 3º e 282 do CPC, bem como do artigo 17, § 8º, combinado com os artigos 5º, 6º, 10º, XII, e 16, todos da Lei n. 8.429/1992, observa-se que a pretensão recursal encontra óbice no entendimento constante da Súmula n. 7 do STJ, uma vez que é necessário o reexame do conjunto fático-probatório dos autos para, eventualmente, afastar-se a conclusão a que chegou o Tribunal de origem.

4. É que o Tribunal capixaba, ao receber a inicial, apoiou-se em elementos de prova constante dos autos, fruto de investigação feita pelo Grupo de Repressão ao Crime Organizado, e na ausência de prova em contrário por parte da ora recorrente. Assim, consignado no acórdão do Tribunal de Justiça que há indícios da existência do crime, não há como, em sede de recurso especial, verificar-se violação do art. 17, § 8º, da Lei n. 8.429/1992, pois a análise sobre a inexistência do ato de improbidade, da procedência da ação ou da inadequação da via eleita necessita de exame dos elementos fático-probatórios constantes dos autos.

5. À luz da interpretação jurisprudencial do STJ e nos termos do § 6º do art. 17 da Lei n. 8.429/1992, é suficiente para o recebimento da petição inicial de ação civil pública por ato de improbidade administrativa a existência de meros indícios de autoria e materialidade, não se necessitando de maiores elementos probatórios nessa fase inicial.

6. No que se refere à questão a respeito da existência ou não de má-fé por parte da recorrente, incide o entendimento contido na Súmula n. 211 do STJ, uma vez que a matéria não foi objeto de debates na Corte capixaba.

7. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag n.º 1.357.918/ES, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/04/2011, DJe 08/04/2011)(Grifei).

CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. ARTIGO 535, DO CPC. VIOLAÇÃO. INOCORRÊNCIA. INDENIZAÇÃO. ACIDENTE DE TRÂNSITO. ABATIMENTO. SEGURO DPVAT. INOVAÇÃO. IMPUGNAÇÃO. AUSÊNCIA. SÚMULA N. 283 E 284-STF. VALOR. REEXAME. SÚMULA N. 7-STJ. JUROS DE MORA. ARTIGOS 1.062, DO CC/16, E 406, DO CC. DESPROVIMENTO.

1. "Não se verifica a suposta violação ao art. 535, CPC, porquanto as questões submetidas ao Tribunal de origem foram suficientes e adequadamente tratadas. Outrossim, inexistiu ofensa aos arts. 165 e 458, II, e III, do mesmo diploma legal, tendo em vista que o órgão julgador não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos colacionados pelas partes para expressar o seu convencimento, bastando, para tanto, pronunciarem-se de forma geral sobre as questões pertinentes para a formação de sua convicção." (4ª Turma, AgRg no Ag 619312/MG, Rel. Min. Jorge Scartezini, unânime, DJ 08.05.2006 p.217).

II. A ausência de impugnação específica a fundamentação que sustenta o acórdão recorrido impede o êxito do recurso especial pela incidência da Súmula n. 283 do STF.

III. "O recurso especial é apelo de fundamentação vinculada e, por não se aplicar nessa instância o brocardo iura novit curia, não cabe ao Relator, por esforço hermenêutico, identificar o dispositivo supostamente violado para suprir deficiência na fundamentação do recurso. Incidência da Súmula n.º 284/STF." (4ª Turma, AgR-AG n. 1.122.191/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, unânime, DJe de 01.07.2010).

VI. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." (Súmula n. 7/STJ).

V. "Os juros moratórios incidem à taxa de 0,5% ao mês, até o dia 10.1.2003, nos termos do art. 1.062 do Código Civil de 1916, e à taxa de 1% ao mês, a partir de 11.1.2003, nos termos do art. 406 do Código Civil de 2002." (4ª Turma, EDcl no REsp 285618/SP, Rel. Min.

Luis Felipe Salomão, DJe 08/02/2010).

VI. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no REsp n.º 886.778/MG, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 25/03/2011)(Grifei).

Por outro lado, constato que o Recorrente, em última análise, questiona a **constitucionalidade da contribuição sobre a folha de salários**, instituída pelo art. 3.º, I da Lei nº 7.787/89 e pelo art. 22 da Lei nº 8.212/91, seja ao argumento da extrapolação da base de cálculo possível autorizada pelo art. 195, I da CF, seja ao fundamento da necessidade de sua instituição por lei complementar.

O Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência sedimentada no sentido de que o **Recurso Especial não se presta a análise de pretensas violações a normas da Constituição Federal**.

A propósito do tema, confirmam-se os seguintes arestos:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL. BANCÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL POR MEIO DE RECURSO ESPECIAL. RESOLUÇÕES. NÃO ENQUADRAMENTO NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO RECORRIDO

NÃO IMPUGNADO. SÚMULA 283/STF. FALTA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO SUPOSTAMENTE VIOLADO. SÚMULA 284/STF. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. Inviável o exame de afronta a dispositivos constitucionais na via do recurso especial, instrumento processual que se destina a garantir a autoridade e aplicação uniforme da legislação federal.
2. Não cabe a análise de ofensa a resoluções ou instruções normativas em recurso especial, por não se enquadrarem no conceito de lei federal previsto no art. 105, III, a, da Constituição Federal.
3. Não se conhece de matéria que o Tribunal de origem, a despeito dos embargos de declaração suscitados, não se manifestou expressamente. Inafastável a incidência da Súmula n. 211 do STJ.
4. O entendimento jurisprudencial desta Corte é de que têm-se como prequestionados os dispositivos legais de forma implícita, ou seja, ainda que não referidos diretamente, quando o acórdão recorrido emite juízo de valor fundamentado acerca da matéria por eles regida, hipótese inexistente no caso.
5. Não havendo impugnação expressa dos fundamentos do acórdão recorrido no tocante ao suposto excesso de execução, mostra-se inviável o processamento do especial, ante o óbice da Súmula n. 283 do STF.
6. Considerando que consta do recurso argumentações carentes da devida indicação do dispositivo infraconstitucional supostamente violado, de rigor a incidência da Súmula n. 284 do STF.
7. Se a parte agravante não apresenta argumentos hábeis a infirmar os fundamentos da decisão regimentalmente agravada, deve ela ser mantida por seus próprios fundamentos.
8. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ, AgRg no AREsp n.º 816.653/PR, Rel. Min. MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/03/2016, DJe 04/04/2016) (Grifei).

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. APRECIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. NÃO OCORRÊNCIA. ENUNCIADO Nº 283/STF. INCABÍVEL. ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA. COISA JULGADA. VIOLADA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. A via especial, destinada à uniformização do direito federal, não se presta à análise de dispositivos da Constituição da República, ainda que para fins de prequestionamento, sob pena, inclusive, de usurpação de competência da Suprema Corte.
 2. Os fundamentos utilizados pelo acórdão recorrido para excluir do cálculo do crédito exequendo os índices inflacionários determinados pelo título executivo judicial confluem para a violação da coisa julgada, de modo que inaplicável o Enunciado n.º 283/STF.
 3. Na espécie, afasta-se o óbice da Súmula n.º 7/STJ pelo fato de a discussão ater-se a argumentos jurídicos em torno da ocorrência de erro material.
 4. A título de erro material não se pode modificar a incidência de índices inflacionários contidos no comando expresso de sentença transitada em julgado, sob pena de violação à coisa julgada.
 5. Agravo regimental improvido.
- (STJ, AgRg no AgRg no Ag n.º 893.599, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, DJe 12/04/2010) (Grifei).
- Ante o exposto, **não admito** o Recurso Especial.
- Intimem-se.
- São Paulo, 07 de junho de 2019.
- NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029362-56.2003.4.03.6100/SP

	2003.61.00.029362-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	CR E CR LTDA
ADVOGADO	:	SP166372 ALEXANDRE LUIZ ROCHA BIERMANN e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por **CR & CR LTDA**, com fundamento na Constituição Federal e no Código de Processo Civil, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal, que negou provimento à sua apelação.

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

DECIDO.

Verifico que o recorrente não apontou qual o dispositivo de lei federal que entende ter sido violado no aresto, em desatenção ao artigo 1.029 do CPC, do que decorre a deficiência de sua fundamentação, nos termos expressos pela Súmula 284, STF:

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

Nesse sentido já decidiu a Corte Superior:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RURAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL VIOLADO. ALEGAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. NÃO COMPROVAÇÃO.

Observa-se grave defeito de fundamentação no apelo especial, uma vez que o agravante não particulariza quais os preceitos legais infraconstitucionais estariam supostamente afrontados. Assim, seu recurso não pode ser conhecido nem pela alínea "a" e tampouco pela alínea "c" do permissivo constitucional, porquanto, ao indicar a divergência jurisprudencial sem a demonstração do dispositivo de lei violado, caracterizadas estão a alegação genérica e a deficiência de fundamentação recursal.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 821.869/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/02/2016, DJe 24/02/2016)

Ademais, cumpre destacar que a menção de dispositivos legais no corpo do recurso sem indicar efetivamente qual resta violado não supre a deficiência apontada acima. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS VIOLADOS. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. FORNECIMENTO DE ÁGUA. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZATÓRIA. DÉBITO ANTERIOR. OBRIGAÇÃO DE NATUREZA PESSOAL. VERBA HONORÁRIA FIXADA EM VALOR RAZOÁVEL (500 REAIS). IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL DA SABESP DESPROVIDO.

1. A SABESP limitou-se a mencionar, no decorrer das razões recursais, uma série de dispositivos legais que entende amparar seu direito. Entretanto, em momento algum, indicou especificamente quais desses artigos teriam sido contrariados, tampouco como se dera a ofensa ou negativa de vigência aos mesmos. Aplica-se, na hipótese, por analogia, a Súmula 284 do STF.

2. (...) omissis

3. (...) omissis

4. Agravo Regimental da SABESP desprovido. (g.m)

(AgRg no Ag 1380928/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/02/2016, DJe 03/03/2016)

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

Intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003958-15.2008.4.03.6104/SP

	2008.61.04.003958-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	HOTEL ILHA DE SANTO AMARO LTDA
----------	---	--------------------------------

ADVOGADO	:	SP057213 HILMAR CASSIANO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER

DECISÃO

Cuida-se de Recurso Extraordinário interposto por **HOTEL ILHA DE SANTO AMARO LTDA**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

- TRIBUTÁRIO - AÇÃO ANULATÓRIA - EXCLUSÃO DO SIMPLES - APLICAÇÃO DAS DISPOSIÇÕES DO DECRETO 20.910/32 - PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA - PRAZO EXTINTIVO QUINQUENAL DE NATUREZA DECADENCIAL - INTIMAÇÃO POSTAL - ART. 23 DO DECRETO Nº 70.235/72 - REGULARIDADE - TERMO INICIAL DA CONTAGEM - DECADÊNCIA CONSUMADA.**
1. Em obediência ao princípio da segurança jurídica, consagrado pela ordem constitucional, o direito de desconstituir ato administrativo deve ser exercido pelo contribuinte em determinado lapso temporal. Não havendo norma específica tratando da matéria, o prazo de natureza decadencial a ser observado é quinquenal, tal como previsto no art. 1º do Decreto 20.910/32. (AgRg no Ag 711.383/RJ, Min. Denise Arruda, DJ: 24/04/2006).
 2. O art. 23, inciso II, do Decreto n.º 70.235/72, que regula o processo administrativo fiscal, prevê que a intimação do contribuinte poderá ser feita por via postal, telegráfica ou por qualquer outro meio ou via, com prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo.
 3. Os meios de intimação pessoal e postal não se sujeitam a ordem de preferência, a teor do §3º do mesmo dispositivo. A União não está obrigada a proceder à intimação pessoal, sendo-lhe permitido proceder à intimação via postal independentemente da realização daquela.
 4. Para a realização da intimação via postal faz-se necessária apenas a prova de recebimento no domicílio tributário eleito pelo sujeito passivo, o que se verificou na espécie. Regularidade da intimação.
 5. Assim, considerando o transcurso de mais de 5 (cinco) anos entre a data de intimação do ato de exclusão do simples e o ajuizamento da presente ação, o direito perseguido pela autora encontra-se fulminado pela decadência.
 6. À minguia de impugnação, honorários mantidos nos termos da sentença.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não pode ser admitido.

Verifico que o Recorrente, apesar de desenvolver teses que entende amparar sua pretensão e mencionar dispositivos constitucionais, não cuidou de indicar, de forma expressa, clara e específica, quais e de que forma os dispositivos da Constituição teriam sido violados pelo aresto recorrido, tendo se limitado, em verdade, a externar o seu inconformismo com o acórdão recorrido, em desatenção ao disposto no art. 1.029 do CPC, do que decorre a sua **deficiência de fundamentação**, consoante o entendimento sedimentado na **Súmula n.º 284 do Supremo Tribunal Federal**:

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

Ademais, imperioso anotar que, na via estreita do Recurso Extraordinário, para que haja interesse em recorrer, não basta mera sucumbência, como nos demais recursos ordinários. É necessário que haja efetivamente uma questão constitucional, pois o extraordinário não se presta a examinar a justiça da decisão, mas a solucionar controvérsia acerca da interpretação das normas da Constituição Federal.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. NÃO ESGOTAMENTO DAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. SÚMULA Nº 281/STF. PREQUESTIONAMENTO. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. CONHECIMENTO, EM PARTE, DO AGRAVO, RELATIVAMENTE À QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. A jurisprudência de ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal é no sentido de obstar o agravo quando não são atacados os fundamentos da decisão agravada. Súmula 287/STF.
 2. O recurso extraordinário é inadmissível quando as instâncias de origem não esgotam a prestação jurisdicional. Incidência da súmula n.º 281/STF.
 3. Não se admite o apelo extremo quando o dispositivo constitucional que nele se alega violado não está devidamente prequestionado. Surgindo a violação no acórdão recorrido, é de rigor a oposição de embargos de declaração perante a Corte a quo. Inteligência das súmulas n.ºs 282 e 356/STF.
 4. A teor da **súmula n.º 284/STF**, é inviável o recurso extraordinário quando a deficiência na sua fundamentação não permite compreender de que forma estaria a se dar a ofensa à Constituição.
 5. Agravo regimental do qual se conhece em parte, relativamente a qual se nega provimento.
 6. Não se aplica o art. 85, § 11, do Código de Processo Civil, ante as disposições dos arts. 17 e 18 da Lei n.º 7.347/85. (STF, ARE n.º 1.002.799 Agr, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, DJe-087 DIVULG 26-04-2017 PUBLIC 27-04-2017) (Grifei).
- PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PARTICIPAÇÃO EM PROGRAMA DE PARCELAMENTO DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO ICMS. REQUISITOS. DECRETO ESTADUAL N.º 45.358, de 04/05/10. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO DO APELO EXTREMO. NÃO INDICAÇÃO DOS MOTIVOS DE EVENTUAL VIOLAÇÃO CONSTITUCIONAL. APLICAÇÃO DA SÚMULA 284/STF. REPERCUSSÃO GERAL NÃO EXAMINADA EM FACE DE OUTROS FUNDAMENTOS QUE OBSTAM O SEGUIMENTO DO APELO EXTREMO. DECISÃO QUE SE MANTÉM POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.**
1. A repercussão geral pressupõe recurso admissível sob o crivo dos demais requisitos constitucionais e processuais de admissibilidade (art. 323 do RISTF). Conseqüentemente, se o recurso é inadmissível por outro motivo, não há como se pretender seja reconhecida a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso (art. 102, III, § 3º, da CF).
 2. As razões do Recurso Extraordinário revelam-se deficientes quando o recorrente não aponta, de forma clara e inequívoca, os motivos pelos quais considera violados os dispositivos constitucionais suscitados. É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia (Súmula 284 do STF). Precedentes.
 3. In casu, a par de a recorrente ter mencionado em preliminar de repercussão geral que o acórdão recorrido violou o art. 5º, II, da Constituição Federal, infere-se que ela limitou-se a reparar os fundamentos expendidos em seu mandamus, transcrever o histórico do julgado e a tecer considerações genéricas acerca dos fatos causadores de sua irrisignação, não esclarecendo a contento o motivo que a fez concluir pelo desrespeito ao comando constitucional invocado, sequer mencionando-o nas razões de mérito de seu recurso.
 4. O acórdão recorrido assentou. EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA - PARCELAMENTO DE ICMS - DECRETO ESTADUAL Nº 45.358/2010 - EXIGÊNCIA DE CONSOLIDAÇÃO DE TODOS OS DÉBITOS - EXCLUSÃO DE CREDITOS FORMALIZADOS, DE NATUREZA CONTENCIOSA - IMPOSSIBILIDADE - DIREITO LÍQUIDO E CERTO - INEXISTÊNCIA - SEGURANÇA DENEGADA - SENTENÇA MANTIDA. Ausente controvérsia quanto à existência de outros débitos de ICMS objeto de demandas judiciais, deve ser mantida a sentença que denega a segurança visando o parcelamento de valor consubstanciado em apenas um PTA, eis que o decreto Estadual de nº 45.358/2010, que instituiu o programa, condicionou, expressamente, a habilitação do sujeito passivo à consolidação de todos os créditos tributários, sem excepcionar os formalizados, de natureza contenciosa. (fl. 164).
 5. Agravo regimental desprovido. (STF, ARE n.º 690.802 Agr, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 21/08/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-175 DIVULG 04-09-2012 PUBLIC 05-09-2012) (Grifei).
- Ante o exposto, **não admito** o Recurso Extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de junho de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

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

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005476-71.2008.4.03.6126/SP

	2008.61.26.005476-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	RHODIA POLIAMIDA E ESPECIALIDADES S/A
ADVOGADO	:	SP174341 MARCOS HIDEO MOURA MATSUNAGA
SUCEDIDO(A)	:	SOLVAY DO BRASIL LTDA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00054767120084036126 3 Vr SANTO ANDRÉ/SP

DECISÃO

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

Int.

São Paulo, 06 de junho de 2019.

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005476-71.2008.4.03.6126/SP

	2008.61.26.005476-8/SP
APELANTE	: RHODIA POLIAMIDA E ESPECIALIDADES S/A
ADVOGADO	: SP174341 MARCOS HIDEO MOURA MATSUNAGA
SUCEDIDO(A)	: SOLVAY DO BRASIL LTDA
APELADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	: 00054767120084036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

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

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

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005476-71.2008.4.03.6126/SP

	2008.61.26.005476-8/SP
APELANTE	: RHODIA POLIAMIDA E ESPECIALIDADES S/A
ADVOGADO	: SP174341 MARCOS HIDEO MOURA MATSUNAGA
SUCEDIDO(A)	: SOLVAY DO BRASIL LTDA
APELADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	: 00054767120084036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

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

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

É o relatório. **DECIDO:**

O recurso não merece admissão.

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

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

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

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

1. Considerando que o Supremo Tribunal Federal adotou entendimento diverso da jurisprudência firmada por esta Corte Superior nas Súmulas 68 e 94/STJ e em seu anterior repetitivo (REsp 1.144.469/PR, Rel. p/ Acórdão Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 02/12/2016), de rigor que o juízo de retratação seja feito pelo próprio Superior Tribunal de Justiça.
2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do 574.706-RG/PR (Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 02-10-2017), com repercussão geral reconhecida, firmou a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." (Tema 69 da Repercussão Geral). 3. Juízo de retratação exercido nestes autos (artigo 1040, II, do CPC), para negar provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional.
(STJ, REsp 1100739/DF, Ministro SÉRGIO KUKINA, DJe 08/03/2018)
- EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS SEUS REQUISITOS PROCEDIMENTAIS. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR, REL. MIN. CÁRMEN LÚCIA). DESNECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO NA ORIGEM APÓS A PUBLICAÇÃO DO RECURSO JULGADO SOB O RITO DO 343-B DO CPC/1973 NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL REJEITADOS.
1. Os Embargos de Declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou sanar erro material existente no julgado.
2. Excepcionalmente, o Recurso Aclaratório pode servir para amoldar o julgado à superveniente orientação jurisprudencial do Pretório Excelso, quando dotada de efeito vinculante, em atenção à instrumentalidade das formas, de modo a garantir a celeridade, eficácia da prestação jurisdicional e a reverência ao pronunciamento superior, hipótese diversa da apresentada nos presentes autos.
3. No caso em apreço o aresto embargado solveu, fundamentadamente, toda a controvérsia posta, consignando que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, julgando o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.
4. Esta egrégia Corte Superior firmou entendimento de ser desnecessário aguardar a publicação do acórdão para que os Tribunais de origem apliquem a orientação firmada em paradigma julgado sob o rito do art. 543-B do CPC/1973.
5. Não se constatando a presença de quaisquer dos vícios elencados na lei processual; e discordância da parte quanto ao conteúdo da decisão não autoriza o pedido de declaração, que tem pressupostos específicos, que não podem ser ampliados.
6. Embargos de Declaração da Fazenda Nacional rejeitados.
(STJ, EDcl no AgInt no AREsp 826491/SC, Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 09/03/2018)

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

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

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

Int.

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

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005476-71.2008.4.03.6126/SP

	2008.61.26.005476-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	RHODIA POLIAMIDA E ESPECIALIDADES S/A
ADVOGADO	:	SP174341 MARCOS HIDEO MOURA MATSUNAGA
SUCEDIDO(A)	:	SOLVAY DO BRASIL LTDA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00054767120084036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

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

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

É o relatório. **DECIDO**:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

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

00009 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000631-98.2009.4.03.6113/SP

	2009.61.13.000631-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	CENTRAL ENERGETICA VALE DO SAPUCAI LTDA
ADVOGADO	:	SP139291 GERMAN ALEJANDRO SAN MARTIN FERNANDEZ e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	OS MISMOS
APELADO(A)	:	CENTRAL ENERGETICA VALE DO SAPUCAI LTDA
ADVOGADO	:	SP139291 GERMAN ALEJANDRO SAN MARTIN FERNANDEZ e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00006319820094036113 3 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

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

Int.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
 NERY JUNIOR
 Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000631-98.2009.4.03.6113/SP

	2009.61.13.000631-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	CENTRAL ENERGETICA VALE DO SAPUCAI LTDA
ADVOGADO	:	SP139291 GERMAN ALEJANDRO SAN MARTIN FERNANDEZ e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	CENTRAL ENERGETICA VALE DO SAPUCAI LTDA
ADVOGADO	:	SP139291 GERMAN ALEJANDRO SAN MARTIN FERNANDEZ e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00006319820094036113 3 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

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

Int.

São Paulo, 05 de junho de 2019.

NERY JÚNIOR
Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000631-98.2009.4.03.6113/SP

	2009.61.13.000631-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	CENTRAL ENERGETICA VALE DO SAPUCAI LTDA
ADVOGADO	:	SP139291 GERMAN ALEJANDRO SAN MARTIN FERNANDEZ e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	CENTRAL ENERGETICA VALE DO SAPUCAI LTDA
ADVOGADO	:	SP139291 GERMAN ALEJANDRO SAN MARTIN FERNANDEZ e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00006319820094036113 3 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

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

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

É o relatório. **DECIDO:**

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 05 de junho de 2019.

NERY JÚNIOR
Vice-Presidente

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

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000424-64.2011.4.03.6102/SP

	2011.61.02.000424-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	SERFLEX COM/ E SERVICOS DE EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA -EPP
ADVOGADO	:	SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00004246420114036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Recurso Especial interposto por **SERFLEX COM/ E SERVICOS DE EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA -EPP**, com fundamento no art. 105, III, "a" da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido foi lavrado com a seguinte ementa:

AGRAVO LEGAL. SIMPLES. EXCLUSÃO. ART. 9º, IX, LEI 9.317/96. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Presentes os requisitos estabelecidos no art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada no âmbito deste E. Tribunal, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.
2. Não há falar em nulidade na r. sentença, por tratar-se de matéria eminentemente de direito. Ainda, considerando as provas acostadas aos autos, não houve qualquer prejuízo à autora.
3. Igualmente, não há falar em ausência de motivação adequada do ato de exclusão, mormente ao se considerar que a autora encontrou plenas condições de impugná-lo tanto administrativa quanto judicialmente.
4. A Lei n.º 9.317/96, que instituiu o Sistema Integrado do Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, disciplinou a matéria de acordo com disposição constitucional contida no artigo 179, que cuida do tratamento jurídico diferenciado a micro e pequenas empresas.
5. Referida lei tomou como base e critério objetivo para classificação e distinção entre micro e pequena empresa a receita bruta anual destas e atribuiu a ambas o direito de optar pelo SIMPLES, com a garantia de pagamento mensal unificado de diversos impostos e contribuições, sendo excluídos do benefício apenas os especificados por ela e ficando o optante dispensado do pagamento dos impostos e contribuições.
6. Para poder gozar dos benefícios, a lei fixou requisitos para inscrição do optante e previu, em seu artigo 9º, os casos em que a opção pelo referido sistema era vedada, com fundamento em critérios objetivos, mesmo que eventualmente estivesse preenchido o requisito da receita bruta anual máxima.
7. Deve ser ressaltado que tanto para a fixação dos requisitos, como para as vedações relativamente ao gozo do tratamento jurídico diferenciado, a Constituição Federal outorgou ao legislador a discricionariedade no estabelecimento dos parâmetros.
8. No caso específico dos autos, a exclusão do SIMPLES foi baseada no critério previsto no inciso IX do artigo 9º, abrangendo as empresas "cujo titular ou sócio participe com mais de 10% (dez por cento) do capital de outra empresa, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do art. 2º, valendo a partir do dia 01.01.2003.
9. Em que pese a retirada do sócio em 13 de setembro de 2004, observa-se que na data da exclusão do SIMPLES, ele ainda integrava o quadro societário da apelante, fato este incontroverso e confessado pela própria em sua petição inicial.
10. Ainda, importa relatar que referido sócio, que ingressou no quadro societário da autora em 25/09/2001, contava com 5% (cinco por cento) do capital social.
11. Ademais, como bem apontado na r. sentença, aquele também era sócio de outra empresa, detentora do CNPJ indicado no ato de exclusão, até 11/03/2010, contando com 95% (noventa e cinco por cento) do capital social.
12. Desta feita, entendo que havia o impedimento em comento.
13. De fato, milita em favor do ato hostilizado a presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos em geral, não sendo possível ao Judiciário, sem a produção de prova, considerar nulo ato administrativo que, pelo exame da documentação carreada nos autos, não se encontra eivado de nulidade, consideração que toco especialmente no que tange à receita bruta anual superior ao limite legal, pois a autora não apresenta qualquer documento que prove o contrário.
14. Por derradeiro, destaco que a autora teria direito à nova opção sanada a irregularidade apontada. No entanto, tendo como premissa que a exclusão foi devida, a recorrente deveria ter cumprido as obrigações dela decorrentes, o que não fez, de forma que a irregularidade fiscal da empresa torna inviável a nova adesão.
15. Acrescente-se que as peças administrativas não versaram sobre a pretensão de reinclusão após a regularização da situação do sócio, mas apenas impugnaram a validade do ato, por basear-se em fato diverso do econômico, bem como na irretratividade de seus efeitos, sendo certo que, enquanto pendente a discussão administrativa, a recorrente deveria ter cumprido rigorosamente com suas obrigações, conforme mencionado.
16. Nesse sentido: TRF3, AMS 200561000075254, 3ª Turma, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, DJF3 20/09/2010.
17. Agravo não provido.

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

Opostos Embargos de Declaração, os mesmos foram rejeitados.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não pode ser admitido.

Inicialmente, importante pontuar que o acórdão hostilizado analisou detidamente as circunstâncias peculiares do caso concreto consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes, não se confundindo obscuridade, omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte, hipótese em que não existe a alegada ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil, conforme precedentes do C. STJ: *AgInt no AREsp 990.169/DF, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/04/2017, DJe 19/04/2017.*

No que tange ao núcleo da pretensão recursal, observo que, a pretexto de alegar infrações à lei federal, a parte recorrente pretende rediscutir a justiça da decisão, em seu contexto fático-probatório.

O acórdão recorrido, atento às peculiaridades dos autos, assim decidiu, em trecho que reproduzo:

"(...) considerando as provas acostadas aos autos, não houve qualquer prejuízo à autora, conforme será demonstrado.

Em seguida, anoto que não há falar em ausência de motivação adequada do ato de exclusão (fl. 190), mormente ao se considerar que a autora encontrou plenas condições de impugná-lo tanto administrativa quanto judicialmente.

A Lei n.º 9.317/96, que instituiu o Sistema Integrado do Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, disciplinou a matéria de acordo com disposição constitucional contida no artigo 179, que cuida do tratamento jurídico diferenciado a micro e pequenas empresas.

(...)
No caso específico dos autos, a exclusão do SIMPLES foi baseada no critério previsto no inciso IX do artigo 9º, abrangendo as empresas "cujo titular ou sócio participe com mais de 10% (dez por cento) do capital de outra empresa, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do art. 2º, valendo a partir do dia 01.01.2003 (fl. 190).

Em que pese a retirada do sócio Ademir Benedito Domingues em 13 de setembro de 2004 (fls. 46/51), observa-se que na data da exclusão do SIMPLES, ele ainda integrava o quadro societário da apelante, fato este incontroverso e confessado pela própria em sua petição inicial.

Ainda, importa relatar que referido sócio, que ingressou no quadro societário da autora em 25/09/2001, contava com 5% (cinco por cento) do capital social (fls. 35/38).

Ademais, como bem apontado na r. sentença, o Sr. Ademir também era sócio da empresa Serv-Tec Comércio e Serviços de Equipamentos Industriais Ltda., detentora do CNPJ indicado no ato de exclusão, até 11/03/2010 (fls. 313/326), contando com 95% (noventa e cinco por cento) do capital social (fls. 301/304).

Desta feita, entendo que havia o impedimento em comento.

De fato, milita em favor do ato hostilizado a presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos em geral, não sendo possível ao Judiciário, sem a produção de prova, considerar nulo ato administrativo que, pelo exame da documentação carreada nos autos, não se encontra eivado de nulidade, consideração que toco especialmente no que tange à receita bruta anual superior ao limite legal, pois a autora não apresenta qualquer documento que prove o contrário. (...)" (Destaquei)

Com efeito, para se chegar a conclusão em sentido contrário do quanto decidido por esta Corte, como pretende a Recorrente, é imprescindível o revolvimento de arcabouço fático probatório, cuja pretensão recursal esbarra na orientação da Súmula 7 do STJ, segundo a qual "a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

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

São Paulo, 05 de junho de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000424-64.2011.4.03.6102/SP

	2011.61.02.000424-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	SERFLEX COM/ E SERVICOS DE EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA -EPP
ADVOGADO	:	SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO(A)	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00004246420114036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Recurso Especial interposto por **SERFLEX COM/ E SERVICOS DE EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA -EPP**, com fundamento no art. 102, inciso III, alínea "a" da Constituição Federal, contra acórdão proferido por órgão fracionário desta E. Tribunal.

O acórdão recorrido foi lavrado com a seguinte ementa:

AGRAVO LEGAL, SIMPLES, EXCLUSÃO. ART. 9º, IX, LEI 9.317/96. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. *Presentes os requisitos estabelecidos no art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada no âmbito deste E. Tribunal, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.*
2. *Não há falar em nulidade na r. sentença, por tratar-se de matéria eminentemente de direito. Ainda, considerando as provas acostadas aos autos, não houve qualquer prejuízo à autora.*
3. *Igualmente, não há falar em ausência de motivação adequada do ato de exclusão, mormente ao se considerar que a autora encontrou plenas condições de impugná-lo tanto administrativa quanto judicialmente.*
4. *A Lei n.º 9.317/96, que instituiu o Sistema Integrado do Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, disciplinou a matéria de acordo com disposição constitucional contida no artigo 179, que cuida do tratamento jurídico diferenciado a micro e pequenas empresas.*
5. *Referida lei tomou como base e critério objetivo para classificação e distinção entre micro e pequena empresa a receita bruta anual destas e atribuiu a ambas o direito de optar pelo SIMPLES, com a garantia de pagamento mensal unificado de diversos impostos e contribuições, sendo excluídos do benefício apenas os especificados por ela e ficando o optante dispensado do pagamento dos impostos e contribuições.*
6. *Para poder gozar dos benefícios, a lei fixou requisitos para inscrição do optante e previu, em seu artigo 9º, os casos em que a opção pelo referido sistema era vedada, com fundamento em critérios objetivos, mesmo que eventualmente estivesse preenchido o requisito da receita bruta anual máxima.*
7. *Deve ser ressaltado que tanto para a fixação dos requisitos, como para as vedações relativamente ao gozo do tratamento jurídico diferenciado, a Constituição Federal outorgou ao legislador a discricionariedade no estabelecimento dos parâmetros.*
8. *No caso específico dos autos, a exclusão do SIMPLES foi baseada no critério previsto no inciso IX do artigo 9º, abrangendo as empresas "cujo titular ou sócio participe com mais de 10% (dez por cento) do capital de outra empresa, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do art. 2º, valendo a partir do dia 01.01.2003.*
9. *Em que pese a retirada do sócio em 13 de setembro de 2004, observa-se que na data da exclusão do SIMPLES, ele ainda integrava o quadro societário da apelante, fato este incontroverso e confessado pela própria em sua petição inicial.*
10. *Ainda, importa relatar que referido sócio, que ingressou no quadro societário da autora em 25/09/2001, contava com 5% (cinco por cento) do capital social.*
11. *Ademais, como bem apontado na r. sentença, aquele também era sócio de outra empresa, detentora do CNPJ indicado no ato de exclusão, até 11/03/2010, contando com 95% (noventa e cinco por cento) do capital social.*
12. *Desta feita, entendo que havia o impedimento em comento.*
13. *De fato, milita em favor do ato hostilizado a presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos em geral, não sendo possível ao Judiciário, sem a produção de prova, considerar nulo ato administrativo que, pelo exame da documentação carreada nos autos, não se encontra eivado de nulidade, consideração que tocou especialmente no que tange à receita bruta anual superior ao limite legal, pois a autora não apresenta qualquer documento que prove o contrário.*
14. *Por derradeiro, destaco que a autora teria direito à nova opção sanada a irregularidade apontada. No entanto, tendo como premissa que a exclusão foi devida, a recorrente deveria ter cumprido as obrigações dela decorrentes, o que não fez, de forma que a irregularidade fiscal da empresa torna inviável a nova adesão.*
15. *Acrescente-se que as peças administrativas não versaram sobre a pretensão de reinclusão após a regularização da situação do sócio, mas apenas impugnaram a validade do ato, por basear-se em fato diverso do econômico, bem como na irretroatividade de seus efeitos, sendo certo que, enquanto pendente a discussão administrativa, a recorrente deveria ter cumprido rigorosamente com suas obrigações, conforme mencionado.*
16. *Nesse sentido: TRF3, AMS 200561000075254, 3ª Turma, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, DJF3 20/09/2010.*
17. *Agravo não provido.*

Alega a Recorrente, em suma, violação aos dispositivos constitucionais que aponta.

Opostos Embargos de Declaração, os mesmos foram rejeitados.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não pode ser admitido.

Inicialmente, importante pontuar que o acórdão hostilizado analisou detidamente as circunstâncias peculiares do caso concreto consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes, não se confundindo obscuridade, omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte, hipótese em que não existe a alegada ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil, conforme precedentes do C. STJ: *AgInt no AREsp 990.169/DF, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/04/2017, DJe 19/04/2017.*

No que tange ao núcleo da pretensão recursal, observo que, a pretexto de alegar infrações à lei federal, a parte recorrente pretende rediscutir a justiça da decisão, em seu contexto fático-probatório.

O acórdão recorrido, atento às peculiaridades dos autos, assim decidiu, em trecho que reproduzo:

"(...) considerando as provas acostadas aos autos, não houve qualquer prejuízo à autora, conforme será demonstrado.

Em seguida, anoto que não há falar em ausência de motivação adequada do ato de exclusão (fl. 190), mormente ao se considerar que a autora encontrou plenas condições de impugná-lo tanto administrativa quanto judicialmente.

A Lei n.º 9.317/96, que instituiu o Sistema Integrado do Pagamento de Impostos e Contribuições das Microempresas e das Empresas de Pequeno Porte - SIMPLES, disciplinou a matéria de acordo com disposição constitucional contida no artigo 179, que cuida do tratamento jurídico diferenciado a micro e pequenas empresas.

(...)

No caso específico dos autos, a exclusão do SIMPLES foi baseada no critério previsto no inciso IX do artigo 9º, abrangendo as empresas "cujo titular ou sócio participe com mais de 10% (dez por cento) do capital de outra empresa, desde que a receita bruta global ultrapasse o limite de que trata o inciso II do art. 2º, valendo a partir do dia 01.01.2003 (fl. 190).

Em que pese a retirada do sócio Ademir Benedito Domingues em 13 de setembro de 2004 (fls. 46/51), observa-se que na data da exclusão do SIMPLES, ele ainda integrava o quadro societário da apelante, fato este incontroverso e confessado pela própria em sua petição inicial.

Ainda, importa relatar que referido sócio, que ingressou no quadro societário da autora em 25/09/2001, contava com 5% (cinco por cento) do capital social (fls. 35/38).

Ademais, como bem apontado na r. sentença, o Sr. Ademir também era sócio da empresa Serv-Tec Comércio e Serviços de Equipamentos Industriais Ltda., detentora do CNPJ indicado no ato de exclusão, até 11/03/2010 (fls. 313/326), contando com 95% (noventa e cinco por cento) do capital social (fls. 301/304).

Desta feita, entendo que havia o impedimento em comento.

De fato, milita em favor do ato hostilizado a presunção de legitimidade inerente aos atos administrativos em geral, não sendo possível ao Judiciário, sem a produção de prova, considerar nulo ato administrativo que, pelo exame da documentação carreada nos autos, não se encontra eivado de nulidade, consideração que tocou especialmente no que tange à receita bruta anual superior ao limite legal, pois a autora não apresenta qualquer documento que prove o contrário. (...)" (Destaquei)

Percebe-se, assim, que o que se pretende em verdade é revolver questão afeta à prova, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na **Súmula nº 279 do Supremo Tribunal Federal**, segundo a qual *"não cabe recurso extraordinário para reexame de prova"*.

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

São Paulo, 06 de junho de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005172-77.2013.4.03.6100/SP

		2013.61.00.005172-6/SP
--	--	------------------------

APELANTE	:	CECILIA DO CARMO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP307201 ALESSANDRO LUIZ GOMES e outro(a)
APELADO(A)	:	Banco Nacional de Desenvolvimento Economico e Social BNDES
ADVOGADO	:	SP191390A ADRIANA DINIZ DE VASCONCELLOS GUERRA e outro(a)
INTERESSADO(A)	:	100% POR CENTO CACAMBA LTDA -ME
No. ORIG.	:	00051727720134036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

O acórdão recorrido recebeu a seguinte ementa:

APELAÇÃO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO. REGISTRO DA PENHORA. MÁ-FÉ. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Correta a decisão que reconheceu a fraude à execução na alienação do bem imóvel à embargante, eis que presentes os requisitos do art. 593, II, do CPC (1973), a saber, uma demanda em curso com citação válida, e o estado de insolvência a que a alienação ou oneração do bem tenha conduzido o devedor.

2. Ainda que a alienação do bem tenha se dado antes do registro da penhora na matrícula do imóvel, os elementos dos autos permitem concluir que a transação não se deu com base na boa-fé. Não bastasse a transação ter se dado poucos dias após a expedição da carta precatória visando ao registro da penhora, mas antes da efetiva averbação, verificou-se que, ao adquirir o imóvel, a embargante dispensou precauções tradicionais a tal espécie de transação imobiliária, expressamente dispensando o alienante de apresentar de certidões negativas no momento da realização do negócio jurídico. A cegueira debilitada não pode ser usada para socorrer a embargante, dando eficácia a transação efetivada em evidente fraude à execução.

3. Recurso não provido.

Foram opostos e rejeitados os embargos de declaração.

Em seu recurso excepcional, pugna o recorrente pela reforma do acórdão.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

Verifico que a Recorrente, apesar de desenvolver teses que entende amparar sua pretensão e mencionar dispositivos legais, não cuidou de indicar, de forma expressa, clara e específica, quais e de que forma os dispositivos dos diplomas normativos teriam sido violados pelo aresto recorrido, tendo se limitado, em verdade, a extemar o seu inconformismo com o acórdão recorrido, em desatenção Artigo nº 1.029 do CPC (Artigo nº 541 do CPC de 1973), do que decorre a deficiência de sua fundamentação, nos termos expressos pela Súmula nº 284 do STF, aplicável por analogia: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

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

Em casos como este o colendo Superior Tribunal de Justiça não tem admitido o especial, ao argumento de que "a ausência de indicação inequívoca dos motivos pelos quais se consideram violados os dispositivos da lei federal apontados revela a deficiência das razões do Recurso Especial. Há que se demonstrar claramente em que consistiu a violação, por meio da demonstração inequívoca, ao seu ver, houve ofensa à lei federal, não bastando a simples menção aos aludidos dispositivos" (in AGRESP nº 445134/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Luiz Fux, j. 10.12.2002, v.u., DJ 03.02.2003); bem como "a ausência de indicação expressa da lei federal violada revela a deficiência das razões do recurso especial, fazendo incidir a Súmula 284 do STF (...)" (in AGRESP nº 436488/BA, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, j. 11.03.2003, v.u., DJ 31.03.2003 - g.n.).

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DELEGAÇÃO DA PROPOSTURA DA AÇÃO DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA A MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC/1973. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. COMANDO NORMATIVO INADEQUADO. SÚMULA 284/STF. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ. 1. O acórdão recorrido abordou, de forma fundamentada, todos os pontos essenciais para o deslinde da controvérsia, razão pela qual não há que se falar na suscitada ocorrência de violação do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973. 2. O prequestionamento não exige que haja menção expressa dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados, entretanto, é imprescindível que no aresto recorrido a questão tenha sido discutida e decidida fundamentadamente, sob pena de não preenchimento do requisito do prequestionamento, indispensável para o conhecimento do recurso. Incidência das Súmulas 282/STF e 211/STJ. 3. É pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de que a simples alegação genérica, desprovida de fundamentação que demonstre de que maneira houve a negativa de vigência dos dispositivos legais pelo Tribunal de origem, não é suficiente para fundar recurso especial, atraindo a incidência da Súmula 284/STF. 4. O Tribunal de origem, ao analisar a controvérsia, concluiu expressamente que, em consulta ao andamento processual da Ação de Improbidade, é possível observar que o Procurador-Geral delegou a atribuição a membro do Ministério Público. A reversão desse entendimento demanda o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que não é possível em sede de recurso especial, em face do óbice da Súmula 7/STJ. 5. Agravo interno não provido. (STJ, AgInt no REsp n.º 1.581.517, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 15/12/2016).

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO, NO RECURSO ESPECIAL, DO DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. ART. 544, § 4º, II, B, DO CPC. SUPERAÇÃO DE EVENTUAL NULIDADE, NO JULGAMENTO MONOCRÁTICO DO RECURSO, PELO POSTERIOR JULGAMENTO COLEGIADO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. (...) II. Hipótese em que a recorrente, apesar de desenvolver teses que entende amparar sua pretensão e mencionar, genericamente, dispositivos legais, não cuidou de indicar, de forma expressa, clara e específica, no Recurso Especial, quais dispositivos dos diplomas normativos teriam sido violados, o que caracteriza a ocorrência de alegação genérica e evidencia a deficiência na fundamentação. Incide, portanto, o enunciado da Súmula 284/STF. III. A Corte Especial do STJ consolidou o entendimento de que a ausência da indicação expressa do dispositivo legal supostamente violado torna incabível o conhecimento do Recurso Especial, quer tenha sido interposto pela alínea a, quer pela c do permissivo constitucional (STJ, AgRg no REsp 1.346.588/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, CORTE ESPECIAL, DJe de 17/03/2014). IV. Considera-se, assim, deficiente a fundamentação, quando o Recurso Especial suscita tese a ser apreciada pelo STJ, mas deixa de indicar, de forma expressa, clara e objetiva, o dispositivo legal violado (Súmula 284/STF). V. Na forma da jurisprudência, "não é lícito à parte usar do agravo regimental para sanar deficiência na fundamentação do seu apelo nobre já interposto e já julgado, haja vista a preclusão consumativa que se implementa com a interposição do recurso especial" (STJ, AgRg no AREsp 391.091/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 29/10/2013). VI. Agravo Regimental improvido." (STJ, AgRg no AREsp n.º 524.248/SP, Rel. Min. ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2014, DJe 03/09/2014).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. MULTA DIÁRIA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC/1973. OMISSÃO INEXISTENTE. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. O acórdão recorrido abordou, de forma fundamentada, todos os pontos essenciais para o deslinde da controvérsia, razão pela qual não há que se falar na suscitada ocorrência de violação do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973. 2. É pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de que a simples alegação genérica, desprovida de fundamentação que demonstre de que maneira houve a negativa de vigência dos dispositivos legais pelo Tribunal de origem, não é suficiente para fundar recurso especial, atraindo a incidência da Súmula 284/STF. 3. O Tribunal de origem, ao analisar a controvérsia, concluiu expressamente que o valor arbitrado a título de astreintes é razoável e merece ser mantido no patamar fixado pelo juízo primeiro. A reversão desse entendimento demanda o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que não é possível em sede de recurso especial, em face do óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo interno não provido. (STJ, AgInt no AREsp n.º 1.038.138, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 30/06/2017).

AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULAS N. 182 DO STJ E 284 DO STF. 1. É inviável agravo interno que deixa de impugnar fundamentação da decisão recorrida, por si só, suficiente para mantê-la. Incidência da Súmula n. 182 do STJ. 2. Incide o óbice previsto na Súmula n. 284 do STF na hipótese em que a deficiência da fundamentação do recurso não permite a exata compreensão da controvérsia. 3. Agravo interno não conhecido. (AgInt nos EAREsp 794.877/RS, relator Ministro João Otávio de Noronha, DJe 15/03/2017)
PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SIMPLES REITERAÇÃO DAS ALEGAÇÕES VEICULADAS NO RECURSO ANTERIOR. AUSÊNCIA DE COMBATE A FUNDAMENTOS AUTÔNOMOS DO ACÓRDÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DE VIOLAÇÃO À DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 283 E 284 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. I - A falta de combate a fundamento suficiente para manter o acórdão recorrido, bem como as razões recursais dissociadas daquilo que restou decidido pelo Tribunal de origem, demonstra deficiência de fundamentação do recurso, o que atrai, por analogia, os óbices das Súmulas n. 283 e 284, do Supremo Tribunal Federal. II - O Agravante não apresenta argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada, apenas reiterando as alegações veiculadas no recurso anterior. III - Agravo regimental improvido. (STJ, AgRg no AREsp 439.895/SP, Rel. Min. Regina Helena Costa, 1ª Turma, DJe 26/02/2015)

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de junho de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036064-67.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.036064-5/SP
APELANTE	: ASSOCIACAO DE AUXILIO E CONFORTO
ADVOGADO	: SP102019 ANA MARIA FRANCISCO DOS SANTOS TANNUS
APELADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	: 00097397720098260229 1 Vr HORTOLANDIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por **ASSOCIAÇÃO DE AUXÍLIO E CONFORTO**, com fundamento no artigo 105, III, alínea "a", da Constituição Federal contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal, que negou provimento à sua apelação, que extinguiu o feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, IV, do CPC/1973, mantendo a higidez da Certidão de Dívida Ativa - CDA.

Alega a recorrente violação aos artigos 489, § 1º, IV e 1.022, II, do Código de Processo Civil.

DECIDO.

A recorrente alega violação aos artigos 489 e 1.022 do CPC. No entanto, destaca-se que o acórdão hostilizado analisou detidamente as circunstâncias peculiares do caso concreto, fundamentando-se na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Dessa forma, não se confunde obscuridade, omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte. Ademais o acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes, hipótese em que não existe a alegada ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil. Neste sentido já decidiu a Corte Superior: *AGRAVO INTERNO EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONCURSO PÚBLICO. NOMEAÇÃO TARDIA. OMISSÃO DO ACÓRDÃO DISTRITAL AFASTADA. DECISÃO JUDICIAL. COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. SÚMULA 7/STJ. INDENIZAÇÃO. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.*

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

(...)
(AgInt no AREsp 990.169/DF, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/04/2017, DJe 19/04/2017)
Ademais, inexistente a alegada ofensa ao art. 489 do CPC, encontrando-se o acórdão suficientemente fundamentado. Destaca-se, por oportuno que fundamentação contrária ao interesse da parte não significa ausência de fundamentação, conforme entendimento da Corte Superior. Confira-se, no particular: *PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 489, § 1º, DO CPC/2015 INEXISTENTE. DECISÃO FUNDAMENTADA EM PACÍFICA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. ENTENDIMENTO CONTRÁRIO AO INTERESSE PARTE.*

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

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

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

São Paulo, 05 de junho de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 63664/2019
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006230-36.2005.4.03.6120/SP

	2005.61.20.006230-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	IND/ DE PISTOES ROCATTI LTDA
ADVOGADO	:	SP161074 LAERTE POLLI NETO
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

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

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

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006230-36.2005.4.03.6120/SP

	2005.61.20.006230-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	IND/ DE PISTOES ROCATTI LTDA
ADVOGADO	:	SP161074 LAERTE POLLI NETO
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

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

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

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006230-36.2005.4.03.6120/SP

	2005.61.20.006230-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	IND/ DE PISTOES ROCATTI LTDA
ADVOGADO	:	SP161074 LAERTE POLLI NETO
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

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

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

É o relatório. **DECIDO:**

O recurso não merece admissão.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

6. Embargos de Declaração da Fazenda Nacional rejeitados. (STJ, EDcl no AgInt no AREsp 826491/SC, Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 09/03/2018)

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

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

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 06 de junho de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006230-36.2005.4.03.6120/SP

	2005.61.20.006230-9/SP
APELANTE	: IND/ DE PISTOES ROCATTI LTDA
ADVOGADO	: SP161074 LAERTE POLLI NETO
APELADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

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

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

É o relatório. **DECIDO:**

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

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

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

"E M E N T A: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SUBSTITUTIVA - BASE DE CÁLCULO - NÃO INCLUSÃO DO VALOR RELATIVO AO ICMS - ENTENDIMENTO FIRMADO COM BASE EM ORIENTAÇÃO QUE O PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PROCLAMOU NA APRECIÇÃO DO RE 574.706-RG/PR - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO PELO RELATOR DE IDÊNTICA CONTROVÉRSIA INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO "LEADING CASE" - SUCUMBÊNCIA RECURSAL (CPC, ART. 85, § 11) - NÃO DECRETAÇÃO, NO CASO, ANTE A INADMISSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA, POR TRATAR-SE DE PROCESSO DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 512/STF E LEI Nº 12.016/2009, ART. 25) - AGRAVO INTERNO IMPROVIDO." - g.m. (RE 1089337 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 27/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-093 DIVULG 14-05-2018 PUBLIC 15-05-2018)

"COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO. O Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços - ICMS não compõe a base de incidência do PIS e da COFINS. Precedentes: recurso extraordinário 240.785/MG, relator ministro Marco Aurélio, Pleno, acórdão publicado no Diário da Justiça de 8 de outubro de 2014 e recurso extraordinário nº 574.706/PR, julgado sob o ângulo da repercussão geral, relatora ministra Cármen Lúcia, Pleno, acórdão veiculado no Diário da Justiça de 2 de outubro de 2017. REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFETOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral." - g.m. (AI 523706 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 01-06-2018 PUBLIC 04-06-2018)

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

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

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

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 06 de junho de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028464-04.2007.4.03.6100/SP

	2007.61.00.028464-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	JBS S/A e outros(as)
	:	JBS EMBALAGENS METALICAS LTDA
	:	FLORA PRODUTOS DE HIGIENE E LIMPEZA S/A
ADVOGADO	:	SP221616 FABIO AUGUSTO CHILO
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER

DECISÃO

Prejudicado o recurso extraordinário interposto por JBS S/A e outros(as), ante o exercício do juízo de retratação da Turma Julgadora.

Int.

São Paulo, 06 de junho de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028464-04.2007.4.03.6100/SP

	2007.61.00.028464-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	JBS S/A e outros(as)
	:	JBS EMBALAGENS METALICAS LTDA
	:	FLORA PRODUTOS DE HIGIENE E LIMPEZA S/A
ADVOGADO	:	SP221616 FABIO AUGUSTO CHILO
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER

DECISÃO

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

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

É o relatório. **DECIDO**:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

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

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

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003468-07.2011.4.03.6130/SP

	2011.61.30.003468-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Telefônica Brasil S/A
ADVOGADO	:	SP076921 JOAO DACIO DE SOUZA PEREIRA ROLIM
SUCEDIDO(A)	:	TELEFONICA DATA S/A
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00034680720114036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

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

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

Decido.

Impende esclarecer inicialmente, considerando os artigos 1.030 do CPC e 22 do Regimento Interno desta Corte, que a atribuição desta Vice-Presidência restringe-se, tão somente, à análise de admissibilidade recursal. Consistindo na verificação: 1. Do cumprimento dos requisitos gerais de admissibilidade; e 2. Da adequação do julgado com a jurisprudência da Corte Superior.

No caso dos autos, cinge-se a controvérsia recursal sobre a possibilidade de substituição do depósito judicial pelo seguro garantia para o fim de suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Cumpre destacar que o debate dos autos encontra-se definitivamente pacificado em julgamento sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Com efeito, no julgamento do **REsp 1.156.668/DF - tema 378** o E. STJ consolidou o entendimento que:

"A fiança bancária não é equiparável ao depósito integral do débito exequendo para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ante a taxatividade do art. 151 do CTN e o teor do Enunciado Sumular n. 112 desta Corte."

Dessa forma, estando o entendimento desta Corte em harmonia com a jurisprudência consolidada em recurso repetitivo impõe-se à negativa de seguimento do recurso.

Confirmando tal entendimento:

TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO TRIBUTO. SEGURO-GARANTIA. IMPOSSIBILIDADE DE EQUIPARAÇÃO A DINHEIRO PARA ESSE EFEITO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 112/STJ.
1. Trata-se, na origem, de Ação de Anulação de Débito Fiscal em que o Tribunal regional entendeu que o seguro-garantia não tem finalidade de suspender a exigibilidade do débito fiscal e que só o depósito em dinheiro do montante integral do débito possui esta função.

2. É patente que a compreensão esposada pelo Tribunal local está de acordo com a pacífica orientação do STJ, que entende ser inviável a equiparação do seguro-garantia ou da fiança bancária ao depósito judicial em dinheiro e pelo montante integral para efeito de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, sob pena de afronta ao art. 151 do CTN.

3. A configuração da "probabilidade de provimento do recurso" encontra óbice no entendimento, já fartamente exposto, de que apenas o depósito judicial realizado em dinheiro e pelo montante integral é causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, conforme sedimentado no enunciado da Súmula 112/STJ: "O depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro".

4. Recurso Especial não provido.

(REsp 1759792/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/09/2018, DJe 21/11/2018)

De outra parte, sobre os dispositivos indicados como supostamente violados pela recorrente (artigos 805 e 835 do CPC e 9º da LEF), no ponto assim consignou o acórdão recorrido:

"Por fim, ressalte-se que os artigos 805 e 835, §2º, do CPC/2015 e o artigo 9º da Lei nº 6.830/80, não podem ser aplicados no caso em espécie, porquanto estão literalmente relacionados com a figura da penhora em espécies executivas diversas, sob a direção do juízo de execução. No caso dos autos, trata-se de depósito judicial, efetuado em procedimento cautelar fiscal em fase de apelação, ainda pendente de julgamento por este E. Tribunal." (destaque)

Dessa forma, tal debate carece do necessário questionamento, tampouco a recorrente manejou os embargos declaratórios para suprir tal omissão.

Ademais, especialmente sobre a alegação de violação ao princípio da menor onerosidade, o debate requer imprescindivelmente o revolvimento do conteúdo fático-probatório, cuja pretensão esbarra na Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte.

Saliente-se, por fim que também não é possível a admissibilidade recursal com fundamento da alínea "c" do permissivo constitucional contido no art. 105, III porquanto afastada a pretensão recursal com base na alínea "a" fica prejudicada a análise da divergência jurisprudencial.

Nesse particular, destaca-se:

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

(...)

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

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso especial em relação ao tema 378 dos recursos repetitivos, nos termos do art. 1.030, I, "b" do CPC e, nas demais questões **NÃO O ADMITO**.

Int.

São Paulo, 07 de junho de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036982-47.2012.4.03.9999/SP

	2012.03.99.036982-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	TERCIO BORLENGHI
ADVOGADO	:	SP115228 WILSON MARQUETI JUNIOR
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
INTERESSADO(A)	:	POSTO PAULÍNIA LTDA e outros(as)
	:	EDUARDO ROSSI
	:	MEIRE CRISTINA LEMOS ROSSI
	:	ISRAEL GOMES DE LEMOS
No. ORIG.	:	09.00.00189-7 A Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

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

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

Decido.

Impende esclarecer inicialmente, considerando os artigos 1.030 do CPC e 22 do Regimento Interno desta Corte, que a atribuição desta Vice-Presidência restringe-se, tão somente, à análise de admissibilidade recursal. Consistindo na verificação: 1. Do cumprimento dos requisitos gerais de admissibilidade; e 2. Da adequação do julgado com a jurisprudência da Corte Superior.

Cinge-se a controvérsia dos autos sobre a ocorrência de fraude à execução fiscal. O órgão colegiado desta Corte Regional reconheceu a ocorrência da fraude.

Foram analisadas detidamente as provas constantes dos autos e o acórdão hostilizado consignou que a alienação ocorreu após a citação do alienante/devedor, portanto em fraude à execução fiscal.

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

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

"Se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude."

Ademais, no mesmo julgamento também consignou-se que:

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

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

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO - DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE.

1. A lei especial prevalece sobre a lei geral (lex specialis derogat lex generalis), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais.
2. O artigo 185, do Código Tributário Nacional - CTN, assentando a presunção de fraude à execução, na sua redação primitiva, dispunha que: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução."
3. A Lei Complementar n.º 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o artigo 185, do CTN, que passou a ostentar o seguinte teor: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita."
4. Conseqüentemente, a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa.
5. A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas.
6. É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se in re ipsa, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o concilium fraudis. (FUX, Luiz. O novo processo de execução: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96 / DINAMARCO, Cândido Rangel. Execução civil. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282 / MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 210-211 / AMARO, Luciano. Direito tributário brasileiro. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 472-473 / BALEEIRO, Aliomar. Direito Tributário Brasileiro. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604).
7. A jurisprudência hodierna da Corte preconiza referido entendimento consoante se colhe abaixo: "O acórdão embargado, considerando que não é possível aplicar a nova redação do art. 185 do CTN (LC 118/05) à hipótese em apreço (tempus regit actum), respaldou-se na interpretação da redação original desse dispositivo legal adotada pela jurisprudência do STJ". (EDcl no AgRg no Ag 1.019.882/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 06/10/2009, DJe 14/10/2009) "Reserva do ponto de vista do relator que tem a seguinte compreensão sobre o tema: [...] b) Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005)".
- (REsp 726.323/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe 17/08/2009) "Ocorrida a alienação do bem antes da citação do devedor, incabível falar em fraude à execução no regime anterior à nova redação do art. 185 do CTN pela LC 118/2005". (AgRg no Ag 1.048.510/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe 06/10/2008) "A jurisprudência do STJ, interpretando o art. 185 do CTN, até o advento da LC 118/2005, pacificou-se, por entendimento da Primeira Seção (EREsp 40.224/SP), no sentido de só ser possível presumir-se em fraude à execução a alienação de bem de devedor já citado em execução fiscal". (REsp 810.489/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009)
8. A inaplicação do art. 185 do CTN implica violação da Cláusula de Reserva de Plenário e enseja reclamação por infringência da Súmula Vinculante n.º 10, verbis: "Viola a cláusula de reserva de plenário (cf. artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte."
9. Conclusivamente: (a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (jure et de jure) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção jure et de jure, conquanto componente do elenco das "garantias do crédito tributário"; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público,

importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF:

10. In casu, o negócio jurídico em tela aperfeiçoou-se em 27.10.2005, data posterior à entrada em vigor da LC 118/2005, sendo certo que a inscrição em dívida ativa deu-se anteriormente à revenda do veículo ao recorrido, porquanto, consoante dessume-se dos autos, a citação foi efetuada em data anterior à alienação, restando inequívoca a prova dos autos quanto à ocorrência de fraude à execução fiscal.

11. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008. (REsp 1141990/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/11/2010, DJe 19/11/2010)

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

Por oportuno, confira-se:

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

(...)

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

3. Agravo interno desprovido. (AgInt no REsp 935.432/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 17/04/2018)

Destaca-se, ademais que também não é possível a admissibilidade recursal com fundamento da alínea "c" do permissivo constitucional contido no art. 105, III porquanto afastada a pretensão recursal com base na alínea "a" fica prejudicada a análise da divergência jurisprudencial.

Nesse particular, destaca-se:

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

(...)

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

3. Embargos de Declaração acolhidos, sem efeitos infringentes. (ECLI no REsp 1755434/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/02/2019, DJe 11/03/2019)

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

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso especial em relação ao debate resolvido no STJ por julgamento de recurso repetitivo (tema 290), nos termos do art. 1.030, I, "b" do Código de Processo Civil, e, nas demais questões **NÃO O ADMITO**.

Int.

São Paulo, 03 de junho de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019380-09.2013.4.03.9999/SP

	2013.03.99.019380-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ABELINA FERNANDES DE OLIVEIRA ANDRADE
ADVOGADO	:	SP184537 JOSÉ SILVIO GRABOSKI DE OLIVEIRA
INTERESSADO(A)	:	GEMTEC COM/ E SERVICOS LTDA e outro(a)
	:	WILSON PIVA
Nº. ORIG.	:	12.00.00004-9 2 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105 da Constituição Federal, interposto por **ABELINA FERNANDES DE OLIVEIRA ANDRADE** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, ante o acolhimento das alegações apontadas em suas razões de recorrer.

Decido.

Impende esclarecer inicialmente, considerando os artigos 1.030 do CPC e 22 do Regimento Interno desta Corte, que a atribuição desta Vice-Presidência restringe-se, tão somente, à análise de admissibilidade recursal. Consistindo na verificação: 1. Do cumprimento dos requisitos gerais de admissibilidade; e 2. Da adequação do julgado com a jurisprudência da Corte Superior.

Cinge-se a controvérsia dos autos sobre a ocorrência de fraude à execução fiscal. O órgão colegiado desta Corte Regional reconheceu a ocorrência da fraude. Foram analisadas detidamente as provas constantes dos autos e o acórdão hostilizado consignou que a alienação ocorreu após a citação do alienante/devedor, portanto em fraude à execução fiscal. Cumpre destacar que o debate dos autos encontra-se definitivamente resolvido no E. STJ por julgamento sob a sistemática dos recursos repetitivos. Com efeito, a Corte Superior no julgamento do repetitivo **REsp 1.141.990/PR - tema 290**, consolidou o entendimento que:

"Se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude."

Ademais, no mesmo julgamento também consignou-se que:

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

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

(destaque)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO - DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005. **SÚMULA 375/STJ, INAPLICABILIDADE**. (destaque)

1. A lei especial prevalece sobre a lei geral (lex specialis derogat lex generalis), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais.

2. O artigo 185, do Código Tributário Nacional - CTN, assentando a presunção de fraude à execução, na sua redação primitiva, dispunha que: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução."

3. A Lei Complementar n.º 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o artigo 185, do CTN, que passou a ostentar o seguinte teor: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita."
4. Conseqüentemente, a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa.
5. A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas.
6. É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se *in re ipsa*, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o concilium fraudis. (FUX, Luiz. O novo processo de execução: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96 / DINAMARCO, Cândido Rangel. Execução civil. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282 / MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 210-211 / AMARO, Luciano. Direito tributário brasileiro. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 472-473 / BALEEIRO, Aliomar. Direito Tributário Brasileiro. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604).
7. A jurisprudência hodierna da Corte preconiza referido entendimento consoante se colhe abaixo: "O acórdão embargado, considerando que não é possível aplicar a nova redação do art. 185 do CTN (LC 118/05) à hipótese em apreço (*tempus regit actum*), respaldou-se na interpretação da redação original desse dispositivo legal adotada pela jurisprudência do STJ". (EDcl no AgRg no Ag 1.019.882/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 06/10/2009, DJe 14/10/2009) "Ressalva do ponto de vista do relator que tem a seguinte compreensão sobre o tema: [...] b) Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005);". (REsp 726.323/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe 17/08/2009) "Ocorrida a alienação do bem antes da citação do devedor, incabível falar em fraude à execução no regime anterior à nova redação do art. 185 do CTN pela LC 118/2005". (AgRg no Ag 1.048.510/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe 06/10/2008) "A jurisprudência do STJ, interpretando o art. 185 do CTN, até o advento da LC 118/2005, pacificou-se, por entendimento da Primeira Seção (REsp 40.224/SP), no sentido de só ser possível presumir-se em fraude à execução a alienação de bem de devedor já citado em execução fiscal". (REsp 810.489/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009)
8. A inaplicação do art. 185 do CTN implica violação da Cláusula de Reserva de Plenário e enseja reclamação por infringência da Súmula Vinculante n.º 10, verbis: "Viola a cláusula de reserva de plenário (cf. artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte."
9. Conclusivamente: (a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (*jure et de jure*) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção *jure et de jure*, conquanto componente do elenco das "garantias do crédito tributário"; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF.
10. In casu, o negócio jurídico em tela aperfeiçoou-se em 27.10.2005, data posterior à entrada em vigor da LC 118/2005, sendo certo que a inscrição em dívida ativa deu-se anteriormente à revenda do veículo ao recorrido, porquanto, consoante dessume-se dos autos, a citação foi efetuada em data anterior à alienação, restando inequívoca a prova dos autos quanto à ocorrência de fraude à execução fiscal.
11. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008. (REsp 1141990/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/11/2010, DJe 19/11/2010)

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

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

- (...)
2. As conclusões relativas à caracterização de fraude à execução não podem ser revistas por esta Corte Superior, em sede de recurso especial, pois demandariam necessariamente o reexame de fatos e provas, o que é vedado em razão do óbice da Súmula 7 do STJ.
3. Agravo interno desprovido. (AgInt no AREsp 935.432/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 17/04/2018)

Da mesma forma também esbarra no óbice da Súmula 7 o debate no tocante à alegação da impenhorabilidade do bem de família. No ponto o acórdão consignou que:

"Por fim, cumpre consignar **não ter sido apresentada nenhuma prova documental para o fim de comprovar eventual utilização do imóvel para fins de residência da entidade familiar** (alegação trazida na inicial destes embargos), de forma a encontrar proteção na Lei n.º 8.009/1990. Ademais, além de não ter sido cumprido neste particular o ônus previsto no artigo 333, I, do CPC/1973, cabe frisar que a fraude à execução fiscal já havia se concretizado por ocasião da alienação do bem em apreço." (destaque)

Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECLAMO - INSURGÊNCIA DO EMBARGANTE.

- (...)
4. A revisão do aresto impugnado no sentido pretendido pelo recorrente exigiria derruir a convicção formada nas instâncias ordinárias sobre a insuficiência de provas quanto ao bem ser o único da família ou servi-lhe de residência ou, ainda, de subsídio para essa. Incidência da Súmula 7/STJ.
5. Agravo interno desprovido. (AgInt no AREsp 1215038/SC, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 14/08/2018, DJe 21/08/2018)

Outrossim, também não é possível a admissibilidade recursal com fundamento da alínea "c" do permissivo constitucional contido no art. 105, III porquanto afastada a pretensão recursal com base na alínea "a" fica prejudicada a análise da divergência jurisprudencial.
Nesse particular, destaca-se:

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

- (...)
2. Referente à alínea "c", ressalte-se, por fim, que fica prejudicada a análise da divergência jurisprudencial quando a tese sustentada já foi afastada no exame do Recurso Especial pela alínea "a" do permissivo constitucional.
3. Embargos de Declaração acolhidos, sem efeitos infringentes. (EDcl no REsp 1755434/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/02/2019, DJe 11/03/2019)

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

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso especial em relação ao debate resolvido no STJ por julgamento de recurso repetitivo (tema 290), nos termos do art. 1.030, I, "b" do Código de Processo Civil, e, nas demais questões **NÃO O ADMITO**.

Int.

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

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

00010 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003079-92.2014.4.03.6105/SP

	2014.61.05.003079-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	BAGLEY DO BRASIL ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO	:	SP142452 JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00030799220144036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

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

Int.

São Paulo, 06 de junho de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003079-92.2014.4.03.6105/SP

		2014.61.05.003079-6/SP
--	--	------------------------

APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	BAGLEY DO BRASIL ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO	:	SP142452 JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00030799220144036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

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

Int.

São Paulo, 06 de junho de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003079-92.2014.4.03.6105/SP

		2014.61.05.003079-6/SP
--	--	------------------------

APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	BAGLEY DO BRASIL ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO	:	SP142452 JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00030799220144036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

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

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

É o relatório. **DECIDO**:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

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

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

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019924-83.2015.4.03.6100/SP

	2015.61.00.019924-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	SOCIEDADE BENEFICENTE ISRAELITA BRASILEIRA HOSPITAL ALBERT EINSTEIN
ADVOGADO	:	SP103745 JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00199248320154036100 13 Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Recurso Especial interposto por **SOCIEDADE BENEFICENTE ISRAELITA BRASILEIRA HOSPITAL ALBERT EINSTEIN**, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, em face de acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido estampa a seguinte ementa:

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ENTIDADE BENEFICENTE. DESEMPAÇO DE EQUIPAMENTOS HOSPITALARES. IMUNIDADE. II. IPI. PIS. COFINS. ART. 150, VI, "C" E ART. 195, §7º DA CF/88. REQUISITOS DOS ARTS. 9º, IV e 14 do Código Tributário Nacional; 12 da Lei nº 9.532/97; e 55, da Lei nº 8.212/91, ALTERADA PELAS LEIS NºS 9.732/98 e 12.101/2009. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS, JURISPRUDÊNCIA DO STF E DESTA TRIBUNAL.

1. Os requisitos formais para o gozo da imunidade podem, perfeitamente, ser veiculados por lei ordinária, sem qualquer ofensa ao art. 146, II, da Constituição Federal (RE nº 636.941).
2. Os artigos 150, VI, "c" e 195, §7º da Constituição Federal, ao mencionarem que as entidades de assistência social devem cumprir os requisitos da lei, referem-se aos artigos 9º, IV e 14 do Código Tributário Nacional; 12 da Lei nº 9.532/97; e 55, da Lei nº 8.212/91, alterada pelas Lei nº 9.732/98 e Lei nº 12.101/2009, nos pontos onde não tiveram declaradas sua inconstitucionalidade.
3. A impetrante é associação de caráter beneficente, social, científico e cultural, sem fins lucrativos, tendo por missão promover o desenvolvimento da atividade social nos campos da assistência médico-hospitalar (inclusive a beneficiários carentes), do ensino e da pesquisa, conforme previsão de seu estatuto social.
4. Foram cumpridos os requisitos exigidos com exceção das alíneas c, d e f do art. 12 da Lei nº 9.532/97, ou seja, manutenção de escrituração de receitas e despesas na forma da lei, a comprovação da origem de suas receitas e efetivação de suas despesas, bem como o recolhimento da contribuição para a seguridade social relativa aos empregados, bem como dos incisos III, IV e VI do art. 29 da Lei nº 12.101/2009.
5. Os certificados de entidade de fins filantrópicos somente são exigidos no caso das contribuições sociais, e não no dos impostos de importação e sobre produtos industrializados, nos termos do artigo 55 da Lei nº 8.212/91.
6. Não comprovado, na via mandamental, o cumprimento de todos os requisitos legais, não há como reconhecer o direito à imunidade referente ao II, ao IPI, ao PIS e à COFINS da impetrante.
7. Apelação desprovida. Pedido de efeito suspensivo ativo prejudicado.

Opostos Embargos de Declaração, os mesmos foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, o Recorrente alega, em síntese: (i) violação aos arts. 9º e 14 do CTN, ao argumento de que, com a apresentação dos certificados de filantropia, resta comprovado o preenchimento dos requisitos alinhados no art. 14 do CTN para o reconhecimento da imunidade e (ii) não se busca o reexame de prova, pois a real intenção da Recorrente é que as provas acostadas aos autos sejam devidamente valoradas, em razão da infringência de princípio jurídico do Direito probatório, por haver desdém das provas anexadas no bojo dos autos.

Aduz, ainda, a existência de dissídio jurisprudencial, por entender ter sido conferido aos arts. 9º e 14 do CTN interpretação divergente: (i) daquela esposada pelo TRF da 4.ª Região nos autos da Apelação Cível nº 2006.71.00.032256-3/RS. Sustenta que no aludido precedente se decidiu, que a mera apresentação do CEBAS já comprova o atendimento dos requisitos dos arts. 9º e 14 do CTN pela entidade, e que a sua mera apresentação em juízo faz com que as referidas entidades façam jus à referida imunidade tributária e (ii) da orientação adotada nos Embargos de Divergência no Recurso Extraordinário nº 210.251. Sustenta que no julgado se consignou que basta a averbação da condição de filantropia pelo órgão do Executivo para assegurar a fruição da imunidade pela entidade, não cabendo ao Tribunal discutir esta matéria.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não pode ser admitido.

Verifico, ao compulsar os autos, que a pretensão de alegar infrações à lei federal, a Recorrente pretende rediscutir a justiça da decisão, em seu contexto fático-probatório.

Com efeito, o Exmo. Desembargador Relator, na fundamentação do seu voto e atento às peculiaridades dos autos, concluiu que "não demonstrada, na via mandamental, o preenchimento de todos os requisitos exigidos não há como admitir a imunidade tributária da impetrante".

Da leitura do trecho mencionado percebe-se que revisar as conclusões do acórdão recorrido, no que diz respeito à ausência de comprovação dos requisitos para a fruição da imunidade, demanda a incursão pelo acervo probatório dos autos, o que é vedado em sede de Recurso Especial.

Percebe-se, assim, que o que se almeja em verdade é revolver questão afeta à prova, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na **Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça**, segundo a qual "a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

A corroborar este entendimento, podem ser citados os seguintes precedentes do STJ:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ASSOCIAÇÃO CIVIL SEM FINS LUCRATIVOS. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. ACÓRDÃO DECIDIDO COM ENFOQUE EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. MATÉRIA INCOMPATÍVEL COM O ÂMBITO ESPECIAL POR IMPLICAR REEXAME DO QUADRO FÁTICO-PROBATÓRIO. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. EXAME PREJUDICADO.

1. No enfrentamento da matéria, o Tribunal de origem consignou: "A apelada impetrou mandado de segurança para não ser compelida a recolher ICMS quando do desembaraço de máquina impressora importada, por entender não ser possível incidir esse tributo na operação. Deveras, não há fomento jurídico, constitucional ou legal para que se dê liberação da mercadoria retida no desembaraço aduaneiro sem o devido pagamento do ICMS e, respeitado o esforço recursal, não era mesmo caso para concessão da segurança. Não ocorre a imunidade prevista no artigo 150, VI, "c" da Constituição Federal, porque se refere a imposto sobre patrimônio, rendas ou serviços, situação diversa do caso concreto, em que se exige imposto sobre circulação de mercadorias. Em contrapartida, há expressa previsão do artigo 155, §2º, IX, "a" da Constituição Federal, com a redação dada pela EC 33/2001, que o ICMS incidirá sobre a entrada de bem ou mercadoria importados do exterior por pessoa física ou jurídica, ainda que não seja contribuinte habitual do imposto, qualquer que seja a sua finalidade, assim como sobre o serviço prestado no exterior, cabendo o imposto ao Estado onde estiver situado o domicílio ou o estabelecimento do destinatário da mercadoria, bem ou serviço (grifos nossos). Era caso, pois, de pagamento do imposto para a liberação das mercadorias, mesmo porque a importação aconteceu após a vigência da referida emenda. (...) Considere-se, ainda, que as situações do art. 14 do Código Tributário Nacional, também deduzidas na petição inicial, demandam alentada prova, não feita, mesmo porque estaria sujeita a contraditório não cabível nas estreidades deste mandado de segurança, em que não se admite dilação probatória" (fls. 218-220, e-STJ).
2. Não cabe, na via especial, a análise de Recurso Especial interposto contra acórdão que foi solvido sob enfoque de artigo constitucional (art. 150, VI, "c", da CF/88).
3. Outrossim, a Corte local concluiu que a recorrente não preenche os requisitos para desfrutar da imunidade tributária pretendida (art 14 do CTN). Assim, é evidente que, para modificar o entendimento firmado no acórdão recorrido, é necessário exceder as razões expostas no acórdão vergastado, o que demanda incursão no contexto fático-probatório dos autos, vedada em Recurso Especial, conforme Súmula 7 do STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial."
4. Assinale-se, por fim, que fica prejudicada a análise da divergência jurisprudencial quando a tese sustentada já foi afastada no exame do Recurso Especial pela alínea "a" do permissivo constitucional.
5. Recurso Especial não conhecido.

(STJ, REsp nº 1.725.304/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 25/05/2018) (Grifei).

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

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 1.022 do CPC.
2. Na espécie em análise, o exame da matéria infraconstitucional exige imiscuir-se no entendimento assentado na origem, de que o art. 55 da Lei 8.212/91 seria apto a regulamentar o art. 195, § 7º, da Constituição Federal, no tocante aos parâmetros para a fruição da imunidade relativa à contribuição ao PIS. Essa providência extrapola a competência constitucional do STJ, por demandar interpretação de matéria eminentemente constitucional.
3. Ademais, a instância de origem decidiu a controvérsia com fundamento no suporte fático-probatório dos autos. Desse modo, verifica-se que a análise da controvérsia demanda o reexame do contexto fático-probatório, o que é inviável no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial."
4. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(STJ, REsp nº 1.661.268/RS, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 17/05/2017) (Grifei).

1. Reformatar a conclusão a que chegou o Tribunal a quo acerca da imunidade fiscal prevista, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ.

2. Agravo interno a que se nega provimento.

(STJ, AgInt no AREsp n.º 1.205.800/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 09/04/2018) (Grifei).

Nessa ordem de ideias, o recurso não pode ser admitido pela alegação de **dissídio jurisprudencial**.

No caso dos autos, a controvérsia foi dirimida com lastro no acervo probatório. A análise de matéria fático-probatória também obsta o conhecimento do recurso interposto com base no dissídio jurisprudencial.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO. SUSPENSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ALÍNEA "C". NÃO DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA.

1. Hipótese em que o Tribunal a quo decidiu que o título extrajudicial consubstanciado na Certidão de Dívida Ativa, embora tenha preenchido os requisitos de certeza e liquidez, não atendeu à exigência de exigibilidade, uma vez presente a interposição de procedimento administrativo que resultou na suspensão do crédito tributário.

2. Inaférrivel eventual concordância da CDA com os requisitos legais exigidos sem que se faça nova análise do conjunto probatório dos presentes autos. A pretensão de simples reexame de provas, além de escapar da função constitucional do STJ, encontra óbice em sua súmula 7.

3. Com relação ao dissídio jurisprudencial, a divergência deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles.

4. Ressalta-se ainda que o óbice da súmula 7 do STJ é aplicável também ao Recurso Especial interposto com fundamento na alínea "c" do inciso III do artigo 105 da Constituição da República.

5. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp n.º 398.123/RJ, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 22/05/2014) (Grifei).

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

Intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019924-83.2015.4.03.6100/SP

	2015.61.00.019924-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	SOCIEDADE BENEFICENTE ISRAELITA BRASILEIRA HOSPITAL ALBERT EINSTEIN
ADVOGADO	:	SP103745 JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00199248320154036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Recurso Extraordinário interposto por **SOCIEDADE BENEFICENTE ISRAELITA BRASILEIRA HOSPITAL ALBERT EINSTEIN**, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ENTIDADE BENEFICENTE. DESEMPARAÇÃO DE EQUIPAMENTOS HOSPITALARES. IMUNIDADE. II. IPI. PIS. COFINS. ART. 150, VI, "C" E ART. 195, §7º DA CF/88. REQUISITOS DOS ARTS. 9º, IV e 14 do Código Tributário Nacional; 12 da Lei n.º 9.532/97; e 55, da Lei n.º 8.212/91, ALTERADA PELAS LEIS N.ºS 9.732/98 e 12.101/2009. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. JURISPRUDÊNCIA DO STF E DESTA TRIBUNAL.

1. Os requisitos formais para o gozo da imunidade podem, perfeitamente, ser veiculados por lei ordinária, sem qualquer ofensa ao art. 146, II, da Constituição Federal (RE n.º 636.941).

2. Os artigos 150, VI, "c" e 195, §7º da Constituição Federal, ao mencionarem que as entidades de assistência social devem cumprir os requisitos da lei, referem-se aos artigos 9º, IV e 14 do Código Tributário Nacional; 12 da Lei n.º 9.532/97; e 55, da Lei n.º 8.212/91, alterada pelas Lei n.º 9.732/98 e Lei n.º 12.101/2009, nos pontos onde não tiveram declaradas sua inconstitucionalidade.

3. A impetrante é associação de caráter beneficente, social, científico e cultural, sem fins lucrativos, tendo por missão promover o desenvolvimento da atividade social nos campos da assistência médico-hospitalar (inclusive a beneficiantes carentes), do ensino e da pesquisa, conforme previsão de seu estatuto social.

4. Foram cumpridos os requisitos exigidos com exceção das alíneas c, d e f do art. 12 da Lei n.º 9.532/97, ou seja, manutenção de escrituração de receitas e despesas na forma da lei, a comprovação da origem de suas receitas e efetivação de suas despesas, bem como o recolhimento da contribuição para a seguridade social relativa aos empregados, bem como dos incisos III, IV e VI do art. 29 da Lei n.º 12.101/2009.

5. Os certificados de entidade de fins filantrópicos somente são exigidos no caso das contribuições sociais, e não no dos impostos de importação e sobre produtos industrializados, nos termos do artigo 55 da Lei n.º 8.212/91.

6. Não comprovado, na via mandamental, o cumprimento de todos os requisitos legais, não há como reconhecer o direito à imunidade referente ao II, ao IPI, ao PIS e à COFINS da impetrante.

7. Apelação desprovida. Pedido de efeito suspensivo ativo prejudicado.

Opostos Embargos de Declaração, os mesmos foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional a Recorrente alega, em síntese, violação ao art. 150, VI, "c" da CF, ao argumento de que, com a apresentação dos certificados de filantropia, resta comprovado o preenchimento dos requisitos alinhados no art. 14 do CTN para o reconhecimento da imunidade.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não comporta admissão.

Do compulsar dos autos verifico que a Recorrente, a pretexto de alegar infrações ao texto constitucional, pretende, em verdade, ver reapreciada a justiça da decisão, em seu aspecto fático probatório.

Com efeito, o Exmo. Desembargador Relator, na fundamentação do seu voto e atento às peculiaridades dos autos, concluiu que "não demonstrada, na via mandamental, o preenchimento de todos os requisitos exigidos não há como admitir a imunidade tributária da impetrante".

Da leitura do trecho mencionado percebe-se que revisitar as conclusões do acórdão recorrido, no que diz respeito à ausência de comprovação do cumprimento dos requisitos previstos no art. 14 do CTN, demanda a incursão no acervo fático-probatório dos autos, o que é vedado em sede de Recurso Extraordinário.

Percebe-se, assim, que o que se pretende, em verdade, é revolver questão afeta à prova, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na **Súmula n.º 279 do Supremo Tribunal Federal**, segundo a qual "para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário".

A corroborar este entendimento, podem ser citados os seguintes precedentes:

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE. ENTIDADE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. REQUISITOS. ARTIGO 195, § 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REEXAMES DE FATOS E PROVAS. SÚMULA Nº 279 DESTA CORTE.

1. No acórdão recorrido, assentou-se que não há direito adquirido a regime tributário, ainda que a entidade tenha sido reconhecida como de caráter filantrópico, na forma do Decreto-lei n.º 1.572/77, entender-se, além disso, que, no caso concreto, não foram comprovados os requisitos exigidos em lei. Assim, a autora não faz jus ao reconhecimento da imunidade pretendida.

2. Esta Corte firmou orientação no sentido de não reconhecer direito adquirido a regime jurídico. Por isso mesmo, inexistiria direito à imunidade tributária por prazo indeterminado, conforme decidido no acórdão ora recorrido. É o que sobressai do julgamento proferido no RMS n.º 27.093, de relatoria do Ministro Eros Grau, DJe de 13/11/08.

3. A verificação do regime jurídico de entidade de assistência social para a configuração da imunidade tributária carece de reexame de fatos e provas, o que atrai a incidência da Súmula n.º 279 desta Corte.

4. Agravo regimental não provido.

(STF, RE n.º 634.573 AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe-210 DIVULG 24-10-2012 PUBLIC 25-10-2012) (Grifei).

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. 2. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ART. 150, VI, "C", DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ENTIDADE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. 3. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 279. 4. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO."

(STF, RE n.º 301.797 AgR, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJ 19-12-2002 PP-00118 EMENT VOL-02096-09 PP-01823)(Grifei).

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

Intimem-se.

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016314-16.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.016314-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	JOSE ALFREDO VIEIRA JUNIOR e outro(a)
	:	MARIA LUCIMA FERREIRA GOMES
ADVOGADO	:	SP235345 RODRIGO NOGUEIRA
INTERESSADO(A)	:	O R COM/ DE CAMAS E COLCHOES LTDA -ME
No. ORIG.	:	00019636320148260063 2 Vr BARRA BONITA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105 da Constituição Federal, interposto por **JOSE ALFREDO VIEIRA JUNIOR** e **outra** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

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

Decido.

Impende esclarecer inicialmente, considerando os artigos 1.030 do CPC e 22 do Regimento Interno desta Corte, que a atribuição desta Vice-Presidência restringe-se, tão somente, à análise de admissibilidade recursal. Consistindo na verificação: 1. Do cumprimento dos requisitos gerais de admissibilidade; e 2. Da adequação do julgado com a jurisprudência da Corte Superior.

Cinge-se a controvérsia dos autos sobre a ocorrência de fraude à execução fiscal. O órgão colegiado desta Corte Regional reconheceu a ocorrência da fraude.

Foram analisadas detidamente as provas constantes dos autos e o acórdão hostilizado consignou que a alienação ocorreu após a citação do alienante/devedor, portanto em fraude à execução fiscal.

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

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

"Se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude."

Ademais, no mesmo julgamento também consignou-se que:

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

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

(destaque)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO - DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005. **SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE.** (destaque)

1. A lei especial prevalece sobre a lei geral (lex specialis derogat lex generalis), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais.

2. O artigo 185, do Código Tributário Nacional - CTN, assentando a presunção de fraude à execução, na sua redação primitiva, dispunha que: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução."

3. A Lei Complementar n.º 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o artigo 185, do CTN, que passou a ostentar o seguinte teor: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita."

4. Conseqüentemente, a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa.

5. A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas.

6. É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se in re ipsa, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o concilium fraudis. (FUX, Luiz. O novo processo de execução: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96 / DINAMARCO, Cândido Rangel. Execução civil. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282 / MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 210-211 / AMARO, Luciano. Direito tributário brasileiro. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 472-473 / BALEEIRO, Aliomar. Direito Tributário Brasileiro. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604).

7. A jurisprudência hodierna da Corte preconiza referido entendimento consoante se colhe abaixo: "O acórdão embargado, considerando que não é possível aplicar a nova redação do art. 185 do CTN (LC 118/05) à hipótese em apreço (tempus regit actum), respaldou-se na interpretação da redação original desse dispositivo legal adotada pela jurisprudência do STJ". (EDcl no AgRg no Ag 1.019.882/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 06/10/2009, DJe 14/10/2009) "Ressalva do ponto de vista do relator que tem a seguinte compreensão sobre o tema: [...] b) Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005)";

(REsp 726.323/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe 17/08/2009) "Ocorrida a alienação do bem antes da citação do devedor, incabível falar em fraude à execução no regime anterior à nova redação do art. 185 do CTN pela LC 118/2005". (AgRg no Ag 1.048.510/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe 06/10/2008) "A jurisprudência do STJ, interpretando o art. 185 do CTN, até o advento da LC 118/2005, pacificou-se, por entendimento da Primeira Seção (EResp 40.224/SP), no sentido de só ser possível presumir-se em fraude à execução a alienação de bem de devedor já citado em execução fiscal". (REsp 810.489/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009)

8. A inaplicação do art. 185 do CTN implica violação da Cláusula de Reserva de Plenário e enseja reclamação por infringência da Súmula Vinculante n.º 10, verbis: "Viola a cláusula de reserva de plenário (cf. artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte."

9. Conclusivamente: (a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (jure et de jure) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção jure et de jure, conquanto componente do elenco das "garantias do crédito tributário"; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF.

10. In casu, o negócio jurídico em tela afeiteçou-se em 27.10.2005, data posterior à entrada em vigor da LC 118/2005, sendo certo que a inscrição em dívida ativa deu-se anteriormente à revenda do veículo ao recorrido, porquanto, consoante dessume-se dos autos, a citação foi efetuada em data anterior à alienação, restando inequívoca a prova dos autos quanto à ocorrência de fraude à execução fiscal.

11. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

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

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

Por oportuno, confira-se:

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

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

3. Agravo interno desprovido.

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

Logo, não é possível a admissibilidade recursal com fundamento da alínea "c" do permissivo constitucional contido no art. 105, III porquanto afastada a pretensão recursal com base na alínea "a" fica prejudicada a análise da divergência jurisprudencial.

Nesse particular, destaca-se:

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

(...)

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

3. Embargos de Declaração acolhidos, sem efeitos infringentes.

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

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

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso especial em relação ao debate resolvido no STJ por julgamento de recurso repetitivo (tema 290), nos termos do art. 1.030, I, "b" do Código de Processo Civil, e, nas demais questões **NÃO O ADMITO**.

Int.

São Paulo, 06 de junho de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

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

00016 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0005890-12.2016.4.03.6119/SP

	2016.61.19.005890-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	INDL/ LEVORIN S/A
ADVOGADO	:	SP090389 HELCIO HONDA e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	INDL/ LEVORIN S/A
ADVOGADO	:	SP090389 HELCIO HONDA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG.	:	00058901220164036119 1 Vt GUARULHOS/SP

DECISÃO

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

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

É o relatório. **DECIDO**:

O recurso não merece admissão.

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

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

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

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

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

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS SEUS REQUISITOS PROCEDIMENTAIS. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR, REL. MIN. CÁRMEN LÚCIA). DESNECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO NA ORIGEM APÓS A PUBLICAÇÃO DO RECURSO JULGADO SOB O RITO DO 343-B DO CPC/1973 NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL REJEITADOS.

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

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

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

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

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

6. Embargos de Declaração da Fazenda Nacional rejeitados.

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 07 de junho de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00017 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0005890-12.2016.4.03.6119/SP

	2016.61.19.005890-8/SP
APELANTE	: INDL/ LEVORIN S/A
ADVOGADO	: SP090389 HELCIO HONDA e outro(a)
APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	: SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	: OS MESMOS
APELADO(A)	: INDL/ LEVORIN S/A
ADVOGADO	: SP090389 HELCIO HONDA e outro(a)
APELADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	: SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG.	: 00058901220164036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

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

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

É o relatório. **DECIDO**:

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

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

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

"E M E N T A: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SUBSTITUTIVA - BASE DE CÁLCULO - NÃO INCLUSÃO DO VALOR RELATIVO AO ICMS - ENTENDIMENTO FIRMADO COM BASE EM ORIENTAÇÃO QUE O PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PROCLAMOU NA APRECIÇÃO DO RE 574.706-RG/PR - **POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO PELO RELATOR DE IDÊNTICA CONTROVÉRSIA INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO "LEADING CASE"** - SUCUMBÊNCIA RECURSAL (CPC, ART. 85, § 11) - NÃO DECRETATIO, NO CASO, ANTE A INADMISSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA, POR TRATAR-SE DE PROCESSO DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 512/STF E LEI Nº 12.016/2009, ART. 23) - AGRAVO INTERNO IMPROVIDO." - g.m.
(RE 1089337 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 27/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-093 DIVULG 14-05-2018 PUBLIC 15-05-2018)
"COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO. O Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços - ICMS não compõe a base de incidência do PIS e da COFINS. Precedentes: recurso extraordinário 240.785/MG, relator ministro Marco Aurélio, Pleno, acórdão publicado no Diário da Justiça de 8 de outubro de 2014 e recurso extraordinário nº 574.706/PR, julgado sob o ângulo da repercussão geral, relatora ministra Cármen Lúcia, Pleno, acórdão veiculado no Diário da Justiça de 2 de outubro de 2017. REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral." - g.m.
(AI 523706 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 01-06-2018 PUBLIC 04-06-2018)

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

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

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

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 07 de junho de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00018 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0005890-12.2016.4.03.6119/SP

	2016.61.19.005890-8/SP
APELANTE	: INDL/ LEVORIN S/A
ADVOGADO	: SP090389 HELCIO HONDA e outro(a)
APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	: SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
APELADO(A)	: OS MESMOS
APELADO(A)	: INDL/ LEVORIN S/A
ADVOGADO	: SP090389 HELCIO HONDA e outro(a)
APELADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	: SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER

REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG.	:	00058901220164036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por **INDL/ LEVORIN S/A**, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal que, apesar de entender indevida a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, manteve a decisão do juízo singular que não concedeu a segurança quanto ao direito à compensação dos indébitos tributários.

Em seu recurso excepcional, a recorrente alega ofensa:

- i) ao artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, em razão das omissões não sanadas no v. acórdão recorrido; e
- ii) ao artigo 170 do Código Tributário Nacional e Súmula 213 do C. STJ, uma vez que seria desnecessária a dilação probatória para o reconhecimento do direito à compensação, sendo imprescindível a apresentação dos comprovantes apenas quando da concretização de tal direito na esfera administrativa.

É o relatório. **DECIDO:**

Pressupostos recursais presentes.

De compulsar os autos, denota-se que o acórdão impugnado deixou de se manifestar sobre as alegações trazidas pela recorrente acerca da desnecessidade de dilação probatória para fins de compensação. Com efeito, a decisão hostilizada afirma que a impetrante apenas trata da questão da inexigibilidade do PIS/COFINS sobre os valores de ICMS, sem enfrentar o fundamento quanto à denegação da segurança para o reconhecimento do direito à compensação.

A esse respeito, a recorrente aponta violação ao artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, decorrente das omissões do julgado.

Verifico a plausibilidade na argumentação deduzida pela recorrente, uma vez que não houve manifestação no acórdão a respeito do tema em comento, e os embargos foram rejeitados. O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que os embargos de declaração possuem o escopo de eliminar a omissão, contradição ou obscuridade sobre questão relevante para o deslinde da controvérsia, *verbis*:

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRADO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. RECURSO ESPECIAL DO ESTADO DO PARANÁ PROVIDO, EM FACE DA EXISTÊNCIA DE OFENSA AO ART. 535, II, DO CPC/73. AGRADO INTERNO QUE IMPUGNA QUESTÃO NÃO APRECIADA, NA DECISÃO ORA AGRAVADA. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO DO RECURSO ESPECIAL. POSSIBILIDADE. ART. 932, VIII, DO CPC/2015 C/C O ART. 255, § 4º, III, DO RISTJ E SÚMULA 568/STJ. INAPLICABILIDADE, NO CASO, DA SÚMULA 211/STJ. PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE AÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. POSSIBILIDADE DE SER APRECIADA, NAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS, A QUALQUER TEMPO, INCLUSIVE EM SEDE DE REMESSA OFICIAL E EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRADO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno interposto contra decisão monocrática publicada em 02/05/2016, que, por sua vez, julgara Recurso Especial, interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/73.

II. Limitando-se a decisão agravada a acolher a tese de afronta ao art. 535, II, do CPC/73, sem examinar a questão de fundo - eventual ocorrência de prescrição do direito de ação -, carece a parte agravante, nesse ponto, de interesse recursal.

III. Nos termos do art. 932, VIII, do CPC/2015 c/c o art. 255, § 4º, III, do RISTJ e a Súmula 568/STJ, pode o Relator dar provimento a Recurso Especial, quando o acórdão recorrido for contrário à jurisprudência dominante sobre o tema em julgamento.

IV. É pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que "o art. 535 do CPC resta violado quando o órgão julgador, instado a emitir pronunciamento acerca dos pontos tidos como omissos, contraditórios ou obscuros e relevantes ao desate da causa, não enfrenta a questão oportunamente suscitada pela parte" (STJ, AgRg no REsp 1.065.967/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJe de 26/11/2009). No mesmo sentido: STJ, AgRg no REsp 1.054.481/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 23/09/2016; AgInt no REsp 1.611.298/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 14/09/2016.)

V. Também é firme o entendimento segundo o qual "o conhecimento da matéria trazida a esta Corte por meio de recurso especial pressupõe a ocorrência de prévio questionamento realizado na origem, isto é, efetivo juízo de valor sobre o tema objeto das razões recursais" (STJ, AgInt no REsp 1.588.603/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 28/09/2016).

VI. Caso concreto em que a questão do cabimento dos Embargos de Declaração, para suscitar omissão acerca de matéria de ordem pública, restou expressamente apreciada, pelo Tribunal de origem, inexistindo falar, portanto, em ausência de prequestionamento do art. 535 do CPC/73.

VII. A jurisprudência do STJ "firmou-se no sentido de que as matérias de ordem pública, tais como prescrição e decadência, nas instâncias ordinárias, podem ser reconhecidas a qualquer tempo, ainda que alegadas em embargos de declaração, não estando sujeitas a preclusão" (STJ, AgRg no AREsp 686.634/DF, Rel. Ministro MOURA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, DJe de 09/08/2016). Em igual sentido: STJ, AgRg no REsp 1.335.503/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 04/02/2015; REsp 1.252.842/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 14/06/2011.

VIII. No caso, a sentença - que determinou a revisão do enquadramento funcional da autora, observada a Súmula 85/STJ - foi mantida, pelo Tribunal a quo, em sede de Apelação do Estado do Paraná e também de Remessa Necessária. Em Embargos de Declaração, o Estado do Paraná arguiu omissão, quanto à prescrição do direito de ação, relativamente à revisão do enquadramento funcional da autora, omissão não sanada, em 2º Grau, arguindo-se, no Especial, violação ao art. 535, II, do CPC/73. Na forma da jurisprudência, "o art. 475, I, do CPC determina que o reexame necessário devolve ao Tribunal a apreciação de toda a matéria referente à sucumbência da Fazenda Pública, não se sujeitando ao princípio do quantum devolutum quantum appellatum, de modo que viola o art. 535, II, do CPC o acórdão que, em embargos de declaração, não enfrenta ponto não apreciado na remessa oficial" (STJ, AgRg no AgRg no REsp 1.143.440/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 17/11/2010).

IX. Agravo interno improvido, com manutenção da decisão ora agravada, que reconheceu a violação ao art. 535, II, do CPC/73." - g.m. (STJ, AgInt no REsp 1349008, Rel. Min. Assussete Magalhães, Segunda Turma, DJe 22/11/2016)

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

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

Int.

São Paulo, 07 de junho de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 63712/2019

DIVISÃO DE AGRADO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004434-93.2007.4.03.6102/SP

	2007.61.02.004434-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	DEL LAMA E CIA LTDA
ADVOGADO	:	SP202657 NICOLA LETTIERE NETO
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

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

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

É o relatório. Decido.

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

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

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

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

O precedente retrocitado restou assim ementado, *verbis*:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 07 de junho de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004434-93.2007.4.03.6102/SP

	2007.61.02.004434-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	DEL LAMA E CIA LTDA
ADVOGADO	:	SP202657 NICOLA LETTIERE NETO
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

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

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

É o relatório. Decido.

O recurso não merece admissão.

Inicialmente, considero aplicável ao segundo recurso especial interposto a preclusão consumativa. Nesse sentido: "a interposição de dois recursos simultâneos pela mesma parte e contra a mesma decisão impede o conhecimento do segundo recurso, haja vista a preclusão consumativa e o princípio da irrecorribilidade das decisões." (AgRg no AREsp 243.283/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 18/02/2014, DJe 14/03/2014).

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

6. Embargos de Declaração da Fazenda Nacional rejeitados.

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 07 de junho de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004434-93.2007.4.03.6102/SP

	2007.61.02.004434-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	DEL LAMA E CIA LTDA
ADVOGADO	:	SP202657 NICOLA LETTIERE NETO
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por DEL LAMA E CIA LTDA, com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

O acórdão vergastado, dentre outras questões, declarou o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições debatidas, sendo considerada para tanto a jurisprudência da Corte Suprema no sentido do reconhecimento de que o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins (RE n.º 574.706, com repercussão geral). Nesse contexto, não há se falar em permanência da validade da inclusão discutida (Leis n. 10.637/02 e n. 10.833/03) e afasta-se também a argumentação relativa às alíneas "b" e "c" do inciso I do artigo 195 da CF, bem como os demais dispositivos citados pela ora agravante, haja vista o entendimento firmado no julgamento mencionado, o qual esgotou a matéria e fundamenta o *decisum* recorrido.

No especial em análise, a recorrente aduz, em síntese, que o acórdão afrontou os artigos 14 da Lei nº 12.016/09, 509, 510, 511, 512, 513 e 514 do Código de Processo Civil.

É o relatório. DECIDO:

Prosseguindo, verifica-se que o acórdão vergastado, com base nas provas dos autos, fixou os limites da compensação, sendo que, para se chegar a conclusão em sentido contrário do quanto decidido por esta Corte, como pretende a recorrente, é imprescindível o revolvimento de arcabouço fático, cuja pretensão recursal esbarra na orientação da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte. Nesse sentido, destaco:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. REVOLVIMENTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7 DO STJ. ARGUMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284 DO STF.

1. A apreciação do inconformismo relativo à prescrição do fundo de direito, da forma como posto nas razões do apelo nobre, demandaria incursão no substrato fático-probatório dos autos, providência inviável ante o óbice da Súmula 7 do STJ.

2. Ausente a indicação de artigos de lei federal violados no recurso especial, no tocante a supostas omissões existentes no aresto hostilizado, tem incidência a Súmula 284 do STF.

3. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento de que aferrar a existência de prova pré-constituída, em sede de mandado de segurança, bem como de direito líquido e certo demanda a análise do conteúdo fático-probatório constante nos autos, o que é inviável, nos termos da Súmula 7 do STJ.

4. Agravo interno desprovido.

(STJ, AgInt no REsp 1649295/MG, Ministro GURGEL DE FARIA, DJe 02/02/2018)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO. NECESSIDADE DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. AGRAVO INTERNO DA EMPRESA DESPROVIDO.

1. Esta Corte Superior, quando do julgamento do REsp. 1.111.164/BA, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/73, consolidou o entendimento de que, no Mandado de Segurança, para se declarar o direito à compensação tributária, faz-se necessário que exista prova pré-constituída do seu direito, dispensando, para sua comprovação, dilação probatória.

2. No presente caso, o Tribunal de origem, soberano na análise do conteúdo fático-probatório dos autos, asseverou que a ora recorrente não trouxe aos autos o suporte de sua alegação - prova pré-constituída - sem o qual não se pode falar em direito à compensação tributária. A revisão desse entendimento, tal como pretendido, é inviável na via do apelo especial pois demandaria o revolvimento de matéria fático-probatória.

3. Agravo Interno da empresa desprovido.

(STJ, AgInt no REsp 1368490/PB, Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 17/11/2017)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ICMS. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. SÚMULA Nº 7/STJ.

I - Na hipótese dos autos, o acórdão recorrido entendeu que no mandado de segurança, mesmo que preventivo, a necessidade de prova documental pré-constituída impede a aceitação de amostragens ou eventuais levantamentos elaborados unilateralmente pela impetrante e, in casu, nem isto foi apresentado, restando inadequada a via do mandado de segurança, instrumento constitucional que serve também para evitar lesão futura, mas desde que a direito decorrente de relação jurídica certa e determinada.

II - Neste panorama, para aferrar a existência de direito líquido e certo faz-se necessário o reexame do conjunto probatório, o que é vedado pelo óbice insculpido na Súmula nº 7 deste Tribunal.

III - Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 659.521/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ 06/03/2006)

O artigo 14, da Lei nº 12.016/09 não foi considerado na fundamentação do acórdão recorrido, inclusive pela ausência de oposição de embargos de declaração.

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

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

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

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

Registre-se, por fim, não ser possível a admissão do recurso com fulcro na alínea "c" porquanto a incidência da Súmula 7 STJ prejudica a análise da divergência jurisprudencial. Confira-se, no particular:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. ANÁLISE SOBRE A EXISTÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 739-A DO CPC/1973. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7 DO STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE

PREJUDICADA.

(...)

2. Hipótese em que o Tribunal de origem consignou, expressamente, que os requisitos do art. 739-A do CPC/1973 não foram preenchidos. Para afastar essa afirmação, de modo a albergar as peculiaridades do caso e verificar a possível existência dos referidos requisitos, como sustentado neste apelo extremo, necessário o revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, o que se mostra inviável em recurso especial, por óbice da súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

3. O óbice estampado na súmula 7 do STJ impede igualmente a análise do apelo nobre com base na alínea "c" do permissivo constitucional. Precedentes.

4. Agravo interno a que se nega provimento. (destaque)

(STJ, AgRg no AREsp 639.353/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/12/2017, DJe 02/03/2018)

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

Int.

São Paulo, 07 de junho de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

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

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011229-09.2007.4.03.6105/SP

	2007.61.05.011229-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	IND/ TEXTIL NOSSA SENHORA DO BELEM S/A
ADVOGADO	:	SP252946 MARCOS TANAKA DE AMORIM
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER

DECISÃO

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

Int.

São Paulo, 06 de junho de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011229-09.2007.4.03.6105/SP

	2007.61.05.011229-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	IND/ TEXTIL NOSSA SENHORA DO BELEM S/A
ADVOGADO	:	SP252946 MARCOS TANAKA DE AMORIM
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER

DECISÃO

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

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

É o relatório. **DECIDO:**

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 06 de junho de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005152-56.2008.4.03.6102/SP

	2008.61.02.005152-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	TRAUTEC EQUIPAMENTOS CIRURGICOS LTDA e outros(as)
	:	SILVIA LOPES VIEIRA
	:	ANGELO RICARDO MAGGIONI
ADVOGADO	:	SP211796 LEANDRO JOSE GIOVANNI CASADIO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00051525620084036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por **TRAUTEC EQUIPAMENTOS CIRÚRGICOS LTDA**, com fundamento no artigo 105, III, alínea "a", da Constituição Federal contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte, que negou provimento ao agravo retido e deu parcial provimento à sua apelação, mantendo a higidez da Certidão de Dívida Ativa - CDA.

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

DECIDO.

Por primeiro, destaco a impossibilidade de alegação de violação a dispositivos ou princípios constitucionais (artigos 5º, caput, 150, II; 154, I; 194; 195, I e § 4º; 239 e 240, todos da CF/1988) em sede de recurso especial. Por oportuno, confira-se o AgRg no AREsp 518.102/RS, in DJe 03/09/2014.

Por seu turno, percebe-se que a decisão impugnada possui fundamentos constitucionais, os quais não foram atacados por recurso extraordinário, fato que impede a sua admissão, com base na Súmula 126 do STJ, segundo a qual "É inadmissível recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário".

Nesse sentido, são os precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. MÉRITO. SÚMULA 126/STJ.

1. (...)

3. *Embora o magistrado não tenha aceito a aplicação da vedação ao confisco em relação às multas, acabou reduzindo a pena por julgá-la exacerbada, em face do princípio da razoabilidade.*

4. *A Corte de origem adotou a premissa de que a imunidade ou a não-incidência só ocorre quando relativa ao Estado de origem da mercadoria. Assim, não importava para o julgador a análise do convênio firmado entre a empresa destinatária e seu respectivo Estado.*

5. *Se o acórdão recorrido se assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para manter a conclusão do julgado, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário, é inadmissível o recurso especial.*

Incidência da Súmula 126/STJ.

6. *Recurso especial do Estado do Amazonas não provido e recurso especial da empresa conhecido em parte e também não provido.*"

(REsp 998.420/AM, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/06/2008, DJe 16/06/2008)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. MULTA APLICADA EM RAZÃO DE INEXATIDÃO EM DECLARAÇÃO DE IMPORTAÇÃO. ART. 69 DA LEI N. 10.833/2003 E ART. 84 DA MP N. 2.158-35/2001. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 211 DO STJ. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE DECIDE A QUESTÃO COM BASE NO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. SÚMULA N. 126 DO STJ.

1. (...)

3. *O acórdão proferido pelo TRF da 4ª Região consignou que: "A pretensão da recorrente não merece prosperar porquanto a sentença monocrática soube bem dosar com razoabilidade a norma aduaneira ao caso concreto. [...] Resta claro que não restou caracterizado dolo ou má-fé por parte da impetrante, ocorrendo tão-somente equívoco quando da descrição do produto importado, sem que tal fato alterasse a classificação deste na NCM. Ademais, nenhum dano houve ao erário nacional, se revelando descabida a aplicação da punição pretendida pela apelante, a multa de 1% sobre o valor da mercadoria".*

4. *O Tribunal de origem deu enfoque constitucional à matéria, ao fundar-se em princípios constitucionais, mas a Fazenda Nacional não interpsôs o necessário recurso extraordinário contra o acórdão, deixando transitar em julgado a fundamentação constitucional, o que atrai a incidência da Súmula n. 126 do STJ.*

5. *Agravo regimental não provido.*"

(AgRg no REsp 1146345/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/03/2010, DJe 08/04/2010)

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

Nestas situações o Egrégio Superior Tribunal de Justiça tem entendido que a verificação da presença dos requisitos do título executivo requer revolvimento do conteúdo fático-probatório dos autos, defeso em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do C. STJ. Nesse sentido, confira-se o AgRg no AREsp 646902/ES, in DJe 03/06/2015 e AgRg no AREsp 407.207/RS, in DJe 15/09/2015.

Confira-se, ainda, *verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL.

SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ.

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DISCUSSÃO ACERCA DA REGULARIDADE DA CDA. QUESTÃO ATRELADA AO REEXAME DE MATÉRIA DE FATO.

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

2. *Agravo interno não provido.*

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 05 de junho de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

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

00007 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0013421-38.2008.4.03.6182/SP

	2008.61.82.013421-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	COPLASTIL IND/ E COM/ DE PLASTICOS S/A
ADVOGADO	:	SP052901 RENATO DE LUIZI JUNIOR e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	COPLASTIL IND/ E COM/ DE PLASTICOS S/A
ADVOGADO	:	SP052901 RENATO DE LUIZI JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00134213820084036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Prejudicado o recurso especial interposto por COPLASTIL IND/ E COM/ DE PLASTICOS S/A, ante o exercício do juízo de retratação da Turma Julgadora.

Int.

São Paulo, 06 de junho de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0013421-38.2008.4.03.6182/SP

	2008.61.82.013421-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	COPLASTIL IND/ E COM/ DE PLASTICOS S/A
ADVOGADO	:	SP052901 RENATO DE LUIZI JUNIOR e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	COPLASTIL IND/ E COM/ DE PLASTICOS S/A
ADVOGADO	:	SP052901 RENATO DE LUIZI JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00134213820084036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Prejudicado o recurso extraordinário interposto por COPLASTIL IND/ E COM/ DE PLASTICOS S/A, ante o exercício do juízo de retratação da Turma Julgadora.

Int.

São Paulo, 06 de junho de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0013421-38.2008.4.03.6182/SP

	2008.61.82.013421-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	COPLASTIL IND/ E COM/ DE PLASTICOS S/A
ADVOGADO	:	SP052901 RENATO DE LUIZI JUNIOR e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	COPLASTIL IND/ E COM/ DE PLASTICOS S/A
ADVOGADO	:	SP052901 RENATO DE LUIZI JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00134213820084036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

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

É o relatório. **DECIDO:**

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário.

Int.

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

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

00010 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0004074-04.2011.4.03.6108/SP

	2011.61.08.004074-2/SP
--	------------------------

PARTE AUTORA	:	ISMAR LOPES FERRAZ e outro(a)
	:	ZUILA GARCIA DE OLIVEIRA FERRAZ
ADVOGADO	:	SP158624 ALEKSEI WALLACE PEREIRA e outro(a)
PARTE RÉ	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARAIS ALENCAR
INTERESSADO(A)	:	TOBIAS DOS SANTOS CIA LTDA e outros(as)
	:	ROBERTO TOBIAS DOS SANTOS
	:	VICTOR HUGO RODRIGUES TOBIAS DOS SANTOS
	:	DANIELE GRABRIELA RODRIGUES
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8º SJJ - SP
No. ORIG.	:	00040740420114036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105 da Constituição Federal, interposto por ISMAR LOPES FERRAZ e outra contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

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

Decido.

Impende esclarecer inicialmente, considerando os artigos 1.030 do CPC e 22 do Regimento Interno desta Corte, que a atribuição desta Vice-Presidência restringe-se, tão somente, à análise de admissibilidade recursal. Consistindo na verificação: 1. Do cumprimento dos requisitos gerais de admissibilidade; e 2. Da adequação do julgado com a jurisprudência da Corte Superior.

Cinge-se a controvérsia dos autos sobre a ocorrência de fraude à execução fiscal. O órgão colegiado desta Corte Regional reconheceu a ocorrência da fraude.

Foram analisadas detidamente as provas constantes dos autos e o acórdão hostilizado consignou que a alienação ocorreu após a inscrição do débito em dívida ativa e também após a citação do alienante/devedor, portanto em fraude à execução fiscal, independentemente de alienação sucessiva.

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

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

"Se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude."

Ademais, no mesmo julgamento também consignou-se que:

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

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

(destaque)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL.

ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO - DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE.

1. A lei especial prevalece sobre a lei geral (lex specialis derogat lex generalis), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais.
2. O artigo 185, do Código Tributário Nacional - CTN, assentando a presunção de fraude à execução, na sua redação primitiva, dispunha que: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução."
3. A Lei Complementar n.º 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o artigo 185, do CTN, que passou a ostentar o seguinte teor: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa. Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita."
4. Conseqüentemente, a alienação efetuada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor; posteriormente em 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa.
5. A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas.
6. É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se in re ipsa, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o concilium fraudis. (FUX, Luiz. O novo processo de execução: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96 / DINAMARCO, Cândido Rangel. Execução civil. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282 / MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 210-211 / AMARO, Luciano. Direito tributário brasileiro. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 472-473 / BALEEIRO, Aliomar. Direito Tributário Brasileiro. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604).
7. A jurisprudência hodierna da Corte preconiza referido entendimento consoante se colhe abaixo: "O acórdão embargado, considerando que não é possível aplicar a nova redação do art. 185 do CTN (LC 118/05) à hipótese em apreço (tempus regit actum), respaldou-se na interpretação da redação original desse dispositivo legal adotada pela jurisprudência do STJ". (EDeI no AgRg no Ag 1.019.882/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 06/10/2009, DJe 14/10/2009) "Ressalta do ponto de vista do relator que tem a seguinte compreensão sobre o tema: [...] b) Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005)". (REsp 726.323/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe 17/08/2009) "Ocorrida a alienação do bem antes da citação do devedor, incabível falar em fraude à execução no regime anterior à nova redação do art. 185 do CTN pela LC 118/2005". (AgRg no Ag 1.048.510/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe 06/10/2008) "A jurisprudência do STJ, interpretando o art. 185 do CTN, até o advento da LC 118/2005, pacificou-se, por entendimento da Primeira Seção (REsp 40.224/SP), no sentido de só ser possível presumir-se em fraude à execução a alienação de bem de devedor já citado em execução fiscal". (REsp 810.489/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009)
8. A inaplicação do art. 185 do CTN implica violação da Cláusula de Reserva de Plenário e enseja reclamação por infringência da Súmula Vinculante n.º 10, verbis: "Viola a cláusula de reserva de plenário (cf. artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte."
9. Conclusivamente: (a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (jure et de jure) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 09.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção jure et de jure, conquanto componente do elenco das "garantias do crédito tributário"; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF.
10. In casu, o negócio jurídico em tela aperfeiçoou-se em 27.10.2005, data posterior à entrada em vigor da LC 118/2005, sendo certo que a inscrição em dívida ativa deu-se anteriormente à revenda do veículo ao recorrido, porquanto, consoante dessume-se dos autos, a citação foi efetuada em data anterior à alienação, restando inequívoca a prova dos autos quanto à ocorrência de fraude à execução fiscal.
11. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008. (REsp 1141990/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/11/2010, DJe 19/11/2010)

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

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

11. Como se constatou que, na hipótese em apreço, o sujeito passivo em débito com a Fazenda Pública alienou o bem de sua propriedade após já ter sido validamente citado no Executivo Fiscal, é irrelevante ter ocorrido uma cadeia sucessiva de revenda do bem objeto da constrição judicial, já que o resultado do julgamento não se altera no caso, pois restou comprovado, de forma inequívoca, que aquela alienação pretérita frustrou a atividade jurisdicional executiva.
12. Portanto, ainda que o vício processual somente tenha sido revelado após a revenda do bem, considera-se perpetrado desde a data do negócio jurídico realizado pelo executado, porquanto já ocorrera a inscrição em dívida ativa e até mesmo a sua citação. Isso porque é absoluta a presunção da fraude, sendo desinfluyente que o ora embargante tenha obtido o bem de um terceiro.
13. Conclui-se que, à luz do disposto no art. 185 do CTN, deve ser mantida a tese firmada pelo acórdão embargado, segundo a qual, diante da entrada em vigor da LC 118/2005, o simples fato de a oneração ou alienação de bens, rendas ou direitos ocorrer após a inscrição da dívida ativa de crédito tributário, sem reservas de quantia suficiente à quitação do débito, gera presunção de fraude à execução, sendo irrelevante a prova do concilium fraudis, visto que, nessa hipótese, a presunção é jure et de jure, mesmo no caso da existência de sucessivas alienações.

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

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

2. As conclusões relativas à caracterização de fraude à execução não podem ser revistas por esta Corte Superior, em sede de recurso especial, pois demandariam necessariamente o reexame de fatos e provas, o que é vedado em razão do óbice da Súmula 7 do STJ.
3. Agravo interno desprovido. (AgInt no AREsp 935.432/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 17/04/2018)

Destaca-se, ademais que também não é possível a admissibilidade recursal com fundamento da alínea "c" do permissivo constitucional contido no art. 105, III porquanto afastada a pretensão recursal com base na alínea "a" fica prejudicada a análise da divergência jurisprudencial.

Nesse particular, destaca-se:

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

2. Referente à alínea "c", ressalte-se, por fim, que fica prejudicada a análise da divergência jurisprudencial quando a tese sustentada já foi afastada no exame do Recurso Especial pela alínea "a" do permissivo constitucional.
3. Embargos de Declaração acolhidos, sem efeitos infringentes. (EDeI no REsp 1755434/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/02/2019, DJe 11/03/2019)

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

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso especial em relação ao debate resolvido no STJ por julgamento de recurso repetitivo (tema 290), nos termos do art. 1.030, I, "b" do Código de Processo Civil, e, nas demais questões **NÃO O ADMITO**.

Int.

São Paulo, 07 de junho de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032025-27.2012.4.03.0000/SP

	2012.03.00.032025-0/SP
AGRAVANTE	: ADAUTO DONIZETE DOS SANTOS MENINO
ADVOGADO	: SP036083 IVO PARDO
AGRAVADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP077580 IVONE COAN
REPRESENTANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP077580 IVONE COAN
PARTE RÉ	: CATANDUVA ESPORTE E CLUBE
ORIGEM	: JUIZO DE DIREITO DO SAF DE CATANDUVA SP
No. ORIG.	: 12.00.00405-2 A Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105 da Constituição Federal, interposto por **ADAUTO DONIZETE DOS SANTOS MENINO** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

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

Decido.

Impende esclarecer inicialmente, considerando os artigos 1.030 do CPC e 22 do Regimento Interno desta Corte, que a atribuição desta Vice-Presidência restringe-se, tão somente, à análise de admissibilidade recursal. Consistindo na verificação: 1. Do cumprimento dos requisitos gerais de admissibilidade; e 2. Da adequação do julgado com a jurisprudência da Corte Superior.

No caso dos autos, o órgão colegiado desta Corte Regional confirmou, em agravo de instrumento, a decisão que condicionou o processamento dos embargos à execução fiscal à complementação da garantia do juízo.

Foram analisadas detidamente as provas dos autos. O acórdão hostilizado consignou que a decisão singular mostra-se irretocável ante as circunstâncias fáticas do caso concreto, porquanto a garantia do juízo é condição de procedibilidade dos embargos de devedor.

Cumpra destacar que o debate encontra-se definitivamente pacificado no âmbito E. Superior Tribunal de Justiça em julgamentos sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Com efeito, o E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **REsp 1.272.827/PE - tema 526**, alçado como representativo de controvérsia, confirmou a inaplicabilidade do art. 736 do CPC/73 (atual 914), que dispensa a garantia, nas execuções fiscais em razão do princípio da especialidade das leis.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. SUPOSTA OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ALEGADA OCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. EXIGÊNCIA DE GARANTIA DO JUÍZO. PREVISÃO ESPECÍFICA. LEI Nº 6.830/80. ESPECIAL EFICÁCIA VINCULATIVA DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO RESP 1.272.827/PE. DISCUSSÃO ACERCA DA EXISTÊNCIA DE GARANTIA INTEGRAL DO JUÍZO. QUESTÃO ATRELADA AO REEXAME DE MATÉRIA DE FATO.

(...)

3. "Em atenção ao princípio da especialidade da LEF, mantido com a reforma do CPC/73, a nova redação do art. 736, do CPC dada pela Lei n. 11.382/2006 - artigo que dispensa a garantia como condicionante dos embargos - não se aplica às execuções fiscais diante da presença de dispositivo específico, qual seja o art. 16, § 1º da Lei n. 6.830/80, que exige expressamente a garantia para a apresentação dos embargos à execução fiscal" (REsp 1.272.827/PE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 31.5.2013).

(...)

(AgInt no REsp 1732610/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/09/2018, DJe 03/10/2018)

Ademais, no julgamento do **REsp 1.127.815/SP - tema 260**, alçado como representativo de controvérsia, pacificou-se a tese que é impossível a rejeição liminar dos embargos do devedor, devendo a embargante a pedido da exequente ser intimada para reforçar a penhora ou justificar a impossibilidade de assim proceder.

Confira-se:

TRIBUTÁRIO. INSUFICIÊNCIA DA PENHORA REJEIÇÃO DE PLANO DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO DA PARTE PARA REFORÇO DA PENHORA. CASO EM QUE A PARTE FOI INTIMADA PARA COMPLEMENTAR A PENHORA E QUEDOU-SE INERTE. ENTENDIMENTO FIXADO COM BASE NO CONTEXTO FÁTICO DOS AUTOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.127.815/SP, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC/73 e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou entendimento segundo o qual "não se deve obstar a admissibilidade ou apreciação dos embargos à execução pelo simples fato de que o valor do bem constrito é inferior ao valor exequendo, devendo o juiz proceder à intimação do devedor para reforçar a penhora". Ressaltou-se, entretanto, que "a insuficiência patrimonial do devedor é a justificativa plausível à apreciação dos embargos à execução sem que o executado proceda ao reforço da penhora. [...], desde que comprovada inequivocamente".

2. Hipótese em que irrepreensível o entendimento proferido na origem, visto que, ao contrário do afirmado pela ora agravante, foi dada ao embargante oportunidade para proceder à complementação da penhora, o que não foi cumprido. Ademais, acolher entendimento contrário ao fixado na Corte de origem demandaria a incursão no contexto fático os autos, impossível nesta Corte ante o óbice da Súmula 7/STJ.

Agravo interno improvido.

(AgInt no AREsp 912.110/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2016, DJe 25/08/2016)

Outrossim, maior debate sobre as circunstâncias peculiares do caso concreto implica invariavelmente em revolvimento de matéria fática, cujo propósito encontra óbice na orientação da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas no recurso especial.

Nesse particular:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. CONTEXTO DOS AUTOS. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. EMBARGOS DO DEVEDOR. GARANTIA DO JUÍZO. NÃO COMPROVAÇÃO. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. REEXAME CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

(...)

2. O STJ possui jurisprudência no sentido de que a garantia do juízo da execução constitui pressuposto essencial ao processamento dos Embargos à Execução. Porém, admite-se, de forma excepcional, a apreciação dos Embargos do Devedor quando demonstrada situação de insuficiência patrimonial, o que não ocorreu no caso dos autos.

3. Ademais, conforme expressamente consignado pelo Corte local, o recorrente, apesar de ter sido oportunizado assegurar integralmente o juízo ou a comprovação da impossibilidade de fazê-lo, sob pena de extinção, manteve-se inerte.

4. A prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, uma vez que o acórdão recorrido apreciou, fundamentadamente e de modo completo, todas as questões necessárias à solução da controvérsia, dando-lhes, contudo, solução jurídica diversa da pretendida pelo ora recorrente.

5. Vale ressaltar, ainda, que não se pode confundir decisão contrária ao interesse da parte com ausência de fundamentação ou negativa de prestação jurisdicional.

6. Rever o entendimento quanto à suposta alegação de negativa de prestação jurisdicional implica reexame do contexto fático-probatório, o que encontra óbice na Súmula 7/STJ.

7. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1722677/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/03/2018, DJe 16/11/2018)

Saliente-se, por fim que também não é possível o trânsito recursal com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional contido no art. 105 III porquanto, uma vez afastada a pretensão recursal pela alínea "a" ficará prejudicada a análise da divergência jurisprudencial.

Confira-se:

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

(...)

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

permissivo constitucional.

(...)

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

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso especial no tocante ao debate pacificado em recurso repetitivo - temas 260 e 526, nos termos do art. 1.030, I, "b" do CPC, e, nas demais questões **NÃO O ADMITO**.

Int.

São Paulo, 04 de junho de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

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

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015478-42.2012.4.03.6100/SP

		2012.61.00.015478-0/SP
APELANTE	:	DUCTOR IMPLANTACAO DE PROJETOS S/A
ADVOGADO	:	SP147386 FABIO ROBERTO DE ALMEIDA TAVARES e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	DUCTOR IMPLANTACAO DE PROJETOS S/A
ADVOGADO	:	SP147386 FABIO ROBERTO DE ALMEIDA TAVARES e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00154784220124036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

O acórdão combatido foi assim ementado:

AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC DE 1973. AGRAVOS DESPROVIDOS.

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

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

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

4. A contribuição previdenciária prevista no artigo 22, I, da Lei nº 8.212/91 incide sobre as verbas de natureza remuneratória pagas pelo empregador, sendo exigível em relação aos adicionais de noturno, periculosidade e insalubridade e de horas extras.

5. A contribuição previdenciária prevista no artigo 22, I, da Lei nº 8.212/91 não incide sobre as verbas de natureza indenizatória, sendo inexigível em relação ao aviso prévio indenizado.

6. Agravos legais desprovidos.

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese: (i) violação ao art. 5.º, XXXV, LIV e LV da CF; (ii) violação ao art. 93, IX da CF; (iii) violação ao art. 97 da CF; (iv) violação ao art. 103-A da CF e (v) violação aos arts. 195, I, "a" e § 5.º e 201, § 11 da CF, por entender que deve incidir contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado.

Foram apresentadas contrarrazões.

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

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

É o relatório.

DECIDO.

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

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

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

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

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

Nesse contexto, **reconsidero a decisão de fls. 411/411-verso** e passo à análise da admissibilidade do Recurso Extraordinário, na medida em que a tese fixada no julgamento do RE nº 565.160/SC não afasta a necessidade da definição individual das verbas controvertidas e sua habitualidade.

Inicialmente, no que tange à alegação de violação ao art. 5.º, XXXV da CF, o Supremo Tribunal Federal tem se pronunciado, reiteradamente, no sentido de que tais situações só podem ser verificadas em cotejo com a legislação infraconstitucional, não justificando, portanto, o cabimento do recurso excepcional.

Por oportuno, confira-se:

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. OFENSA INDIRETA OU REFLEXA. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ENTIDADES ASSISTENCIAIS. REEXAME DO ACERVO PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 279/STF. VINCULAÇÃO DOS BENS ÀS FINALIDADES ESSENCIAIS DA ENTIDADE. ÔNUS DA PROVA.

1. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que é inviável a apreciação, em recurso extraordinário, de alegada violação ao direito adquirido, ao ato jurídico perfeito, à coisa julgada ou aos princípios da legalidade, do contraditório, da ampla defesa, do devido processo legal e da inafastabilidade da jurisdição, uma vez que, se ofensa houvesse, seria meramente indireta ou reflexa, já que seria imprescindível o exame de normas infraconstitucionais.
2. Para firmar entendimento diverso do acórdão recorrido quanto aos pontos aduzidos pela recorrente, seria indispensável o reexame da legislação infraconstitucional e do acervo fático-probatório, providência vedada em sede de recurso extraordinário. Nessas condições, a hipótese atrai a incidência da Súmula 279/STF.
3. Esta Corte já decidiu que não cabe à entidade demonstrar que utiliza os bens de acordo com suas finalidades essenciais. Ao contrário, compete à Administração tributária demonstrar a eventual redesignação dos bens gravados pela iminência.
4. Nos termos do art. 85, §11, do CPC/2015, fica majorado em 25% o valor da verba honorária fixada anteriormente, observados os limites legais do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015. 5. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, §4º, do CPC/2015. (STF, ARE 689.175 AgR, Primeira Turma, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, DJe-027 DIVULG 09-02-2017 PUBLIC 10-02-2017) (Grifei).

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

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

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

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

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

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

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

VI - Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, ARE n.º 735.533, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, DJe-081 DIVULG 29-04-2014 PUBLIC 30-04-2014)(Grifei).

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

Quanto à aventada violação ao art. 5º, LIV e LV da CF, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **ARE n.º 748.371/MT**, submetido à sistemática da Repercussão Geral (**tema n.º 660**), pacificou o entendimento de que a controvérsia envolvendo a violação aos **princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa**, quando o julgamento da causa depender de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais, é questão despida de repercussão geral, por ostentar natureza infraconstitucional.

A ementa do citado paradigma, cuja publicação se deu em 01/08/2013, é a que se segue, *in verbis*:

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

(STF, ARE n.º 748.371 RG, Rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 06/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-148 DIVULG 31-07-2013 PUBLIC 01-08-2013)(Grifei).

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

No que diz respeito à arguida afronta ao art. 93, IX da CF, o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do **AI n.º 791.292/PE**, vinculado ao **tema n.º 339**, reconheceu a repercussão geral da matéria e reafirmou sua jurisprudência, no sentido de que o princípio da **obrigatoriedade de fundamentação das decisões judiciais** se contenta com existência de motivação - ainda que sucinta - na decisão, não se demandando o exame aprofundado de cada uma das alegações.

O paradigma, publicado em 13/08/2010, estampa a seguinte ementa:

Questão de ordem. Agravo de Instrumento. Conversão em recurso extraordinário (CPC, art. 544, §§ 3º e 4º).

2. Alegação de ofensa aos incisos XXXV e LX do art. 5º e ao inciso IX do art. 93 da Constituição Federal. Inocorrência.

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

4. Questão de ordem acolhida para reconhecer a repercussão geral, reafirmar a jurisprudência do Tribunal, negar provimento ao recurso e autorizar a adoção dos procedimentos relacionados à repercussão geral.

(STF, AI n.º 791.292 QO-RG, Rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 23/06/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-149 DIVULG 12-08-2010 PUBLIC 13-08-2010 EMENT VOL-02410-06 PP-01289 RDECTRAV v. 18, n. 203, 2011, p. 113-118) (Grifei).

No caso concreto, vê-se que o acórdão recorrido, por ser fundamentado, põe-se em consonância com o entendimento sufragado pelo Supremo Tribunal Federal, impondo-se a negativa de seguimento ao Recurso Extraordinário, por força do art. 1.030, I, "a", do CPC.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Ante o exposto, **nego seguimento** ao Recurso Extraordinário quanto às seguintes pretensões: (i) violação aos princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa, (ii) violação ao princípio da obrigatoriedade de fundamentação das decisões judiciais e (iii) incidência de contribuição previdenciária sobre a verba aviso prévio indenizado, e **não o admito** pelos demais fundamentos.

Intimem-se.

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015478-42.2012.4.03.6100/SP

	2012.61.00.015478-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	DUCTOR IMPLANTACAO DE PROJETOS S/A
ADVOGADO	:	SP147386 FABIO ROBERTO DE ALMEIDA TAVARES e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	DUCTOR IMPLANTACAO DE PROJETOS S/A
ADVOGADO	:	SP147386 FABIO ROBERTO DE ALMEIDA TAVARES e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
Nº. ORIG.	:	00154784220124036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Recurso Extraordinário interposto por **Ductor Implantação de Projetos S/A**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido foi lavrado com a seguinte ementa:

AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC DE 1973. AGRAVOS DESPROVIDOS.

1. O julgamento monocrático se deu segundo as atribuições conferidas ao Relator pelo artigo 557 do Código de Processo Civil de 1973, em sua redação primitiva.
2. Tratando-se de agravo legal interposto na vigência do Código de Processo Civil de 1973 e observando-se o princípio "tempus regit actum", os requisitos de admissibilidade recursal são aqueles nele estabelecidos (Eminenciado nº 02 do Superior Tribunal de Justiça).
3. Por ocasião do julgamento do recurso, contudo, dever-se-á observar o disposto no §3º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil de 2015.
4. A contribuição previdenciária prevista no artigo 22, I, da Lei nº 8.212/91 incidem sobre as verbas de natureza remuneratória pagas pelo empregador, sendo exigível em relação aos adicionais de noturno, periculosidade e insalubridade e de horas extras.
5. A contribuição previdenciária prevista no artigo 22, I, da Lei nº 8.212/91 não incidem sobre as verbas de natureza indenizatória, sendo inexigível em relação ao aviso prévio indenizado.
6. Agravos legais desprovidos.

Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados.

Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese: (i) ofensa ao art. 5º, LV da CF e (ii) violação aos arts. 5º, II e 195, I, "a" da CF, por entender que não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de horas extras e seu adicional e adicionais de insalubridade, periculosidade e noturno.

Foram apresentadas contrarrazões.

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

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

É o relatório.

DECIDO.

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

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

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

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

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

Nesse contexto, **reconsidero a decisão de fls. 411/411-verso** e passo à análise da admissibilidade do Recurso Extraordinário, na medida em que a tese fixada no julgamento do RE nº 565.160/SC não afasta a necessidade da definição individual das verbas controvertidas e sua habitualidade.

Inicialmente, quanto à aventada violação ao art. 5º, LV da CF, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **ARE nº 748.371/MT**, submetido à sistemática da Repercussão Geral (**tema n.º 660**), pacificou o entendimento de que a controvérsia envolvendo a violação aos **princípios do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa**, quando o julgamento da causa depender de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais, é questão despida de repercussão geral, por ostentar natureza infraconstitucional.

A ementa do citado precedente, publicado em 01/08/2013, é a que se segue, *in verbis*:

Alegação de cerceamento do direito de defesa. Tema relativo à suposta violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal. Julgamento da causa dependente de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais. Rejeição da repercussão geral. (STF, ARE nº 748.371 RG, Rel. Min. GILMAR MENDES, julgado em 06/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-148 DIVULG 31-07-2013 PUBLIC 01-08-2013)(Grifei).

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

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

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **RE nº 565.160/SC**, alçado como representativo de controvérsia (**tema n.º 20** de Repercussão Geral), e submetido à sistemática de repercussão geral da matéria (art. 1.036 do CPC), fixou a seguinte tese: "A contribuição social a cargo do empregador incide sobre ganhos habituais do empregado, quer anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional nº 20/1998".

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

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

Nesse contexto, e segundo a orientação adotada pelo STF, a tese fixada no julgamento do RE nº 565.160/SC não afasta a necessidade da definição individual das verbas controvertidas e sua habitualidade, providência, no

entanto, que é de todo estranha ao contencioso estritamente constitucional.

Esta vem sendo a orientação adotada por ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal, como deflui, exemplificativamente, das conclusões dos seguintes julgados:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. FÉRIAS EFETIVAMENTE GOZADAS. INFRACONSTITUCIONAL. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 163. NÃO-APLICABILIDADE.

1. A incidência ou não de contribuições previdenciárias sobre as remunerações pagas durante as férias efetivamente gozadas pelos empregados demandaria a análise da legislação infraconstitucional aplicada à espécie, de modo a inviabilizar o processamento do apelo extremo.

2. O Tema 163 da sistemática da Repercussão Geral, cujo recurso-paradigma é o RE-RG 593.068, de relatoria original do Ministro Joaquim Barbosa e atualmente sob a relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, DJe 22.05.2009, além de não tratar de contribuição previdenciária sobre a remuneração paga durante o período de férias gozadas, mas apenas sobre o adicional de férias (terço constitucional), aplica-se tão somente aos servidores públicos federais.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, RE n.º 949.275 AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 15/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-070 DIVULG 14-04-2016 PUBLIC 15-04-2016) (Grifei).

DIREITO TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. NATUREZA JURÍDICA DA VERBA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO CPC/1973. EVENTUAL OFENSA REFLEXA NÃO VIABILIZA O MANEJO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ART. 102 DA LEI MAIOR. AGRAVO MANEJADO SOB A VIGÊNCIA DO CPC/2015.

1. A controvérsia, a teor do já asseverado na decisão guerreada, não alcança estatuta constitucional. Não há falar em afronta aos preceitos constitucionais indicados nas razões recursais. Compreensão diversa demandaria a análise da legislação infraconstitucional encampada na decisão da Corte de origem, a tornar oblíqua e reflexa eventual ofensa à Constituição, insuscetível, como tal, de viabilizar o conhecimento do recurso extraordinário. Desatendida a exigência do art. 102, III, "a", da Lei Maior, nos termos da remansosa jurisprudência desta Suprema Corte.

2. No julgamento do RE 611.505-RG, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, o Plenário Virtual declarou a inexistência de repercussão geral da matéria em face do caráter infraconstitucional do debate.

3. As razões do agravo interno não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada.

4. Em se tratando de mandado de segurança, inaplicável o art. 85, § 11, do CPC/2015.

5. Agravo interno conhecido e não provido.

(STF, RE n.º 980.055 AgR, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 10/11/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017)(Grifei).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONCESSÃO DE BOLSA DE ESTUDOS. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ANÁLISE DE LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO REFLEXA. IMPOSSIBILIDADE.

1. Para ultrapassar o entendimento firmado pelo Tribunal de origem acerca da caracterização da natureza jurídica da verba referente à bolsa de estudos para fins de incidência de contribuição previdenciária, seria necessário o reexame da causa à luz da legislação infraconstitucional, o que não é cabível em sede de recurso extraordinário.

2. Agravo regimental não provido, com imposição de multa de 2% (art. 1.021, § 4º, do CPC).

3. Não se aplica ao caso dos autos a majoração dos honorários prevista no art. 85, § 11, do novo Código de Processo Civil, uma vez que não houve o arbitramento de honorários sucumbenciais pela Corte de origem.

(STF, RE n.º 1.096.596 AgR, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 23/02/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-043 DIVULG 06-03-2018 PUBLIC 07-03-2018) (Grifei).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE TRIBUTOS. NATUREZA JURÍDICA DA VERBA. IMPOSTO DE RENDA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS.

1. A jurisprudência do Supremo se consolidou no sentido de ser infraconstitucional a discussão acerca da incidência de tributos, notadamente contribuição previdenciária ou imposto de renda, baseada na natureza da verba.

2. Para se chegar a conclusão diversa daquela a que chegou o Tribunal de origem, seria necessário o reexame dos fatos e provas, além da legislação infraconstitucional aplicável à espécie. Precedentes.

3. Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação de multa, nos termos do art. 1.021, §4º, do CPC.

(STF, RE n.º 1.009.131 AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 12/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-107 DIVULG 22-05-2017 PUBLIC 23-05-2017)(Grifei).

No caso dos autos, nos quais se controverte a incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de horas extras e seu adicional e adicionais de insalubridade, periculosidade e noturno, a orientação esposada pelo STF não difere do quanto até aqui se expôs, como se depreende das conclusões dos seguintes arestos:

DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. NATUREZA JURÍDICA. CARÁTER INFRACONSTITUCIONAL DA CONTROVÉRSIA. PRECEDENTES.

1. Nos termos da jurisprudência da Corte, a controvérsia relativa à natureza remuneratória ou indenizatória das verbas percebidas pelo contribuinte, para fins de incidência da contribuição previdenciária, demanda o reexame da legislação infraconstitucional.

2. Nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015, fica majorado em 25% o valor da verba honorária fixada anteriormente, observados os limites legais do art. 85, §§ 2º e 3º, do CPC/2015.

3. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015."

(STF, ARE n.º 968.110-AgR, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, DJe de 10/2/2017) (Grifei).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE TRIBUTOS BASEADA NA NATUREZA JURÍDICA DA VERBA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. CARÁTER INFRACONSTITUCIONAL. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO COM APLICAÇÃO DE MULTA.

1. A jurisprudência do Supremo se consolidou no sentido de ser infraconstitucional a discussão acerca da incidência de tributos, notadamente contribuição previdenciária ou imposto de renda, baseada na natureza da verba.

2. Para se chegar a conclusão diversa daquela a que chegou o Tribunal de origem, seria necessária a análise da legislação infraconstitucional aplicável à espécie.

3. Agravo regimental a que se nega provimento, com previsão de aplicação da multa prevista no art. 1.021, §4º, CPC."

(STF, RE n.º 1.013.951-AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, DJe de 5/9/2017) (Grifei).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao Recurso Extraordinário quanto à pretensão de violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa, e **não o admito** pelos demais fundamentos.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015478-42.2012.4.03.6100/SP

		2012.61.00.015478-0/SP
APELANTE	:	DUCTOR IMPLANTACAO DE PROJETOS S/A
ADVOGADO	:	SP147386 FABIO ROBERTO DE ALMEIDA TAVARES e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	DUCTOR IMPLANTACAO DE PROJETOS S/A
ADVOGADO	:	SP147386 FABIO ROBERTO DE ALMEIDA TAVARES e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00154784220124036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Recurso Especial interposto por **Ductor Implantação de Projetos S/A**, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão prolatado por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

AGRAVO LEGAL. JULGAMENTO POR DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557 DO CPC DE 1973. AGRAVOS DESPROVIDOS.

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

2. Tratando-se de agravo legal interposto na vigência do Código de Processo Civil de 1973 e observando-se o princípio "tempus regit actum", os requisitos de admissibilidade recursal são aqueles nele estabelecidos (Enunciado nº 02 do Superior Tribunal de Justiça).
3. Por ocasião do julgamento do recurso, contudo, dever-se-á observar o disposto no §3º do artigo 1.021 do Código de Processo Civil de 2015.
4. A contribuição previdenciária prevista no artigo 22, I, da Lei nº 8.212/91 incidem sobre as verbas de natureza remuneratória pagas pelo empregador, sendo exigível em relação aos adicionais de noturno, periculosidade e insalubridade e de horas extras.
5. A contribuição previdenciária prevista no artigo 22, I, da Lei nº 8.212/91 não incidem sobre as verbas de natureza indenizatória, sendo inexigível em relação ao aviso prévio indenizado.
6. Agravos legais desprovidos.
- Opostos Embargos de Declaração, foram rejeitados.
- Em seu recurso excepcional, a Recorrente alega, em síntese, que não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de horas extras e seu adicional e adicionais de insalubridade, periculosidade e noturno.
- Foram apresentadas contrarrazões.
- É o relatório.

DECIDO.

O recurso não pode ser admitido.

Do compulsar dos autos verifica que o Recorrente, apesar de desenvolver teses que entende amparar sua pretensão e mencionar dispositivos legais, não cuidou de indicar, de forma expressa, clara e específica, quais e de que forma os dispositivos dos diplomas normativos teriam sido violados pelo aresto recorrido, tendo se limitado, em verdade, a externar o seu inconformismo com o acórdão recorrido, em desatenção ao disposto no art. 1.029 do CPC, o que revela a **deficiência de sua fundamentação**, consoante a dicção da **Súmula n.º 284 do STF**, aplicável por analogia:

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

Ademais, imperioso anotar que, na via estreita do Recurso Especial, para que haja interesse em recorrer, não basta mera sucumbência, como nos demais recursos ordinários. Coerentemente com a sua natureza de recurso excepcional e de fundamentação vinculada, é necessário que haja efetivamente uma questão de direito federal, na medida em que o especial não se presta a examinar a justiça da decisão, mas a solucionar controvérsia acerca da interpretação das normas federais.

A corroborar este entendimento, podem ser citados os seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DELEGAÇÃO DA PROPOSITURA DA AÇÃO DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA A MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC/1973. INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. COMANDO NORMATIVO INADEQUADO. SÚMULA 284/STF. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ.

1. O acórdão recorrido abordou, de forma fundamentada, todos os pontos essenciais para o deslinde da controvérsia, razão pela qual não há que se falar na suscitada ocorrência de violação do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973.

2. O prequestionamento não exige que haja menção expressa dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados, entretanto, é imprescindível que no aresto recorrido a questão tenha sido discutida e decidida fundamentadamente, sob pena de não preenchimento do requisito do prequestionamento, indispensável para o conhecimento do recurso. Incidência das Súmulas 282/STF e 211/STJ.

3. É pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de que a simples alegação genérica, desprovida de fundamentação que demonstre de que maneira houve a negativa de vigência dos dispositivos legais pelo Tribunal de origem, não é suficiente para fundar recurso especial, atraindo a incidência da Súmula 284/STF.

4. O Tribunal de origem, ao analisar a controvérsia, concluiu expressamente que, em consulta ao andamento processual da Ação de Improbidade, é possível observar que o Procurador-Geral delegou a atribuição a membro do Ministério Público. A reversão desse entendimento demanda o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que não é possível em sede de recurso especial, em face do óbice da Súmula 7/STJ.

5. Agravo interno não provido.

(STJ, AgInt no REsp n.º 1.581.517, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 15/12/2016)(Grifei).

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO, NO RECURSO ESPECIAL, DO DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR. ART. 544, § 4º, II, B, DO CPC. SUPERACÃO DE EVENTUAL NULIDADE, NO JULGAMENTO MONOCRÁTICO DO RECURSO, PELO RELATOR, PELO POSTERIOR JULGAMENTO COLEGIADO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

(...)

II. Hipótese em que a recorrente, apesar de desenvolver teses que entende amparar sua pretensão e mencionar, genericamente, dispositivos legais, não cuidou de indicar, de forma expressa, clara e específica, no Recurso Especial, quais dispositivos dos diplomas normativos teriam sido violados, o que caracteriza a ocorrência de alegação genérica e evidencia a deficiência na fundamentação. Incide, portanto, o enunciado da Súmula 284/STF.

III. A Corte Especial do STJ consolidou o entendimento de que a ausência da indicação expressa do dispositivo legal supostamente violado torna incabível o conhecimento do Recurso Especial, quer tenha sido interposto pela alínea a, quer pela c do permissivo constitucional (STJ, AgRg no REsp 1.346.588/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, CORTE ESPECIAL, DJe de 17/03/2014).

IV. Considera-se, assim, deficiente a fundamentação, quando o Recurso Especial suscita tese a ser apreciada pelo STJ, mas deixa de indicar, de forma expressa, clara e objetiva, o dispositivo legal violado (Súmula 284/STF).

V. Na forma da jurisprudência, "não é lícito à parte usar do agravo regimental para sanar deficiência na fundamentação do seu apelo nobre já interposto e já julgado, haja vista a preclusão consumativa que se implementa com a interposição do recurso especial" (STJ, AgRg no AREsp 391.091/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 29/10/2013).

VI. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp n.º 524.248/SP, Rel. Min. ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2014, DJe 03/09/2014)(Grifei).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. MULTA DIÁRIA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC/1973. OMISSÃO INEXISTENTE. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. O acórdão recorrido abordou, de forma fundamentada, todos os pontos essenciais para o deslinde da controvérsia, razão pela qual não há que se falar na suscitada ocorrência de violação do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973.

2. É pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de que a simples alegação genérica, desprovida de fundamentação que demonstre de que maneira houve a negativa de vigência dos dispositivos legais pelo Tribunal de origem, não é suficiente para fundar recurso especial, atraindo a incidência da Súmula 284/STF.

3. O Tribunal de origem, ao analisar a controvérsia, concluiu expressamente que o valor arbitrado a título de astreintes é razoável e merece ser mantido no patamar fixado pelo juízo primeiro.

A reversão desse entendimento demanda o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que não é possível em sede de recurso especial, em face do óbice da Súmula 7/STJ.

4. Agravo interno não provido.

(STJ, AgInt no AREsp n.º 1.038.138, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 30/06/2017)(Grifei).

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PETIÇÃO RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO, NO RECURSO ESPECIAL, DOS DISPOSITIVOS TIDOS POR VIOLADOS. SÚMULA 284/STF.

1. A Petição com Pedido de Reconsideração formulada contra decisão monocrática de Relator deve ser recebida como Agravo Regimental, tendo em vista a aplicação dos princípios da fungibilidade recursal, da economia processual e da instrumentalidade das formas.

2. O agravante deixou de indicar, de forma inequívoca, os dispositivos legais supostamente violados pelo v. acórdão impugnado, o que caracteriza deficiência na fundamentação recursal, conforme a Súmula 284 do e. Supremo Tribunal Federal, in verbis: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

3. Ademais, mesmo a interposição do Recurso Especial pela alínea "c" do permissivo constitucional exige a indicação do dispositivo de lei federal que teria sido interpretado de forma divergente pelos julgados confrontados, consoante entendimento pacificado nesta eg. Corte.

4. Agravo Regimental não provido.

(STJ, PET no AgRg no Ag n.º 1.421.977, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 03/02/2015)(Grifei).

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

Intimem-se.

São Paulo, 06 de junho de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012306-77.2012.4.03.6105/SP

	2012.61.05.012306-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	GALTRON QUÍMICA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	SP154099 CIRLENE CRISTINA DELGADO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00123067720124036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por GALTRON QUÍMICA IND/ E COM/ LTDA, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "c", da Constituição Federal contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, sob a alegação de existência de dissídio jurisprudencial.

DECIDO.

Verifica-se que a recorrente não apontou especificamente qual o dispositivo de lei federal que entende ter sido violado no aresto, em desatenção ao artigo 1.029 do CPC, do que decorre a deficiência de sua fundamentação, nos termos expressos pela Súmula 284, STF:

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

Nesse sentido já decidiu a Corte Superior:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA. RURAL. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL VIOLADO. ALEGAÇÃO GENÉRICA. SÚMULA 284/STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. NÃO COMPROVAÇÃO.

Observa-se grave defeito de fundamentação no apelo especial, uma vez que o agravante não particulariza quais os preceitos legais infraconstitucionais estariam supostamente afrontados. Assim, seu recurso não pode ser conhecido nem pela alínea "a" e tampouco pela alínea "c" do permissivo constitucional, porquanto, ao indicar a divergência jurisprudencial sem a demonstração do dispositivo de lei violado, caracterizadas estão a alegação genérica e a deficiência de fundamentação recursal.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 821.869/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/02/2016, DJe 24/02/2016)

Ademais, cumpre destacar que a menção de dispositivos legais no corpo do recurso sem indicar efetivamente qual resta violado não supre a deficiência apontada acima. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DOS DISPOSITIVOS VIOLADOS. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. FORNECIMENTO DE ÁGUA. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER C/C INDENIZATÓRIA. DÉBITO ANTERIOR. OBRIGAÇÃO DE NATUREZA PESSOAL. VERBA HONORÁRIA FIXADA EM VALOR RAZOÁVEL (500 REAIS). IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL DA SABESP DESPROVIDO.

1. A SABESP limitou-se a mencionar, no decorrer das razões recursais, uma série de dispositivos legais que entende amparar seu direito. Entretanto, em momento algum, indicou especificamente quais desses artigos teriam sido contrariados, tampouco como se dera a ofensa ou negativa de vigência aos mesmos. Aplica-se, na hipótese, por analogia, a Súmula 284 do STF.

2. (...) omissis

3. (...) omissis

4. Agravo Regimental da SABESP desprovido. (g.m)

(AgRg no Ag 1380928/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/02/2016, DJe 03/03/2016)

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012306-77.2012.4.03.6105/SP

	2012.61.05.012306-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	GALTRON QUIMICA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	SP154099 CIRLENE CRISTINA DELGADO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00123067720124036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por GALTRON QUÍMICA IND/ E COM/ LTDA, com fundamento no art. 102, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Alega, em síntese, violação ao artigo 5º, LV, da Constituição Federal.

DECIDO.

O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da repercussão geral no Agravo em recurso extraordinário nº 748.371/MT, assentou a inexistência da repercussão geral da controvérsia em questão, por ter natureza infraconstitucional.

A cements do citado precedente, transitado em julgado em 06/08/2013, é a que se segue, *in verbis*:

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

Confira-se, o julgado:

Ementa: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. TEMAS 660 E 339. OFENSA REFLEXA. ANÁLISE DE MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 5º, INCISOS XXXV E XXXVI. REPERCUSSÃO GERAL. AUSÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO, COM APLICAÇÃO DE MULTA. I - Esta Corte rejeitou a repercussão geral na hipótese de alegação de ofensa aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal. O julgamento da causa dependeria de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais (ARE nº 748.371-RG/MT, Rel. Min. Gilmar Mendes). II - O acórdão impugnado pelo recurso extraordinário não ofendeu os arts. 5º, XXXV, e 93, IX, da Constituição, na interpretação dada pelo Supremo Tribunal Federal ao julgar o Tema 339 (AI 791.292 QO-RG) da repercussão geral. III- Majorada a verba honorária fixada anteriormente, nos termos do art. 85, § 11, do CPC, observados os limites legais do art. 85, § 2º e § 3º, do CPC. IV- Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC (ARE 965240 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 02/12/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-266 DIVULG 14-12-2016 PUBLIC 15-12-2016)

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

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002503-97.2013.4.03.6117/SP

	2013.61.17.002503-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	DIRCEU VAZ e outros(as)
	:	PAULO SERGIO BORNASSI
	:	PAULO ROBERTO DE PAULA
ADVOGADO	:	SP252493B CAROLINA FURQUIM LEITE MATOS CARAZATTO e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00025039720134036117 1 Vr JAU/SP

DESPACHO

FL293: nada a decidir, tendo em vista a consulta no sítio eletrônico do Supremo Tribunal Federal, que a Reclamação nº 33827 teve seu seguimento negado.

Intime-se.

Certifique-se o trânsito em julgado, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 16 de abril de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

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

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025718-86.2014.4.03.0000/SP

	2014.03.00.025718-4/SP
--	------------------------

AGRAVANTE	:	CIA DE EMPREENDIMENTOS SAO PAULO
ADVOGADO	:	SP232382 WAGNER SERPA JUNIOR e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
PARTE RE	:	HUBRAS PRODUTOS DE PETROLEO LTDA e outros(as)
	:	MARCOS TIDEMANN DUARTE
	:	MARCIO TIDEMANN DUARTE
	:	MARCELO TIDEMANN DUARTE
	:	ATINS PARTICIPACOES LTDA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	05805318019974036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105 da Constituição Federal, interposto por **CIA DE EMPREENDIMENTOS SAO PAULO** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

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

Decido.

Impende esclarecer inicialmente, considerando os artigos 1.030 do CPC e 22 do Regimento Interno desta Corte, que a atribuição desta Vice-Presidência restringe-se, tão somente, à análise de admissibilidade recursal. Consistindo na verificação: 1. Do cumprimento dos requisitos gerais de admissibilidade; e 2. Da adequação do julgado com a jurisprudência da Corte Superior.

No caso dos autos, cinge-se a controvérsia recursal sobre a possibilidade de recusa de bem oferecido em substituição de penhora.

O órgão colegiado desta Corte Regional confirmou, em agravo de instrumento, a decisão, proferida no feito executivo fiscal de origem, que indeferiu o pleito de substituição de imóvel por outro imóvel ante a recusa do credor.

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

Nesse sentido:

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

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

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

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

No mais, cumpre destacar que o debate dos autos encontra-se definitivamente pacificado no E. STJ por julgamento sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Com efeito, por ocasião do julgamento do **REsp 1.337.790/PR - tema 578**, alçado como representativo de controvérsia, restou consolidada a tese de que a exequente tem direito a recusar bens oferecidos à penhora que não obedecem a ordem legal estabelecida no art. 11 da LEF. Tanto no momento da nomeação quanto na substituição de bens. Não bastando ao devedor a mera alegação de violação ao princípio da menor onerosidade, devendo este comprovar nos autos que tal medida inviabilizará o funcionamento da empresa.

Confirmando o entendimento destacado acima:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE BEM IMÓVEL. SUBSTITUIÇÃO. ORDEM LEGAL DE PREFERÊNCIA. INOBSERVÂNCIA.

1. A Primeira Seção, no julgamento do Resp 1.337.790/PR, repetitivo, sedimentou o entendimento segundo o qual a Fazenda Pública pode recusar bem oferecido à penhora quando não observada a ordem legal de preferência, sendo da parte executada o ônus de comprovar a necessidade de afastá-la, não servindo para tanto a mera invocação genérica do art. 620 do CPC.

2. "Nos termos do art. 15, I, da Lei 6.830/80, apenas a substituição dos bens penhorados por depósito em dinheiro ou fiança bancária é autorizada ao executado, em qualquer fase do processo e independentemente da aquiescência da Fazenda Pública" (EAg 1045245/SP, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, DJe 23/03/2009).

3. Hipótese em que o recurso especial encontra óbice na Súmula 83 do STJ, tendo em vista o acórdão recorrido ter recusado a substituição do bem imóvel por outro, ao tempo em que o princípio da menor onerosidade é invocado de forma genérica.

4. Uma vez contrário a pacífico entendimento firmado no âmbito da Primeira Seção, inclusive em recurso repetitivo, a pretensão se revela manifestamente improcedente, o que autoriza a aplicação da multa do art. 1.021, § 4º, do CPC/2015.

5. Agravo interno improvido com aplicação de multa.
(Aglnt no REsp 1673032/AL, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/06/2018, DJe 08/08/2018)

De outra parte, o debate a justificar a suposta violação ao princípio da menor onerosidade implica invariavelmente em revolvimento de matéria fática, cujo propósito encontra óbice na orientação da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas no recurso especial.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. DIREITO DE RECUSA DA FAZENDA PÚBLICA AO BEM OFERECIDO. ORDEM LEGAL. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO STJ. MENOR ONEROSIDADE.

AVERIGUAÇÃO. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ.

1. A jurisprudência orienta que a Fazenda Pública não é obrigada a aceitar bens nomeados a penhora fora da ordem legal inserta no art. 11 da Lei de Execução Fiscal, uma vez que, não obstante o princípio da menor onerosidade ao devedor, a execução é feita no interesse do credor.

2. O acolhimento da pretensão recursal, a fim de averiguar se o princípio da menor onerosidade do devedor foi obedecido, importaria no reexame de matéria fático-probatória, inadmissível em Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

3. Recurso Especial não provido.

(REsp 1732016/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/05/2018, DJe 02/08/2018)

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso especial no tocante ao debate pacificado em recurso repetitivo (tema 578), nos termos do art. 1.030, I, "b" do CPC, e, nas demais questões **NÃO O ADMITO**.

Int.

São Paulo, 06 de junho de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025718-86.2014.4.03.0000/SP

	2014.03.00.025718-4/SP
--	------------------------

AGRAVANTE	:	CIA DE EMPREENDIMENTOS SAO PAULO
ADVOGADO	:	SP232382 WAGNER SERPA JUNIOR e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
PARTE RÉ	:	HUBRAS PRODUTOS DE PETROLEO LTDA e outros(as)
	:	MARCOS TIDEMANN DUARTE
	:	MARCIO TIDEMANN DUARTE
	:	MARCELO TIDEMANN DUARTE
	:	ATINS PARTICIPACOES LTDA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	05805318019974036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário, com fundamento no art. 102 da Constituição Federal, interposto por **CIA DE EMPREENDIMENTOS SAO PAULO** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

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

Decido.

Impende esclarecer inicialmente, considerando os artigos 1.030 do CPC e 22 do Regimento Interno desta Corte, que a atribuição desta Vice-Presidência restringe-se, tão somente, à análise de admissibilidade recursal. Consistindo na verificação: 1. Do cumprimento dos requisitos gerais de admissibilidade; e 2. Da adequação do julgado com a jurisprudência da Corte Superior.

No caso dos autos, cinge-se a controvérsia recursal sobre a possibilidade de recusa de bem oferecido em substituição de penhora.

O órgão colegiado desta Corte Regional confirmou, em agravo de instrumento, a decisão, proferida no feito executivo fiscal de origem, que indeferiu o pleito de substituição de imóvel por outro imóvel ante a recusa do credor.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Ementa: DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. RECUSA DE BEM INDICADO À PENHORA. CONTROVÉRSIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA OU REFLEXA. 1. O Tribunal de origem, com apoio na legislação infraconstitucional aplicável (Lei nº 6.830/1980) e no acervo probatório dos autos, decidiu pela possibilidade de recusa do bem oferecido à penhora. 2. Para dissentir das conclusões do acórdão recorrido, seria imprescindível o reexame da legislação infraconstitucional e do acervo fático-probatório. A hipótese atrai a incidência da Súmula 279/STF. Precedentes. 3. Inaplicável o art. 85, § 11, do CPC/2015, uma vez que não houve fixação de honorários advocatícios. 4. Agravo interno a que se nega

provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/201.

(ARE 1141873 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 05/10/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-238 DIVULG 08-11-2018 PUBLIC 09-11-2018)

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso extraordinário, nos termos do art. 1.030, I, "a" do CPC, incidência no caso concreto dos temas 339 e 660 da repercussão geral.

Int.

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

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

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002155-60.2014.4.03.6112/SP

	2014.61.12.002155-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO	:	SP231355 ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO
APELADO(A)	:	TEREZINHA JESUS TERRENGUI DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP277407 ANTONIO CARLOS DE SOUZA e outro(a)
No. ORIG.	:	00021556020144036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

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

Decido.

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

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

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

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

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

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

Int.

São Paulo, 07 de junho de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031528-23.2014.4.03.6182/SP

	2014.61.82.031528-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	EKE IND/ DE ROUPAS LTDA
ADVOGADO	:	SP180744 SANDRO MERCES e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00315282320144036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Prejudicado o recurso extraordinário interposto por EKE IND/ DE ROUPAS LTDA, ante o exercício do juízo de retratação da Turma Julgadora.

Int.

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

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031528-23.2014.4.03.6182/SP

	2014.61.82.031528-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	EKE IND/ DE ROUPAS LTDA
ADVOGADO	:	SP180744 SANDRO MERCES e outro(a)

APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00315282320144036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

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

É o relatório. **DECIDO**:

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

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

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

"E M E N T A: RECURSO EXTRAORDINÁRIO - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SUBSTITUTIVA - BASE DE CÁLCULO - NÃO INCLUSÃO DO VALOR RELATIVO AO ICMS - ENTENDIMENTO FIRMADO COM BASE EM ORIENTAÇÃO QUE O PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL PROCLAMOU NA APRECIÇÃO DO RE 574.706-RG/PR - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO IMEDIATO PELO RELATOR DE IDÊNTICA CONTROVÉRSIA INDEPENDENTEMENTE DA PUBLICAÇÃO OU DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO "LEADING CASE" - SUCUMBÊNCIA RECURSAL (CPC, ART. 85, § 11) - NÃO DECRETAÇÃO, NO CASO, ANTE A INADMISSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA, POR TRATAR-SE DE PROCESSO DE MANDADO DE SEGURANÇA (SÚMULA 512/STF E LEI Nº 12.016/2009, ART. 25) - AGRAVO INTERNO IMPROVIDO." - g.m. (RE 1089337 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 27/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-093 DIVULG 14-05-2018 PUBLIC 15-05-2018)

"COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO. O Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços - ICMS não compõe a base de incidência do PIS e da COFINS. Precedentes: recurso extraordinário 240.785/MG, relator ministro Marco Aurélio, Pleno, acórdão publicado no Diário da Justiça de 8 de outubro de 2014 e recurso extraordinário nº 574.706/PR, julgado sob o ângulo da repercussão geral, relatora ministra Cármen Lúcia, Pleno, acórdão veiculado no Diário da Justiça de 2 de outubro de 2017. REPERCUSSÃO GERAL - ACÓRDÃO - PUBLICAÇÃO - EFEITOS - ARTIGO 1.040 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. A sistemática prevista no artigo 1.040 do Código de Processo Civil sinaliza, a partir da publicação do acórdão paradigma, a observância do entendimento do Plenário, formalizado sob o ângulo da repercussão geral." - g.m. (AI 523706 AgR, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, julgado em 10/04/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-109 DIVULG 01-06-2018 PUBLIC 04-06-2018)

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

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

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

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

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

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

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

Int.

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

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

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021762-04.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.021762-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	IND/ DE MOVEIS BARTIRA LTDA
ADVOGADO	:	SP172953 PAULO ROBERTO ANDRADE
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00167115420118260565 A Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por **INDÚSTRIA DE MÓVEIS BARTIRA LTDA**, com fundamento no artigo 105, III, alíneas "a" e "c", da Constituição Federal contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal, que negou seguimento à sua apelação, mantendo a sentença de improcedência dos embargos à execução e a higidez da Certidão de Dívida Ativa - CDA. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior.

DECIDO.

A recorrente alega violação aos artigos 489 e 1.022 do CPC. No entanto, destaca-se que o acórdão hostilizado analisou detidamente as circunstâncias peculiares do caso concreto, fundamentando-se na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Dessa forma, não se confunde obscuridade, omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte. Ademais o acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes, hipótese em que não existe a alegada ofensa ao art. 1.022 do Código de Processo Civil. Neste sentido já decidiu a Corte Superior: **AGRAVO INTERNO EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONCURSO PÚBLICO. NOMEAÇÃO TARDIA. OMISSÃO DO ACÓRDÃO DISTRITAL AFASTADA. DECISÃO JUDICIAL. COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. SÚMULA 7/STJ. INDENIZAÇÃO. INVIABILIDADE. PRECEDENTES.**

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

(...)

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

Ademais, inexistia alegada ofensa ao art. 489 do CPC, encontrando-se o acórdão suficientemente fundamentado. Destaca-se, por oportuno que fundamentação contrária ao interesse da parte não significa ausência de fundamentação, conforme entendimento da Corte Superior. Confira-se, no particular: **PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 489, § 1º, DO CPC/2015 INEXISTENTE. DECISÃO FUNDAMENTADA EM PACÍFICA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. ENTENDIMENTO CONTRÁRIO AO INTERESSE PARTE.**

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

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

No caso vertente, esta Colenda Corte reconheceu a possibilidade de se alegar compensação em embargos à execução (artigo 16, § 3º, da Lei 6.830/80), entretanto, ante a ausência de prova de sua regularidade, por entender que os embargos não são sede de postulação e deferimento da referida compensação, manteve a higidez da Certidão de Dívida Ativa - CDA.

Verifica-se que o fundamento decisório se deu com base na análise do conjunto probatório, porquanto o acórdão combatido não negou a possibilidade do direito pleiteado, porém o indeferiu por ausência de requisitos necessários, assim para chegar à conclusão em sentido contrário do quanto consignado por esta Corte, como pretende a recorrente, é imprescindível o revolvimento do arcabouço fático, cujo propósito recursal esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, verbis:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE ADMITIDA SOMENTE PARA AS COMPENSAÇÕES PRETÉRITAS JÁ RECONHECIDAS ADMINISTRATIVAMENTE OU JUDICIALMENTE. PRETENSÃO RECURSAL EM MANIFESTO CONFRONTO COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ.

1. A controvérsia consiste em verificar se o título executivo extrajudicial (CDA) que embasa a execução fiscal carrega débitos que antes do ajuizamento da execução haviam sido objeto de compensação efetivada (administrativa ou judicialmente) ou não. Na primeira hipótese, a execução fiscal há que ser extinta, por se tratar de compensação pretérita. Na segunda hipótese, há que ser aplicado o disposto no art. 16, § 3º, da LEF (Lei n. 6.830/80) a vedar a utilização da compensação como matéria de defesa em sede de execução fiscal e respectivos embargos. Nesse sentido: REsp 1.008.343/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 1º.2.2010; REsp 1.073.185/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 20.4.2009; REsp 1.305.881/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 14.8.2012.

2. Nos presentes autos, é fato incontroverso que a compensação pretendida refere-se à segunda hipótese, pois o pedido de compensação somente foi protocolado na instância administrativa em 5 de setembro de 2002, mesma data do ajuizamento desta ação de embargos à execução fiscal, execução que, por sua vez, obviamente já havia sido ajuizada em data anterior a setembro de 2002.

3. Somente é permitido em sede de embargos à execução fiscal o exame da compensação prévia e não daquela a ser futuramente realizada e ainda não reconhecida administrativamente ou judicialmente. O óbice está no art. 16, § 3º, da LEF que impede a própria feitura da compensação em sede de embargos à execução fiscal.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1372502/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/06/2013, DJe 01/07/2013)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3 DO STJ. VIOLAÇÃO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF. FUNDAMENTOS NÃO IMPUGNADOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA Nº 283 DO STF. HOMOLOGAÇÃO, EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL, DE COMPENSAÇÃO INDEFERIDA ADMINISTRATIVAMENTE. IMPOSSIBILIDADE.

VIOLAÇÃO AO ART. 16, § 3º, DA LEI Nº 6.830/80. PRECEDENTES.

1. Impossibilidade de conhecimento do recurso especial em relação à alegada imunidade constitucional dos óleos lubrificantes derivados de petróleo, nos termos do art. 153, § 3º, II e 155, § 3º, da Constituição Federal, uma vez que tal análise compete ao Supremo Tribunal Federal no âmbito do recurso extraordinário.

2. Não é possível conhecer do recurso especial em relação ao alegado desrespeito à segurança jurídica do contribuinte e ao art. 146 do CTN, em relação às Soluções de Consultas SRRF/7ºRF/DISIT nº 248/2000 e SRRF/10ºRF/DISIT nº 180/2001, que teriam reconhecido a viabilidade do aproveitamento de crédito de IPI decorrente da aquisição de insumos tributados, com base no art. 11 da Lei nº 9.779/1999, ainda que a saída dos produtos fosse imune ou isenta, permitindo a sua compensação ou ressarcimento. É que tal alegação foi afastada na origem em razão de se tratar de inovação em sede recursal, cujo enfrentamento restou obstado pelo art. 128 do CPC, no que tange aos limites da lide, fundamento esse que não foi impugnado pela recorrente nas razões do recurso especial, o que atrai a incidência, no ponto, do óbice da Súmula nº 283 do STF.

3. O acórdão recorrido afirmou que a compensação pleiteada foi indeferida administrativamente. Dessa forma, não é possível, em razão do disposto no art. 16, § 3º, da Lei nº 6.830/80, homologar a pleiteada compensação em sede de embargos à execução fiscal, conforme o entendimento desta Corte. É que a alegação de compensação no âmbito dos embargos restringe-se àquela já reconhecida administrativa ou judicialmente antes do ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento adotado no sede de recurso especial repetitivo (REsp nº 1.008.343/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 1º.2.2010), não sendo esse o caso dos autos, eis que a compensação foi indeferida na via administrativa.

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1694942/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 02/03/2018)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3 DO STJ. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 7 DO STJ.

1. Tendo o acórdão recorrido afastado a alegação de compensação em razão da ausência de comprovação, não é possível a esta Corte infirmar o acórdão recorrido no ponto, nem mesmo sob pretexto de divergência interpretativa, tendo em vista que tal procedimento demandaria revolvimento de matéria fática probatória inviável em sede de recurso especial a teor da Súmula nº 7 do STJ.

2. É preciso registrar que a alegação de compensação no âmbito dos embargos restringe-se àquela já reconhecida administrativa ou judicialmente antes do ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento adotado no sede de recurso especial repetitivo (REsp nº 1.008.343/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 1º.2.2010), não sendo esse o caso dos autos.

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1327944/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/11/2018, DJe 22/11/2018)

Por fim, a Corte Superior de Justiça decidiu pela possibilidade de aplicação de multa pela oposição de embargos declaratórios protelatórios (vide AgInt no REsp 1203147/PI, in DJe 19/12/2017 e EDcl nos EDcl no AgInt no AREsp 1020888/MT, in DJe 26/02/2018), de modo que a modificação deste entendimento, nos termos pleiteados nas razões recursais, encontra óbice na Súmula 7 do C. STJ, por demandar reanálise de fatos e provas dos autos. Nesse sentido:

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

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

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

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

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

5. Agravo interno improvido.

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

Constata-se, portanto, que o acórdão está em consonância com a jurisprudência. Sendo assim, o recurso fica obstado nos termos da Súmula nº 83 do Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual "há se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida", tanto pela alegada ofensa à lei federal como pelo dissídio jurisprudencial.

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

Intimem-se.

São Paulo, 04 de junho de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

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

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008133-20.2015.4.03.6100/SP

	2015.61.00.008133-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	RCD EQUIPAMENTOS BLINDADOS LTDA
ADVOGADO	:	SP248605 RAFAEL PINHEIRO LUCAS RISTOW
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00081332020154036100 8 Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por **RCD EQUIPAMENTOS BLINDADOS LTDA**, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste

Tribunal.

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

É o relatório. **DECIDO:**

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

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

Quanto à questão de fundo, o E. Superior Tribunal de Justiça já decidiu, sob o rito dos recursos repetitivos, que, nos feitos em que se requer a repetição ou compensação do indébito tributário, é necessária a apresentação, na fase de conhecimento, de prova inicial mínima do pagamento indevido, de forma a justificar a legitimidade ativa. Por oportuno, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO - TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA - MUNICÍPIO DE LONDRINA - DESNECESSIDADE DE APRESENTAÇÃO DE TODOS OS COMPROVANTES DE PAGAMENTO COM A INICIAL - APURAÇÃO DO "QUANTUM DEBEATUR" NA LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. 1. De acordo com a jurisprudência pacífica do STJ, em ação de repetição de indébito, no Município de Londrina, os documentos indispensáveis mencionados pelo art. 283 do CPC são aqueles hábeis a comprovar a legitimidade ativa ad causam do contribuinte que arcou com o pagamento indevido da exação. Dessa forma, conclui-se desnecessária, para fins de reconhecer o direito alegado pelo autor, a juntada de todos os comprovantes de recolhimento do tributo, providência que deverá ser levada a termo, quando da apuração do montante que se pretende restituir, em sede de liquidação do título executivo judicial. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08. Recurso especial improvido. (REsp 1111003/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)

Na tese firmada no referido julgamento identificou-se como "(...) suficiente para autorizar o pleito repetitivo a juntada de apenas um comprovante de pagamento da taxa de iluminação pública, pois isso demonstra que era suportada pelo contribuinte uma exação que veio a ser declarada inconstitucional. A definição dos valores exatos objeto de devolução será feita por liquidação de sentença, na qual obrigatoriamente deverá ocorrer a demonstração do quantum recolhido indevidamente."

Em recentes julgados, o C. STJ reafirma a necessidade de apresentação de ao menos um documento que comprove o recolhimento indevido, in verbis:

"TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. ENTIDADE SEM FINS LUCRATIVOS. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC/73. INEXISTÊNCIA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. COMPROVAÇÃO DE PELO MENOS UM RECOLHIMENTO INDEVIDO PARA ENSEJAR A OPORTUNIZAÇÃO DO ART. 284 DO CPC/73 (ART. 321 DO CPC/2015) NECESSIDADE. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

I - Trata-se de ação ajuizada sob o rito ordinário, com pleito de antecipação dos efeitos da tutela, em face da UNLÃO FEDERAL, objetivando garantir à autora o direito à imunidade tributária em relação à contribuição ao PIS, nos termos do art. 195, §7º, da Constituição Federal e do art. 55 da Lei 8.212/91. Pleiteia, ainda, a repetição dos valores recolhidos indevidamente nos últimos dez anos. Em suma, a autora, sociedade civil sem fins lucrativos, que tem por objeto o exercício de atividades de ensino, alega não estar sujeita à exação discutida (PIS), tendo em vista preencher os requisitos para usufruir da imunidade prevista na referida norma constitucional. Na sentença julgou-se procedente o pedido. No Tribunal a sentença foi reformada para afastar o direito a repetição diante da ausência de comprovação da qualidade de contribuinte.

II - Conforme entendimento pacífico desta Corte: "O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. (EDcl no MS 21.315/DF, Rel. Ministra Diva Malerbi (desembargadora Convocada TRF 3ª Região), Primeira Seção, julgado em 8/6/2016, DJe 15/6/2016)".

III - Impõe-se o afastamento de alegada violação ao art. 535 do CPC/1973 quando a questão apontada como omitida pelo recorrente foi examinada no acórdão recorrido, caracterizando o intuito revisional dos embargos de declaração.

IV - No mérito, constata-se que o acórdão objeto do recurso especial está em consonância com jurisprudência do STJ, no sentido de que o pedido de repetição de indébito exige que o autor demonstre sua condição de credor tributário, mediante a juntada de pelo menos um comprovante do alegado recolhimento indevido, apto a comprovar a condição de contribuinte, o que não ocorreu no caso dos autos. Precedentes: REsp 168995/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/10/2017, DJe 16/10/2017; AgRg no Ag n. 1.082.740/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 6/8/2009, DJe 19/8/2009; e REsp n. 1.101.882/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 8/9/2009, DJe 21/9/2009.

V - Os extratos que demonstrariam a condição de contribuinte da parte recorrente, somente foram juntados aos autos por ocasião da petição de embargos de declaração. Dai porque inviabilizada, a possibilidade de existência de omissão no acórdão que julgou a apelação ou o reexame necessário objeto desses embargos.

VI - Agravo interno improvido.

(Aglnt nos EDcl no AREsp 1186179/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/02/2019, DJe 15/02/2019)

No entanto, no presente caso, o acórdão que julgou os embargos de declaração salientou que não foi juntado um único comprovante do pagamento sequer.

Assim sendo, o acórdão recorrido adotou o mesmo entendimento esposado pelo E. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial no que desafia o entendimento jurisprudencial consolidado em paradigma julgado conforme a sistemática dos recursos repetitivos e, no que sobeja, **não o admito**.

Int.

São Paulo, 06 de junho de 2019.

NERY JÚNIOR

Vice-Presidente

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008133-20.2015.4.03.6100/SP

	2015.61.00.008133-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	RCD EQUIPAMENTOS BLINDADOS LTDA
ADVOGADO	:	SP248605 RAFAEL PINHEIRO LUCAS RISTOW
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00081332020154036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por **RCD EQUIPAMENTOS BLINDADOS LTDA**, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Suprema, sob alegação de violação a dispositivos da Constituição Federal.

É o relatório. **DECIDO:**

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

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

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

No caso concreto, vê-se que o acórdão recorrido, **porque fundamentado**, põe-se em consonância com o entendimento sufragado pelo E. Supremo Tribunal Federal, o que autoriza a invocação da regra do art. 1.040, I, do Código de Processo Civil para o fim de **negar seguimento**, no ponto, ao recurso interposto.

No mais, verifico a existência de fundamento suficiente para a manutenção da decisão atacada que não foi impugnado pelas razões recursais. Com efeito, o acórdão de fls. 101/105v assim consignou:

"(...) o ICMS não pode integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, posto que referido imposto não configura faturamento ou receita do contribuinte, mas tributo devido aos Estados.

Todavia, o acolhimento do pedido deve ficar restrito à declaração da impossibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que a impetrante deixou de carrear aos autos comprovantes de recolhimento da exação discutida.

Dessa forma, tendo deixado a parte autora de carrear aos autos comprovantes de recolhimento do tributo discutido, para fins de apreciação do pedido de compensação do indébito, resta inviabilizado o acolhimento desse pleito."

As razões recursais nada disseram acerca desse ponto.

Portanto, aplica-se, neste aspecto, a Súmula n.º 283 do E. Supremo Tribunal Federal:

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

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário no que desafia o entendimento jurisprudencial consolidado em paradigma julgado conforme a sistemática da repercussão geral; e, no que sobeja, **não admito** o recurso.

Int.

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

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008133-20.2015.4.03.6100/SP

	2015.61.00.008133-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	RCD EQUIPAMENTOS BLINDADOS LTDA
ADVOGADO	:	SP248605 RAFAEL PINHEIRO LUCAS RISTOW
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00081332020154036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

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

É o relatório. **DECIDO**:

O recurso não merece admissão.

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

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

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

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

1. Considerando que o Supremo Tribunal Federal adotou entendimento diverso da jurisprudência firmada por esta Corte Superior nas Súmulas 68 e 94/STJ e em seu anterior repetitivo (REsp 1.144.469/PR, Rel. p/ Acórdão Ministro Mauro Campbell Marques, DJe 02/12/2016), de rigor que o juízo de retratação seja feito pelo próprio Superior Tribunal de Justiça.
 2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do 574.706-RG/PR (Rel. Min. Cármen Lúcia, DJe 02-10-2017), com repercussão geral reconhecida, firmou a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." (Tema 69 da Repercussão Geral). 3. Juízo de retratação exercido nestes autos (artigo 1040, II, do CPC), para negar provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional. (STJ, REsp 1100739/DF, Ministro SÉRGIO KUKINA, DJe 08/03/2018)
- EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS SEUS REQUISITOS PROCEDIMENTAIS. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR, REL. MIN. CÁRMEN LÚCIA). DESNECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO NA ORIGEM APÓS A PUBLICAÇÃO DO RECURSO JULGADO SOB O RITO DO 543-B DO CPC/1973 NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL REJEITADOS.**
1. Os Embargos de Declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou sanar erro material existente no julgado.
 2. Excepcionalmente, o Recurso Aclaratório pode servir para amoldar o julgado à superveniente orientação jurisprudencial do Pretório Excelso, quando dotada de efeito vinculante, em atenção à instrumentalidade das formas, de modo a garantir a celeridade, eficácia da prestação jurisdicional e a reverência ao pronunciamento superior, hipótese diversa da apresentada nos presentes autos.
 3. No caso em apreço o aresto embargado solveu, fundamentadamente, toda a controvérsia posta, consignando que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, julgando o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, que são destinadas ao financiamento da seguridade social.
 4. Esta egrégia Corte Superior firmou entendimento de ser desnecessário aguardar a publicação do acórdão para que os Tribunais de origem apliquem a orientação firmada em paradigma julgado sob o rito do art. 543-B do CPC/1973.
 5. Não se constatando a presença de quaisquer dos vícios elencados na lei processual; a discordância da parte quanto ao conteúdo da decisão não autoriza o pedido de declaração, que tem pressupostos específicos, que não podem ser ampliados.
 6. Embargos de Declaração da Fazenda Nacional rejeitados. (STJ, EDcl no AgInt no AREsp 826491/SC, Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 09/03/2018)

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

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

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

Int.

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

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008133-20.2015.4.03.6100/SP

	2015.61.00.008133-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	RCD EQUIPAMENTOS BLINDADOS LTDA
ADVOGADO	:	SP248605 RAFAEL PINHEIRO LUCAS RISTOW
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG.	:	00081332020154036100 8 Vr SAO PAULO/SP
-----------	---	--

DECISÃO

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

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

É o relatório. **DECIDO:**

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Int.

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

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

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000527-26.2015.4.03.6104/SP

	:	2015.61.04.000527-0/SP
--	---	------------------------

APELANTE	:	BDP SOUTH AMERICA LTDA
ADVOGADO	:	SP117183 VALERIA ZOTELLI e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00005272620154036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por **BDP SOUTH AMERICA LTDA**, com fundamento no art. 105, "a" e "c", da Constituição Federal, em face de acórdão deste Regional, cuja ementa transcrevo: **TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. MULTA PELO FORNECIMENTO INTEMPESTIVO DE INFORMAÇÕES SOBRE VEÍCULO OU CARGA TRANSPORTADA. ART. 22, II, "D", IN RFB 800/2007. ARTS. 37, § 1º, e 107, IV, "e", AMBOS DO DECRETO-LEI Nº 37/66. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. IMPOSSIBILIDADE. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA AUTÔNOMA DE CARÁTER ADMINISTRATIVO. PRECEDENTES DO STJ E DESTA CORTE REGIONAL. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. APELAÇÃO PROVIDA.**

1 - Cuida-se a questão posta de análise a possibilidade de anulação de débito fiscal decorrente de aplicação de multa administrativa intempestiva de informações sobre veículo ou carga transportada, nos termos do art. 22, II, "d", da Instrução Normativa RFB nº 800/2007, amparada nos artigos 37, § 1º, e 107, IV, "e", ambos do Decreto-lei nº 37/66, sob a alegação de que caracterizada a denúncia espontânea na espécie.

2 - Conforme apurado no auto de infração lavrado pela autoridade administrativa, a autora deixou de prestar as informações necessárias sobre a carga constante da borda da embarcação que atracou no porto de Itaguaí-BRIGI em 28/12/2012 dentro do prazo exigido, motivo que ensejou a aplicação de três multas no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) cada, considerando-se a existência de irregularidades em três cargas distintas.

3 - De outra via, a autora sustenta a caracterização de denúncia espontânea tendo em vista que, embora desrespeitado o prazo exigido pela autoridade alfandegária, as informações referentes às cargas em questão foram disponibilizadas previamente à atracação do navio que as transportou, e, portanto, anteriormente à realização de qualquer procedimento fiscalizatório.

4 - Ressalte-se que, não obstante a previsão do art. 138 do CTN e do art. 102 e § 2º do Decreto-lei nº 37/66, o instituto da denúncia espontânea não se aplica às obrigações acessórias autônomas de caráter administrativo, tal como no caso em tela, uma vez que estas se consomem com a simples inobservância do prazo definido em lei. Ademais, a multa aplicada pelo fornecimento intempestivo de informações à autoridade aduaneira possui caráter extrajudicial e tem por objetivo viabilizar a fiscalização do controle aduaneiro da movimentação de embarcações e cargas nos portos alfandegados, não guardando relação com as hipóteses de incidência do art. 138 do CTN.

5 - Precedentes do STJ e desta Corte Regional.

6 - Restando legítimo o ato administrativo ora impugnado, bem como inaplicável a denúncia espontânea no caso dos autos, impõe-se a reforma do r. decisum monocrático, com a inversão do ônus da sucumbência e condenação da autora ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado da causa.
7 - Apelação provida.

Opostos embargos, os mesmos foram rejeitados.

A Recorrente alega, em síntese que o v. acórdão violou a lei federal, por entender ser cabível a aplicação da denúncia espontânea.

É o Relatório.

DECIDO:

O recurso não merece admissão.

O acórdão hostilizado analisou detidamente as circunstâncias peculiares do caso concreto consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes, não se confundindo obscuridade, omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte, conforme precedentes do C. STJ: *AgInt no AREsp 990.169/DF, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/04/2017, DJe 19/04/2017.*

Ademais, verifica-se que o entendimento adotado pela Turma Julgadora encontra-se em consonância com a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, conforme precedentes que trago à colação: *TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MULTA ADMINISTRATIVA. APREENSÃO DE EQUIPAMENTO. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ.*

1. A indicada afronta do art. 208, § 2º, da Lei 7.661/1945 não deve ser analisada, pois o Tribunal de origem não emitiu juízo de valor sobre esse dispositivo legal. O Superior Tribunal de Justiça entende ser inviável o conhecimento do Recurso Especial quando os artigos tidos por violados não foram apreciados pelo Tribunal a quo, a despeito da oposição de Embargos de Declaração, haja vista a ausência do requisito do prequestionamento. Incide, na espécie, a Súmula 211/STJ.

2. O STJ possui entendimento de que a denúncia espontânea não tem o condão de afastar multa administrativa pela apreensão de equipamento não autorizado, pois os efeitos do art. 138 do CTN não se estendem às obrigações acessórias autônomas. Precedente: *AgRg no REsp 1.466.966/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 11/5/2015.*

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

(*REsp 1618348/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/09/2016, REPDJe 01/12/2016, DJe 10/10/2016*)(Destaquei)

TRIBUTÁRIO. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. ART. 138 DO CTN. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. RECOLHIMENTO DO MONTANTE DEVIDO COM ATRASO. MULTA MORATÓRIA. ENTREGA COM ATRASO DE DECLARAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES E TRIBUTOS FEDERAIS (DCTF). AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. O prequestionamento dos dispositivos legais tidos como violados constitui requisito indispensável à admissibilidade do recurso especial. Incidência das Súmulas ns. 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal.

2. Nas hipóteses em que o contribuinte declara e recolhe com atraso tributos sujeitos a lançamento por homologação, não se aplica o benefício da denúncia espontânea e, por conseguinte, não se exclui a multa moratória.

3. As obrigações acessórias autônomas não têm relação alguma com o fato gerador do tributo, não estando alcançadas pelo art. 138 do CTN.

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido.

(*REsp 258.139/RS, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2005, DJ 13/03/2006, p. 236*)(Destaquei)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO. SUBMISSÃO À REGRA PREVISTA NO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 03/STJ. SUPosta OFENSA AO ART. 535 DO CPC/73. AUSÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSTO DE RENDA. MULTA. ATRASO NA ENTREGA. LEGALIDADE. REQUISITOS DE VALIDADE DA CDA. ÔBICE DA SÚMULA 7/STJ. ARESTO ATACADO QUE CONTÉM FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS SUFICIENTES PARA MANTÊ-LO. ÔBICE DA SÚMULA 126/STJ.

1. Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art.

535 do CPC/73.

2. Esta Corte preconiza o entendimento segundo o qual a aferição do preenchimento ou não dos requisitos da CDA demanda análise do suporte fático-probatório dos autos, providência vedada nesta seara recursal ante o óbice da Súmula 7/STJ.

3. "É inadmissível o recurso especial, quando o acórdão recorrido assenta em fundamentos constitucional e infraconstitucional, qualquer deles suficiente, por si só, para mantê-lo, e a parte vencida não manifesta recurso extraordinário" (Súmula 126/STJ).

4. É cediço o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido da legalidade da cobrança de multa pelo atraso na entrega da declaração de rendimentos, inclusive quando há denúncia espontânea, pois esta "não tem o condão de afastar a multa decorrente do atraso na entrega da declaração de rendimentos, uma vez que os efeitos do artigo 138 do CTN não se estendem às obrigações acessórias autônomas" (*AgRg no AREsp 11.340/SC, Rel. MINISTRO CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/9/2011, DJe 27/9/2011*).

5. Agravo interno não provido.

(*AgInt no AREsp 1022862/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 13/06/2017, DJe 21/06/2017*)(Destaquei)

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 07 de junho de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006842-67.2015.4.03.6105/SP

	2015.61.05.006842-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ENGELMAN IND/ METALURGICA LTDA
ADVOGADO	:	SP153117 RODRIGO SILVA COELHO
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00068426720154036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário, com fulcro no art. 102, III, da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão recorrido foi assim ementado:

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS COM TÍTULOS DA ELETROBRÁS. IMPOSSIBILIDADE. AUTUAÇÃO. APLICAÇÃO DE MULTA. LEGALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MANUTENÇÃO.

1. Nos termos do § 12, do art. 74, da Lei nº 9.430/96, será considerada não declarada a compensação, nas hipóteses em que o crédito: c) refira-se a título público; ou e) não se refira a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF. Precedentes do C. STJ.

2. A par de impossível a compensação procedida, nenhum óbice legal existe para a imposição da multa por não atendimento da fiscalização procedida na empresa recorrente. A multa aplicada, conforme se depende do Termo de Verificação Fiscal, na alíquota de 50% não é arbitrária e tampouco confiscatória. Prevista em lei, atende à exigência de que o contribuinte colabore com a atividade fiscalizadora, até mesmo para fazer valer seu direito face à Administração Pública.

3. Manutenção da honorária em 10% sobre o valor da causa devidamente corrigido.

4. Apelação desprovida.

Foram opostos e rejeitados os embargos de declaração.

Em seu recurso excepcional, pugna o recorrente pelo provimento do recurso extraordinário, sustentando violação de dispositivos constitucionais.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O acórdão impugnado foi decidido eminentemente sob o enfoque da legislação infraconstitucional, sendo que as alegadas ofensas à Constituição ocorreram apenas de forma indireta ou reflexa.

O Supremo Tribunal Federal consagrou o entendimento no sentido do descabimento do Recurso Extraordinário em situações nas quais a verificação da alegada ofensa ao texto constitucional depende de cotejo com a legislação infraconstitucional.

Nesse sentido:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. CUMULAÇÃO DE APOSENTADORIA ESPECIAL E AUXÍLIO-SUPLEMENTAR. DECISÃO REGIONAL FUNDAMENTADA EM LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA NÃO VIABILIZA O MANEJO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. As razões do agravo não são aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada, mormente no que se refere ao âmbito infraconstitucional do debate, a inviabilizar o trânsito do recurso extraordinário. A suposta afronta aos preceitos constitucionais indicados nas razões recursais dependeria da análise de legislação infraconstitucional, o que torna obliqua e reflexa eventual ofensa, insuscetível, portanto, de ensejar o conhecimento do recurso extraordinário, considerada a disposição do art. 102, III, "a", da Lei Maior. Agravo conhecido e não provido." (STF, ARE 676563 AgR, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 27/11/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-242 DIVULG 10-12-2012 PUBLIC 11-12-2012).

PROCESSO PENAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REQUESTIONAMENTO. OFENSA REFLEXA. DEVIDO PROCESSO LEGAL. EFEITO DEVOLUTIVO. I. - Ausência de questionamento das questões constitucionais invocadas no recurso extraordinário. II. - Somente a ofensa direta à Constituição autoriza a admissão do recurso extraordinário. No caso, a apreciação das questões constitucionais não prescinde do exame de norma infraconstitucional. III. - Alegação de ofensa ao devido processo legal: CF, art. 5º, LV; se ofensa tivesse havido, seria ela indireta, reflexa, dado que a ofensa direta seria a normas processuais. E a ofensa a preceito constitucional que autoriza a admissão do recurso extraordinário é a ofensa direta, frontal. IV. - O recurso especial e o recurso extraordinário, que não têm efeito suspensivo, não impedem a execução provisória da pena de prisão. Regra contida no art. 27, § 2º, da Lei 8.038/90, que não fere o princípio da presunção de inocência. Precedentes. V. - Precedentes do STF. VI. - Agravo não provido. (STF, AI-AgR 539291/RS-RIO GRANDE DO SUL, AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO Rel. Min. CARLOS VELLOSO, Julgamento: 04/10/2005, DJ 11-11-2005).

Em relação aos honorários advocatícios, verifico que a Recorrente, apesar de desenvolver teses que entende amparar sua pretensão e mencionar dispositivos legais, não cuidou de indicar, de forma expressa, clara e específica, quais e de que forma os dispositivos dos diplomas normativos teriam sido violados pelo aresto recorrido, tendo se limitado, em verdade, a externar o seu inconformismo com o acórdão recorrido, em desateno ao Art. 1.029 do CPC (Artigo nº 541 do CPC de 1973), do que decorre a deficiência de sua fundamentação, nos termos expressos pela Súmula nº 284 do STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

Ademais, imperioso anotar que, na via estreita do Recurso Extraordinário, para que haja interesse em recorrer, não basta mera sucumbência, como nos demais recursos ordinários. É necessário que haja efetivamente uma questão de direito constitucional, pois o extraordinário não se presta a examinar a justiça da decisão, mas a solucionar controvérsia acerca da interpretação das normas constitucionais.

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 05 de junho de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000688-44.2017.4.03.0000/SP

	2017.03.00.000688-7/SP
--	------------------------

AGRAVANTE	:	MARIA CRISTINA MEDEIROS ZILLETI (=ou> de 65 anos) e outros(as)
	:	JOAO MARCOS GOMES (= ou > de 60 anos)
	:	ANESIO GASPARINI (= ou > de 65 anos)
	:	ELZA MARIA CANELLA GONCALVES (= ou > de 65 anos)
	:	IVETTE FRANCA CONSOLO (= ou > de 65 anos)
	:	GILBERTO LORENZON
	:	ARTHUR BIANCALANA NETO
ADVOGADO	:	SP231377 FERNANDO ESTEVES PEDRAZA
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RÉ	:	IRMANDADE DA SANTA CASA DE VINHEDO e outros(as)
	:	JOSE PEDRO CAHUM
	:	EDISON CARLOS RUIZ
	:	VALDEMAR ANTONIO PAFFARO
	:	JORGE LUIZ VERNAGLIA
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DO SAF DE VINHEDO SP
No. ORIG.	:	00004172820148260659 A Vr VINHEDO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por MARIA CRISTINA MEDEIROS ZILLETI E OUTROS, com fulcro no art. 105, III, "a", CF, em face de acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Alegam os recorrentes, em suma, violação ao art. 85, § 3º, CPC, bem como ao art. 1.026, § 2º, do mesmo estatuto processual.

Foram apresentadas contrarrazões.

Decido.

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

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

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

No caso, foram fixados honorários no importe de R\$ 5.000,00 em relação a cada sócio excluído da execução fiscal, totalizando valor inferior a 1% do valor executado (R\$ 4.946.611,13 - fl. 18).

Os demais argumentos expendidos pela recorrente serão objeto de conhecimento ou não pelo Superior Tribunal de Justiça. Aplicáveis, na espécie, as Súmulas nº 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.

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

Intimem-se.

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

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000688-44.2017.4.03.0000/SP

		2017.03.00.000688-7/SP
AGRAVANTE	:	MARIA CRISTINA MEDEIROS ZILLETI (=ou> de 65 anos) e outros(as)
	:	JOAO MARCOS GOMES (= ou > de 60 anos)
	:	ANESIO GASPARINI (= ou > de 65 anos)
	:	ELZA MARIA CANELLA GONCALVES (= ou > de 65 anos)
	:	IVETTE FRANCA CONSOLO (= ou > de 65 anos)
	:	GILBERTO LORENZON
	:	ARTHUR BIANCALANA NETO
ADVOGADO	:	SP231377 FERNANDO ESTEVES PEDRAZA
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RÉ	:	IRMANDADE DA SANTA CASA DE VINHEDO e outros(as)
	:	JOSE PEDRO CAHUM
	:	EDISON CARLOS RUIZ
	:	VALDEMAR ANTONIO PAFFARO
	:	JORGE LUIZ VERNAGLIA
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DO SAF DE VINHEDO SP
No. ORIG.	:	00004172820148260659 A Vr VINHEDO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto por MARIA CRISTINA MEDEIROS ZILLETI E OUTROS, com fulcro no art. 102, III, "a", CF, em face de acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Alegam os recorrentes, em síntese, a inconstitucionalidade da multa prevista no art. 1.026, § 2º, CPC, ante a ofensa aos princípios da ampla defesa e do contraditório, constantes do art. 5º, XXXV e LV, CF.

Foram apresentadas contrarrazões.

Decido.

No que tange à alegação de contrariedade ao artigo 5º, incisos XXXV e LV, da Constituição Federal, a ofensa constitucional é meramente reflexa, uma vez que a solução do caso dependeria do exame da legislação infraconstitucional cuja análise é vedada no âmbito do extraordinário. Nesse sentido os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALEGADA VIOLAÇÃO AO ART. 5º, XXXV, LIV E LV, DA CONSTITUIÇÃO. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA. SUSCITADA OFENSA AO ART. 93, IX, DA LEI FUNDAMENTAL. INEXISTÊNCIA. ACÓRDÃO SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADO. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A jurisprudência desta Corte fixou-se no sentido de que, em regra, a afronta aos princípios constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, da motivação dos atos decisórios e da prestação jurisdicional, se dependente de reexame prévio de normas infraconstitucionais, seria indireta ou reflexa. Precedentes.

II - A exigência do art. 93, IX, da Constituição, não impõe seja a decisão exaustivamente fundamentada. O que se busca é que o julgador informe de forma clara e concisa as razões de seu convencimento. III - Agravo regimental improvido."

(AI 794790 AgR/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 09/03/2010)

"DIREITO TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. DEBATE DE ÂMBITO INFRACONSTITUCIONAL. EVENTUAL VIOLAÇÃO REFLEXA DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA NÃO VIABILIZA O MANEJO DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 19.4.2012.

Inexistência de violação do artigo 93, IX, da Constituição Federal de 1988. Na compreensão desta Suprema Corte, o texto constitucional exige que o órgão jurisdicional explicita as razões de seu convencimento, sem necessidade, contudo, do exame detalhado de cada argumento esgrimido pelas partes. Precedentes.

O exame da alegada ofensa aos arts. 5º, XXXV, LIV e LV, e 37, caput, da Constituição Federal dependeria de prévia análise da legislação infraconstitucional aplicada à espécie, o que refoge à competência jurisdicional extraordinária, prevista no art. 102 da Constituição Federal.

Divergir do entendimento do acórdão recorrido no tocante à impossibilidade de compensação de créditos de tributos anteriormente administrados pela Secretaria da Receita Federal com débitos de contribuições previdenciárias exigiria a prévia análise da legislação infraconstitucional aplicável à espécie, o que refoge à competência jurisdicional extraordinária, prevista no art. 102 da Constituição Federal. Afronta ao art. 5º, XXII, da Lei Maior que não se pode vislumbrar. Precedentes.

Agravo regimental conhecido e não provido."

(RE 795712 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 05/08/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-162 DIVULG 21-08-2014 PUBLIC 22-08-2014)

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

Intimem-se.

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

Expediente Nro 5608/2019

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001439-34.2002.4.03.6183/SP

		2002.61.83.001439-0/SP
RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP119039B JANDYRA MARIA GONCALVES REIS
	:	SP000030 HERMES ARRAYS ALENCAR
APELADO(A)	:	DANIEL MARANGONI
ADVOGADO	:	SP047342 MARIA APARECIDA VERZEGNASSI GINEZ

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021624-86.2005.4.03.9999/SP

		2005.03.99.021624-6/SP
RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES

APELANTE	:	HERCULANO MENDONCA e outros(as)
	:	LUIZA GABRIEL (= ou > de 65 anos)
	:	APARECIDA TEODORO PRADO (= ou > de 65 anos)
	:	LUCIMEIRE APARECIDA GONCALVES incapaz e outro(a)
	:	LEANDRO LUIS GONCALVES incapaz
ADVOGADO	:	SP091096 ANTONIO CARLOS POLINI
REPRESENTANTE	:	LUCIANA APARECIDA GONCALVES
SUCEDIDO(A)	:	MARIA JOSE PEREIRA GONCALVES falecido(a)
APELANTE	:	ANANIAS GOMES DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP091096 ANTONIO CARLOS POLINI
SUCEDIDO(A)	:	LAUDEMIR GOMES DE OLIVEIRA falecido(a)
APELANTE	:	JOSE DIVINO DE SOUZA e outros(as)
	:	ROSELI DE SOUZA
	:	CLAUDEMIR DE SOUZA
	:	ANTONIO CARLOS DE SOUZA
	:	BENEDITO JOSE DE SOUSA
ADVOGADO	:	SP091096 ANTONIO CARLOS POLINI
SUCEDIDO(A)	:	JOSE DE SOUZA falecido(a)
APELANTE	:	VALDEVINA FELISBINA DA SILVA e outros(as)
	:	BENEDITO PAULA DA SILVA
	:	SEBASTIAO FELISBINO DA SILVA
	:	SEBASTIANA MARIA DA SILVA
	:	WILSON FELISBINO DA SILVA
	:	VITOR FELISBINO
ADVOGADO	:	SP091096 ANTONIO CARLOS POLINI
SUCEDIDO(A)	:	PAULA MARIA DE JESUS SILVA falecido(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP184692 FLAVIA BIZUTTI MORALES
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	99.00.00020-6 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

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

00003 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0025579-96.2006.4.03.6182/SP

	2006.61.82.025579-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELANTE	:	MORRO DO NIQUEL S/A
ADVOGADO	:	SP129811A GILSON JOSE RASADOR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00255799620064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

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

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005412-97.2008.4.03.6114/SP

	2008.61.14.005412-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	VOLKSWAGEN DO BRASIL IND/ DE VEICULOS AUTOMOTORES LTDA
ADVOGADO	:	SP020309 HAMILTON DIAS DE SOUZA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER

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

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000822-47.2008.4.03.6124/SP

	2008.61.24.000822-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	DIOGO ORTEGA incapaz
ADVOGADO	:	SP197257 ANDRE LUIZ GALAN MADALENA e outro(a)
REPRESENTANTE	:	FATIMA MARIA ORTEGA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	GABRIEL HAYNE FIRMO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00008224720084036124 1 Vr JALES/SP

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007935-33.2009.4.03.9999/SP

	2009.03.99.007935-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP093537 MOISES RICARDO CAMARGO
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	MARGARIDA RODRIGUES LOESCHI
ADVOGADO	:	SP227439 CELSO APARECIDO DOMINGUES

SUCEDIDO(A)	:	BENEDITO ANTONIO LOESCHI falecido(a)
No. ORIG.	:	05.00.00101-1 1 Vr OLIMPIA/SP

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

00007 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002090-12.2011.4.03.6002/MS

	:	2011.60.02.002090-6/MS
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP183655 DANIEL ALVES DOS SANTOS e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAYS ALENCAR
APELADO(A)	:	JONATHAN WILLIAN BATISTA MACENA
ADVOGADO	:	MS012779 JEAN CARLOS DE A CARNEIRO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ºSSJ > MS
No. ORIG.	:	00020901220114036002 2 Vr DOURADOS/MS

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003328-57.2011.4.03.6005/MS

	:	2011.60.05.003328-9/MS
--	---	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira INEP
ADVOGADO	:	RAFAEL NASCIMENTO DE CARVALHO
APELADO(A)	:	IZAIAS VERA
ADVOGADO	:	RODRIGO COLLARES TEJADA e outro(a)
REPRESENTANTE	:	Fundacao Nacional do Índio FUNAI
ADVOGADO	:	RODRIGO COLLARES TEJADA
No. ORIG.	:	00033285720114036005 2 Vr PONTA PORA/MS

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

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007700-40.2011.4.03.6105/SP

	:	2011.61.05.007700-3/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	MARISA BRAGA DA CUNHA MARRI e outro(a)
	:	RENATO ANTUNES PINHEIRO
ADVOGADO	:	SP092234 MARISA BRAGA DA CUNHA MARRI e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO(A)	:	CONSTRUTORA LIX DA CUNHA S/A e outros(as)
	:	CBI LIX CONSTRUÇOES LTDA
	:	HELIO DUARTE DE ARRUDA FILHO
	:	JOSE CARLOS VALENTE DA CUNHA
	:	FAUSTO DA CUNHA PENTEADO
	:	JOSE CARLOS MONACO
No. ORIG.	:	00077004020114036105 3 Vr CAMPINAS/SP

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

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023873-19.2014.4.03.0000/SP

	:	2014.03.00.023873-6/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE	:	JOSE BAUER DE ATAYDE
ADVOGADO	:	SP213199 GALBER HENRIQUE PEREIRA RODRIGUES e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Departamento Nacional de Produção Mineral DNPm
ADVOGADO	:	RODRIGO NASCIMENTO FIOREZE e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG.	:	00000624220144036107 2 Vr ARACATUBA/SP

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

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013587-55.2014.4.03.9999/SP

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

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP258337 WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAYS ALENCAR
APELADO(A)	:	LUCAS RAFAEL FERNANDES OLIVEIRA incapaz e outro(a)
	:	LINDAIANE FERNANDES MOREIRA
ADVOGADO	:	SP311519 REYNALDO JOSE DE MENEZES BERGAMINI
CODINOME	:	LINDAIANE FERNANDES MOREIRA OLIVEIRA
REPRESENTANTE	:	LINDAIANE FERNANDES MOREIRA
ADVOGADO	:	SP311519 REYNALDO JOSE DE MENEZES BERGAMINI

No. ORIG.	:	13.00.00035-4 3 Vr MONTE ALTO/SP
-----------	---	----------------------------------

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

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046735-23.2015.4.03.9999/SP

	:	2015.03.99.046735-2/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	CARLOS DAVI RODRIGUES
ADVOGADO	:	SP204334 MARCELO BASSI
No. ORIG.	:	15.00.00089-5 1 Vr TATUL/SP

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

00013 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0008582-60.2015.4.03.6105/SP

	:	2015.61.05.008582-0/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	CERVEJARIAS REUNIDAS SKOL CARACU S/A
ADVOGADO	:	SP020309 HAMILTON DIAS DE SOUZA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00085826020154036105 4 Vr CAMPINAS/SP

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012471-09.2017.4.03.9999/MS

	:	2017.03.99.012471-8/MS
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	:	Instituto Nacional de Metrologia Normalização e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO	:	BRUNA PATRICIA BARRETO PEREIRA BORGES BAUNGART
APELADO(A)	:	KMB ALIMENTOS LTDA
No. ORIG.	:	08004593320128120003 1 Vr BELA VISTA/MS

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

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008786-57.2018.4.03.9999/SP

	:	2018.03.99.008786-6/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MARIA APARECIDA RAMOS GIORA
ADVOGADO	:	SP134072 LUCIO AUGUSTO MALAGOLI
No. ORIG.	:	10036352720178260664 4 Vr VOTUPORANGA/SP

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 63721/2019
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004086-79.2002.4.03.6125/SP

	:	2002.61.25.004086-2/SP
--	---	------------------------

APELANTE	:	JOSE ANTONIO SIQUEIRA
ADVOGADO	:	SP039440 WALDIR FRANCISCO BACCILI e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP109060 KLEBER CACCIOLARI MENEZES e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por José Antônio Siqueira contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Alega-se violação ao artigo 64 do Decreto nº 2.172/97, sustentando-se, em síntese, que faz jus à conversão do período de 18/09/1987 a 11/12/1990, laborado em condições insalubres, para fins de conversão e contagem de tempo de serviço.

Todavia, no tocante à violação ao artigo 64 do Decreto nº 2.172/97, observo que o recurso não é cabível para aferir suposta contrariedade a normas regulamentares, tendo em vista que os referidos atos, de natureza administrativa, não se enquadram no conceito de lei federal para efeito de cabimento de recurso especial. Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA VIOLAÇÃO AO DECRETO N. 3.048/99. ATO NORMATIVO INFRALEGAL QUE NÃO SE INSERE NO CONCEITO DE LEI FEDERAL. DESCABIMENTO. RECURSO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. O recurso especial, nos limites delineados no art. 105, III, da Constituição da República, destina-se à uniformização da interpretação de atos normativos infraconstitucionais expedidos pela União, razão pela qual não se presta à análise de possível violação de decreto regulamentar. Precedentes.

2. O acórdão invocado pela Autarquia Previdenciária em defesa de sua tese, EREsp 919.274, tratava especificamente do Decreto n. 2.040/96 que, embora editado com base no artigo 84, inciso IV, da Constituição Federal, foi considerado como verdadeira lei em sentido material pela Corte Especial deste Tribunal, hipótese, pois, distinta da situação destes autos.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1270542/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 16/10/2014, DJe 29/10/2014)

Ainda assim, quanto ao mérito, verifica-se que o recorrente pretende rediscutir o contexto fático-probatório da demanda, posto à decisão recorrida ter consignado a ausência probatória quanto ao labor em atividade insalubre durante o período pleiteado pelo recorrente. Confira-se;

(...)
23. Para tanto, exige a lei que a atividade exercida sob condições especiais, exposta a agentes perigosos, insalubres ou penosos tenha se dado de forma permanente, não ocasional nem intermitente, no mesmo órgão em que prestado o labor: **E nesta medida, os documentos apresentados pelo apelante, não foram satisfatórios a provar tal requisito. A juntada do documento denominado "Laudo Pericial Médico", juntado às fls. 39, por si só, não demonstra a permanência na atividade de forma não ocasional nem intermitente, durante o período pleiteado. Apenas declara que a contar de 06/06/80 o autor desenvolveu atividades de risco à saúde, mas não informa o termo final da atividade.** De igual modo, a percepção de adicional de insalubridade, exclusivamente, não é apto a demonstrar o efetivo desgaste físico, periculosidade e insalubridade da execução de fato do labor em condições especiais. De forma que, deve ser mantida a improcedência do pedido, no entanto, sob fundamento diverso. (g. m)
(...)

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

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

Int.

São Paulo, 10 de junho de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

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

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004639-27.2004.4.03.6103/SP

		2004.61.03.004639-2/SP
APELANTE	:	GIRLENE ARISTIDES DE FIGUEIREDO
ADVOGADO	:	SP193112 ALEXANDRO PICKLER e outro(a)
APELADO(A)	:	Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
ADVOGADO	:	SC017686 LORIS BAENA CUNHA NETO e outro(a)
Nº. ORIG.	:	00046392720044036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por Girlene Aristides de Figueiredo, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DE C I D O.

O recurso não merece admissão.

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

"ADMINISTRATIVO. FAIXA DE DOMÍNIO E FAIXA NON AEDIFICANDI ADJACENTES A RODOVIA FEDERAL. DOMOLIÇÃO. REINTEGRAÇÃO DE POSSE.

As benfeitorias erigidas em áreas cuja construção é proibida por limitação administrativa devem ser demolidas.

As áreas de domínio público, afetadas à implementação e gestão de obras ou serviços públicos não permitem a posse em favor do particular que fica sujeito à reintegração a qualquer tempo.

Apelação a que se nega provimento."

Verifica-se que, em verdade, a parte recorrente pretende rediscutir a justiça da decisão, esbarrando frontalmente no entendimento da instância superior consolidado na citada Súmula 7, a saber: **PROCESSO CIVIL. PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO E POSSE. PROVA DA POSSE E DE ÁREA NON AEDIFICANDI. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. BENS AFETOS À ATIVIDADE DA FERROVIA. IMPRESCRITIBILIDADE.**

1. Recurso especial decorrente de ação de reintegração de posse sobre a faixa non aedificandi de ferrovia.

2. Inexiste a alegada violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do acórdão recorrido.

3. Reformar a ilação do Tribunal de origem acerca da invasão de área non aedificandi demanda reexame fático-probatório, incidindo o óbice da súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

4. As ferrovias, móveis e imóveis, quando afetados ao serviço público, configuram bens inalienáveis, imprescritíveis e impenhoráveis. Insuscetíveis, portanto, de usucapião. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.159.702/SC, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, DJe 10/08/2012.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1417785/MG, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2015, DJe 25/08/2015)

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

Int.

São Paulo, 07 de junho de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

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

	2006.61.00.019617-7/SP
APELANTE	: Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
ADVOGADO	: SP121006 VINICIUS NOGUEIRA COLLACO e outro(a)
APELADO(A)	: BERENICE MARTINS e outros(as)
	: ORQUIDEA MAURICIO
	: FERNANDA CROSEIRA PARREIRA
	: HANAKO HIRATA
	: FERNANDO JOSE DE NOBREGA
ADVOGADO	: SP129071 MARCOS DE DEUS DA SILVA e outro(a)
PARTE AUTORA	: ALDA CHRISTINA LOPES DE CARVALHO e outros(as)
	: ANTONIO EDUARDO BENEDITO SILVA
	: ELISA HALKER
	: SERGIO BARSANTI WEY
	: ZELITA CALDEIRA FERREIRA GUEDES

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por Berenice Martins e outros contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Alega-se violação a dispositivos legais, sustentando-se, em síntese, a inocorrência da prescrição da pretensão da recorrente.

Inicialmente não cabe o recurso com base no permissivo do artigo 105, III, "c", da CR/88, haja vista que é "inadmissível o recurso especial que se fundamenta na existência de divergência jurisprudencial, mas se limita, para a demonstração da similitude fático-jurídica, à mera transcrição de ementas e de trechos de votos, assim como tampouco indica qual preceito legal fora interpretado de modo dissimilâneo. Hipótese, por extensão, da Súmula 284/STF" (STJ, REsp 1373789 / PB, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe 28/02/2014), ao que acrescenta-se que "a simples transcrição de ementas de julgados, sem o devido cotejo analítico, aliada à ausência da cópia do inteiro teor dos acórdãos paradigmas ou indicação do repositório oficial pertinente, não atende os requisitos do artigo 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, bem como do artigo 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno desta Corte e obsta o conhecimento do especial, interposto pela alínea "c" do permissivo constitucional" (STJ, AgRg no REsp 902994 / SP, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (Desembargador Convocado do TJ/SP), Sexta Turma, DJe 14/09/2009).

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

Assim o seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL FUNDAMENTADO NA ALÍNEA "C". AUSÊNCIA DE COTEJO ANALÍTICO. NÃO INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF.

1. A admissibilidade do recurso especial fundado na divergência jurisprudencial requer o devido cotejo analítico, com exposição das circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, a fim de demonstrar a similitude fática entre os acórdãos impugnado e paradigma, bem como a existência de soluções jurídicas díspares, nos termos dos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, § 2º, do RISTJ.
2. A jurisprudência desta Corte é assente no sentido de que a ausência de indicação dos dispositivos em torno dos quais teria havido interpretação divergente por outros tribunais não autoriza o conhecimento do recurso especial, quando interposto com base na alínea "c" do permissivo constitucional. Incidência da Súmula 284/STF. Precedente: REsp 1.346.588/DF, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Corte Especial, DJe 14.03.2014.
3. Ademais, o STJ também já firmou entendimento de que é incabível a análise do recurso em se tratando de danos morais com base na divergência pretoriana, pois, ainda que haja grande semelhança nas características externas e objetivas, no aspecto subjetivo, os acórdãos serão sempre distintos.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 509096/SP; Rel: 509096/SP; Rel: Ministro Humberto Martins; Segunda Turma; publicação: DJe 27/06/2014)

Quanto ao mérito, verifico que, em verdade, a parte recorrente pretende rediscutir a justiça da decisão, em seu contexto fático-probatório.

Com efeito, a decisão atacada consignou o seguinte:

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. OCORRÊNCIA.

- Em face do disposto no artigo 14 da Lei n. 13.105/2015, aplica-se a esse processo o CPC/73.

- A execução dos créditos assegurados por título judicial em face da Fazenda Pública deve ser iniciada no prazo de cinco anos contados da data do trânsito em julgado da sentença condenatória, ressalvada a incidência de causas interruptivas, suspensivas ou impeditivas do cômputo do prazo prescricional.

- Entre o trânsito em julgado (28/10/1999) e o início da execução (17/11/2005) transcorreu período superior a cinco anos e não foram demonstradas causas interruptivas, suspensivas ou impeditivas suficientes a obstar o decurso do lapso prescricional.

- Apelação provida.

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

Nesse sentido, confira-se:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SEGURO OBRIGATÓRIO. DPVAT. PRESCRIÇÃO. MATÉRIA QUE DEMANDA REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7 DO STJ.

AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. No presente caso, o acolhimento da pretensão recursal demandaria a alteração das premissas fático-probatórias estabelecidas pelo acórdão recorrido, com o revolvimento das provas carregadas aos autos, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos do enunciado da Súmula 7 do STJ.

2. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 948.328/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 22/11/2016, DJe 01/12/2016)

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

Int.

São Paulo, 11 de junho de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

	2011.61.02.000833-7/SP
APELANTE	: EMDEF EMPRESA MUNICIPAL PARA DESENVOLVIMENTO DE FRANCA
ADVOGADO	: SP246087 ANSELMO CORSI DINIZ e outro(a)
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP213180 FABIO VIEIRA BLANGIS e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
APELADO(A)	: EMDEF EMPRESA MUNICIPAL PARA DESENVOLVIMENTO DE FRANCA
ADVOGADO	: SP246087 ANSELMO CORSI DINIZ e outro(a)
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP213180 FABIO VIEIRA BLANGIS e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: FFC ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO	: SP319075 RENATO LUIS MELO FILHO e outro(a)
No. ORIG.	: 00008334020114036102 3 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por EMDEF EMPRESA MUNICIPAL PARA DESENVOLVIMENTO DE FRANCA, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

[Tab]

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

"O Senhor Desembargador Federal Valdeci dos Santos (Relator): A decisão ora agravada foi proferida com fundamento no art. 557 do CPC/1973, observando a interpretação veiculada no Enunciado nº 02 do Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça."

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

Passo ao exame do mérito.

De maneira geral, quanto às alegações apontadas no presente agravo, a decisão está bem fundamentada ao afirmar que:

"O Superior Tribunal de Justiça firmou seu entendimento no sentido de que, pelo princípio da isonomia, o prazo prescricional quinquenal das ações indenizatórias contra a Fazenda Pública deve ser aplicado aos casos em que a Fazenda Pública é autora, como nas ações regressivas por acidente de trabalho:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTE DE TRABALHO. AÇÃO REGRESSIVA DO INSS CONTRA O EMPREGADOR. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. PRESCRIÇÃO.

1. A Primeira Seção do STJ, por ocasião do julgamento do REsp 1.251.993/PR, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, assentou a orientação de que o prazo prescricional nas ações indenizatórias contra a Fazenda Pública é quinquenal, conforme previsto no art. 1º do Decreto-Lei 20.910/1932, e não trienal, nos termos do art. 206, § 3º, V, do CC/2002.

2. A jurisprudência é firme no sentido de que, pelo princípio da isonomia, o mesmo prazo deve ser aplicado nos casos em que a Fazenda Pública é autora, como nas ações de regresso acidentária. Precedentes: AgRg no REsp 1.423.088/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 19.5.2014; AgRg no AREsp 523.412/RS, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 26.9.2014; e AgRg no REsp 1.365.905/SC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 25.11.2014.

3. "A natureza ressarcitória de tal demanda afasta a aplicação do regime jurídico-legal previdenciário, não se podendo, por isso, cogitar de imprescritibilidade de seu ajuizamento em face do empregador"

(AgRg no REsp 1.493.106/PB, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 15.12.2014).

4. O Tribunal a quo consignou que o acidente de trabalho ocorreu em 14.12.2001 e o INSS concedeu benefício de pensão por morte à dependente do segurado acidentado, o que vem sendo pago desde

1º.1.2002. A propositura da Ação de Regresso ocorreu em 2.6.2010 (fl. 524, e-STJ). Assim, está caracterizada a prescrição.

5. O agravante reitera, em seus memoriais, as razões do Agravo Regimental, não apresentando nenhum argumento novo.

6. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp 639.952/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2015, DJe 06/04/2015)

Comunga desse entendimento a Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

ACIDENTE DE TRABALHO. AÇÃO REGRESSIVA. INSS. PRESCRIÇÃO. QUINQUENAL. DECRETO N. 20.910/32. PRINCÍPIO DA SIMETRIA. NATUREZA CIVIL DA REPARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. PRESCRIÇÃO DO FUNDO DE DIREITO. APELO DESPROVIDO.

1- A hipótese é de ação regressiva proposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) em face de ex-empregador, objetivando o ressarcimento dos valores pagos pela Autarquia relativos a benefícios acidentários, em função de suposta negligência quanto às normas de segurança e higiene do trabalho (Art. 120 da Lei 8.213/90).

2- A imprescritibilidade prevista no artigo 37, §5º, da Constituição Federal, refere-se ao direito da Administração Pública de obter o ressarcimento de danos ao seu patrimônio decorrentes de atos de agentes públicos, servidores ou não. Tal hipótese é taxativa e, por se tratar de exceção à regra da prescritebilidade, não pode ser ampliada com o escopo de abarcar a ação de reparação ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social- INSS, cuja natureza é nitidamente civil.

3- Em razão do princípio da especialidade, o prazo de prescrição das ações indenizatórias ajuizadas contra a Fazenda Pública é de cinco anos, consoante dispõe o art. 1º do Decreto n. 20.910/32, que não foi revogado pelo Código Civil (lei geral) em vigor. Precedente: REsp 1.251.993/PR, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, submetido ao rito dos recursos repetitivos, conforme o disposto no art. 543-C do CPC.

4- Em sintonia com o entendimento esposado pelo C. Superior Tribunal de Justiça e em observância ao princípio da isonomia, o prazo prescricional aplicável às hipóteses em que a Fazenda Pública é autora (como in casu) deve ser o quinquenal. Precedentes.

5- Nos termos do art. 120 da Lei n. 8.213/91, o fundamento da ação regressiva é a concessão do benefício acidentário em caso de negligência quanto às normas de segurança e higiene do trabalho.

6- Assim, a partir da data do início do benefício surge para o INSS a pretensão de se ver ressarcido dos valores despendidos para o pagamento das prestações mensais em favor do segurado ou seus dependentes.

7- Não há como se acolher a tese da Autarquia Previdenciária no sentido de que a prescrição não atingiria o fundo de direito, mas, tão-somente, as prestações vencidas antes do quinquênio que antecede o ajuizamento da ação regressiva. Isto porque a natureza da reparação buscada é civil e, portanto, tem como fundamento o ato ilícito do empregador (inobservância das normas de segurança e higiene do trabalho) que gerou o dano (concessão do benefício).

8- A relação jurídica entre o INSS e o empregador negligente, diferentemente daquela existente entre o INSS e o segurado, não possui trato sucessivo, de maneira que a prescrição, em ocorrendo, atinge o fundo de direito.

9- Tampouco prospera o pleito de redução dos honorários advocatícios arbitrados em primeira instância, uma vez que o montante fixado a título de verba honorária foi estabelecido de acordo com os critérios de justiça e razoabilidade, bem como nos moldes previstos no art. 20, §4º, do Código de Processo Civil.

10- O decisum prolatado em primeiro grau não ofendeu qualquer dispositivo legal, não havendo razão ao prequestionamento suscitado pelo Instituto Autárquico em seu apelo.

11- Apelo desprovido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, APELREEX 0006164-28.2010.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 24/06/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/07/2014).

Dessa forma, aplica-se ao caso o prazo prescricional de cinco anos, nos termos do art. 1º do Decreto n. 20.910/32, em detrimento do lustru trienal disposto no Código Civil.

Cumprir ressaltar que a pretensão ressarcitória da autarquia prescreve em cinco anos contados a partir do pagamento do benefício, eis que nos termos do art. 120 da Lei nº 8.213/91, o fundamento da ação regressiva proposta pelo INSS, em face daquele que negligencia as normas padrões de segurança e higiene do trabalho, é a concessão do benefício acidentário.

Assim, tendo em vista que os benefícios foram concedidos em 10.02.2006 (fl. 323/331), e a presente ação foi ajuizada em 09.02.2011, não restou consumando o prazo prescricional quinquenal.

O direito de regresso do INSS pelas despesas efetuadas com o pagamento de benefícios decorrentes de acidentes de trabalho é previsto pelo art. 120 da Lei nº 8.213/91, in verbis: "Nos casos de negligência quanto às normas padrão de segurança e higiene do trabalho indicados para a proteção individual e coletiva, a Previdência Social proporá ação regressiva contra os responsáveis."

Cabe observar que o requisito exigido para o ressarcimento destas despesas é a negligência quanto às normas de segurança e higiene do trabalho, isto é, é necessária a comprovação de culpa da empresa na ocorrência do acidente de trabalho.

Sendo assim, já é assente na jurisprudência o entendimento de que as contribuições vertidas a título de SAT não eximem a responsabilidade do empregador quando o acidente derivar de culpa sua, por infração às regras de segurança no trabalho.

Neste sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REGRESSIVA DO ART. 120 DA LEI 8.213/1991. LEGITIMIDADE ATIVA DO INSS. INDENIZAÇÃO. COMPENSAÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO SAT.

IMPOSSIBILIDADE. CULPABILIDADE E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. 1. O INSS tem legitimidade para pleitear o ressarcimento previsto no art. 120 da Lei 8.213/1991. 2. É assente nesta Corte Superior que a contribuição ao SAT não exime o empregador da sua responsabilização por culpa em acidente de trabalho, conforme art. 120 da Lei 8.213/1991. Nesse sentido: REsp 506.881/SC, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca; Quinta Turma, DJ 17.11.2003; e EdCl no AgRg nos EdCl no REsp 973.379/RS, Rel. Ministra Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora Convocada do TJ/PE), Sexta Turma, DJe 14.06.2013. 3. O acórdão recorrido entendeu haver negligência do ora agravante, pois contribuiu para o acidente de trabalho, de forma que tal fato para ser infirmado exige o revolvimento fático-probatório vedado pela Súmula 7/STJ. 4. A revisão da verba honorária implica, como regra, reexame da matéria fático-probatória, vedado em Recurso Especial (Súmula 7/STJ).

Excepciona-se apenas a hipótese de valor irrisório ou exorbitante, não se configurando neste caso. 5. Agravo Regimental não provido. ..EMEN:(AGARESP 201300322334, HERMAN BENJAMIN, STJ -

SEGUNDA TURMA, DJE DATA:22/04/2014 ..DTPB, Grifo nosso.)

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. ART. 22 DA LEI 8.212/91. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO DE REGRESSO MOVIDA PELO INSS

CONTRA EMPREGADOR RESPONSÁVEL PELO ACIDENTE DO TRABALHO. ART. 120 DA LEI 8.213/91. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM EFEITOS INFRINGENTES. 1. O direito de regresso do INSS é assegurado no art. 120 da Lei 8.213/1991 que autoriza o ajuizamento de ação regressiva em face da empresa empregadora que, por negligência quanto às normas padrão de segurança e higiene do trabalho indicadas para a proteção individual e coletiva, causou o acidente do trabalho. 2. O Seguro de Acidente de Trabalho - SAT, previsto no art. 22 da Lei 8.212/91, refere-se a contribuição previdenciária feita pela empresa para o custeio da Previdência Social relacionado aos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade de trabalho decorrentes dos riscos ambientais do trabalho. 3. Da leitura conjunta dos arts. 22 da Lei 8.212/91 e 120 da Lei 8.213/91 conclui-se que o recolhimento do Seguro de Acidente de Trabalho - SAT não exclui a responsabilidade da empresa nos casos de acidente do trabalho decorrentes de culpa por inobservância das normas de segurança e higiene do trabalho. 4. Tendo o Tribunal de origem asseverado expressamente que os embargante foram negligentes com relação "às suas obrigações de fiscalizar o uso de equipamento de proteção em seus empregados, caracterizando claramente a culpa in vigilando", resta configurada a legalidade da cobrança efetuada pelo INSS por intermédio de ação regressiva. 5. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos infringentes para, tão-somente, esclarecer que o recolhimento do Seguro de Acidente de Trabalho - SAT não impede a cobrança pelo INSS, por intermédio de ação regressiva, dos benefícios pagos ao segurado nos casos de acidente do trabalho decorrentes de culpa da empresa por inobservância das normas de segurança e higiene do trabalho. ..EMEN:(EAERES 200701783870, ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:14/06/2013 ..DTPB, Grifo nosso.)

Corroborando o mesmo entendimento, a jurisprudência desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - ACIDENTE DO TRABALHO - AÇÃO REGRESSIVA AJUIZADA PELO INSS - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - NEGLIGÊNCIA DA RÉ QUANTO ÀS NORMAS PADRÃO DE SEGURANÇA DO TRABALHO COMPROVADA - HONORÁRIOS - APELO DA RÉ PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, PROVIDO PARCIALMENTE - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE. 1. O NCPC, conquanto se aplique imediatamente aos processos em curso, não atinge as situações já consolidadas dentro do processo (art. 14), em obediência ao princípio da não surpresa e ao princípio constitucional do isolamento dos atos processuais. Assim, ainda que o recurso tivesse sido interposto após a entrada em vigor do NCPC, o que não é o caso, por ter sido a sentença proferida sob a égide da lei anterior, é à luz dessa lei que ela deverá ser reexaminada pelo Tribunal, ainda que para reformá-la. 2. O prazo prescricional aplicável nas ações regressivas ajuizadas pelo INSS para o ressarcimento de despesas com o pagamento de benefício decorrente de acidente do trabalho em razão do descumprimento das normas de segurança do trabalho é o quinquenal, previsto no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32 c.c. o artigo 2º do Decreto-lei nº 4.597/42, que deve ser contado da data da concessão do benefício. Precedentes do Egrégio STJ (REsp nº 1.499.511/RN, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/08/2015; AgRg no REsp nº 1.365.905/SC, 1ª Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 25/11/2014). 3. No caso, foram concedidos dois benefícios acidentários: o primeiro - auxílio-doença (NB 128.495.280-8) - a partir de 16/06/2003, cessado em 26/09/2005, e o segundo - aposentadoria por invalidez (NB 514.961.791-8) - a partir de 27/09/2005. Assim, considerando que a ação regressiva foi ajuizada em 27/05/2009, é de se concluir pela ocorrência da prescrição quinquenal em relação ao auxílio-doença, afastada, porém, no tocante à aposentadoria por invalidez, benefício diverso, que foi concedido no quinquênio anterior ao ajuizamento da ação. 4. A cobertura do Seguro Acidente do Trabalho - SAT somente ocorre nos casos de culpa exclusiva da vítima, de caso fortuito ou de força maior, razão pela qual o recolhimento da contribuição ao SAT não exclui a responsabilidade da empresa pelo ressarcimento, ao INSS, de despesas com o pagamento de benefício decorrente de acidente de trabalho, quando comprovado o dolo ou a culpa do empregador. Nesses casos, a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 120, prevê a hipótese de ajuizamento de ação regressiva pelo INSS. 5. No caso, o conjunto probatório dos autos não deixa dúvida de que houve negligência da empresa quanto às normas padrão de segurança e higiene do trabalho, justificando o ressarcimento ao erário. 6. Relativamente à formação de capital capaz de suportar a condenação, requerida com base no artigo 475-Q do CPC/1973, ausente o interesse da empresa ré em recorrer, visto que, no caso, o pedido do autor não foi acolhido pela sentença recorrida, que determinou o ressarcimento do valor efetivamente desembolsado pelo INSS. 7. Os encargos de sucumbência são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido. Assim, nos termos do artigo 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil, deve a empresa ré, que foi vencedora em parte mínima do pedido, arcar com as custas processuais e os honorários advocatícios, os quais ficam mantidos no patamar já fixado pela sentença recorrida. 8. Apelo parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Sentença reformada, em parte. (AC 00166465020104036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/09/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO, Grifo nosso.)

AÇÃO REGRESSIVA DO INSS. ACIDENTE DE TRABALHO. PAGAMENTO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. ART. 120 DA LEI Nº 8.213/91. SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. NÃO EXCLUSÃO DA RESPONSABILIDADE EM CASO DE ACIDENTE DECORRENTE DE CULPA DA EMPREGADORA. INOBSERVÂNCIA DAS REGRAS DE PROTEÇÃO E SEGURANÇA DO TRABALHADOR. CULPA DO EMPREGADOR. APELAÇÃO DESPROVIDA. - Na hipótese de despicenda a produção de provas, em virtude de entendimento no sentido de que a matéria fática controversita esta suficientemente demonstrada pela prova documental produzida, não havendo que se falar em nulidade do decísum. - O pagamento do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT não exclui a responsabilidade do empregador pelo ressarcimento de valores pagos pelo INSS, resultantes de acidente de trabalho, quando comprovado o dolo ou culpa; ao contrário, a cobertura do SAT somente ocorre nos casos de culpa exclusiva da vítima, de caso fortuito ou de força maior. - Ação ajuizada pelo INSS visando obter, regressivamente, a condenação das rés ao pagamento de todos os valores por ele despendidos, bem como dos que sobrevierem, em virtude da concessão de benefícios previdenciários ao segurado acidentado. - É assegurado o direito de regresso da Previdência Social contra os responsáveis em casos de negligência quanto às normas padrão de segurança e higiene do trabalho. Art. 120 da Lei nº 8.213/91. - Para a caracterização da obrigação de indenizar, exige-se a presença de certos elementos. São eles: o fato lesivo, o nexo de causalidade entre o evento danoso e o comportamento positivo ou negativo do agente e, por fim, o dano. - No caso concluiu-se que as rés ao permitirem que o segurado realizasse atividade para a qual não recebeu treinamento e, ainda, em equipamento que não se encontrava em perfeitas condições de funcionamento assumiu o risco pelo acidente sofrido pelo segurado. - Comprovados a negligência das rés, o resultado lesivo para o INSS e o nexo causal entre a ação/omissão e o dano, deve ser reconhecida a responsabilidade das rés no evento, impondo-se o dever de indenizar os gastos suportados pela autarquia previdenciária em decorrência do acidente em questão, até a data em que cessar o benefício. - Apelação desprovida.

(AC 00019337320104036002, DESEMBARGADORA FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/02/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO, Grifo nosso.)

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. ACIDENTE DE TRABALHO. AÇÃO REGRESSIVA. RESSARCIMENTO DOS VALORES PAGOS A TÍTULO DE PENSÃO POR MORTE. CULPA DO EMPREGADOR. COMPROVAÇÃO. I - O art. 120, da Lei nº 8.213/91 dispõe: "nos casos de negligência quanto às normas-padrão de segurança e higiene do trabalho indicados para a proteção individual e coletiva, a Previdência Social proporá ação regressiva contra os responsáveis." II - O pagamento do Seguro de Acidente do Trabalho não exclui a responsabilidade pelo ressarcimento de valores pagos pelo INSS em razão de acidente de trabalho quando comprovado o dolo ou culpa do empregador. A cobertura do SAT somente ocorre nos casos de culpa exclusiva da vítima, de caso fortuito ou de força maior. III - No caso, restou comprovada a culpa da empresa ré no acidente de trabalho que culminou com a morte de Roberto Fioravante Pinhata. IV - Segundo o laudo pericial constante dos autos, a morte do segurado aconteceu por conduta culposa da ré ao expor o trabalhador a situação de risco gravíssimo em razão de ausência de proteção da máquina, insalubridade do local de trabalho, inadequação das instalações, concepção inadequada do modo de operação da atividade e imposição de jornada extraordinária excessiva. V - A constituição de capital ou o cálculo mediante estimativa de vida através de tábua de mortalidade elaborada pelo IBGE são formas diferentes de se efetuar o ressarcimento do prejuízo causado ao INSS, que é o objeto do pedido. VI - Agravo improvido.

(AC 00069766720104036106, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/11/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO, Grifo nosso.)

Esta forma, cabe averiguar se houve culpa da empregadora apta a ensejar o dever de ressarcimento à autarquia previdenciária.

Consta nos autos que os segurados Osmar Rodrigues Pereira e Aristeu Vicente da Rocha sofreram acidente de trabalho, decorrente de soterramento, quando laboravam para as empresas corrés.

O Sr. Osmar ficou ferido e precisou ser afastado do trabalho, sendo certo que recebeu do INSS o benefício de auxílio-doença.

O Sr. Aristeu faleceu em decorrência do acidente, tendo a autarquia concedido pensão por morte ao seu dependente.

De acordo com o laudo de exame de corpo de delito (fls. 45/47), depreende-se que o segurado Aristeu, vítima de acidente de trabalho causado por soterramento, faleceu em decorrência de hemorragia interna aguda traumática.

Outrossim, pela análise do laudo realizado pelo perito criminal do Instituto de Criminalística, bem como pela diligência realizada pela Subdelegacia do Trabalho de Franca/SP (fls. 48/54), depreende-se que o acidente de trabalho caracterizado como soterramento foi causado pela falta de escoramento de taludes, bem como pelo descumprimento das normas de segurança, mais precisamente da NR-18.

Deste modo, diante do conjunto probatório acostado aos autos é suficiente para comprovar que as empresas foram responsáveis pela ocorrência do acidente de trabalho, em razão de não ter observado as normas padrão de segurança (fls. 48/54).

Dessa forma, verifica-se que a negligência das empresas corrés ocasionou o referido acidente, pois agiu de forma culposa por não cumprir as determinações e procedimento de segurança do trabalho, motivo pelo qual deverá ser mantida a sentença de primeiro grau."

No presente feito, a matéria em síntese mereceu nova apreciação deste MM. Órgão Judiciário, em face da permissão contida no artigo 131 do Código de Processo Civil, que consagra o princípio do livre convencimento ou da persuasão racional, e que impõe ao julgador o poder-dever. O poder no que concerne à liberdade de que dispõe para valorar a prova e o dever de fundamentar a sua decisão, ou seja, a razão de seu conhecimento.

Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a parte agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

Quanto à hipótese contida no § 3º do artigo 1.021 do CPC de 2015, entendendo que a vedação só se justifica na hipótese de o agravo interno interposto não se limitar à mera reiteração das razões de apelação, o que não é o caso do presente agravo, como se observa do relatório.

Conclui-se, das linhas antes destacadas, que a decisão monocrática observou os limites objetivamente definidos no referido dispositivo processual.

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO INTERNO.**

É o voto."

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

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

Portanto, o exame das questões trazidas nas razões recursais impõe, necessariamente, o revolvimento de aspectos fático-probatórios, função própria das instâncias ordinárias. Sua arguição, em sede de recurso especial, encontra impedimento na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

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

Int.

São Paulo, 10 de junho de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012673-41.2011.4.03.6104/SP

	2011.61.04.012673-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ERNESTO ZARZUR e outro(a)
	:	ESTHER HELOISA ZARZUR
ADVOGADO	:	SP024890 ANTONIO HATTI e outro(a)
	:	SP134941 EDISON EDUARDO DAUD
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
PARTE RÉ	:	JOAO FRANCA PINTO e outros(as)
	:	MARINA WHITAKER FRANCA PINTO
	:	PEDRO FRANCA PINTO FILHO
	:	OLGA PONTES FRANCA PINTO
	:	MARIA FRANCA PINTO LONGO
	:	NICOLAU HENRIQUE LONGO
No. ORIG.	:	00126734120114036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por Ernesto Zarzur e outra, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

A decisão recorrida, atenta às peculiaridades dos autos, assim decidir:

"(...) Como faz constar de informações da Superintendência do Patrimônio da União de SP às fls. 317 e 319 dos autos, o bem em questão abrange parte de terrenos de Marinha, cadastrados sob o Rip nº 6475.0000998-21 e 6475.00001014-00, no regime de ocupação.

Alega a Apelante em seu recurso de apelação que o bem é enfiteútico, tratando-se, pois, de usucapião de domínio útil.

Tal fundamento - de tratar-se de bem gravado de enfiteuse - não foi cogitado na peça inicial. Mas isso não é tudo e até entendo que seria viável a análise do fato nesta instância, se fosse o caso.

Entretanto, além de tal alegação ter sido cogitada apenas no recurso de Apelação, o fato é que não há qualquer prova documental, nestes autos, desta situação jurídica.

Com razão, inexistente qualquer Certidão de registro imobiliário juntada nos autos que possa firmar tal ônus real, sendo certo que o instituto do aforamento, como cediço, não se presume.

A simples alegação da Apelante - sem prova documental - de que se cuida de usucapião de domínio útil não é suficiente à obtenção do provimento pertinente à espécie. Prevalce, assim, a proibição

constitucional da prescrição aquisitiva em bens pertencentes à União (arts. 183, § 3º e 191, § único, da CFB).

De fato, na hipótese de enfiteuse, a União mantém o domínio direto sobre o bem gravado, mas no regime de ocupação não há o desdobramento do título dominial ali contido, pois o ente federativo permitiria

apenas o uso do imóvel por parte de terceiros.

O reconhecimento do pedido de usucapião, in casu, seria o mesmo que retirar a propriedade de bens da União, constitucionalmente instituídos, por simples decisão judicial, uma vez que este regime

(ocupação), não prevê emissão de título de domínio (art. 131 do Decreto-Lei 9.760/46).

Ou seja, seria uma incursão do poder judiciário na competência legislativa.

No mais, os documentos juntados com o presente recurso (fls. 459/523) não guardam qualquer relação com o imóvel em comento.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso de apelação de Ernesto Zarzur e Esther Heloisa Zarzur, a fim de que seja mantida in totum a sentença recorrida. (...)"

Revisitar referida conclusão pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito especial, nos termos do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça:

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

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. TERRENO DE MARINHA. TRANSFERÊNCIA DE REGISTROS CADASTRAIS. REGIME DE AFORAMENTO E DE OCUPAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. REVISÃO DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. Alegações genéricas de supostas omissões no aresto recorrido, sem a indicação específica dos pontos sobre os quais o julgador deveria ter-se manifestado, inviabiliza o conhecimento do recurso interposto com base no art. 535, inciso II, do CPC. Incidência da Súmula 284/STF.

2. A assertiva de que a hipótese dos autos não se refere ao "regime de aforamento" mas, ao "regime de ocupação", o qual tem como termo inicial para o pedido de "transferência dos registros cadastrais" a data da transmissão dos direitos, não foi examinada pelo acórdão recorrido, impondo a aplicação da Súmula 211/STJ.

3. Para o acolhimento da tese da recorrente de que o caso concreto amolda-se no regime de ocupação, seria imprescindível examinar as provas e fatos dos autos, providência vedada nos termos da Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1339880/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/11/2012, DJe 06/12/2012)."

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

Int.

São Paulo, 07 de junho de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

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

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002941-33.2012.4.03.6126/SP

	2012.61.26.002941-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	MARIA DO SOCORRO DA SILVA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP173437 MÔNICA FREITAS DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00029413320124036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto por MARIA DO SOCORRO DA SILVA, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

A verificação do requisito intrínseco da repercussão geral é da competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal (art. 1.035 caput e § 1º do CPC), o que não elide, todavia, o juízo de admissibilidade dos demais requisitos.

O acórdão recorrido, atento às peculiaridades dos autos, assim decidiu:

"ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. MILITAR. EX-COMBATENTE. CONCESSÃO DE PENSÃO ESPECIAL POR MORTE. EX-COMPANHEIRA. REQUISITOS DA LEI 8.059/90, INCISO VII, ART. 2º. AUSÊNCIA DE PROVAS DA UNIÃO ESTÁVEL. NÃO RECONHECIMENTO. PRECEDENTES. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. O direito à pensão especial por morte de ex-combatente é regido pela lei vigente à época do óbito do instituidor do benefício especial, momento em que os requisitos legais para a obtenção do direito à benesse deverão estar preenchidos.
2. No caso dos autos, o óbito do ex-combatente ocorreu em 08/06/2007 (fl. 34), quando vigente a Lei 8.059/90 que, em seu art. 5º, inciso II, elenca a companheira na condição de dependente de ex-combatente, encontrando-se, assim, no rol das pessoas habilitadas a requerer o benefício de pensão por morte.
3. O artigo 2º, da Lei 8.059/90 em seu inciso VII é expresso ao definir o conceito de companheira para os efeitos da referida lei afirmando que será considerada companheira aquela que tenha filho comum com o ex-combatente ou com ele viva no mínimo há cinco anos, em união estável. O reconhecimento da união estável, como entidade familiar, é assegurado pelo artigo 1º da Lei nº 9.278/96, que regulamentou o § 3º do artigo 226, da CF/88.
4. A jurisprudência dos Tribunais Pátrios tem adotado a orientação e sedimentado o entendimento de que a pensão especial de ex-combatente à companheira, nos termos da Lei nº 8.059/90, é devida mediante prova incontroversa da união estável, entendendo por indevida quando não comprovada a união estável através de elementos irrefutáveis. Precedentes.
5. Para fins de concessão de pensão por morte de militar, deve ser demonstrada a existência da união estável entre o instituidor do benefício e sua companheira, caracterizada pela convivência duradoura, pública e contínua entre ambos, estabelecida com o objetivo de constituição de uma entidade familiar, o que vem definido no art. 1º, da Lei nº 9.278/96, que regulamentou o § 3º, do artigo 226, da Constituição Federal.
6. A mera declaração da parte autora afirmando que vivia em união estável com o ex-combatente, não é apta por si só, a caracterizar a existência de entidade familiar, não se prestando, pois, como único meio de prova dos fatos alegados, à exigência de prova robusta do fato ensejador do direito alegado.
7. Do conjunto probatório produzido nos autos, não se demonstra satisfatoriamente a existência de união estável entre a autora e o de cujus por tempo superior a cinco anos. Não foram coligidos aos autos comprovantes de residência, contas de luz e gás, plano de saúde ou outros comprovantes de coabitação, assim como depósitos de valores em conta corrente conjunta, emissão de cheques, extratos bancários ou quaisquer outros documentos que indicariam a relação duradoura, convivência pública e contínua entre ela e o falecido ex-combatente, estabelecida com o objetivo de constituição de uma entidade familiar, apta a caracterizar a união estável entre o instituidor e a autora.
8. Não obstante se vislumbre a existência da união estável, nos termos reconhecidos pela própria administração militar (fl. 102), a autora não logrou êxito em comprovar, inequivocamente, a convivência duradoura, pública e contínua com o falecido, estabelecida com o objetivo de constituição de uma entidade familiar pelo período mínimo de 5 (cinco) anos e conforme bem abordado pelo D. Juízo a quo, a Lei 8.059/90 é lei específica destinada aos beneficiários da pensão de ex-combatente e portanto, imperiosa a observação do prazo mínimo de 5 (cinco) anos de duração da união estável, imposto pelo inciso VII do art. 2º, para a percepção do benefício, sem configurar afronta aos dispositivos constitucionais, o que torna de rigor a manutenção da sentença primeira. Precedentes.
9. Apelação não provida."

Com efeito, alegada ofensa aos artigos da Constituição da República, se ocorrida, foi apenas de forma indireta ou reflexa.

O Pretório Excelso pronuncia-se, reiteradamente, que tais situações só podem ser verificadas em cotejo com a legislação infraconstitucional, não justificando, portanto, o cabimento do recurso excepcional.

Confira-se *in verbis*:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. EMBARGOS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. VALIDADE DE CITAÇÃO POR EDITAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. MATÉRIA COM REPERCUSSÃO GERAL REJEITADA PELO PLENÁRIO DO STF NO ARE Nº 748.371. CONTROVÉRSIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. 1. A validade da citação, quando sub judice a controvérsia, demanda a análise de normas infraconstitucionais. Precedentes: ARE 683.456-AgR, Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma, DJe 2/5/2013 e RE 708.883-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 5/12/2012. 2. A violação reflexa e obliqua da Constituição Federal decorrente da necessidade de análise de malferimento de dispositivo infraconstitucional torna inadmissível o recurso extraordinário. 3. Os princípios da ampla defesa, do contraditório, do devido processo legal e dos limites da coisa julgada, quando debatidos sob a ótica infraconstitucional, não revelam repercussão geral apta a tornar o apelo extremo admissível, consoante decidido pelo Plenário virtual do STF, na análise do ARE nº 748.371, da Relatoria do Min. Gilmar Mendes. 4. Os embargos de declaração opostos objetivando reforma da decisão do relator, com caráter infringente, devem ser convertidos em agravo regimental, que é o recurso cabível, por força do princípio da fungibilidade. Precedentes: Pet 4.837-ED, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 14.3.2011; Rel 11.022-ED, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 7.4.2011; AI 547.827-ED, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe 9.3.2011; e RE 546.525-ED, Rel. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, DJe 5.4.2011. 5. In casu, o acórdão recorrido assentou: "Citação. Edital. Admissibilidade. Ato processual deferido após serem infrutíferas diversas tentativas de localização dos réus. Nulidade inocorrente. Preliminar repelida. Contrato. Conta corrente. Apresentação de diversos extratos de movimentação da conta e evolução do saldo devedor. Ausência de impugnação específica. Cabimento do julgamento antecipado da lide. Ação procedente em relação à pessoa jurídica. Recurso parcialmente provido". 6. Agravo regimental DESPROVIDO. (ARE 660307 ED, Relator Ministro LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 03/12/2013, DJe 17/12/2013). Agravo regimental em recurso extraordinário com agravo. 2. Direito do consumidor. 3. Agravante não demonstrou motivos suficientes à reforma da decisão agravada. Deficiência de fundamentação. Súmula 287. 3. Mérito. Discussão de índole infraconstitucional. Ofensa reflexa à Constituição Federal. Precedentes. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (ARE 742449 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 07/05/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-095 DIVULG 20-05-2013 PUBLIC 21-05-2013)

Por outro lado, verifica-se que a solução da controvérsia no presente recurso extraordinário, pressupõe, necessariamente, o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que torna inviável o seu processamento, nos termos da Súmula 279/STF:

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019336-47.2013.4.03.6100/SP

	2013.61.00.019336-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	SONIA MACEDO DE MENDONCA SAMPAIO FERRAZ
ADVOGADO	:	SP066905 SEBASTIAO BOTTO DE BARROS TOJAL e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00193364720134036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por Sônia Macedo de Mendonça Sampaio Ferraz contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Alega-se violação a dispositivos legais e constitucionais, sustentando-se, em síntese, que a aposentadoria do servidor público e ato composto, de modo que o prazo quinquenal para sua revisão inicia-se da concessão.

Inicialmente, não cabe o especial para enfrentamento da alegação de violação a dispositivo constitucional (art. 5º, inciso XXXVI), haja vista que tal matéria é da competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, devendo, portanto, ser objeto de recurso próprio, dirigido à Suprema Corte. Nesse sentido, já se decidiu que "não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, ainda que para fins de prequestionamento, examinar na via especial suposta violação a dispositivos constitucionais, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal" (STJ, Primeira Turma, AgRg no RESP nº 1.228.041/RS, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 15.08.2014).

Também é incabível o recurso por eventual violação ao artigo 1.022 do Código de Processo Civil (artigo 535 do CPC/1973), porquanto o acórdão recorrido enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdiccional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Nesse sentido, já se decidiu que *não prospera o recurso por violação do art. 535, II, quando o acórdão recorrido, ainda que de modo sucinto, dá resposta jurisdiccional suficiente à pretensão das partes* (STJ, RESP nº 1.368.977/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 25.03.2013).

Ademais, inexistente violação do art. 535 do CPC quando o acórdão apresenta-se adequadamente fundamentado. O simples fato de as teses apresentadas não serem integralmente repelidas não significa, por si só, irregularidade, pois o juiz não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos suscitados pelas partes (STJ, Segunda Turma, AgRg no RESP nº 1.345.266/SC, Relator Min. Og Fernandes, j. 11.02.2014, DJe 06.03.2014).

No tocante ao mérito, a decisão atacada consignou o seguinte:

MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR PÚBLICO. APOSENTADORIA. PRAZO DE DECADÊNCIA. ATO COMPLEXO.

1. Prazo de decadência que não flui no período compreendido entre a concessão de aposentadoria a servidor público e o posterior julgamento de sua legalidade pelo Tribunal de Contas da União, tratando-se de ato complexo. Precedentes. (g. m)

2. Apelação desprovida.

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

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA. SERVIDOR PÚBLICO. APOSENTADORIA. REVISÃO PELO TCU. ATO COMPLEXO. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. SÚMULA 83/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. EXAME PREJUDICADO.

1. Constata-se que não se configura a alegada ofensa ao artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou, de maneira amplamente fundamentada, a controvérsia, em conformidade com o que lhe foi apresentado.

2. No enfrentamento da matéria, o Tribunal de origem lançou os seguintes fundamentos (fl. 278, e-STJ): "Com razão o apelante, senão vejamos. De início convém ressaltar que este Tribunal utiliza o prazo quinquenal previsto no art. 54 da Lei Federal n. 9.784/99 para analisar a ocorrência da decadência do direito de anulação dos atos da administração pública estadual tendo em conta a inexistência de norma específica. (...) Nesta senda, de acordo com entendimento consolidado pelo Supremo Tribunal Federal e seguido por este Órgão julgador, o prazo quinquenal acima referido somente começa a fluir após a análise da legalidade do ato de aposentadoria por parte do Tribunal de Contas, uma vez trata-se de ato complexo que se aperfeiçoa somente com o registro no órgão de contas competente. In casu, o ato de aposentadoria do apelado somente fora analisado pelo Tribunal de Contas do Estado em 1.11.2006 (fl. 55-56), razão pela qual somente a partir de então começaria a fluir o prazo decadencial. (...) Diante disso, afasta-se a decadência acolhida na sentença".

3. O Supremo Tribunal Federal pacificou o entendimento de que o ato de aposentação é complexo - ato único, que somente se aperfeiçoa com a integração da última vontade: o registro definitivo pelo Tribunal de Contas, de modo que não há falar em decadência no período compreendido entre o ato administrativo concessivo da aposentadoria e o posterior julgamento de sua legalidade pela Corte de Contas. (g. m.)

(...)

(REsp 1771908/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/12/2018, DJe 08/02/2019)

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

Int.

São Paulo, 10 de junho de 2019.

NERY JÚNIOR
Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019336-47.2013.4.03.6100/SP

	2013.61.00.019336-3/SP
APELANTE	: SONIA MACEDO DE MENDONÇA SAMPAIO FERRAZ
ADVOGADO	: SP066905 SEBASTIAO BOTTO DE BARROS TOJAL e outro(a)
APELADO(A)	: União Federal
ADVOGADO	: SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	: 00193364720134036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por Sônia de Macedo de Mendonça Sampaio a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Em síntese, sustenta que a concessão da aposentadoria é ato composto, de modo que decaiu o pedido da recorrida quanto à reversão da aposentadoria da recorrente.

Todavia, verifica-se que a decisão atacada, ao afirmar que o ato da aposentadoria é complexo, e só se aperfeiçoa após a manifestação do Tribunal de Contas da União, encontra-se em consonância com o entendimento do C. Supremo Tribunal Federal, aplicando-se o óbice da S. 286/STF, *verbis*:

EMENTA: AGRAVO INTERNO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. EXCLUSÃO DE VANTAGEM ECONÔMICA RECONHECIDA POR DECISÃO JUDICIAL COM TRÂNSITO EM JULGADO. URP/1989. 26,05% IPC/1987. 20% PLANOS ECONÔMICOS. REBUS SIC STANTIBUS. ALTERAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS FÁTICOS E JURÍDICOS QUE DERAM SUPORTE AO DECISUM JUDICIAL DEFINITIVO. REESTRUTURAÇÃO NA CARREIRA DO SERVIDOR. ALEGADA OFENSA AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA COISA JULGADA. INOCORRÊNCIA. SEGURANÇA DENEGADA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

(...)

3. O ato de aposentadoria de agentes públicos é complexo e somente se aperfeiçoa após o seu registro junto ao Tribunal de Contas da União. A partir desse momento é que começa a correr o prazo decadencial estabelecido pelo art. 54 da Lei 9.784/1999. Precedentes: MS 27.722 AgR, Rel. Min. Teori Zavaski, Segunda Turma, DJe 22/06/2016; MS 27.628 AgR, Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma, DJe 06/11/2015; MS 28.604 AgR, Rel. Min. Marco Aurélio, Primeira Turma, DJe 21/02/2013; MS 25.697, Rel. Ministra Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 12/03/2010.

(...)

(MS 35483 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 15/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-127 DIVULG 26-06-2018 PUBLIC 27-06-2018)

Ementa: Agravo regimental em mandado de segurança. 2. Decisão do Tribunal de Contas da União. Ilegalidade do ato de aposentação. Supressão, nos proventos, do pagamento do percentual relativo à URP de fevereiro/89 (26,05%), ao gatilho salarial (Decreto-Lei 2.335/87), à diferença de correção da vantagem alusiva ao percentual de 28,86%, decorrente da Lei 8.627/93, e ao PCCS, incorporados por decisão transitada em julgado. Possibilidade. Ato juridicamente complexo que se aperfeiçoa com o registro do Tribunal de Contas. 3. Decadência administrativa. Art. 54 da Lei 9.784/99. Inaplicabilidade. 4. Inexistência de ofensa ao direito adquirido, à segurança jurídica e à irredutibilidade de vencimentos. Não há direito adquirido a regime jurídico referente à composição dos vencimentos de servidor público. Modificações do contexto fático-jurídico em que foi prolatada a sentença. Incorporação em definitivo do percentual por lei. Preservação do valor nominal da remuneração. 5. Nova perspectiva. Coisa julgada relativa ao pagamento de vencimentos. Proteção jurídica não extensível, desde logo, ao pagamento de proventos. 6. Agravo regimental a que se nega provimento. (MS 33669 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 22/09/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-018 DIVULG 31-01-2018 PUBLIC 01-02-2018)

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

Int.

São Paulo, 11 de junho de 2019.

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

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020895-39.2013.4.03.6100/SP

	2013.61.00.020895-0/SP
APELANTE	: Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO	: SP227479 KLEBER BRESCANSIN DE AMORES
APELADO(A)	: ANGELA OVIDIA DE ALMEIDA
ADVOGADO	: RJ095297 JOSE JULIO MACEDO DE QUEIROZ e outro(a)
No. ORIG.	: 00208953920134036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por Ângela Ovidia de Almeida contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Alega-se violação ao artigo 243 da Lei nº 8.112/90, sustentando-se, em síntese, a possibilidade de alteração do regime celetista para o estatutário.

Todavia, verifico que o acórdão apreciou o agravo legal também sob a ótica da Constituição Federal, notadamente o artigo 39, com a redação da Emenda Constitucional nº 19/98 e as ADIs nº 2.135 e 1.717.

Assim, dado que a controvérsia foi resolvida também sob enfoque constitucional, e sendo cada um dos fundamentos suficientes para a manutenção do v. acórdão, caberia à recorrente interpor recurso extraordinário simultaneamente ao presente especial. Não o fazendo, incide na espécie o óbice retratado nas Súmulas nº 283/STF e nº 126/STJ.

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

Int.

São Paulo, 11 de junho de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004364-57.2013.4.03.6105/SP

	2013.61.05.004364-6/SP
APELANTE	: RIZAL CONSTRUCOES ELETRICAS LTDA
ADVOGADO	: SP027510 WINSTON SEBE e outro(a)
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	: 00043645720134036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por RIZAL CONSTRUCOES ELETRICAS LTDA, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

[Tab]

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

"O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Preliminarmente, passo a analisar o agravo retido às fls. 3592/3595 e reiterado nas razões de apelação, a teor do artigo 523, §1º, do CPC-73, oposto em face da decisão que indeferiu a produção da prova pericial, em razão de sua desnecessidade, bem como o desentranhamento de suposto documento novo juntado pela parte autora. De fato, no caso vertente, a realização de prova pericial é medida inútil e deve ser evitada em prol do princípio da economia processual, notadamente quando a prova documental ou os outros meios de prova determinados pelo magistrado forem suficientes para fornecer os dados esclarecedores, bem como em razão do disposto no artigo 130, do CPC, segundo o qual o magistrado deverá indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias. Observe-se a jurisprudência do STJ sobre a matéria:
"CERCEAMENTO DE DEFESA - JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. INEXISTE CERCEAMENTO SE OS FATOS ALEGADOS HAVERIAM DE SER PROVA DOS POR DOCUMENTOS. NÃO SE JUSTIFICANDO A DESIGNAÇÃO DE AUDIÊNCIA. LOCAÇÃO - BENFEITORIAS. LICITA A CLAUSULA CONTRATUAL EM QUE SE ESTABELECE NÃO TER O INQUILINO DIREITO A INDENIZAÇÃO POR BENFEITORIAS." (STJ - REsp: 1344 RJ 1989/0011585-5, Relator: Ministro EDUARDO RIBEIRO, Data de Julgamento: 07/11/1989, T3 - TERCEIRA TURMA, Data de Publicação: DJ 04.12.1989 p. 17884)

"PROCESSUAL CIVIL. DESNECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. LIVRE CONVENCIMENTO DO MAGISTRADO. ACERVO DOCUMENTAL SUFICIENTE. NÃO OCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ.

1. O art. 130 do CPC consagra o princípio da persuasão racional, habilitando o magistrado a valer-se do seu convencimento, à luz das provas constantes dos autos que entender aplicáveis ao caso concreto. Não obstante, a aferição acerca da necessidade de produção de prova oral impõe reexame do conjunto fático-probatório encartado nos autos, o que é defeso ao STJ, ante o óbice erigido pela Súmula 7/STJ.

2. No tocante à suposta violação do art. 330, I, do CPC, sobreleva considerar que o acórdão recorrido consignou não haver o cerceamento de defesa, uma vez que o juiz encontrou nos autos elementos suficientes à formação de sua convicção, sendo-lhe facultado julgar o processo no estado em que se encontra, o que, à luz do ensinamento da Súmula 7 do STJ, não pode ser revisto em Recurso Especial.

3. Agravo Regimental não provido." (STJ - AgRg no AREsp: 550962/MG 2014/0178295-1, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 21/10/2014, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 27/11/2014)

Assim, cabe ao magistrado, condutor do processo, avaliar as circunstâncias do caso concreto e verificar se a produção de prova é necessária ao deslinde do feito. Tendo o MM Juiz de primeiro grau procedido tal juízo e averiguando a desnecessidade da realização da prova pericial, não há como reformar, nesse ponto, a decisão de piso, posto que a ele cabe indeferir as provas inúteis à análise da demanda.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIA.

I - O destinatário da prova é o juiz, cabendo a ele verificar a necessidade ou não da realização da perícia requerida pela parte, a fim de formar sua convicção a respeito da lide.

II - Verificando o magistrado, em decisão fundamentada, que a prova requerida é despicienda, deverá indeferi-la, quando o fato sub iudice depender desta prova para seu deslinde, ex vi do disposto nos artigos 330, I e 334, ambos do mencionado Codex.

III - Do exame do instrumento, verifica-se que não restou com prova da de forma indelével a necessidade de produção de prova para o deslinde do feito.

IV - Agravo improvido." (TRF 3, Segunda Turma, AI 0075388-79.2003.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, DJU 30/07/2004)

Por outro lado, não procede o pedido de desentranhamento de suposto documento não juntado pela parte autora (fls. 3463/3570), vez que restou comprovado que este foi obtido pelo INSS após a propositura da ação, bem como este ter sido submetido ao contraditório e à ampla defesa vez que dada oportunidade de manifestação à parte requerida.

Diante do exposto, **nego provimento** ao agravo retido.

No mais, tenho que a r. sentença merece ser mantida.

A presente ação regressiva encontra previsão nos artigos 120 e 121 da Lei nº 8.213/91 - Lei de Benefícios da Previdência Social, verbis:

"Art. 120. Nos casos de negligência quanto às normas padrão de segurança e higiene do trabalho indicados para a proteção individual e coletiva, a Previdência Social proporá ação regressiva contra os responsáveis.

Art. 121. O pagamento, pela Previdência Social, das prestações por acidente do trabalho não exclui a responsabilidade civil da empresa ou de outrem."

Ainda, preconiza o art. 19, caput e § 1º, da mesma lei, verbis:

"Art. 19. Acidente do trabalho é o que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço da empresa ou pelo exercício do trabalho dos segurados referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho.

§ 1º. A empresa é responsável pela adoção e uso das medidas coletivas e individuais de proteção e segurança da saúde do trabalhador."

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu pela possibilidade de cabimento de Ação Regressiva pelo INSS contra Empresa em que ocorreu acidente de trabalho quando comprovada a existência de negligência do empregador, de modo que qualquer discussão acerca da constitucionalidade do artigo 120 da Lei n.º 8.213/91, resta superada.

Do mesmo modo, o pagamento do Seguro de Acidente de Trabalho - SAT, previsto no art. 22 da Lei 8.212/91 não exclui a responsabilidade da empresa nos casos de acidente de trabalho, decorrentes de culpa por inobservância das normas de segurança e higiene do trabalho.

Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. ART. 22 DA LEI 8.212/91. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO DE REGRESSO MOVIDA PELO INSS CONTRA EMPREGADOR RESPONSÁVEL PELO ACIDENTE DO TRABALHO. ART. 120 DA LEI 8.213/91. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM EFEITOS INFRINGENTES. 1. O direito de regresso do INSS é assegurado no art. 120 da Lei 8.213/1991 que autoriza o ajuizamento de ação regressiva em face da empresa empregadora que, por negligência quanto às normas padrão de segurança e higiene do trabalho indicados para a proteção individual e coletiva, causou o acidente do trabalho. 2. O Seguro de Acidente de Trabalho - SAT, previsto no art. 22 da Lei 8.212/91, refere-se a contribuição previdenciária feita pela empresa para o custeio da Previdência Social relacionado aos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade de trabalho decorrentes dos riscos ambientais do trabalho. 3. Da leitura conjunta dos arts. 22 da Lei 8.212/91 e 120 da Lei 8.213/91 conclui-se que o recolhimento do Seguro de Acidente de Trabalho - SAT não exclui a responsabilidade da empresa nos casos de acidente do trabalho decorrentes de culpa por inobservância das normas de segurança e higiene do trabalho. 4. Tendo o Tribunal de origem asseverado expressamente que os embargantes foram negligentes com relação "às suas obrigações de fiscalizar o uso de equipamento de proteção em seus empregados, caracterizando claramente a culpa in vigilando", resta configurada a legalidade da cobrança efetuada pelo INSS por intermédio de ação regressiva. 5. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos infringentes para, tão-somente, esclarecer que o recolhimento do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT não impede a cobrança pelo INSS, por intermédio de ação regressiva, dos benefícios pagos ao segurado nos casos de acidente do trabalho decorrentes de culpa da empresa por inobservância das normas de segurança e higiene do trabalho. ...EMEN:(EARES 200701783870, ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:14/06/2013...DTPB:)."

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE. PRODUÇÃO DE PROVAS. NECESSIDADE. REEXAME PROBATÓRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 178, § 6º, II, DO CÓDIGO CIVIL/1916. FALTA DE PERTINÊNCIA ENTRE O DISPOSITIVO LEGAL E A MATÉRIA OBJETO DO RECURSO. SÚMULA Nº 284/STF. ACIDENTE DO TRABALHO. NEGLIGÊNCIA DA EMPRESA COMPROVADA. AÇÃO REGRESSIVA. POSSIBILIDADE. ART. 120 DA LEI Nº 8.213/91. COMPROVAÇÃO DA CULPA. SÚMULA 07/STJ. I - A verificação da necessidade da produção de novas provas, o que impediria o juiz de proferir o julgamento antecipado da lide, é, in casu, inviável diante da necessidade de reexame do conjunto fático-probatório (Súmula 07/STJ). II - É inadmissível o recurso especial, interposto pela alínea "a" do permissivo constitucional, quando o dispositivo legal tido por violado não guarda pertinência com a matéria tratada no recurso. Precedentes. III - Nos termos do art. 120 da Lei nº 8.213/91, no caso de acidente de trabalho em que restou comprovada a negligência da empresa quanto à adoção das normas de segurança do trabalho, cabível ação regressiva pela Previdência Social. Precedentes. IV - Tendo o e. Tribunal a quo, com base no acervo probatório produzido nos autos, afirmado expressamente que a culpa pela ocorrência do sinistro seria da empresa, a análise da questão esbarra no óbice da Súmula 07/STJ. Recurso parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido. ...EMEN:(RESP 200302170900, FELIX FISCHER, STJ - QUINTA TURMA, DJ DATA:22/10/2007 PG:00344...DTPB:)."

Superada a verificação quanto ao cabimento da ação regressiva, passo à verificação da culpa da empresa ré.

A procedência da ação regressiva, isto é, a responsabilização da empregadora pelos valores pagos pela Previdência Social, em razão da concessão de benefício previdenciário, decorrente de acidente de trabalho, depende da comprovação da culpa, na modalidade de negligência da contratante, quanto às normas padrão de segurança do trabalho, indicados para a proteção individual e coletiva, e do nexo de causalidade entre a conduta omissiva do empregador e o infortúnio que deu causa ao pagamento do benefício previdenciário do qual se pretende o ressarcimento.

Com se sabe, o legislador pátrio, no que tange a responsabilização do tomador dos serviços em relação aos danos havidos na relação de trabalho, adotou uma forma híbrida de ressarcimento, caracterizada pela combinação da teoria do seguro social - as prestações por acidente de trabalho são cobertas pela Previdência Social - e responsabilidade subjetiva do empregador com base na teoria da culpa contratual.

Nessa linha, cabe ao empregador indenizar os danos causados ao trabalhador quando agir dolosa ou culposamente.

A composição destas duas teorias determina que, diante da ocorrência de acidente laboral que resulte em danos ao trabalhador, a Previdência Social, em um primeiro momento, conceda o benefício previsto em lei, no afã de amenizar as mazelas relacionadas ao evento. Poderá, contudo, a Autarquia previdenciária ser ressarcida dos valores despendidos em caso de negligência no cumprimento das normas de segurança e saúde no trabalho pelo empregador.

Para uma completa exegese do contido no artigo 120 da Lei 8.213/91, impende colacionar excerto da obra dos preclaros magistrados Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari, que, sobre o tema, expõem:

"Assim, surge um novo conceito de responsabilidade pelo acidente de trabalho: o Estado, por meio do ente público responsável pelas prestações previdenciárias, resguarda a subsistência do trabalhador e seus dependentes, mas tem o direito de exigir do verdadeiro culpado pelo dano que este arque com os ônus das prestações - aplicando-se a noção de responsabilidade objetiva, conforme a teoria do risco social para o Estado; mas a responsabilidade subjetiva e integral, para o empregador infrator. Medida justa, pois a solidariedade social não pode abrigar condutas deploráveis como a do empregador que não forneça condições de trabalho indene aos riscos de acidentes. Como bem assinalou Daniel Pulino (RPS nº 182, LTr, p. 16), o seguro acidentário, público e obrigatório, não pode servir de alvará para que empresas negligentes com a saúde e a própria vida do trabalhador fiquem acobertadas de sua irresponsabilidade, sob pena de constituir-se verdadeiro e perigoso estímulo a esta prática socialmente indesejável. (Manual de Direito Previdenciário. LTr, 2001, p. 441)."

Referido dispositivo legal, após alguma divergência no âmbito do TRF 4ª Região, foi considerado constitucional pela sua Corte Especial, consoante noticiado no informativo n. 136:

"A Corte Especial, retomando o julgamento da arguição de inconstitucionalidade do artigo 120 da Lei nº 8.213/91 ('Nos casos de negligência quanto às normas padrão de segurança e higiene do trabalho indicados para a proteção individual e coletiva, a Previdência Social proporá ação regressiva contra os responsáveis. '), por maioria, decidiu rejeitar o incidente. Ficou vencida a relatora, devendo lavrar o acórdão o Desembargador Volkmer de Castilho no sentido de não reconhecer incompatibilidade entre o art. 7º, inc. 28, da Constituição Federal e o artigo objeto de exame. Ficaram também vencidos os Desembargadores Vladimir Freitas, Sílvia Goraiêb, Elcio Pinheiro de Castro, João Suraux Chagas. Acompanharam a divergência os Desembargadores José Germano da Silva, Marga Barth Tessler, Edgard Lippmann, Fábio Rosa, Nylson Paim de Abreu, Maria Lúcia Luz Leiria, Amaury Chaves de Athayde e Teori Zavascki (TRF da 4ª Região. Corte Especial. Arguição de inconstitucionalidade na apelação cível n.: 1998.04.01.023654-8/RS. Relator p/ o acórdão: Desembargador Federal Volkmer de Castilho. Data do julgamento: 23/10/2002)."

Assim, o empregador, em face da relação jurídica empregatícia, tem a obrigação de zelar pela segurança do empregado contra acidentes do ofício, de modo que, comprovada a sua culpa no evento, responde perante a Previdência Social pelos gastos despendidos em função do acidente laboral, forte no artigo 120 da Lei 8.213/91.

Inclusive, foi esse meu entendimento no seguinte julgado:

"CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. ACIDENTE DE TRABALHO. AÇÃO REGRESSIVA DO INSS CONTRA O EMPREGADOR. ART. 120 DA LEI Nº 8.213/91. DEVER DO EMPREGADOR DE RESSARCIR OS VALORES DESPENDIDOS PELO INSS EM VIRTUDE DA CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. RESPONSABILIDADE DA EMPRESA QUANTO À ADOÇÃO E OBSERVÂNCIA DAS MEDIDAS DE PROTEÇÃO À SEGURANÇA DO TRABALHADOR. CONSTITUIÇÃO DE CAPITAL. DESCABIMENTO. APELOS DESPROVIDOS. I. Demonstrada a negligência do réu quanto à adoção e fiscalização das medidas de segurança do trabalhador, tem o INSS direito à ação regressiva prevista nos arts. 120, 121 e 19, caput e § 1º, da Lei nº 8.213/91, sendo o meio legal cabível para a autarquia reaver os valores despendidos com a concessão de benefício previdenciário a segurado vítima de acidente de trabalho, bastando, para tanto, a prova do pagamento do benefício e da culpa da ré pelo infortúnio que gerou a concessão do amparo. II. Não se acolhe o pedido do INSS de constituição de capital para o pagamento das parcelas vencidas. Segundo o art. 475-Q do CPC (antigo 602 do CPC revogado pela Lei 11.232/2005), a constituição de capital somente ocorre quando a dívida for de natureza alimentar. A hipótese em tela trata de ressarcimento, isto é, restituição, afastando o caráter alimentar das parcelas. Além disso, o segurado não corre o risco de ficar sem a verba alimentar, cujo pagamento é de responsabilidade da autarquia. III. Apelos Improvidos. (TRF da 3ª Região, AC 00393305719964036100, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 13.07.12.)"

No mesmo sentido:

"ACIDENTE DE TRABALHO. AÇÃO REGRESSIVA DO INSS CONTRA O EMPREGADOR. CABIMENTO. NEGLIGÊNCIA DA EMPRESA. RESPONSABILIDADE. PROVA DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. 1. É constitucional o art. 120 da Lei 8.213/91. O fato das empresas contribuírem para o custeio do regime geral de previdência social, mediante o recolhimento de tributos e contribuições sociais, dentre estas aquela destinada ao seguro de acidente do trabalho - SAT, não exclui a responsabilidade nos casos de acidente de trabalho decorrentes de culpa sua, por inobservância das normas de segurança e higiene do trabalho. 2. É dever da empresa fiscalizar o cumprimento das determinações e procedimentos de segurança do trabalho. Nesse prisma, a não-adoção de precauções recomendáveis, se não constitui a causa em si do acidente, evidencia negligência da empresa que, com sua conduta omissiva, deixou de evitar o acidente, sendo responsável, pois, pela reparação do dano, inclusive em ação regressiva ajuizada pelo INSS. 3. A efetiva execução da sentença condenatória proferida na ação regressiva (processo de conhecimento) se fará mediante comprovação dos pagamentos efetuados pelo INSS, vencidos e vincendos. (TRF da 4ª Região. Terceira Turma. AC n.: 200072020006877/SC. Relator: Desembargador Federal Francisco Donizete Gomes. DJU: 13/11/2002, p. 973)."

Na prática, para que surja o dever de indenizar, basta analisar os contornos fáticos em que se deu o acidente, perquirindo sobre a ocorrência de desídia na condução das atividades, por parte do empregador, sem perder de mente seu dever inarredável de zelar pelas normas de segurança e higiene do trabalho.

Justificado o amparo legal na qual assenta os fundamentos da parte requerente, sobretudo quanto a sua constitucionalidade, é necessário agora delinear os contornos fáticos da questão.

Na hipótese dos autos, em virtude do acidente, o empregado faleceu.

Como efeito, no desenvolvimento de atividades potencialmente perigosas, o fornecimento e a fiscalização de equipamentos de proteção e treinamento adequado é dever inarredável do empregador:

"PROCESSO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO REGRESSIVA CONTRA EMPREGADOR. ART. 120 DA LEI Nº 8.213/91. CULPA EXCLUSIVA. CONSTITUIÇÃO DE CAPITAL. ART. 602 DO CPC. 1. Pretensão regressiva exercitada pelo INSS face à empresa, com amparo na Lei nº 8.213/91, art. 120, 2. É dever da empresa fiscalizar o cumprimento das determinações e procedimentos de segurança, não lhe sendo dado eximir-se da responsabilidade pelas consequências quando tais normas não são cumpridas, ou o são de forma inadequada, afirmando de modo simplista que cumpriu com seu dever apenas estabelecendo referidas normas. 3. Os testemunhos confirmam que medidas de segurança recomendadas não foram adotadas. 4. A pessoa jurídica responde pela atuação desidiosa dos que conduzem suas atividades, em especial daqueles que têm o dever de zelar pelo bom andamento dos trabalhos. 5. Para avaliarmos, diante de um acidente de trabalho, se a eventual conduta imprudente de um empregado foi causa do evento, basta um raciocínio simples: se essa conduta imprudente fosse realizada em local seguro, seria, ela, causadora do sinistro? No caso, a forma como eram

transportadas as pilhas de chapas de madeira (sem cintamento e uma distância razoável entre elas) denota a falta de prevenção da empresa. 6. Em se tratando de ressarcimento dos valores dispendidos pelo INSS em virtude da concessão de benefício previdenciário, é infundada a pretensão da apelante de limitar sua responsabilidade pelos prejuízos causados, visto que o pagamento daquele não se sujeita à limitação etária preconizada no apelo. 7. Pela mesma razão, não tendo sido a empresa condenada a prestar alimentos à dependente do de cujus, e sim ao ressarcimento do INSS, não cabe a aplicação da norma contida no art. 602 do CPC, que constitui garantia de subsistência do alimentando, para que o pensionamento não sofra solução de continuidade. 8. Parcialmente provido o recurso para excluir da condenação a constituição de capital. (TRF da 4ª Região. Terceira Turma. AC n.º: 199804010236548/RS. Relatora: Desembargadora Federal Marga Inge Barth Tessler DJU: 02/07/2003, p. 599)".

"É dever da empresa fiscalizar o cumprimento das determinações e procedimentos de segurança do trabalho. Nesse prisma, a não-adoção de precauções recomendáveis, se não constitui a causa em si do acidente, evidencia negligência da empresa que, com sua conduta omissiva, deixou de evitar o acidente, sendo responsável, pois, pela reparação do dano, inclusive em ação regressiva ajuizada pelo INSS. (TRF da 4ª Região. Terceira Turma. AC n.º: 2000.72.02.000687-7/SC. Relator: Juiz Federal Francisco Donizete Gomes. DJ: 13/11/02, p. 973)."

"CIVIL. ACIDENTE NO TRABALHO. Falta de treinamento do empregado para a função de operador de prensa. Responsabilidade do empregador pelos danos resultantes dessa circunstância. Recurso especial conhecido e provido em parte. ..EMEN:(RESP 200101314430, ARI PARGENDLER - TERCEIRA TURMA, DJ DATA:17/09/2007 PG:00246 ..DTPB:..)"

Diante disso, evidenciada a negligência pela omissão na tomada de precauções tendentes a evitar o fatídico evento, inarredável o dever do estabelecimento empresarial em ressarcir ao INSS os gastos decorrentes do acidente de trabalho.

Nesse sentido:

"ACIDENTE DE TRABALHO. AÇÃO REGRESSIVA DO INSS CONTRA O EMPREGADOR. CABIMENTO. NEGLIGÊNCIA DA EMPRESA. RESPONSABILIDADE. PROVA DO PAGAMENTO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. 1. É constitucional o art. 120 da Lei 8.213/91. O fato das empresas contribuírem para o custeio do regime geral de previdência social, mediante o recolhimento de tributos e contribuições sociais, dentre estas aquela destinada ao seguro de acidente de trabalho - SAT, não exclui a responsabilidade nos casos de acidente de trabalho decorrentes de culpa sua, por inobservância das normas de segurança e higiene do trabalho. 2. É dever da empresa fiscalizar o cumprimento das determinações e procedimentos de segurança do trabalho. Nesse prisma, a não-adoção de precauções recomendáveis, se não constitui a causa em si do acidente, evidencia negligência da empresa que, com sua conduta omissiva, deixou de evitar o acidente, sendo responsável, pois, pela reparação do dano, inclusive em ação regressiva ajuizada pelo INSS. 3. A efetiva execução da sentença condenatória proferida na ação regressiva (processo de conhecimento) se fará mediante comprovação dos pagamentos efetuados pelo INSS, vencidos e vincendos. (AC n.º 2000.72.02.000687-7/SC; Rel. Juiz Federal FRANCISCO DONIZETE GOMES; 3ª T.; DJ 13-11-2002)"

"ADMINISTRATIVO. AÇÃO REGRESSIVA DO INSS. ART. 120 DA LEI 8.213/91. 1. Restando comprovada nos autos a conduta negligente do empregador, que ocasionou o acidente laboral do qual resultou a morte de seu funcionário, há que ser ressarcida a autarquia previdenciária dos gastos efetuados com a pensão recebida pela viúva, nos termos do art. 120 da Lei n.º 8.213/91. 2. Improvimento do apelo. (AC n.º 1999.71.00.006890-1/RS; Rel. Des. Federal CARLOS EDUARDO THOMPSON FLORES LENZ, 3ª T.; j. 22-05-2006, un., DJ 02-08-2006)"

"ADMINISTRATIVO. ACIDENTE DO TRABALHO. NEGLIGÊNCIA DA EMPREGADORA. AÇÃO REGRESSIVA DO INSS. (...) 2. Tendo ficado comprovado, nos autos, que a empresa agiu com negligência, ao não treinar devidamente o empregado para a função a ser desempenhada, e ao não tomar as medidas de prevenção cabíveis, deve indenizar o INSS pelos pagamentos feitos ao acidentado, sob a rubrica de auxílio-doença acidentário e aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 120 da Lei 8.213/91. (...) (AC n.º 2001.04.01.064226-6/SC; Rel. Juíza Federal TAÍS SCHILLING FERRAZ, 3ª T.; j. 17-12-2002, DJ 12-02-2003)"

No caso dos autos, observando-se o conjunto probatório trazido aos autos pela parte autora, tem-se que o evento ocorrido se deu por negligência da empresa ré quanto à observância das normas de segurança do trabalho, fato constitutivo do direito do INSS, nos termos do artigo 373, inciso I, do Novo Código de Processo Civil. Corroborando tal afirmação, trago, por oportuno, os seguintes excertos da sentença (fls. 3712 verso/3713):

"Na espécie, da leitura da ampla documentação coligida aos autos se faz possível concluir que a parte ré tem responsabilidade pela ocorrência do infortúnio que vitimou o segurado e do qual decorreu o pagamento de benefícios previdenciários, na espécie, pensão por morte. Cite-se, neste mister, o teor de laudo elaborado após o acidente por Auditor Fiscal do Trabalho que, realizando as verificações in loco, concluiu que os fatores causais do acidente fatal teriam relação com as partes vivas expostas (energizadas), com o circuito desprotegido, com o posto de trabalho ergonomicamente inadequado, com o modo operatório inadequado a segurança/perigoso, com a realização de intervenção ignorando o estado do sistema, com a realização de horas extras, com a inexistência ou inadequação de sistemas de permissão de trabalho, com a ausência ou insuficiência de supervisão ou treinamento e, enfim, com a tolerância da empresa com o descumprimento de normas de segurança. Em sequência, apreende-se da análise da extensa documentação coligida aos autos o descumprimento por parte da empresa demandada, reiteradas vezes, das Normas de Segurança e Disciplina do Trabalho que deram ensejo, inclusive, à lavratura dos autos de infração indicados nos autos (Als ns. 023975261, 023975270, 023975288, 023973749, 023973757, 023974516, 023974524, 023974532 e 023974540). Deve ser anotado, ainda, constar do teor do retro citado Relatório de Fiscalização elaborado pelo Auditor Fiscal Médico do Trabalho, fruto de inspeção que foi realizada no local do infortúnio, o apontamento a respeito do descumprimento, por parte da demandada, da Norma Regulamentadora n.º 10 do Ministério do Trabalho e Emprego, editada através da Portaria n.º 598/2004, especificamente, dos itens 10.1.1, 10.2, 10.3, 10.6, 10.7 e, por fim, do item 10.13 e, ainda, a conclusão, ao final, de que o óbito do segurado só teria ocorrido porque este estava na ocasião desprotegido, desinformado e trabalhando em local perigoso. Enfim, convém ressaltar que os laudos periciais acostados aos autos exibem a conclusão dos peritos oficiais também no sentido de que o acidente que vitimou o segurado, o Sr. José Antônio dos Santos, teria de fato decorrido de múltiplos fatores, jungidos à atuação/omissão da demandada, a saber: "Após a atividade de verificação de tensão na linha secundária feita pelo trabalhador, o encarregado lhe pediu que verificasse a possibilidade de construção de plataforma para a troca do transformador. Ao se movimentar sobre o transformador o acidentado se aproximou da linha primária e suas conexões, movimentando os membros superiores na proximidade de linhas energizadas. A umidade do ar estava aumentada em função da chuva, diminuindo a resistência do ar e facilitando que o trabalhador viesse a receber descarga elétrica; ausência de medidas de segurança: não desligamento da linha primária, ausência de proteção coletiva, ausência de proteção individual, falhas na identificação do risco/perigo, falha grave da gestão de produção, pois com a chuva a tarefa deveria ter sido paralisada ou executada com toda a energia desligada (primária e secundária), falha de supervisão, especialmente quando o encarregado solicitou à vítima, após a mesma ter finalizado a tarefa e já ter retirado o EPI, que realizasse outra atividade, qual seja, a instalação de plataforma para desprender o transformador, falhas de gestão da empresa especialmente por colocar em campo trabalhador inexperiente para realizar atividade com complexidade perigosa com linha alta de voltagem." Deve ser anotado que as conclusões constantes dos documentos coligidos aos autos não foram refutadas pelas provas orais produzidas pelas partes ao longo da instrução processual, inclusive no que tange ao despreparo e experiência do segurado para operar com redes elétricas energizadas. Como é cediço, cumpre ao INSS o ônus da prova da negligência do empregador no fiel cumprimento das normas de segurança do trabalho; na presente hipótese, restou demonstrado pelos laudos técnicos que o acidente decorreu da inobservância das normas de segurança pelo empregador (NR 10). Assim sendo, na espécie, a prova produzida (oral e documental) mostra-se suficiente para indicar o nexo de causalidade entre o acidente sofrido pelo empregado e a conduta negligente por parte da empresa-ré."

Por fim, nos termos do § 11 do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil, a majoração dos honorários é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto de decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites do § 2º do citado artigo.

Para tanto, deve-se levar em conta a atividade do advogado na fase recursal, bem como a demonstração do trabalho adicional apresentado pelo advogado. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 85, § 11, DO CPC/2015. OMISSÃO. ACOLHIMENTO. SÚMULA ADMINISTRATIVA 7/STJ. MAJORAÇÃO NA FASE RECURSAL. OBSERVÂNCIA DOS LIMITES DOS §§ 3º E 11 DO ART. 85 DO CPC/2015.

1. A parte embargante alega que o acórdão recorrido é omissivo com relação à majoração dos honorários advocatícios prevista no art. 85, § 11, do CPC/2015.

2. Segundo o § 11 do art. 85 do CPC/2015: "O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento".

3. De acordo com a Súmula Administrativa 7/STJ, "somente nos recursos interpostos contra decisão publicada a partir de 18 de março de 2016, será possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do art. 85, § 11, do novo CPC".

4. No caso específico do autos, trata-se de processo eletrônico no qual se constata que a publicação da decisão de origem ocorreu depois de 18.3.2016 e onde houve a condenação em honorários sucumbenciais em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

5. Para majoração dos honorários, o art. 85, § 11, do CPC/2015 expressamente exige a valoração da atividade do advogado na fase recursal. Mais que isso, o CPC exige que seja demonstrado qual o trabalho adicional apresentado pelo advogado.

6. Por conseguinte e diante das circunstâncias do caso, majoro em 1% os honorários fixados anteriormente, considerando que a atuação recursal da parte embargante consistiu unicamente na apresentação de contrarrazões.

7. Ressalto que os §§ 3º e 11 do art. 85 do CPC/2015 estabelecem teto de pagamento de honorários advocatícios quando a Fazenda Pública for sucumbente, o que deve ser observado sempre que a verba sucumbencial é majorada na fase recursal, como no presente caso.

8. Majoração da verba sucumbencial deve se ater, por ocasião da liquidação de sentença, aos limites previstos nos §§ 3º e 11 do art. 85 do CPC/2015.

9. Embargos de Declaração acolhidos. (EDEL no REsp 1660104 / SC EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL, Relator(a): Ministro HERMAN BENJAMIN, T2 - SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento: 19/09/2017, Data da Publicação/Fonte DJe 09/10/2017)

Sobre o tema cabe também destacar manifestação do C. STJ:

[...] 3. O § 11 do art. 85 Código de Processo Civil de 2015 tem dupla funcionalidade, devendo atender à justa remuneração do patrono pelo trabalho adicional na fase recursal e inibir recursos provenientes de decisões condenatórias antecedentes. (AgInt no AREsp 370.579/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 30/06/2016)

Nesse contexto, entendo os honorários fixados pelo MM. Juízo a quo devem ser majorados em 2% (dois por cento).

Diante do exposto, nego provimento ao agravo retido e à apelação e majoro em 2% (dois por cento) os honorários fixados pelo MM. Juízo a quo, com fundamento nos §§ 2º e 11 do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil, nos termos da fundamentação supra.

É como voto."

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

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

Portanto, o exame das questões trazidas nas razões recursais impõe, necessariamente, o revolvimento de aspectos fático-probatórios, função própria das instâncias ordinárias. Sua arguição, em sede de recurso especial, encontra impedimento na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 10 de junho de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 19/06/2019 103/1657

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

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002119-71.2013.4.03.6138/SP

	2013.61.38.002119-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	MINERVA DAWN FARMS IND/ E COM/ DE PROTEINAS S/A
ADVOGADO	:	SP123351 LUIZ MANOEL GOMES JUNIOR e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	MINERVA DAWN FARMS IND/ E COM/ DE PROTEINAS S/A
ADVOGADO	:	SP123351 LUIZ MANOEL GOMES JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00021197120134036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por MINERVA DAWN FARMS IND/ E COM/ DE PROTEINAS S/A, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

[Tab]

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

"Inicialmente, comporta conhecimento o agravo retido cuja apreciação foi requerida nas razões da apelação, conforme preceitua o artigo 523, caput, do Código de Processo Civil.

Assim sendo, no que concerne à alegação de cerceamento de defesa, cabe salientar o disposto no artigo 130 do CPC/73:

"Art. 130. Caberá ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias."

Com efeito, é lícito ao juiz indeferir as provas que julgar irrelevantes para a formação de seu convencimento, mormente aquelas que considerar meramente protelatórias.

Nesse sentido, segue a jurisprudência a respeito do tema:

"CONTRIBUIÇÃO AO SESC E SEBRAE. PRESTADORA DE SERVIÇOS. ENTIDADE EDUCACIONAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. PERÍCIA. - Não se pode olvidar que ao juiz cabe definir o que é necessário e pertinente provar e, assim, verificando que o feito se fundamenta na suficiência de outros meios de prova, de fato a realização da prova pericial mostra-se totalmente despendiosa. - Também não há falar em cerceamento de defesa pela não-realização da prova pericial, uma vez a questão é meramente de direito, sendo plenamente cabível o julgamento antecipado da causa, nos termos do art. 330, I, do CPC. - O Magistrado, ao proferir sua decisão, não está obrigado a enfrentar todos os argumentos expostos pelas partes se entender bastantes os que alicerçarem sua tese. No caso em tela, o magistrado analisou com profundidade a matéria e sua decisão restou plenamente fundamentada. - O SEBRAE está representado pelo órgão central, que é o responsável pela distribuição dos recursos repassados pela Autarquia-ré. É ele quem recebe os valores recolhidos pelo INSS diretamente e somente depois repassa às outras unidades segundo critérios próprios, distintos dos que ensejaram o recolhimento. Tem, pois, o órgão centralizador capacidade processual e legitimidade passiva para defender o serviço como um todo. Desta forma, tenho que a presença da unidade nacional do Serviço, juntamente com o INSS completa o pólo passivo da demanda, quanto às contribuições que lhes são destinadas. - A empresa autora é prestadora de serviços na área da educação, não estando, assim, abrangida pelo quadro da Confederação Nacional de Comércio a que se refere o art. 577 da CLT, não devendo, pois, recolher as contribuições devidas ao SESC. - O comércio de apostilas, livros e materiais didáticos é atividade secundária e de meio, desenvolvida exclusivamente para viabilizar a prestação do serviço de educação, atividade fim. - A contribuição para o SEBRAE é de intervenção no domínio econômico, prevista no art. 149, caput, da Constituição (STF, RE 396266/SC, Rel. Min. Carlos Velloso). Por esse motivo, considerando-se também o princípio da solidariedade social (art. 195, caput, da Constituição), a contribuição ao SEBRAE deve ser paga por todas as empresas, e não apenas pelas micro e pequenas empresas, não existindo, necessariamente, a correspondência entre contribuição e prestação, entre o contribuinte e os benefícios decorrentes da exação.

(TRF4, APELAÇÃO CIVEL, 2000.70.00.020727-7, Primeira Turma, Relator Wilson Darós, DJ 30/11/2005)"

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DA CDA. NÃO COMPROVAÇÃO. MULTA. LEGALIDADE. TAXA SELIC. APLICABILIDADE. 1. A produção de provas visa à formação do juízo de convicção do juiz, nos termos do art. 130 do CPC, descabendo a alegação de violação dos princípios do contraditório e da ampla defesa pelo indeferimento de prova pericial. 2. A jurisprudência interpreta de forma extensiva o art. 649, VI, do CPC, sendo aplicável a figura da impenhorabilidade apenas aos bens essenciais ao funcionamento de empresas de pequeno porte. Não tendo a parte alegado e/ou comprovado a qualidade de empresa de pequeno porte, não há que acolher a alegação de impenhorabilidade dos bens penhorados no feito executivo. 3. A dívida ativa regularmente inscrita é dotada de presunção juris tantum de certeza e liquidez, só podendo ser afastada por prova inequívoca. A CDA, ao indicar os fundamentos legais referentes ao débito executando, viabiliza ao executado o conhecimento da dívida, sua origem, sua natureza e a forma de calcular os encargos presentes, atendendo, assim, aos seus requisitos legais. 4. Tratando-se de débitos confessados pelo próprio contribuinte, (DCTF, GFIP, declaração de rendimentos, etc.), dispensa-se a figura do ato formal de lançamento, tornando-se exigíveis, a partir da formalização da confissão, os respectivos créditos, podendo ser os mesmos, inclusive, inscritos em dívida ativa independentemente de procedimento administrativo. 5. Não há falar em nulidade da multa aplicada por falta de procedimento administrativo, pois o percentual está em conformidade com a lei, não tem caráter confiscatório, e atende às finalidades educativas e de repressão da conduta infratora. 6. A Taxa Selic tem incidência nos débitos tributários, por força da Lei 9.065/95, não existindo qualquer vício na sua incidência.

(TRF4, AC 2001.71.08.009367-7, Segunda Turma, Relator Otávio Roberto Pamplona, D.E. 06/02/2008)"

Não bastasse, o artigo 130 do Código de Processo Civil confere ao magistrado a possibilidade de avaliar a necessidade da prova, e de indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias de modo que, caso as provas fossem efetivamente necessárias ao deslinde da questão, teria o magistrado ordenado sua realização, independentemente de requerimento.

Nesse sentido, colho jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR PERDAS E DANOS. FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DO ENGENHEIRO E DA EMPRESA CONTRATADA. ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE PASSIVA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CONFIGURADO. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1 - Examinados suficientemente todos os pontos controvertidos, não há falar-se em negativa de prestação jurisdicional. II - Se, diante da prova dos autos, as instâncias ordinárias concluem pela culpa do agravante e pelo nexo de causalidade, entender diversamente esbarra na Súmula/STJ. III - O Juiz é o destinatário da prova e a ele cabe decidir sobre o necessário à formação do próprio convencimento. Assim, a apuração da suficiência dos elementos probatórios que justificaram o julgamento antecipado da lide e/ou o indeferimento de prova oral demanda reexame provas, providência vedada em sede de recurso especial. Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 771335/SC, Min. Sidnei Beneti, Terceira Turma, DJe 23/09/2008)"

In casu, verifica-se que não há relevância em se constatar se a máquina apresentava defeito ou não, tendo em vista que a discussão dos autos gira em torno da responsabilidade do empregador ou da empregada pelo acidente, e não a sua causa em si.

Assim sendo, não vislumbro a efetiva necessidade de produção de tais provas, com o intuito apenas protelatório, sem acréscimo de elementos relevantes à formação da convicção do julgador.

Passo, então, à análise do mérito.

O direito de regresso do INSS pelas despesas efetuadas com o pagamento de benefícios decorrentes de acidentes de trabalho é previsto pelo art. 120 da Lei nº 8.213/91, in verbis:

Nos casos de negligência quanto às normas padrão de segurança e higiene do trabalho indicados para a proteção individual e coletiva, a Previdência Social proporá ação regressiva contra os responsáveis. Cabe observar que o requisito exigido para o ressarcimento destas despesas é a negligência quanto às normas de segurança e higiene do trabalho, isto é, é necessária a comprovação de culpa da empresa na ocorrência do acidente de trabalho.

Sendo assim, já é assente na jurisprudência o entendimento de que as contribuições vertidas a título de SAT não eximem a responsabilidade do empregador quando o acidente derivar de culpa sua, por infração às regras de segurança no trabalho.

Neste sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO REGRESSIVA DO ART. 120 DA LEI 8.213/1991. LEGITIMIDADE ATIVA DO INSS. INDENIZAÇÃO. COMPENSAÇÃO DA CONTRIBUIÇÃO SAT. IMPOSSIBILIDADE. CULPABILIDADE E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. 1. O INSS tem legitimidade para pleitear o ressarcimento previsto no art. 120 da Lei 8.213/1991. 2. É assente nesta Corte Superior que a contribuição ao SAT não exime o empregador da sua responsabilidade por culpa em acidente de trabalho, conforme art. 120 da Lei 8.213/1991. Nesse sentido: REsp 506.881/SC, Relator Ministro José Arnaldo da Fonseca; Quinta Turma, DJ 17.11.2003; e EDcl no AgRg nos EDcl no REsp 973.379/RS, Rel. Ministra Alderita Ramos de Oliveira (Desembargadora Convocada do TJ/PE), Sexta Turma, DJe 14.06.2013. 3. O acórdão recorrido entendeu haver negligência do ora agravante, pois contribuiu para o acidente de trabalho, de forma que tal fato para ser infirmado exige o revolvimento fático-probatório vedado pela Súmula 7/STJ. 4. A revisão da verba honorária implica, como regra, reexame da matéria fático-probatória, vedado em Recurso Especial (Súmula 7/STJ). Excepciona-se apenas a hipótese de valor irrisório ou exorbitante, não se configurando neste caso. 5. Agravo Regimental não provido. ...EMEN:(AGARESP 201300322334, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:22/04/2014 ...DTPB, Grifo nosso.)

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. ART. 22 DA LEI 8.212/91. ACIDENTE DO TRABALHO. AÇÃO DE REGRESSO MOVIDA PELO INSS CONTRA EMPREGADOR RESPONSÁVEL PELO ACIDENTE DO TRABALHO. ART. 120 DA LEI 8.213/91. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM EFEITOS INFRINGENTES. 1. O direito de regresso do INSS é assegurado no art. 120 da Lei 8.213/1991 que autoriza o ajuizamento de ação regressiva em face da empresa empregadora que, por negligência quanto às normas padrão de segurança e higiene do trabalho indicados para a proteção individual e coletiva, causou o acidente do trabalho. 2. O Seguro de Acidente de Trabalho - SAT, previsto no art. 22 da Lei 8.212/91, refere-se a contribuição previdenciária feita pela empresa para o custeio da Previdência Social relacionado aos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade de trabalho decorrentes dos riscos ambientais do trabalho. 3. Da leitura conjunta dos arts. 22 da Lei 8.212/91 e 120 da Lei 8.213/91 conclui-se que o recolhimento do Seguro de Acidente de Trabalho - SAT não exclui a responsabilidade da empresa nos casos de acidente do trabalho decorrentes de culpa por inobservância das normas de segurança e higiene do trabalho. 4. Tendo o Tribunal de origem asseverado expressamente que os embargante foram negligentes

com relação "às suas obrigações de fiscalizar o uso de equipamento de proteção em seus empregados, caracterizando claramente a culpa in vigilando", resta configurada a legalidade da cobrança efetuada pelo INSS por intermédio de ação regressiva. 5. Embargos de declaração acolhidos, sem efeitos infringentes para, tão-somente, esclarecer que o recolhimento do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT não impede a cobrança pelo INSS, por intermédio de ação regressiva, dos benefícios pagos ao segurado nos casos de acidente do trabalho decorrentes de culpa da empresa por inobservância das normas de segurança e higiene do trabalho. ...EMEN:(EAERES 200701783870, ALDERITA RAMOS DE OLIVEIRA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/PE), STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:14/06/2013 ..DTPB, Grifo nosso.)

Corroborando o mesmo entendimento, a jurisprudência desta Corte:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - ACIDENTE DO TRABALHO - AÇÃO REGRESSIVA AJUIZADA PELO INSS - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - NEGLIGÊNCIA DA RÉ QUANTO ÀS NORMAS PADRÃO DE SEGURANÇA DO TRABALHO COMPROVADA - HONORÁRIOS - APELO DA RÉ PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA PARTE, PROVIDO PARCIALMENTE - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE. 1. O NCP, conquanto se aplique imediatamente aos processos em curso, não atinge as situações já consolidadas dentro do processo (art. 14), em obediência ao princípio da não surpresa e ao princípio constitucional do isolamento dos atos processuais. Assim, ainda que o recurso tivesse sido interposto após a entrada em vigor do NCP, o que não é o caso, por ter sido a sentença proferida sob a égide da lei anterior, é à luz dessa lei que ela deverá ser reexaminada pelo Tribunal, ainda que para reformá-la. 2. O prazo prescricional aplicável nas ações regressivas ajuizadas pelo INSS para o ressarcimento de despesas com o pagamento de benefício decorrente de acidente do trabalho em razão do descumprimento das normas de segurança do trabalho é o quinquenal, previsto no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32 c.c. o artigo 2º do Decreto-lei nº 4.597/42, que deve ser contado da data da concessão do benefício. Precedentes do Egrégio STJ (REsp nº 1.499.511/RN, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/08/2015; AgRg no REsp nº 1.365.905/SC, 1ª Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 25/11/2014). 3. No caso, foram concedidos dois benefícios acidentários: o primeiro - auxílio-doença (NB 128.495.280-8) - a partir de 16/06/2003, cessado em 26/09/2005, e o segundo - aposentadoria por invalidez (NB 514.961.791-8) - a partir de 27/09/2005. Assim, considerando que a ação regressiva foi ajuizada em 27/05/2009, é de se concluir pela ocorrência da prescrição quinquenal em relação ao auxílio-doença, afastada, porém, no tocante à aposentadoria por invalidez, benefício diverso, que foi concedido no quinquênio anterior ao ajuizamento da ação. 4. A cobertura do Seguro Acidente do Trabalho - SAT somente ocorre nos casos de culpa exclusiva da vítima, de caso fortuito ou de força maior, razão pela qual o recolhimento da contribuição ao SAT não exclui a responsabilidade da empresa pelo ressarcimento, ao INSS, de despesas com o pagamento de benefício decorrente de acidente de trabalho, quando comprovado o dolo ou a culpa do empregador. Nesses casos, a Lei nº 8.213/91, em seu artigo 120, prevê a hipótese de ajuizamento de ação regressiva pelo INSS. 5. No caso, o conjunto probatório dos autos não deixa dúvida de que houve negligência da empresa quanto às normas padrão de segurança e higiene do trabalho, justificando o ressarcimento ao erário. 6. Relativamente à formação de capital capaz de suportar a condenação, requerida com base no artigo 475-Q do CPC/1973, ausente o interesse da empresa ré em recorrer, visto que, no caso, o pedido do autor não foi acolhido pela sentença recorrida, que determinou o ressarcimento do valor efetivamente desembolsado pelo INSS. 7. Os encargos de sucumbência são ônus do processo e devem ser suportados pelo vencido. Assim, nos termos do artigo 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil, deve a empresa ré, que foi vencedora em parte mínima do pedido, arcar com as custas processuais e os honorários advocatícios, os quais ficam mantidos no patamar já fixado pela sentença recorrida. 8. Apelo parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. Sentença reformada, em parte.

(AC 00166465020104036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/09/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO, Grifo nosso.) AÇÃO REGRESSIVA DO INSS. ACIDENTE DE TRABALHO. PAGAMENTO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADO. ART. 120 DA LEI Nº 8.213/91. SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. NÃO EXCLUSÃO DA RESPONSABILIDADE EM CASO DE ACIDENTE DECORRENTE DE CULPA DA EMPREGADORA. INOBSERVÂNCIA DAS REGRAS DE PROTEÇÃO E SEGURANÇA DO TRABALHADOR. CULPA DO EMPREGADOR. APELAÇÃO DESPROVIDA. - Na hipótese despcienda a produção de provas, em virtude de entendimento no sentido de que a matéria fática controvertida esta suficientemente demonstrada pela prova documental produzida, não havendo que se falar em nulidade do decisum. - O pagamento do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT não exclui a responsabilidade do empregador pelo ressarcimento de valores pagos pelo INSS, resultantes de acidente de trabalho, quando comprovado o dolo ou culpa; ao contrário, a cobertura do SAT somente ocorre nos casos de culpa exclusiva da vítima, de caso fortuito ou de força maior. - Ação ajuizada pelo INSS visando obter, regressivamente, a condenação das rés ao pagamento de todos os valores por ele despendidos, bem como dos que sobrevierem, em virtude da concessão de benefícios previdenciários ao segurado acidentado. - É assegurado o direito de regresso da Previdência Social contra os responsáveis em casos de negligência quanto às normas padrão de segurança e higiene do trabalho. Art. 120 da Lei nº 8.213/91. - Para a caracterização da obrigação de indenizar, exige-se a presença de certos elementos. São eles: o fato lesivo, o nexo de causalidade entre o evento danoso e o comportamento positivo ou negativo do agente e, por fim, o dano. - No caso conclui-se que as rés ao permitirem que o segurado realizasse atividade para a qual não recebeu treinamento e, ainda, em equipamento que não se encontrava em perfeitas condições de funcionamento assumiu o risco pelo acidente sofrido pelo segurado. - Comprovados a negligência das rés, o resultado lesivo para o INSS e o nexo causal entre a ação/omissão e o dano, deve ser reconhecida a responsabilidade das rés no evento, impondo-se o dever de indenizar os gastos suportados pela autarquia previdenciária em decorrência do acidente em questão, até a data em que cessar o benefício. - Apelação desprovida.

(AC 00019337320104036002, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/02/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO, Grifo nosso.) CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. ACIDENTE DE TRABALHO. AÇÃO REGRESSIVA. RESSARCIMENTO DOS VALORES PAGOS A TÍTULO DE PENSÃO POR MORTE. CULPA DO EMPREGADOR. COMPROVAÇÃO. I - O art. 120, da Lei nº 8.213/91 dispõe: "nos casos de negligência quanto às normas-padrão de segurança e higiene do trabalho indicados para a proteção individual e coletiva, a Previdência Social proporá ação regressiva contra os responsáveis." II - O pagamento do Seguro de Acidente do Trabalho não exclui a responsabilidade pelo ressarcimento de valores pagos pelo INSS em razão de acidente de trabalho quando comprovado o dolo ou culpa do empregador. A cobertura do SAT somente ocorre nos casos de culpa exclusiva da vítima, de caso fortuito ou de força maior. III - No caso, restou comprovada a culpa da empresa ré no acidente de trabalho que culminou com a morte de Roberto Fioravante Pinhata. IV - Segundo o laudo pericial constante dos autos, a morte do segurado aconteceu por conduta culposa da ré ao expor o trabalhador a situação de risco gravíssimo em razão de ausência de proteção da máquina, insalubridade do local de trabalho, inadequação das instalações, concepção inadequada do modo de operação da atividade e imposição de jornada extraordinária excessiva. V - A constituição de capital ou o cálculo mediante estimativa de vida através de tabela de mortalidade elaborada pelo IBGE são formas diferentes de se efetuar o ressarcimento do prejuízo causado ao INSS, que é o objeto do pedido. VI - Agravo improvido.

(AC 00069766720104036106, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/11/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO, Grifo nosso.)

Desta forma, cabe averiguar se houve culpa da empregadora apta a ensejar o dever de ressarcimento à autarquia previdenciária.

O MD, juiz a quo justificou a existência de culpa da empregadora, nos seguintes termos:

"A vítima Roseli Maria Martins era empregada contratada para exercer função de auxiliar de produção, conforme consta em seu registro (fl. 48). Nessa condição, realizava reparos na máquina, função para a qual não estava habilitada ou treinada, porquanto não há nos autos nenhuma prova da parte ré de que a empregada tenha passado por treinamento para operar a máquina. (...) Não bastaria, portanto, a empresa determinar a seus empregados que a manutenção fosse feita somente a partir de ordem de serviço dirigida ao setor de manutenção. Era indispensável, para cumprimento de normas de segurança do trabalho, tal como apontado na inicial, que a empresa, no mínimo, submetesse a empregada a treinamento para operar a máquina, por meio do qual pudesse não apenas saber como operá-la em condições normais, mas também perceber anormalidades, riscos e a necessidade de abrir chamado para o setor de manutenção. Isto, porém, inoocorreu, como visto nos autos, o que afasta a alegada culpa exclusiva da vítima e impõe seja atribuída integralmente à ré a culpa pelo acidente" (fls. 220/221).

De fato, verifica-se que a própria empregada confirmou que não teve treinamento para operar a máquina responsável pelo acidente, assim como o seu líder de turma - superior hierárquico, que não só estava presente no momento do ocorrido, como ainda anuiu com o procedimento que resultou no acidente.

Assim sendo, verifica-se que a negligência da ré ocasionou o referido acidente, motivo pelo qual deverá ser mantida a sentença de primeiro grau.

O INSS deverá ser ressarcido no montante correspondente aos valores que foram e continuarão sendo pagos, a título de benefício acidentário, à segurada Roseli Maria Martins.

Cumpr esclarecer que as prestações vencidas deverão ser corrigidas tão somente pela Taxa SELIC (art. 406 do CC c. c. art. 48, I, da Lei n. 8.981/95), uma vez que nela já se englobam juros e correção monetária (STJ, REsp n. 200700707161, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 16.02.11).

No que concerne aos honorários advocatícios, o seu arbitramento pelo magistrado fundamenta-se no princípio da razoabilidade, devendo, como tal, pautar-se em uma apreciação equitativa dos critérios contidos no § 2.º do artigo 85 do Código de Processo Civil, evitando-se que sejam estipulados em valor irrisório ou excessivo.

Os honorários devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo.

Assim, nos termos do artigo 85, §1º e §2º, do CPC, condeno a parte apelante ao pagamento de honorários advocatícios recursais no valor de 10% (dez por cento) sobre o valor da causa (R\$ 17.132,35), cumulativamente com os valores fixados na sentença.

Isto posto, nego provimento ao agravo retido e à apelação da parte requerida e dou provimento à apelação do INSS, para determinar que a parte autora deverá ser ressarcida de todas as prestações vincendas pagas a título de benefício acidentário e para esclarecer os critérios de correção monetária e juros de mora.

Mantenho, quanto ao mais, a doula decisão recorrida.

É como voto."

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

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

Portanto, o exame das questões trazidas nas razões recursais impõe, necessariamente, o revolvimento de aspectos fático-probatórios, função própria das instâncias ordinárias. Sua arguição, em sede de recurso especial, encontra impedimento na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 10 de junho de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002119-71.2013.4.03.6138/SP

	2013.61.38.002119-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	MINERVA DAWN FARMS IND/ E COM/ DE PROTEINAS S/A
ADVOGADO	:	SP123351 LUIZ MANOEL GOMES JUNIOR e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	MINERVA DAWN FARMS IND/ E COM/ DE PROTEINAS S/A
ADVOGADO	:	SP123351 LUIZ MANOEL GOMES JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00021197120134036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por MINERVA DAWN FARMS IND/ E COM/ DE PROTEINAS S/A, para impugnar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DECIDIDO.

O recurso não pode ser admitido.

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

[Tab]

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

"APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO REGRESSIVA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURADO. ACIDENTE DE TRABALHO. CULPA DO EMPREGADOR. DIREITO DE REGRESSO DO INSS. POSSIBILIDADE.

I. Inicialmente, no que concerne à alegação de cerceamento de defesa, é lícito ao juiz indeferir as provas que julgar irrelevantes para a formação de seu convencimento, mormente aquelas que considerarem meramente protelatórias.

II. Não bastasse, o artigo 130 do Código de Processo Civil confere ao magistrado a possibilidade de avaliar a necessidade da prova, e de indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias de modo que, caso as provas fossem efetivamente necessárias ao deslinde da questão, teria o magistrado ordenado sua realização, independentemente de requerimento.

III. In casu, verifica-se que não há relevância em se constatar se a máquina apresentava defeito ou não, tendo em vista que a discussão dos autos gira em torno da responsabilidade do empregador ou da empregada pelo acidente, e não a sua causa em si.

IV. Assim sendo, não vislumbro a efetiva necessidade de produção de tais provas, com o intuito apenas protelatório, sem acréscimo de elementos relevantes à formação da convicção do julgador.

V. O direito de regresso do INSS pelas despesas efetuadas com o pagamento de benefícios decorrentes de acidentes de trabalho é previsto pelo art. 120 da Lei nº 8.213/91. Cabe observar que o requisito exigido pelo dispositivo para o ressarcimento destas despesas é a negligência quanto às normas de segurança e higiene do trabalho, isto é, é necessária a comprovação de culpa da empresa na ocorrência do acidente de trabalho.

VI. Sendo assim, já é assente na jurisprudência o entendimento de que as contribuições vertidas a título de SAT não eximem a responsabilidade do empregador quando o acidente derivar de culpa sua, por infração às regras de segurança no trabalho.

VII. De fato, verifica-se que a própria empregada confirmou que não teve treinamento para operar a máquina responsável pelo acidente, assim como o seu líder de turma - superior hierárquico, que não só estava presente no momento do ocorrido, como ainda anuiu com o procedimento que resultou no acidente.

VIII. Assim sendo, verifica-se que a negligência da ré ocasionou o referido acidente, motivo pelo qual deverá ser mantida a sentença de primeiro grau.

IX. O INSS deverá ser ressarcido aos valores que foram e continuarão sendo pagos, a título de benefício acidentário, à segurada Roseli Maria Martins.

X. Cumpre esclarecer que as prestações vencidas deverão ser corrigidas tão somente pela Taxa SELIC (art. 406 do CC c. c. art. 48, I, da Lei n. 8.981/95), uma vez que nela já se englobam juros e correção monetária (STJ, REsp n. 200700707161, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 16.02.11).

XI. Agravo retido e apelação da parte requerida improvidos. Apelação do INSS provida."

Nos embargos de declaração assim ficou decidido:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Não houve qualquer vício sanável na via dos embargos declaratórios.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.

IV - Embargos de declaração rejeitados."

É pacífica a orientação jurisprudencial da instância superior a dizer que não é cabível o recurso extraordinário para impugnar acórdão que tenha decidido, com base em fatos e nas provas dos autos, haja vista que a aferição do acerto ou equívoco de tal conclusão implica revolvimento do acervo fático-probatório dos autos.

A pretensão recursal, portanto, desafia o entendimento cristalizado na Súmula 279 do C. STF (Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário.), dado que a revisão do quanto decidido pressupõe inescapável reexame do arcabouço fático-probatório dos autos.

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

Int.

São Paulo, 10 de junho de 2019.

NERY JÚNIOR

Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005607-02.2014.4.03.6105/SP

	2014.61.05.005607-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	MARIA LETICIA DA SILVEIRA JULIO
ADVOGADO	:	SP311167 RONALDO LUIZ SARTÓRIO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00056070220144036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, a decisão recorrida, atenta às peculiaridades dos autos, assim fundamentou:

ADMINISTRATIVO. MILITAR TEMPORÁRIO. ATO DE LICENCIAMENTO. NULIDADE. FALTA DE INTERESSE. ESTABILIDADE. DECÊNIO LEGAL. COMPUTO DO PRAZO DE REINTEGRAÇÃO DETERMINADA POR DECISÃO JUDICIAL EM ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. IMPOSSIBILIDADE. PRECARIIDADE. HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS MAJORADOS. ARTIGO 85 DO CPP/2015 RECURSO DESPROVIDO.

1. Trata-se de Apelação interposta pela parte autora contra a sentença proferida pelo Juízo da 6ª Vara Federal de Campinas/SP, que julgou improcedente os pedidos de declaração de estabilidade no serviço do exército e consequente reintegração, com pagamentos de férias não gozadas e auxílio-fardamento, bem como julgou extinto, sem resolução do mérito, nos termos do art. 487, VI, do CPC/2015 o pedido de anulação do ato de licenciamento (Boletim n. 147/12).

2. Ato administrativo de licenciamento combatido decorre da sentença proferida nos autos n. 0012100-68.2006.4.03.6105, também objeto de recurso da parte autora, o qual se encontra em conclusão neste Gabinete, conforme referido anteriormente. Deste modo, embora alegue a parte a inexistência de litispendência em função de causas de pedir distintas, inequívoca é a falta de interesse processual, pois pretende nos presentes autos discutir questões pertinentes a licenciamento efetivado em decorrência de decisão judicial proferida nos autos do processo n. 0012100-68.2006.4.03.6105. O interesse processual revela-se no trinômio necessidade/utilidade/adequação, conforme abalizados apontamentos de Humberto Theodoro Júnior: Localiza-se o interesse processual não apenas na utilidade, mas especificamente na necessidade do processo como remédio apto à aplicação do direito objetivo no caso concreto, pois a tutela jurisdicional não é jamais outorgada sem uma necessidade, como adverte Allorio. (...) O interesse processual, a um só tempo, haverá de traduzir-se numa relação de necessidade e também numa relação de adequação do provimento postulado, diante do conflito de direito material trazido à solução judicial. (Curso de Direito Processual Civil, v. 1, 40ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 52). Inexistente, no ponto, o interesse de agir da autora.

2. Pedido de reconhecimento de estabilidade e consectários. Prazo decenal. Artigo 50, IV, "a", da Lei n. 6.880/80. Na linha do entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal, proferido em Recurso Extraordinário (Re 608482), no sistema de repercussão geral, de que: "por imposição do sistema normativo, a execução provisória das decisões judiciais, fundadas que são em títulos de natureza precária e revogável, se dá, invariavelmente, sob a inteira responsabilidade de quem a requer, sendo certo que a sua revogação acarreta efeito ex tunc, circunstâncias que evidenciam sua inaptidão para conferir segurança ou estabilidade à situação jurídica a que se refere", a primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, em casos análogos aos dos presentes autos, assentou jurisprudência no sentido de que para efeito de estabilidade "não é possível o aproveitamento do tempo de serviço prestado por força de decisão judicial pelo militar temporário(AgRg no AREsp 825.561/RS; REsp 1236678/PR).

3. Não há que se falar em estabilidade visto que a permanência da autora nas fileiras do exército se deu a título precário, por decisão de antecipação dos efeitos da tutela que não subsistiu diante da sentença

de improcedência nos autos n. 0012100-68.2009.4.03.6105, a qual está sendo confirmada por esta C. Turma, em razão deste Relator perfilhar do mesmo entendimento acerca da inexistência de nulidade do ato do primeiro licenciamento da autora ocorrido em 31.01.2008 (Boletim Interno n. 022). Precedentes das Cortes Regionais.

4. Recurso foi interposto sob a égide do CPC/2015, aplica o artigo 85 do referido diploma legal. Honorários advocatícios sucumbenciais majorados para o montante de 11% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do art. 85, §§ 1º, 2º e 11, do CPC/2015, observada a suspensão de que trata o art. 98, §3º, do mesmo diploma legal.

5. Apelação desprovida.

Revisitar referida conclusão pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito especial, nos termos do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça:

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

Por fim, incabível o recurso quanto à interposição pela alínea "c", porquanto pacífica a jurisprudência no sentido de que a incidência da Súmula 7/STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 09/04/2013, DJe 16/04/2013.

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

Int.
São Paulo, 07 de junho de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006094-32.2015.4.03.6106/SP

	2015.61.06.006094-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	AVELINO RODRIGUES TOME
ADVOGADO	:	SP199051 MARCOS ALVES PINTAR e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	MT002628 GERSON JANUARIO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00060943220154036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por AVELINO RODRIGUES TOME, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

"O Excm. Desembargador Federal Nelson Porfírio (Relator): Pretende o impetrante, o restabelecimento do processo administrativo NB/42- 167.946.402-4, mediante a apreciação do pedido formulado pelo impetrante, protocolizado em 19.12.2014 (fls. 106/135), o qual alega estar pendente de apreciação pela autoridade administrativa.

Do que se extrai dos autos, não vislumbro elementos que infirmem a sentença recorrida.

Com efeito, a continuidade do processamento do pedido de aposentadoria por tempo de contribuição deu-se por força de decisão judicial proferida pela 1ª Vara Federal de São José do Rio Preto-SP que, nos autos do mandado de segurança nº 0002972-45.2014.403.6106, anulou a decisão administrativa de indeferimento do benefício previdenciário, diante da ausência do decurso do prazo de atendimento das exigências, contados da efetiva intimação do segurado, e ainda, sem que houvesse a análise do pedido de prorrogação do prazo para cumprimento das mesmas, em observância do rito procedimental previsto na Lei nº 9.784/99.

Em cumprimento à determinação judicial a autoridade impetrada informou ao Juízo que promoveu nova expedição de carta de exigências com prazo para cumprimento em 30 (trinta) dias (fls. 104), relacionadas à apresentação de documentos comprobatórios do exercício da atividade rural pelo segurado, do desempenho das atividades exercidas em condições especiais, comprovantes de impostos de renda de pessoa física ou recibos de pagamento de autônomo, para validação de recolhimentos extemporâneos, etc., carta esta datada de 26.11.2014 (fls. 101/102), e recebida no escritório do advogado do segurado, ora impetrante, conforme aviso de recebimento datado de 28.11.2014 (fls. 103).

Tem-se que o impetrante extraiu cópias do processo administrativo em 12.12.2014 (fls. 105), e protocolizou petição formulando vários requerimentos, recebida na via administrativa em 19.12.2014 (fls. 106/148).

Alega que, diante da inércia da autarquia previdenciária em apreciar o pedido, a impetração da segurança em 13.11.2015, se faz necessária para a continuidade do processo administrativo.

Entretanto, como bem justificado na sentença recorrida, não há nos autos comprovação de que o pedido foi indeferido na esfera administrativa, sendo certo que, somente depois de decorrido tempo muito superior aos 120 dias (artigo 23, da Lei nº 12.016/2009), contados da data em que a administração deveria ter se pronunciado, foi que o impetrante veio a optar pela via judicial para solução da pendência.

Com efeito, a matéria encontra-se disciplinada pela Lei nº 9.784/99, que regulamenta o processo administrativo no âmbito da administração pública federal, sendo certo que, o prazo decadencial previsto para os atos omissivos inicia-se do descumprimento do tempo estabelecido para a prática da conduta pela autoridade, ou seja, de cinco dias, dilatados até o dobro, se comprovada a justificação, conforme previsto no artigo 24, bem como o prazo de trinta dias para decisão administrativa após o encerramento da instrução, nos termos dos artigos 48 e 49, do referido diploma legal.

Por outro lado, do que se infere dos autos, a questão não trata de ato omissivo de trato sucessivo, visto que se encontra relacionada ao preenchimento e comprovação dos requisitos necessários à concessão do benefício previdenciário, de forma a admitir a aplicação do instituto da decadência em sede de ação mandamental. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. POLICIAL MILITAR. PROMOÇÃO. IMPETRAÇÃO APÓS 120 DIAS DO ATO IMPETRADO. DECADÊNCIA. ART. 23 DA LEI 12.016/2009. PRECEDENTE. ATO DE EFEITOS CONCRETOS. 1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de que "o art. 23 da Lei 12.016/2009 estabelece que "o direito de requerer mandado de segurança extingue-se-á decorridos 120 (cento e vinte) dias, contados da ciência, pelo interessado, do ato impugnado" (RMS 49.413/MT, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/05/2016, DJe 25/05/2016). 2. No presente caso, foi o próprio recorrente quem afirmou haver impetrado Mandado de Segurança contra ato do Secretário de Segurança Pública do Estado do Maranhão, consistente em omissão de promover o recorrente à graduação de 3º Sargento PM (a contar dezembro de 2012) e de 2º Sargento PM (a contar de dezembro de 2015), bem como a retificação da data de promoção a Cabo PM (a contar de 23 de dezembro do ano de 2009), pelo que está configurada a decadência, tendo em vista que o mandamus foi impetrado somente em 22/07/2016, ou seja, muito além do prazo de cento e vinte dias fixado pelo art. 23 da Lei nº 12.016/2009. 3. Não há relação de trato sucessivo, pois os atos que, em tese, teriam violado direito líquido e certo do recorrente foram únicos e tiveram conteúdo bem delimitado (preenchimento dos requisitos legais para as pleiteadas promoções e preterição por policiais militares mais modernos), com efeitos concretos gerados a partir de datas certas. 4. Agravo interno a que se nega provimento." (AIRMS 201701289679, SÉRGIO KUKINA - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:21/09/2017)

Finalmente, ressalto que a consumação do prazo decadencial para impetração do mandado de segurança não opera efeitos em relação ao direito material vindicado, podendo a parte valer-se da via processual própria, mediante a reunião de elementos de prova obtidos sob crivo do contraditório e da ampla defesa, aptos à validação da concessão do benefício previdenciário pretendido.

Diante do exposto, mantenho os fundamentos da sentença denegatória da segurança e **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO.**

É como voto."

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

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

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

Int.
São Paulo, 10 de junho de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002999-30.2016.4.03.6115/SP

	2016.61.15.002999-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	JOAO BATISTA CARDOSO
ADVOGADO	:	MGI67176 KATIA REGINA DE OLIVEIRA SIMAO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00029993020164036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por JOAO BATISTA CARDOSO, com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, a decisão recorrida, atenta às peculiaridades dos autos, assim fundamentou:

"MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR MILITAR. REVISÃO DE APOSENTADORIA CONCEDIDA COM SUPERPOSIÇÃO DE GRAUS HIERÁRQUICOS.

- 1. Prazo de decadência que não flui no período compreendido entre a concessão de aposentadoria a servidor público e o posterior julgamento de sua legalidade pelo Tribunal de Contas da União, tratando-se de ato complexo. Precedentes. Caso dos autos em que não decorreu o prazo decadencial de cinco anos.*
- 2. Proventos de aposentadoria de militar calculados com superposição de graus hierárquicos que se revestem de ilegalidade, sua revisão não violando o princípio de irredutibilidade da remuneração. Precedentes.*
- 3. Apelação desprovida."*

Revisitar referida conclusão pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito especial, nos termos do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça:

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

Nesse sentido:

"AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.393.517 - RJ (2018/0293592-7)

RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES

AGRAVANTE : CLAUDIO ROMUALDO DOS SANTOS

ADVOGADOS : LUIZ CARLOS MACEDO VIGNOLI - RJ150441

JULLANA TAVARES VIGNOLI E OUTRO(S) - RJ189963

AGRAVADO : UNIÃO

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 3/STJ. DECADÊNCIA ADMINISTRATIVA. NÃO IMPUGNAÇÃO DE FUNDAMENTO AUTÔNOMO. SÚM. 283/STF. MILITAR. DUPLA PROMOÇÃO. NECESSIDADE DE REVOLVIMENTO DO ACERVO FÁTICO E PROBATÓRIO. SÚM. 7/STJ. NÃO DEMONSTRAÇÃO DOS REQUISITOS INERENTES À CONFIGURAÇÃO DO DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. AGRAVO CONHECIDO PARA SE NEGAR CONHECIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

DECISÃO

Trata-se de agravo de decisão que não admitiu recurso especial de CLAUDIO ROMUALDO DOS SANTOS fundado nas alíneas "a" e "c" do

permissivo constitucional interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, assim ementado:

APELAÇÃO ADMINISTRATIVO. MILITAR ORIUNDO DO QUADRO DE TAJFEIROS DA FAB. INATIVIDADE. LEI Nº 12.158/2009. RECEBIMENTO DE PROVENTOS COM BASE NO SOLDADO DE SEGUNDO-TENTENE. IMPOSSIBILIDADE. REVISÃO DO ATO CONCESSÓRIO PELA ADMINISTRAÇÃO. DECADÊNCIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. ART. 54 DA LEI Nº 9.784/99. ATO NULO. INAPLICABILIDADE. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO DO AUTOR.

1. Trata-se de apelação interposta pelo autor contra a r. sentença que julgou improcedente o pedido, que objetivava a manutenção do pagamento dos proventos de inatividade com base no soldo de Segundo-Tenente da FAB, impedindo que a Administração Castrense venha a efetuar a redução da sua remuneração.

2. A Lei nº 12.158/2009 assegurou, na inatividade, o acesso às graduações superiores aos militares oriundos do Quadro de Taji-feiros da Aeronáutica - QTA, na reserva remunerada, reformados ou no serviço ativo, cujo ingresso no referido Quadro ocorreu até a data de 31/12/1992.

3. Nos termos da redação originária do artigo 50, inciso II, da Lei nº 6.880/80, o militar que se transferir até 29/12/2000 para a reserva remunerada, como é o caso do autor, faz jus "a percepção de remuneração correspondente ao grau hierárquico superior ou melhoria da mesma quando, ao ser transferido para a inatividade, contar mais de 30 (trinta) anos de serviço".

4. Tanto a Lei nº 12.158/09 como a previsão existente na redação originária do artigo 50, inciso II, da Lei nº 6.880/80 concedem a promoção à graduação superior no momento da passagem à inatividade.

Nesse sentido, não seria razoável que fosse aplicada dupla promoção ao autor, considerando que quando da edição da Lei nº 12.158/09 já havia o referido militar passado à situação de inativo. Entender de forma diversa é admitir que aos Taji-feiros da Aeronáutica sejam garantidas vantagens previdenciárias não concedidas aos demais militares, o que fere frontalmente o princípio da isonomia (TRF2 - AI 2016.00.00.009131-4. Relator: Desembargador Federal Aluisio Gonçalves de Castro Mendes. Órgão Julgador: 5a Turma Especializada. E-DJF2R: 21/02/2017).

5. Este Tribunal Regional Federal tem adotado o entendimento de que a decadência administrativa somente se aplicaria em relação aos atos anuláveis, e não aos nulos. Isto porque não se poderia admitir que a Administração fosse tolhida de seu dever de rever atos evitados de ilegalidade, sob pena de ofensa aos princípios constitucionais da isonomia, legalidade e moralidade (TRF2 - APELRE 2013.51.01.018708-3. Relator: Desembargador Federal Marcelo Pereira

da Silva. Órgão Julgador: 8ª Turma Especializada. E-DJF2R: 06/03/2017; TRF2 - AC 2001.51.10.004687-5. Relator: Desembargador

Federal Aluisio Gonçalves de Castro Mendes. Órgão Julgador: 5a Turma Especializada. E-DJF2R: 09/02/2017; TRF2 - APELRE 2015.51.01.030521-0. Relator: Desembargador Federal Luiz Paulo da

Silva Araújo Filho. Órgão Julgador: 7a Turma Especializada. E-DJF2R:

10/01/2017).

6. Desse modo, não há que se falar em fluência de prazo decadencial previsto no artigo 54 da Lei nº 9.784/99, sendo possível à Administração corrigir seu ato evitado de ilegalidade, ainda mais se considerarmos que o autor foi previamente notificado pela Subdiretoria de Inativos e Pensionistas da Aeronáutica acerca da existência do procedimento de revisão do pagamento de seus proventos, ocasião em que lhe foi garantido o exercício do direito ao contraditório e ampla defesa.

7. Negado provimento à apelação do autor.

Os embargos de declaração foram rejeitados.

No recurso especial, a parte recorrente aponta violação dos seguintes dispositivos: a) art. 54, §1º, da Lei n. 9.784/1999, alegando que houve transcurso do prazo decadencial para a Administração Pública; b) art. 34 da MP n. 2.215-10/2001 e art. 50, II, da Lei n. 6.880/1980, alegando que deve manter todas as suas vantagens e receber remuneração correspondente ao grau superior. No mais, aponta divergência jurisprudencial quanto à questão da decadência administrativa.

Houve contrarrazões (e-STJ fls. 309/312).

Sobreveio juízo negativo de admissibilidade fundado: a) na impossibilidade de revisão do conjunto probatório dos autos; b) na não demonstração da divergência jurisprudencial.

Insurge a parte agravante contra essa decisão, afirmando que, ao contrário do que supõe o juízo de admissibilidade, o recurso especial reúne condições de ser processado.

Houve contraminuta pela parte agravada (e-STJ fls. 364/366).

É o relatório. Passo a decidir.

Inicialmente é necessário consignar que o presente recurso atrai a incidência do Enunciado Administrativo n. 3/STJ: Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC.

Conheço do agravo, porquanto refutada a motivação utilizada no juízo de admissibilidade.

A insurgência não prospera.

A parte recorrente aponta a violação do art. 54, §1º, da Lei n. 9.784/1999, alegando que houve transcurso do prazo decadencial para a Administração Pública.

O Tribunal de origem, ao apreciar a controvérsia, assentou que há que se falar em transcurso do prazo decadencial, porquanto o pagamento indevido de proventos é nulo. Ademais, elucidou que o termo inicial do prazo decadencial só se dá após o registro da aposentadoria no TCU, o que não havia ocorrido (e-STJ fls. 216/222):

Sendo assim, na hipótese dos autos, não há que se falar em fluência do prazo decadencial previsto no artigo 54 da Lei nº 9.784/99, uma vez que o pagamento de proventos de maneira indevida é ato nulo e, o omo tal, passível de revisão pela Administração a qualquer tempo.

(...)
Ainda que assim não fosse, há que se considerar, também, que os atos de concessão de aposentadoria, reforma ou pensão são atos administrativos complexos, que somente se tornam perfeitos e acabados após seu registro perante o Tribunal de Contas da União (artigo 71, inciso III, da Constituição Federal de 1988), razão pela qual o prazo decadencial quinquenal previsto pelo artigo 54 da Lei nº 9.784/99 somente tem início a partir da chancela daquele ato pelo TCU.

(...)
In casu, malgrado o pagamento de proventos de inatividade do autor, com base na graduação de Segundo-Tenente, tenha sido implementado em julho de 2010 e a Administração Castrense tenha comunicado a sua

revisão no ano de 2016, o fato é que não há nos autos qualquer notícia de que o TCU tenha homologado o referido ato concessório (Título de Proventos de inatividade nº 1637/10), sequer que tenha feito a análise da legalidade do mesmo, não havendo que se falar, portanto, em decadência administrativa. Contudo, da leitura do apelo especial, observo que o recorrente deixou de impugnar todos os fundamentos do acórdão recorrido, em especial o fato de que "os atos de concessão de aposentadoria, reforma ou pensão são atos administrativos complexos, que somente se tornam perfeitos e acabados após seu registro perante o Tribunal de Contas da União (artigo 71, inciso III, da Constituição Federal de 1988), razão pela qual o prazo decadencial quinquenal previsto pelo artigo 54 da Lei nº 9.784/99 somente tem início a partir da chancela daquele ato pelo TCU" (e-STJ fl. 219), suficiente por si só à manutenção do julgado, o que atrai a incidência da Súm. 283/STF, segundo a qual "é inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles".

Prosseguindo, a parte recorrente aponta a violação do art. 34 da MP n. 2.215-10/2001 e art. 50, II, da Lei n. 6.880/1980, alegando que deve manter todas as suas vantagens e receber remuneração correspondente ao grau superior.

No ponto, a Corte de origem dirimiu a controvérsia ao elucidar que o recorrente não faz jus à dupla promoção (e-STJ fl. 215):

Portanto, verifica-se que tanto a Lei nº 12.158/09 como a previsão existente na redação originária do artigo 50, inciso II, da Lei nº 6.880/80 concedem a promoção à graduação superior no momento da passagem à inatividade. Nesse sentido, não seria razoável que fosse aplicada dupla promoção ao autor, considerando que quando da edição da Lei nº 12.158/09 já havia o referido militar passado à situação de inativo.

Além disso, entender de forma diversa é admitir que aos Tarifeiros da Aeronáutica sejam garantidas vantagens previdenciárias não concedidas aos demais militares, o que fere frontalmente o princípio da isonomia.

Destarte, haja vista o excerto do acórdão acima transcrito, torna-se irrefragável a conclusão de que a pretensão recursal demanda revolvimento do conjunto fático e probatório constantes dos autos para aferir se o recorrente faz jus à dupla promoção, o que é inviável a teor da Súm. 7/STJ.

Por fim, convém ressaltar que a interposição do recurso especial pela alínea "c" do permissivo constitucional também exige que o recorrente cumpra o disposto nos arts. 541, parágrafo único, do CPC, e 255, § 1º, a, e § 2º, do RISTJ.

Assim, considera-se inviável a apreciação de recurso especial fundado em divergência jurisprudencial, quando o recorrente não demonstrar o suposto dissídio pretoriano por meio: (a) da juntada de certidão ou de cópia autenticada do acórdão paradigma, ou, em sua falta, da declaração pelo advogado da autenticidade dessas; (b) da citação de repositório oficial, autorizado ou credenciado, em que o acórdão divergente foi publicado; (c) do cotejo analítico, com a transcrição dos trechos dos acórdãos em que se funda a divergência, além da demonstração das circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, não bastando, para tanto, a mera transcrição da ementa e de trechos do voto condutor do acórdão paradigma; (d) a indicação dos dispositivos de lei federal com interpretação divergente entre os Tribunais.

Na hipótese examinada, verifica-se que a ora recorrente limitou-se a transcrever as ementas dos julgados paradigma, não atendendo aos requisitos estabelecidos pelos dispositivos legais supramencionados, restando ausente adequado cotejo analítico e a similitude fática entre os julgados mencionados.

Assim, é descabido o recurso interposto pela alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal. Nesse mesmo sentido, confira o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "C". DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. FALTA COTEJO ANALÍTICO. DECISÃO PELA INADMISSIBILIDADE DO RECURSO MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Para a admissibilidade do recurso especial, na hipótese da alínea "c" do permissivo constitucional, é imprescindível a indicação das circunstâncias que identifiquem ou assemelhem os casos confrontados, mediante o cotejo dos fundamentos da decisão recorrida com o acórdão paradigma, a fim de demonstrar a divergência jurisprudencial existente (arts. 541 do CPC e 255 do RISTJ).

2. O recurso revela-se manifestamente inadmissível e procrastinatório, devendo ser aplicada a multa prevista no art. 557, § 2º, do CPC.

3. Agravo regimental não provido com aplicação de multa.

(AgRg no AREsp 733.241/SP, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 20/08/2015, DJe 28/08/2015)

Ante o exposto, com fulcro no art. 932, III, do CPC/2015 c/c o art. 253, parágrafo único, II, a, do RISTJ, conheço do agravo para não conhecer do recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 05 de novembro de 2018.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES

Relator (Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, 07/11/2018)"

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

Int.

São Paulo, 07 de junho de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002999-30.2016.4.03.6115/SP

	2016.61.15.002999-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	JOAO BATISTA CARDOSO
ADVOGADO	:	MG167176 KATIA REGINA DE OLIVEIRA SIMAO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00029993020164036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto por JOAO BATISTA CARDOSO, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

A verificação do requisito intrínseco da repercussão geral é da competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal (art. 1.035 caput e § 1º do CPC), o que não elide, todavia, o juízo de admissibilidade dos demais requisitos.

O acórdão recorrido, atento às peculiaridades dos autos, assim decidiu:

"MANDADO DE SEGURANÇA. SERVIDOR MILITAR REVISÃO DE APOSENTADORIA CONCEDIDA COM SUPERPOSIÇÃO DE GRAUS HIERÁRQUICOS.

1. Prazo de decadência que não flui no período compreendido entre a concessão de aposentadoria a servidor público e o posterior julgamento de sua legalidade pelo Tribunal de Contas da União, tratando-se de ato complexo. Precedentes. Caso dos autos em que não decorreu o prazo decadencial de cinco anos.

2. Proventos de aposentadoria de militar calculados com superposição de graus hierárquicos que se revestem de ilegalidade, sua revisão não violando o princípio de irredutibilidade da remuneração. Precedentes.

3. Apelação desprovida."

Com efeito, alegada ofensa aos artigos da Constituição da República, se ocorrida, foi apenas de forma indireta ou reflexa.

O Pretório Excelso pronuncia-se, reiteradamente, que tais situações só podem ser verificadas em cotejo com a legislação infraconstitucional, não justificando, portanto, o cabimento do recurso excepcional.

Confira-se in verbis:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. EMBARGOS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. VALIDADE DE CITAÇÃO POR EDITAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. MATÉRIA COM REPERCUSSÃO GERAL REJEITADA PELO PLENÁRIO DO STF NO ARE Nº 748.371. CONTROVÉRSIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. 1. A validade da citação, quando sub judice a controvérsia, demanda a análise de normas infraconstitucionais. Precedentes: ARE 683.456-AgR, Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma, DJe 2/5/2013 e RE 708.883-AgR, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma,

DJe 5/12/2012. 2. A violação reflexa e obliqua da Constituição Federal decorrente da necessidade de análise de malferimento de dispositivo infraconstitucional torna inadmissível o recurso extraordinário. 3. Os princípios da ampla defesa, do contraditório, do devido processo legal e dos limites da coisa julgada, quando debatidos sob a ótica infraconstitucional, não revelam repercussão geral apta a tornar o apelo extremo admissível, consoante decidido pelo Plenário virtual do STF, na análise do ARE nº 748.371, da Relatoria do Min. Gilmar Mendes. 4. Os embargos de declaração opostos objetivando reforma da decisão do relator, com caráter infringente, devem ser convertidos em agravo regimental, que é o recurso cabível, por força do princípio da fungibilidade. Precedentes: Pet 4.837-ED, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 14.3.2011; Rel 11.022-ED, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 7.4.2011; AI 547.827-ED, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe 9.3.2011; e RE 546.525-ED, Rel. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, DJe 5.4.2011. 5. In casu, o acórdão recorrido assentou: "Citação. Edital. Admissibilidade. Ato processual deferido após serem infrutíferas diversas tentativas de localização dos réus. Nulidade incorrente. Preliminar repelida. Contrato. Conta corrente. Apresentação de diversos extratos de movimentação da conta e evolução do saldo devedor. Ausência de impugnação específica. Cabimento do julgamento antecipado da lide. Ação procedente em relação à pessoa jurídica. Recurso parcialmente provido". 6. Agravo regimental DESPROVIDO. (ARE 660307 ED, Relator Ministro LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 03/12/2013, DJe 17/12/2013).
Agravo regimental em recurso extraordinário com agravo. 2. Direito do consumidor. 3. Agravante não demonstrou motivos suficientes à reforma da decisão agravada. Deficiência de fundamentação. Súmula 287. 3. Mérito. Discussão de índole infraconstitucional. Ofensa reflexa à Constituição Federal. Precedentes. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (ARE 742449 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 07/05/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-095 DIVULG 20-05-2013 PUBLIC 21-05-2013)

Por outro lado, verifica-se que a solução da controvérsia no presente recurso extraordinário também pressupõe, necessariamente, o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que torna inviável o seu processamento, nos termos da Súmula 279/STF:

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 63725/2019

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027200-83.2006.4.03.6100/SP

	2006.61.00.027200-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO	:	SP053416 JOSE ROGERIO CRUZ E TUCCI
APELADO(A)	:	ASSOCIACAO DOS DELEGADOS DE POLICIA DO ESTADO DE SAO PAULO ADPESP
ADVOGADO	:	SP135489 ROBERTO TADEU DE OLIVEIRA

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela Ordem dos Advogados do Brasil Seção SP, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admisão.

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

[Tab]

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

"Primeiramente, a sentença deve ser submetida ao reexame necessário, ex vi do artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/09.

À vista da ausência de reiteração nas razões do apelo, deixo de conhecer do agravo retido apenso (artigo 523, § 1º, CPC/73, vigente à época em que foi protocolada a apelação).

A presente impetração foi intentada pela ASSOCIAÇÃO DOS DELEGADOS DE POLÍCIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - ADPESP contra a ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL, SEÇÃO DE SÃO PAULO - OAB/SP. Objetiva a proibição da divulgação por qualquer meio do nome dos impetrados como integrantes da lista de desagravos e moção de repúdio.

Impende registrar os principais regramentos regentes do tema, os quais devem ser interpretados teleologicamente para fins de resolução da lide.

Destaque-se, ab initio, o caráter público da função exercida pela OAB, reconhecido no âmbito do STF, que passou inclusive a ser intitulada autarquia sui generis, dada sua personalidade jurídica de "categoria ímpar". Confira-se:

"AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. § 1º DO ARTIGO 79 DA LEI N. 8.906, 2ª PARTE. "SERVIDORES" DA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. PRECETTO QUE POSSIBILITA A OPÇÃO PELO REGIME CELESTISTA. COMPENSAÇÃO PELA ESCOLHA DO REGIME JURÍDICO NO MOMENTO DA APOSENTADORIA. INDENIZAÇÃO. IMPOSIÇÃO DOS DITAMES INERENTES À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA DIRETA E INDIRETA. CONCURSO PÚBLICO (ART. 37, II DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL). INEXIGÊNCIA DE CONCURSO PÚBLICO PARA A ADMISSÃO DOS CONTRATADOS PELA OAB. AUTARQUIAS ESPECIAIS E AGÊNCIAS. CARÁTER JURÍDICO DA OAB. ENTIDADE PRESTADORA DE SERVIÇO PÚBLICO INDEPENDENTE. CATEGORIA ÍMPAR NO ELENCO DAS PERSONALIDADES JURÍDICAS EXISTENTES NO DIREITO BRASILEIRO. AUTONOMIA E INDEPENDÊNCIA DA ENTIDADE. PRINCÍPIO DA MORALIDADE. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 37, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. NÃO OCORRÊNCIA. 1. A Lei n. 8.906, artigo 79, § 1º, possibilitou aos "servidores" da OAB, cujo regime outrora era estatutário, a opção pelo regime celetista. Compensação pela escolha: indenização a ser paga à época da aposentadoria. 2. Não procede a alegação de que a OAB sujeita-se aos ditames impostos à Administração Pública Direta e Indireta. 3. A OAB não é uma entidade da Administração Indireta da União. A Ordem é um serviço público independente, categoria ímpar no elenco das personalidades jurídicas existentes no direito brasileiro. 4. A OAB não está incluída na categoria na qual se inserem essas que se tem referido como "autarquias especiais" para pretender-se afirmar equivocada independência das hoje chamadas "agências". 5. Por não consubstanciar uma entidade da Administração Indireta, a OAB não está sujeita a controle da Administração, nem a qualquer das suas partes está vinculada. Essa não-vinculação é formal e materialmente necessária. 6. A OAB ocupa-se de atividades atinentes aos advogados, que exercem função constitucionalmente privilegiada, na medida em que são indispensáveis à administração da Justiça [artigo 133 da CB/88]. É entidade cuja finalidade é afeita a atribuições, interesses e seleção de advogados. Não há ordem de relação ou dependência entre a OAB e qualquer órgão público. 7. A Ordem dos Advogados do Brasil, cujas características são autonomia e independência, não pode ser tida como congênera dos demais órgãos de fiscalização profissional. A OAB não está voltada exclusivamente a finalidades corporativas. Possui finalidade institucional. 8. Embora decorra de determinação legal, o regime estatutário imposto aos empregados da OAB não é compatível com a entidade, que é autônoma e independente. 9. Improcede o pedido do requerente no sentido de que se dê interpretação conforme o artigo 37, inciso II, da Constituição do Brasil ao caput do artigo 79 da Lei n. 8.906, que determina a aplicação do regime trabalhista aos servidores da OAB. 10. Incabível a exigência de concurso público para admissão dos contratados sob o regime trabalhista pela OAB. 11. Princípio da moralidade. Ética da legalidade e moralidade. Confinamento do princípio da moralidade ao âmbito da ética da legalidade, que não pode ser ultrapassada, sob pena de dissolução do próprio sistema. Desvio de poder ou de finalidade. 12. Julgo improcedente o pedido." (destaques adotados)

(STF, ADI 3026, Rel. Min. Eros Grau, Plenário, j. 08/06/2006).

Anote-se, ainda, o teor prescrito pelo Estatuto da Advocacia e Regulamento Interno da OAB:

Lei nº 8.906/1994

"Art. 6º. Não há hierarquia nem subordinação entre advogados, magistrados e membros do Ministério Público, devendo todos tratar-se com consideração e respeito recíprocos.

Parágrafo único. As autoridades, os servidores públicos e os serventuários da justiça devem dispensar ao advogado, no exercício da profissão, tratamento compatível com a dignidade da advocacia e condições adequadas a seu desempenho."

"Art. 7º. São direitos do advogado:

I - exercer, com liberdade, a profissão em todo o território nacional;

(...)

XVII - ser publicamente desagravado, quando ofendido no exercício da profissão ou em razão dela;

(...)"

"Art. 44. A Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), serviço público, dotada de personalidade jurídica e forma federativa, tem por finalidade:

I - defender a Constituição, a ordem jurídica do Estado democrático de direito, os direitos humanos, a justiça social, e pugnar pela boa aplicação das leis, pela rápida administração da justiça e pelo aperfeiçoamento da cultura e das instituições jurídicas;

II - promover, com exclusividade, a representação, a defesa, a seleção e a disciplina dos advogados em toda a República Federativa do Brasil."

Regulamento Interno da OAB

"Art. 77 - Quando o fato implicar ofensa relacionada comprovadamente com o exercício profissional, de cargo ou função da OAB, terá o inscrito também o direito do desagravo público.

Art. 78 - O desagravo será promovido pelo Conselho Secional, de ofício ou a pedido de qualquer pessoa.

Art. 79 - O processo para sua concessão seguirá o mesmo procedimento anteriormente estabelecido, dispensando o Relator as informações do agravante, nas hipóteses de notoriedade do fato ou de urgência.

Art. 80 - Com ou sem as informações, desde que convenciado da procedência da pretensão ao desagravo, lançará o Relator parecer para apreciação do Conselho Secional.

§ 1º - O Conselho Secional delegará sua atribuição para um Conselho de Prerrogativas de atuação permanente, formado por, no mínimo, 20 (vinte) Conselheiros escolhidos pelo Pleno, que se reunirão ao menos uma vez por mês, para exame dos processos de prerrogativas.

§ 2º - O Conselho de Prerrogativas será dirigido por um Presidente e por um Secretário, escolhidos dentre os seus membros e designados concomitantemente com os demais.

§ 3º - As decisões do Conselho de Prerrogativas serão tomadas pela maioria dos presentes, garantida a participação mínima de 5 (cinco) Conselheiros. § 4º - Das decisões do Conselho de Prerrogativas caberá recurso à Câmara Recursal a ser proposto no prazo de quinze dias daquele julgamento, limitando-se o exame do Órgão Revisor a confirmar ou não o julgamento anteriormente proferido.

§ 5º - A critério do Conselho Secional Pleno, poderão ser criados tantos Conselhos Provisórios de Prerrogativas quantos necessários para o melhor ordenamento e agilização dos serviços, cuja duração será fixada no ato de sua designação.

§ 6º - Os Conselheiros Seccionais que desejarem declarar voto em processo a ser analisado por qualquer dos Conselhos de Prerrogativas, deverão participar das sessões respectivas, nelas podendo interferir de forma regimental, pedir vista, discutir o feito e proferir voto, independentemente de anterior designação para fazer parte daqueles Conselhos. § 7º - Para o exercício dos direitos estabelecidos no parágrafo anterior, os Conselheiros receberão com antecedência mínima de 5 (cinco) dias a pauta dos Conselhos de Prerrogativas com o voto do Conselheiro Relator.

Art. 81 - Acolhido o parecer, será concedido o desagravo público em sessão solene, em data, local e horário amplamente divulgados para conhecimento público.

Art. 82 - Na sessão, o Presidente do Conselho, ou pessoa por ele delegada, lerá a nota de desagravo a ser publicada na imprensa, encaminhada ao ofensor e às autoridades e registrada nos assentamentos do inscrito.

Art. 83 - Ocorrida a ofensa em território da Subseção a que se vincule o ofendido, a sessão de desagravo poderá ser promovida pela Diretoria ou pelo Conselho Subseccional, com representação do Conselho Secional."

(destaques adotados)

O tema sub judice encontra regulamentação, também, na Lei Orgânica da Polícia do Estado de São Paulo, a Lei Complementar nº 207/1979:

Artigo 62 - São deveres do policial civil:

(...)

V - desempenhar com zelo e presteza as missões que lhe forem contidas, usando moderadamente de força ou outro meio adequado de que dispõe, para esse fim;

(...)

A presente impetração impugna o modo como a Ordem dos Advogados atua na divulgação dos julgamentos proferidos em sede de agravos e moções de repúdio, o qual consubstanciaria abuso no exercício de tal prerrogativa, a saber: elaboração e difusão ostensiva de "lista de inimigos da advocacia".

A título de registro, frise-se que o exame do pedido posto na peça inicial está delimitado à indevida inserção do nome dos impetrantes na "lista negra da OAB". Descabido, portanto, apreciar o mérito da decisão administrativa tomada pela instituição requerida.

A Ordem dos Advogados do Brasil presta relevante serviço público e é instituição que integra a administração da justiça, com personalidade jurídica de caráter "impar". O reconhecimento de sua natureza jurídica sui generis pelo STF, contudo, não significa que possa escapar aos ditames legais e deixar de observar o ordenamento pátrio. Ao revés, deve-lhe maior cumprimento ainda. Confirma-se julgado do Pretório Excelso, no sentido de reconhecer que desempenha "atividade própria de Estado", atrelada à defesa da Constituição, da ordem jurídica, do Estado democrático de direito, dos direitos humanos, da justiça social e, também, essência de sua criação, à fiscalização do regular exercício da advocacia:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE RECÍPROCA. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. SECCIONAL. APLICAÇÕES FINANCEIRAS. INVESTIMENTOS. IMPOSTO SOBRE OPERAÇÕES FINANCEIRAS - IOF. ABRANGÊNCIA. DEVER DE FISCALIZAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. PLENA VINCULAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. 1. A imunidade tributária gozada pela Ordem dos Advogados do Brasil é da espécie recíproca (art. 150, VI, da Constituição), na medida em que a OAB desempenha atividade própria de Estado (defesa da Constituição, da ordem jurídica do Estado democrático de direito, dos direitos humanos, da justiça social, bem como a seleção e controle disciplinar dos advogados). 2. A imunidade tributária recíproca alcança apenas as finalidades essenciais da entidade protegida. O reconhecimento da imunidade tributária às operações financeiras não impede a autoridade fiscal de examinar a correção do procedimento adotado pela entidade imune. Constatado desvio de finalidade, a autoridade fiscal tem o poder-dever de constituir o crédito tributário e de tomar as demais medidas legais cabíveis. Natureza plenamente vinculada do lançamento tributário, que não admite excesso de carga. Agravo regimental ao qual se nega provimento." (destaques adotados)

(STF, RE 259976, Rel. Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, j. 23/03/2010).

Assim, saliente-se, a instituição requerida deve maior observância à legislação pátria, porque exerce parcela de poder estatal, na forma mencionada, ainda que não seja integrante da administração pública, considerado, também, que ninguém se escusa ao cumprimento do ordenamento jurídico (artigo 3º da LINDB).

A publicidade dos julgamentos proferidos nos processos de desagravo ou moção de repúdio (artigo 7º, XII, da Lei nº 8.906/1994) pela OAB revela-se medida de salvaguarda do livre exercício profissional. A divulgação ora combatida, entretanto, não se amolda à mens legis - configura instrumento que ofende a imagem pessoal e profissional das autoridades e particulares ali listados por extrapolar os limites legalmente preceituados, uma vez que vai além da proteção do exercício digno da advocacia prevista no ordenamento nacional.

Não se está a dizer que se nega ao advogado o direito ao desagravo e à sua consequente propagação. Ao contrário, deve a prerrogativa ser eficazmente exercida para estimular o justo equilíbrio entre todos os sujeitos que atuam na administração da justiça. Entretanto, deve dar-se em consonância com os ditames legais, sob pena de serem violados outros primados constitucionais de elevadíssima importância, porque atrelados à dignidade da pessoa humana.

Anote-se que os processos de desagravo e moção de repúdio em nada se confundem com a representação junto às Corregedorias e ao Conselho Nacional de Justiça, porquanto cada um tem finalidades próprias e exercem funções distintas voltadas à devida administração da justiça e exercício da jurisdição. Os primeiros estão ligados à preservação de direitos e prerrogativas dos profissionais da advocacia. A representação, a seu turno, é atrelada ao poder disciplinar e ao "controle de qualidade" da atividade jurisdicional, e.g., excesso de prazo para apreciação de feitos. Portanto, a existência de um não exclui ou impede a do outro.

Os procedimentos tentados perante a OAB não configuram julgamento por "tribunal de exceção" (artigo 5º, LIII, da CF/88), mas prerrogativa legal da classe profissional, dotada, portanto, de plena legitimidade se exercida em conformidade ao espírito da lei. Descabida é, desse modo, a forma expasperada como realizada a publicidade das decisões - a exemplo de entrevistas junto à mídia, que fazem desnecessário alarde e denigrem, em evidente e dispensável excesso, a imagem das pessoas físicas e jurídicas listadas.

A atitude combatida na presente impetração se revela discriminatória e colide frontalmente com o papel da instituição, cuja função institucional está atrelada primordialmente não só à administração da justiça como à defesa da ordem democrática e dos direitos fundamentais humanos (artigo 133 da CF/1988; artigo 44, inciso I, Lei nº 8.906/1994).

Os dispositivos do Estatuto da Advocacia e demais diplomas que tratam do tema sub judice não contemplam a elaboração da "lista negra". Não prevista na legislação a forma de publicidade adotada e constatada violação de princípios de ordem constitucional, extrapolados estão os termos legais.

Em complemento, registre-se que tampouco há autorização regimental para ser firmado o "rol de inimigos da advocacia". A título de nota, os artigos 77 e seguintes do Regimento Interno da OAB à evidência violam o princípio do contraditório, ampla defesa e lisura procedimental administrativa da instituição, porque preservem a possibilidade de o "ofensor" ser objeto de processo de desagravo sem que a ele sejam solicitadas informações, ou seja, sem que apresente defesa quanto aos fatos imputados. Mesmo desalinados do norte constitucional nesse ponto, não contemplam qualquer autorização para inserção do nome das autoridades agravantes em "relação de agressores" dos direitos dos advogados. Confirma-se a atuação da OAB em desacordo com o ordenamento, porque extrapola tanto os limites da lei quanto de seu próprio regimento.

O apontamento dos nomes das autoridades no "Serasa da OAB" - e também de particulares - tem caráter pejorativo e, mais ainda, prejulga-as quanto à possibilidade futura de vir a integrar os quadros da autarquia, situação inadmissível. Configura gravame moral que eterniza a decisão administrativa proferida em processos de desagravo e de moção de repúdio. Sequer no Direito Penal há punição de tal natureza, uma vez que é admitida a reabilitação do condenado. Houve até mesmo necessidade de manifestação pública de diversas Associações de Magistrados (e.g. Ajufesp, Apamag, Amatra 2, Amatra 15, entre outras) em "nota de repúdio": "(...) a elaboração e divulgação de listas construídas unilateralmente por entidade de classe, sob o pretexto de tornar público os agravos concedidos e os realizados em favor de profissionais, como bandeira eleitoral, no momento de renovação do seu corpo diretor, traz, para nós Juízes, que um dia estivemos inscritos naquele Órgão, que o defendemos em épocas muito mais complicadas, o sentimento de profundo desapontamento, ao verificarmos a utilização pela atual diretoria de método próprio dos regimes de exceção, para discriminar até mesmo agentes policiais, violando de modo evidente o Estatuto da Advocacia, que se limita a conceder o desagravo e em nenhum lugar autoriza a entidade a executar publicamente qualquer pessoa. (...) A publicidade exigida de entidade regida substancialmente pelo direito público, não chega ao ponto de permitir cultivar o ódio e a discriminação (...)" (fonte: http://www.conjur.com.br/2006-nov-11/lista_oab_paulista_propria_regimes_excecao). Indiferente se foi ou não a autarquia que alcinhou as listas com os mencionados títulos, pois a eles deu causa, na medida em que as criou, atuação que extrapola os limites da razoabilidade na divulgação dos julgamentos proferidos.

Anote-se que os fatos aqui debatidos ganharam ampla repercussão midiática, inclusive na internet, ou seja, independentemente de prova por serem de notório conhecimento, nos termos do artigo 334, I, do CPC/1973 (artigo 374, I, do novel CPC). Foram até mesmo realizadas entrevistas com o presidente da instituição, nas quais defendia e enaltecia expressamente a demarcação do "rol de inimigos" e sua ampla divulgação, com nítido escopo de autopromoção para fins de sua reeleição à época, o que passa ao largo da finalidade pública da autarquia e dos institutos do desagravo e da moção de repúdio.

Por certo a OAB tem o direito-dever de exercer o poder disciplinar e proceder à defesa das prerrogativas da classe profissional. No entanto, está adstrita ao quanto prescrito pela lei. A publicidade conferida à moção de repúdio e mesmo ao desagravo por meio do diário oficial é justa e razoável. Entretanto, contemplar os nomes em "listas" para divulgação na mídia ou nos jornais de grande circulação revela-se abusivo. A proporcionalidade e razoabilidade na escolha dos meios de publicidade não importa violação aos incisos IV e IX do artigo 5º da CF/1988, tão somente revela o justo sopesar dos princípios constitucionais aqui envolvidos, apenas em aparente colisão. Consoante o magistério de Alexandre de Moraes (2003, p. 61): "os direitos e garantias fundamentais consagrados pela Constituição Federal não são ilimitados, uma vez que encontram seus limites nos demais direitos igualmente consagrados pela carta Magna (princípio da relatividade)".

Sobre o tema transcrevem-se as seguintes ementas do Pretório Excelso:

"Ação direta de inconstitucionalidade. §1º do art. 28 da Lei n. 12.663/2012 ("Lei Geral da Copa"). Violação da liberdade de expressão. Inexistência. Aplicação do princípio da proporcionalidade. Juízo de ponderação do legislador para limitar manifestações que tenderiam a gerar maiores conflitos e atentar contra a segurança dos participantes de evento de grande porte. Medida cautelar indeferida. Ação julgada improcedente." (destaques adotados)

(STF, ADI-MC 5136, Rel. Min. Gilmar Mendes, Plenário, j. 01/07/2014).

"HABEAS-CORPUS. PUBLICAÇÃO DE LIVROS: ANTI-SEMITISMO RACISMO. CRIME IMPRESCRITÍVEL. CONCEITUAÇÃO. ABRANGÊNCIA CONSTITUCIONAL. LIBERDADE DE EXPRESSÃO. LIMITES. ORDEM DENEIGADA. 1. Escrever, editar, divulgar e comercializar livros "fazendo apologia de idéias preconceituosas e discriminatórias" contra a comunidade judaica (Lei 7716/89, artigo 20, na redação dada pela Lei 8081/90) constitui crime de racismo sujeito às cláusulas de inafiançabilidade e imprescritibilidade (CF, artigo 5º, XLII). (...) 12. Discriminação que, no caso, se evidencia como deliberada e dirigida especificamente aos judeus, que configura ato ilícito de prática de racismo, com as consequências gravosas que o acompanham. 13. Liberdade de expressão. Garantia constitucional que não se tem como absoluta. Limites morais e jurídicos. (...) 14. As liberdades públicas não são incondicionais, por isso devem ser exercidas de maneira harmônica, observados os limites definidos na própria Constituição Federal (CF, artigo 5º, § 2º, primeira parte). (...) Ordem denegada." (destaques adotados)

(STF, HC 82424, Rel. p. Ac. Min. Mauricio Corrêa, Plenário, j. 17/09/2003).

Especificamente para o caso dos autos, colacionam-se os julgados a seguir da C. Superior Corte e deste E. Tribunal Regional, no sentido de que deve haver publicidade quanto aos julgamentos de agravos

e moções de repúdio, observadas, todavia, a razoabilidade e proporcionalidade, sob pena de se configurar em ilegalidade e abuso do exercício de direito. Confira-se: "PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DIVULGAÇÃO DOS NOMES DE AUTORIDADES QUE RECEBAM MOÇÃO DE REPÚDIO PELA OAB/SP. ABUSO DE DIREITO. "LISTA NEGRA". SÚMULA 284/STF. DIREITO À HONRA E À IMAGEM. DANO MORAL. REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. 1. Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem, ao decidir a vexata questão, foi explícito ao consignar que a Ordem dos Advogados do Brasil, Seccional de São Paulo, possui o direito legítimo de promover a divulgação de lista com os nomes de quaisquer autoridades que receberam Moção de Repúdio ou Desagravo em seu site na Internet - incluindo-se magistrados -, mormente por se tratar de conduta que corresponde ao exercício da defesa das prerrogativas do advogado, conforme previsto no art. 7º, XVII, da Lei 8.906/1994 (fl. 3878/e-STJ). 2. O Tribunal de origem indeferiu o pedido da parte recorrida (APAMAGIS) de proibir a OAB-SP de divulgar os nomes das autoridades que venham a receber Moção de Repúdio e Desagravo, resguardando o direito consagrado no Estatuto do Advogado (fl. 3880/e-STJ). Neste ponto, incide o óbice da Súmula 284/STF, pois, embora em Recurso Especial alegue-se que houve desrespeito ao art. 7º, XVII, da Lei 8.906/1994, está evidente no acórdão objurgado que tal artigo foi preservado. 3. Com efeito, o decisum vergastado apenas entendeu que houve abuso de direito, asseverando que a forma como foi divulgada a lista de nomes das autoridades que receberam Moção de Repúdio e Desagravo implicou ofensa à imagem e honra dos listados. Ou seja, não se coube o direito de divulgação dos nomes das autoridades, mas a forma como tal divulgação fora realizada. 4. Outrossim, nota-se que o acolhimento da pretensão recursal demanda reexame do contexto fático-probatório, mormente no que diz respeito à alegação de que não há elemento formal ou material na multicidada lista que possa denegrir a honra ou imagem daqueles que lá constam. Dessarte, também incide na hipótese dos autos o óbice da Súmula 7/STJ. 5. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AGREsp 1449270, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, v.u., DJe 23/05/2016)

"AGRAVO LEGAL. ADMINISTRATIVO. OAB. RESPONSABILIDADE CIVIL. LISTA PÚBLICA DE AUTORIDADES ALVO DE DESAGRAVO E MOÇÕES DE REPÚDIO. DANOS MORAIS. OCORRÊNCIA. INDENIZAÇÃO. PRECEDENTES DESTA C. TURMA. 1. Ausente a razoabilidade e proporcionalidade na medida de inclusão do nome do autor em tal "lista negra", de "inimigos da advocacia", sob ameaça de impedimento do futuro ingresso nos quadros da Ordem, implicando, ainda, em ofensa ao direito à imagem do autor, da reputação da pessoa em seu meio social, posto que ultrapassados os limites do direito da liberdade de informação, da publicidade do desagravo pela OAB, configurando-se a ocorrência dos danos morais. 2. Compete a OAB fiscalizar exclusivamente o exercício da advocacia, detendo o poder de punir disciplinarmente aqueles que nela estão inscritos (Lei 8906/94, arts. 70 a 74), não se estendendo, porém, este poder aos magistrados ou a pessoas não pertencentes aos seus quadros, para as quais, nas hipóteses de necessidade de eventuais apurações disciplinares e penalizações existem as vias adequadas, perante as autoridades competentes. 3. É certo que embora a OAB não tenha sido a autora direta dos títulos e reportagens, deu ela causa aos mesmos, com suas atitudes explícitas e públicas. 4. Configurados o dano e o nexo de causalidade pelo ato de inclusão do nome do autor na "lista" da ré, necessária a indenização por danos morais em montante que respeite o binômio de mitigação do sofrimento pelo dano moral, penalizando o ofensor, sem que se configure o enriquecimento ilícito da parte. 5. Devido a título de indenização por danos morais ao autor, o montante de R\$50.000,00 reais (cinquenta mil reais), em conformidade com o decidido em julgados similares, proferidos por esta E. Turma do TRF, nos precedentes: AC 002932-28.2007.4.03.6100, relator Desembargador Federal Lazaraneto Neto, j. 19/8/2010, DJ 3/9/2010; AC 0004333-62.2007.4.03.6100, relator Desembargador Federal Mairan Maia, j. 29/3/2012, DJ 12/4/2012). 6. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 7. Agravo legal improvido."

(TRF3, AC 00022801120074036100, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, DJe 09/05/2014)

"DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. OAB/SP. ARTIGO 37, § 6º DA CF/88. AUTORIDADE. MOÇÃO DE REPÚDIO. AMPLA DIVULGAÇÃO DE LISTA COM NOMES DE AUTORIDADES. FATOS DEMONSTRADOS. NEXO CAUSAL. CARACTERIZAÇÃO DE DANO À INTEGRIDADE MORAL DA AUTORA, JUÍZA FEDERAL DO TRABALHO. REPARAÇÃO. REFORMA DO QUANTUM FIXADO EM PRIMEIRO GRAU. 1. A Constituição Federal de 1988 consagrou a teoria da responsabilidade objetiva do Estado no § 6º, do artigo 37, que dispõe: "as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa", restando consagrada no ordenamento a teoria do risco administrativo, na linha do escolho de eminentes doutrinadores (Hely Lopes Meirelles, Direito Administrativo Brasileiro, Revista dos Tribunais, São Paulo, 16ª ed., 2ª tiragem, 1991, p. 547; e Celso Antônio Bandeira de Mello, Curso de Direito Administrativo, Malheiros, São Paulo, 8ª ed., 1996, p. 579/580, dentre inúmeros outros) e decisões consagradas por nossos tribunais (RE nº 113.587/SP, rel. Min. Carlos Velloso, RTJ, v. 140-02, p. 636, dentre outras). 2. Indivíduo que a Ordem dos Advogados do Brasil enquadrar-se no amplo espectro de serviço público, como autarquia federal sui generis, de regime especial, prestadora do relevante serviço de fiscalização do exercício de profissão regulamentada, no caso, a de advogado, sendo este necessário, por todos os títulos, à administração da Justiça (Maria Sylvia Zanella di Pietro, Direito Administrativo, São Paulo, Atlas, 21ª ed., 2008, p. 411; ADI nº 3.026/DF, rel. Min. Eros Grau, Pleno, d. 08.06.2006; REsp's nºs 915.753, rel. Min. Humberto Martins, 829.366, rel. Min. Felix Fischer, 447.124, rel. Min. João Otávio de Noronha, e 572.080, rel. Min. Castro Meira; além do voto-vista proferido na AC. 0002991-16.2007.4.03.6100/SP, pelo em. Desembargador Federal Márcio Moraes. 3. É certo que a aflição moral e emocional é incomensurável, razão pela qual não poderia, principalmente pela sua natureza subjetiva, ser traduzida em valores pecuniários. Além disso, cada pessoa possui uma extensão infundável e indivisível de personalidade, sendo difícil se deduzir, por exemplo, que teria ocorrido dano moral de maior ou menor extensão em razão da posição social, idade, cultura e poder aquisitivo, dentre outros aspectos. 4. Incontroverso nos autos que ocorreu a publicação de lista pela OAB/SP, destacando-se a respeito página do Jornal "A Tribuna", de grande circulação na Baixada Santista, do dia 11.11.2006 ("Lista traz nomes de pessoas que receberam desagravo"), com destaque para o nome de 11 autoridades, dentre elas o nome da autora, além de diversos documentos que, direta ou indiretamente, fazem menção à lista em causa, confirmando a presidente em exercício da instituição, naquela oportunidade, tal divulgação da lista, não obstante afirmando que a divulgação do referido cadastro não tinha a intenção de promover qualquer punição. Contudo, ao fazer ou permitir a divulgação ampla da lista, não sem estardalhaço, acabou atingindo a honra de pessoas que nela figuravam. 5. Sobreleva também matéria, atribuída ao jornalista Rodrigo Haidar, tópico denominado de Polêmica da lista ("No começo de novembro, a Consultor Jurídico publicou a reportagem OAB de São Paulo faz lista de inimigos da advocacia, que tratou da existência de uma relação de quase 200 pessoas acusadas de ofender as prerrogativas de advogados." [sublinhado e grifado no original] acrescentando, logo em seguida, o texto o seguinte: "Mas o assunto promete render mais. Nesta segunda-feira (20/01), o presidente licenciado da OAB-SP, Luiz Flávio Borges D'Urso, afirmou que o cadastro é apenas o começo. Segundo ele, é preciso punir penal e financeiramente quem viola as prerrogativas da classe. 6. De modo que, veiculando a OAB, a existência de autoridades "inimigos" da instituição, contribuiu para que a imprensa pudesse valer-se de expressões sensacionalistas: "lista de inimigos da advocacia" e "lista negra da OAB", ambas utilizadas pelo site Consultor Jurídico, "lista de desafetos da OAB", usada pelo jornal Folha de São Paulo, etc., deixando certa a sua responsabilidade, e a ocorrência de dano moral, emergindo dos autos, com segurança, que a parte autora foi atingida em seus direitos da personalidade, na dimensão da integridade moral, ou seja, direito à honra, à imagem e ao bom nome, em razão da conduta negligente da parte ré, que agiu com culpa ao divulgar o nome em sítio da Internet, de ampla e insensurável divulgação, por meio de lista conhecida como de "inimigos da advocacia". 7. Portanto sofreu a autora lesões e prejuízos de ordem moral, em face de seu nome constar da mencionada lista, narrando, inclusive constrangimentos em sua carreira, afetada por referida publicação, atingindo-lhe, pois, a dignidade e o decoro pessoal, daí emergindo a obrigação da Ordem indenizar-lhe. 8. O montante de indenização por danos morais, consoante entendimento prevalente na Turma, deve ser fixado no equivalente a 01 (um) subsídio mensal vigente à época do pagamento, porque consentâneo com a situação pessoal da autora em cotejo com a repercussão do fato em sua esfera pessoal, sem proporcionar enriquecimento sem causa. 9. No tocante à sucumbência, seria aplicável ao caso concreto a Súmula 326 do STJ, contudo, à míngua de recurso da autora, mantida a sentença em seus termos. 10. Apelação da autora parcialmente provida e apelação da ré a que se nega provimento."

(TRF3, AC 00029358020074036100, Rel. J. Fed. Conv. Roberto Jeuken, Terceira Turma, DJe 18/03/2013).

É diversa a situação de publicidade quanto aos profissionais da advocacia condenados na seara ética. A divulgação está atrelada ao poder disciplinar da instituição e não pode ser comparada à ora impugnada pelo requerente. Configuram situações completamente distintas e, portanto, não podem receber o mesmo tratamento.

Tampouco vale o argumento de que o Conselho Nacional de Justiça também mantém "lista negra", relativa àqueles condenados por ato de improbidade administrativa. Além de não se tratar de realidade similar à sub judice, registre-se que tal rol é tão somente uma reformatação de dados públicos relativos às ações de improbidade, ou seja, tais informações já estão disponíveis a qualquer pessoa nos sites das Justiças Estadual e Federal desde o ajuizamento de tais demandas, pois o processo judicial, salvo as exceções legais, é público (artigo 5º, LX, da CF/1988; artigos 26, III, 194 e 197 do CPC).

Por derradeiro, não socorrem a autarquia os julgados colacionados, porque se referem tão somente ao direito de divulgação das decisões prolatadas em sede dos citados procedimentos administrativos, o que não se está a vedar, pois é a publicidade realizada dentro do propósito da lei - diversa da difusão desarrazoada que viola os direitos de personalidade constitucionalmente protegidos.

Ponderado o todo consignado - elementos probatórios dos autos apontados, legislação norteadora do tema e entendimento jurisprudencial -, verifica-se comprovada a atuação ilegal da requerida, consistente na utilização de forma indevida de divulgação do resultado do procedimento de desagravo (moção de repúdio) relativo aos requerentes, com inserção de seus nomes em "lista de inimigos da advocacia". Destarte, a decisão recorrida, que concedeu a segurança a fim de determinar que as autoridades impetradas não incluam o nome dos impetrantes na lista denominada "cadastro das autoridades" que receberam moção de repúdio ou desagravo da OAB (fls. 317/324), deve ser mantida.

Ante o exposto, **não conheço do agravo retido e nego provimento à apelação e ao reexame necessário.**

É o voto."

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

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

Portanto, o exame das questões trazidas nas razões recursais impõe, necessariamente, o revolvimento de aspectos fático-probatórios, função própria das instâncias ordinárias. Sua arguição, em sede de recurso especial, encontra impedimento na **Súmula nº 7** do Superior Tribunal de Justiça: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

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

Int.

São Paulo, 07 de junho de 2019.

NERY JÚNIOR

Vice-Presidente

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

00002 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0008709-04.2006.4.03.6108/SP

	2006.61.08.008709-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	EZIO RAHAL MELILLO
ADVOGADO	:	SP206949 GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP104370 DANIEL GUARNETTI DOS SANTOS
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP

DECISÃO

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

DECIDIDO.

A presente impugnação não pode ser admitida.

O acórdão recorrido concluiu:

MANDADO DE SEGURANÇA. CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. PRESTAÇÃO SERVIÇOS. COBRANÇA HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE. AGRAVO INTERNO NEGADO.

1. A decisão ora agravada foi proferida com fundamento no art. 557, caput, do CPC/1973, observando a interpretação veiculada no Enunciado n° 02 do Superior Tribunal de Justiça, in verbis: "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça."

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

3. De início, observa-se que o artigo 932, IV, do Código de Processo Civil, Lei 13.105/15, autoriza o relator, por mera decisão monocrática, a negar provimento a recurso que for contrário a: Súmula do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça ou do próprio tribunal, acórdão proferido pelo Supremo Tribunal Federal ou pelo Superior Tribunal de Justiça em julgamento de recursos repetitivos, entendimento firmado em incidente de resolução de demandas repetitivas ou de assunção de competência.

4. Da mesma forma, o artigo 932, V, do Código de Processo Civil, Lei 13.105/15, prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso nas mesmas hipóteses do inciso IV, depois de facultada a apresentação de contrarrazões.

5. De maneira geral, quanto às alegações apontadas no presente agravo, a decisão está bem fundamentada ao afirmar que:

"O objeto do presente mandado de segurança diz respeito a pretensão de extinção da cobrança de valores pagos a título de honorários advocatícios devidos por força de sucumbência em demanda previdenciária, na qual o impetrante figurou como patrono da parte autora.

Na demanda original, o impetrante obteve sentença de procedência em favor da autora, mas esta foi desconstituída em ação rescisória ajuizada pelo INSS, em função de constatação de que o título executivo judicial originário foi exarado com base em prova falsa, decorrente de fraude na obtenção de benefícios previdenciários.

Assim, considerando que o impetrante obteve vantagem pecuniária decorrente da fraude, qual seja, honorários advocatícios, responde solidariamente em relação aos danos sofridos pela autarquia, nos termos dos arts. 186 e 927, ambos do Código Civil.

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem. (...)

Cumpre ressaltar que, pese embora os honorários advocatícios tenham natureza alimentar (Súmula Vinculante 47) o princípio da irrepetibilidade das verbas de natureza alimentar não é absoluto e, no presente caso, deve ser flexibilizado para viabilizar a restituição dos honorários de sucumbência já levantados, tendo em vista que, com o provimento da ação rescisória, não mais subsiste a decisão que lhes deu causa. Assim, devem ser aplicados os princípios da vedação ao enriquecimento sem causa, da razoabilidade e da máxima efetividade das decisões judiciais. (...)

Dessa forma, não merecem prosperar os argumentos do impetrante, devendo restituir os valores recebidos em honorários advocatícios à autarquia, em razão da amulação da sentença em ação rescisória que comprovada a fraude."

6. No presente feito, a matéria em síntese mereceu nova apreciação deste MM. Órgão Judiciário, em face da permissão contida no artigo 131, do Código de Processo Civil, que consagra o princípio do livre convencimento ou da persuasão racional, e que impõe ao julgador o poder-dever. O poder no que concerne à liberdade de que dispõe para valorar a prova e o dever de fundamentar a sua decisão, ou seja, a razão de seu conhecimento.

7. Sob outro aspecto, o juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, in casu, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.

8. Das alegações trazidas no presente, salta evidente que não almeja a parte Agravante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada.

9. Quanto à hipótese contida no §3º, do artigo 1.021, do CPC de 2015, entendo que a vedação só se justifica na hipótese de o agravo interno interposto não se limitar à mera reiteração das razões de apelação, o que não é o caso do presente agravo, como se observa do relatório.

10. Conclui-se, das linhas antes destacadas, que a decisão monocrática observou os limites objetivamente definidos no referido dispositivo processual.

11. Agravo interno negado.

A discussão trazida em sede recursal encontra óbice na súmula n° 7 do Superior Tribunal de Justiça ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."), haja vista que, para alterar o entendimento do acórdão recorrido, seria preciso revolver todo o substrato fático-probatório dos autos.

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

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

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL N° 0001168-08.2006.4.03.6111/SP

	2006.61.11.001168-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	OPTICA SETE LTDA -ME
ADVOGADO	:	SP069539 GENESIO CORREA DE MORAES FILHO e outro(a)
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP113997 PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	OPTICA SETE LTDA -ME
ADVOGADO	:	SP069539 GENESIO CORREA DE MORAES FILHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP113997 PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro(a)
No. ORIG.	:	00011680820064036111 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

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

Decido.

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

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

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

não preencher um de seus requisitos formais.

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

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

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

Int.

São Paulo, 10 de junho de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002692-37.2010.4.03.6002/MS

	2010.60.02.002692-8/MS
--	------------------------

APELANTE	:	SINDICATO DO COM/ ATACADISTA E VAREJISTA DE DOURADOS SINDICOM
ADVOGADO	:	SP128341 NELSON WILLIANS FRATONI RODRIGUES e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00026923720104036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto por, SINDICOM, em face de acórdão deste Regional, ao fundamento de que houve violação a legislação federal, cuja ementa transcrevo:

TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PIS E COFINS. PRELIMINARES REJEITADAS PRODUTOS SUJEITOS A ALÍQUOTA ZERO. ART. 17 DA LEI 11.033/04. RESTRIÇÃO ART. 111 - CTN. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- No tocante à legitimidade ativa ad causam, os sindicatos têm legitimidade extraordinária para a defesa dos direitos e interesses da categoria que representam, independentemente de expressa autorização, a teor do que dispõe o art. 8º, III, da Constituição da República

- A impetração busca atacar os efeitos da Lei 10.637/2.002 e Lei 10.833/03, que disciplinaram a aplicação da sistemática de apuração não cumulativa das contribuições ao PIS/COFINS.

- Afastadas as preliminares alegadas em contrarrazões pela União Federal.

- O pleito da impetrante versa a tomada de crédito e manutenção e utilização, relacionados à aplicação da sistemática de apuração não cumulativa das contribuições ao PIS/COFINS, previstas nas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003. Nessa sistemática, a apuração do valor a recolher é efetuada mediante a escrituração dos débitos e dos créditos, recolhendo-se a diferença apenas quando os débitos forem superiores aos créditos, semelhante ao que ocorre com os demais tributos não cumulativos (IPI e ICMS), não se confundindo com a compensação de tributos recolhidos a maior.

- Em relação à questão ora debatida, as Leis 10.637/2002 (PIS) e 10.833/2003 (COFINS) disciplinaram a matéria.

- As mercadorias sujeitas à incidência monofásica estavam expressamente excluídas do regime não-cumulativo, ou seja, não integravam a base para o cálculo, razão pela qual os créditos pelas aquisições foram igualmente afastados conforme disposto na Lei 10.833/2003 (COFINS).

- A partir de 1º de agosto de 2004, por força das modificações implementadas na legislação (arts. 21 e 37 da Lei n. 10.865/04), a receitas de vendas passaram a sujeitar-se ao regime não-cumulativo, mantendo, outrossim, a tributação concentrada em determinado ponto da cadeia (alteração da redação do inciso IV do §3º do art. 1º da Lei n. 10.637/02, e do inciso IV do §3º do art. 1º da Lei n. 10.833/03. Posteriormente, ocorreu alteração no tratamento da matéria, com a vedação a possibilidade de creditamento em relação a adquirentes dos produtos arrolados no §1º do art. 2º da Lei n. 10.833/03, sendo incluída a alínea "b" no inciso I do art. 3º. A vedação ao creditamento ocorreu com base no art. 195, §12, do texto constitucional.

- O legislador, considerou que os adquirentes de bens sujeitos à incidência monofásica não teriam possibilidade de creditamento, mesmo que estivessem sujeitos à incidência não-cumulativa.

- No caso concreto, a apelante, ainda que tenha receita vinculada à prévia incidência monofásica incluída no regime não-cumulativo (a partir da edição da Lei n. 10.865/04), não paga, na prática, o PIS e a COFINS em relação a essas mesmas receitas, porquanto a alíquota incidente nas vendas que realiza desses produtos é zero, nos termos do arts. 1 e 3º, §2º, II, da Lei n. 10.485.

- É certo que o creditamento nos casos em que a saída é tributada à alíquota zero implica verdadeira isenção, sendo ilógico assegurar-lhe crédito, visto que inexistente disposição expressa e específica neste sentido. Jurisprudência do STJ e dessa Corte.

- No tocante ao disposto no art. 17 da Lei 11.033/04, anote-se, que se trata de regra especial, dirigida à situações específicas, cujo âmbito de incidência restringe-se ao "Regime Tributário para Incentivo à Modernização e à Ampliação da Estrutura Portuária - REPORTE", conforme expresso na ementa do diploma legal e se confirma pelo exame de seu conteúdo, do qual se deduz que a manutenção de créditos relativos ao PIS e a COFINS foi prevista apenas nas operações comerciais envolvendo máquinas, equipamentos e outros bens quando adquiridos pelos beneficiários do REPORTE e empregados para utilização exclusiva em portos.

- Nos casos de desoneração tributária, há que se observar a interpretação restritiva, conforme dispõe o art. 111, CTN.

- In casu, prejudicada a análise das demais questões relacionadas à manutenção dos créditos ora discutidos e sua correção pela SELIC.

- Apelação improvida.

É o Relatório. DECIDO:

O recurso não merece admissão.

O acórdão hostilizado analisou detidamente as circunstâncias peculiares do caso concreto consistindo em resposta jurisdicional plena, fundamentada e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes, não se confundindo obscuridade, omissão, contradição ou ausência de motivação com simples julgamento desfavorável à parte. Se os fundamentos do acórdão recorrido não se mostram suficientes ou corretos na opinião do recorrente, não quer dizer que eles não existam. Neste sentido: *AgInt nos EDeI no AREsp 1293666/MT, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 29/10/2018, DJe 05/11/2018; AgInt no AREsp 990.169/DF, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/04/2017, DJe 19/04/2017.*

O cerne da controvérsia travada nos autos é ter reconhecido o direito ao crédito fiscal das contribuições PIS/COFINS relacionadas com a comercialização de produtos tributados à alíquota zero.

Sobre o tema, o C. Superior Tribunal de Justiça já se manifestou conforme precedente que trago à colação:

RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DO CPC/2015. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. CREDITAMENTO. REGIME DE INCIDÊNCIA MONOFÁSICA DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS/PASEP E COFINS. REGIME ESPECIAL EM RELAÇÃO AO REGIME DE INCIDÊNCIA NÃO-CUMULATIVO. APLICAÇÃO DO ART. 2º, §1º, I; E ART. 3º, I, "B" DA LEI N. 10.637/2002 E DA LEI N. 10.833/2003. FRETE NA AQUISIÇÃO DE COMBUSTÍVEIS E DERIVADOS DE PETRÓLEO. IMPOSSIBILIDADE DE CREDITAMENTO TENDO EM VISTA O DISPOSTO NO ART. 3º, IX, DA LEI N. 10.833/2003, IN FINE, QUE EXCEPCIONA OS CASOS DOS INCISOS I E II DO MESMO ART. 3º, DA LEI N. 10.833/2003, QUE SÃO AS SITUAÇÕES PREVISTAS NO ART. 2º, §1º, DA LEI N. 10.833/2003 (SITUAÇÕES DE TRIBUTAÇÃO MONOFÁSICA). INCOERÊNCIA DO PRECEDENTE RESP N. 1.215.773-RS COM A SISTEMÁTICA LEGAL DO TRIBUTO E COM A JURISPRUDÊNCIA DE AMBAS AS TURMAS DO STJ COM COMPETÊNCIA PARA JULGAR O TEMA. NECESSIDADE DE SUPERAÇÃO.

1. O presente recurso foi interposto na vigência do CPC/2015, o que atrai à incidência do Enunciado Administrativo Nº 3: "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC".

2. Caso em que pretende a empresa - distribuidora/varejista de combustíveis, contribuinte de PIS/PASEP e COFINS não cumulativos submetidos à alíquota zero pelas receitas auferidas na venda de combustíveis, creditar-se pelo valor do frete pago na aquisição dos combustíveis junto às empresas produtoras/importadoras dos mesmos, ou empresas distribuidoras/varejistas antecedentes na cadeia, estando as empresas produtoras/importadoras sujeitas a uma alíquota maior dos referidos tributos (tributação monofásica) e as demais à alíquota zero.

3. Com efeito, à luz do princípio da não cumulatividade, e considerando que o frete (transporte) integra o custo de aquisição das mercadorias destinadas à revenda (regra estabelecida pelo art. 13, do Decreto-Lei n. 1.598/77 e pelo art. 289, § 1º, do Decreto nº 3000/99 - RIR/99), o creditamento pelo frete pago na aquisição (entrada) somente faz sentido para a segunda empresa na cadeia se esse mesmo frete, como receita, foi tributado por ocasião da exação paga pela primeira empresa na cadeia (receita da primeira empresa) quando vendeu a mercadoria (saída) e será novamente tributado na segunda empresa da cadeia como receita sua quando esta revender a mercadoria (nova saída). Assim, com a entrega do creditamento, o frete sofrerá a exação somente uma única vez na cadeia, tornando a tributação outrora cumulativa em não cumulativa.

4. No caso concreto, a tributação de combustíveis é monofásica na primeira empresa da cadeia - produtora/importadora (tributação concentrada prevista no art. 4º, da Lei n. 9.718/98 com alíquotas superiores àquelas definidas na Lei n. 10.637/2002 e 10.833/2003) e com alíquota zero para as demais empresas da cadeia - distribuidoras/varejistas (art. 42, I, da Medida Provisória n.

2.158-35/2001). Tal significa que o frete (transporte) foi tributado na primeira empresa da cadeia (produtora/importadora) quando vendeu a mercadoria (saída), mas não o foi novamente tributado por ocasião da exação a ser paga pela segunda empresa na cadeia ou nas demais quando revenderam a mercadoria, porque ambas submetidas à alíquota zero.

5. Em não havendo dupla tributação, o princípio da não cumulatividade não socorre a empresa contribuinte. São inúmeros os precedentes desta Casa no sentido de que as receitas provenientes das atividades de venda e revenda sujeitas ao pagamento das contribuições ao PIS/PASEP e à COFINS em Regime Especial de Tributação Monofásica não permitem o creditamento pelo revendedor das referidas contribuições incidentes sobre as receitas do vendedor por estarem fora do Regime de Incidência Não-Cumulativa, a teor dos artigos 2º, §1º, e incisos; e 3º, I, "b" da Lei n. 10.637/2002 e da Lei n. 10.833/2003. Seguem, para exemplo e por ambas as Turmas: REsp. Nº 1.267.003 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17.09.2013; AgRg no REsp. Nº 1.239.794 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 17.09.2013; REsp. n. 1.346.181 / PE, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/acórdão Min. Benedito Gonçalves, julgado em 16.06/2014; AgRg no REsp. n. 1.284.294 / PE, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 27.11.2012.

6. Desse modo, se a aquisição dos combustíveis não gera créditos pelo seu custo dentro do Regime Especial de Tributação Monofásica, conforme o reconhecido pela lei e jurisprudência, certamente o custo do frete (transporte) pago nessa mesma aquisição não pode gerar crédito algum, visto que, como já mencionamos, o frete, por força de lei (art. 13, do Decreto-Lei n. 1.598/77 e pelo art. 289, § 1º, do Decreto nº 3000/99 - RIR/99) é componente do custo de aquisição e o custo de aquisição não gera créditos nesse regime.

7. Se o frete, por força de lei (art. 13, do Decreto-Lei n. 1.598/77 e pelo art. 289, § 1º, do Decreto nº 3000/99 - RIR/99) é componente do custo de aquisição, via de regra, no regime de tributação não-cumulativa, o frete pago pelo revendedor na aquisição (entrada) da mercadoria para a revenda gera sempre créditos para o adquirente, não pelo art. 3º, IX, da Lei n. 10.833/2003, mas pelo art. 3º, I, primeira parte, da mesma Lei n. 10.833/2003. Ai, data vênia, o equívoco e incoerência do precedente REsp. n. 1.215.773-RS com os demais precedentes desta Casa, pois além de pretender criar um tipo de creditamento que já existia o estendeu para situações dentro do regime de substituição tributária e tributação monofásica sem analisar a coerência do crédito que criou com esses mesmos regimes.

8. O citado REsp. n. 1.215.773-RS não se aplica ao caso concreto.

Isto porque, além de o precedente não ter examinado expressamente a questão referente aos casos de substituição tributária e tributação monofásica como a do presente processo (a situação do precedente foi a de substituição tributária mas sequer houve exame expresso disso, o que, data vênia, explica o equívoco da posição adotada), a parte final do art. 3º, IX, da Lei n. 10.833/2003 evidencia que o creditamento pelo frete na operação de venda somente é permitido para os casos dos incisos I e II do mesmo art. 3º, da Lei n. 10.833/2003, casos estes que excepcionam justamente a situação da contribuinte já que prevista no art. 2º, §1º, da Lei n. 10.833/2003 (situações de monofasia).

9. Desse modo, por qualquer ângulo que se examine a questão, não existe o direito ao creditamento pretendido, sem embargo da necessidade de revisão do precedente estabelecido no REsp. n. 1.215.773-RS em razão de sua incoerência com o sistema estabelecido pela lei e com os demais precedentes do STJ, exigência do art. 926, do CPC/2015 ("Os tribunais devem uniformizar sua jurisprudência e mantê-la estável, íntegra e coerente").

10. Recurso especial não provido.
(REsp 1632310/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2016, DJe 15/12/2016)

No caso dos autos, o acórdão recorrido firmou-se no sentido do entendimento perflhado pelo STJ, o que atrai a incidência da Súmula n.º 83 do STJ, segundo a qual "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

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

Int.

São Paulo, 29 de abril de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013170-33.2012.4.03.6100/SP

	2012.61.00.013170-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	CERAMICA SHANADU LTDA
ADVOGADO	:	SP058240 BENEDITO ANTONIO LOPES PEREIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO	:	SP181374 DENISE RODRIGUES
No. ORIG.	:	00131703320124036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela, CERAMICA SHANADU LTDA, contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

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

[Tab]

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

"Cinge-se a questão discutida nestes autos em relação à legalidade da exigência de registro profissional perante o CREA/SP de empresa que atua no ramo de fabricação de produtos cerâmicos não refratários para uso na construção civil.

De acordo com o artigo 7º da Lei n.º 5.194/66, são competências do engenheiro, arquiteto e engenheiro agrônomo, verbis:

Art. 7º As atividades e atribuições profissionais do engenheiro, do arquiteto e do engenheiro-agrônomo consistem em:

- desempenho de cargos, funções e comissões em entidades estatais, paraestatais, autárquicas, de economia mista e privada;
- planejamento ou projeto, em geral, de regiões, zonas, cidades, obras, estruturas, transportes, explorações de recursos naturais e desenvolvimento da produção industrial e agropecuária;
- estudos, projetos, análises, avaliações, vistorias, perícias, pareceres e divulgação técnica;
- ensino, pesquisas, experimentação e ensaios;
- fiscalização de obras e serviços técnicos;
- direção de obras e serviços técnicos;
- execução de obras e serviços técnicos;
- produção técnica especializada, industrial ou agropecuária. [destaque]

No tocante ao registro de firmas e entidades perante a autarquia, dispõem os artigos 59 a 60 da Lei n.º 5.194/66:

Art. 59. As firmas, sociedades, associações, companhias, cooperativas e empresas em geral, que se organizem para executar obras ou serviços relacionados na forma estabelecida nesta lei, só poderão iniciar suas atividades depois de promoverem o competente registro nos Conselhos Regionais, bem como o dos profissionais do seu quadro técnico.

Art. 60. Toda e qualquer firma ou organização que, embora não enquadrada no artigo anterior tenha alguma seção ligada ao exercício profissional da engenharia, arquitetura e agronomia, na forma estabelecida nesta lei, é obrigada a requerer o seu registro e a anotação dos profissionais, legalmente habilitados, delas encarregados. [destaque]

Ademais, com fundamento no artigo 27, alínea f, da referida lei, que atribuiu poder regulamentar ao Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, (CONFEA), foram editadas as Resoluções n.º 218/73 e 417/98, com a discriminação das atividades das diferentes modalidades profissionais da engenharia e quais as empresas industriais necessitam de registro perante a autarquia:

Resolução n.º 218/73

Art. 1º - Para efeito de fiscalização do exercício profissional correspondente às diferentes modalidades da Engenharia, Arquitetura e Agronomia em nível superior e em nível médio, ficam designadas as seguintes atividades:

- Atividade 01 - Supervisão, coordenação e orientação técnica;
- Atividade 02 - Estudo, planejamento, projeto e especificação;
- Atividade 03 - Estudo de viabilidade técnico-econômica;
- Atividade 04 - Assistência, assessoria e consultoria;
- Atividade 05 - Direção de obra e serviço técnico;
- Atividade 06 - Vistoria, perícia, avaliação, arbitramento, laudo e parecer técnico;
- Atividade 07 - Desempenho de cargo e função técnica;
- Atividade 08 - Ensino, pesquisa, análise, experimentação, ensaio e divulgação técnica e extensão;
- Atividade 09 - Elaboração de orçamento;
- Atividade 10 - Padronização, mensuração e controle de qualidade;
- Atividade 11 - Execução de obra e serviço técnico;
- Atividade 12 - Fiscalização de obra e serviço técnico;
- Atividade 13 - Produção técnica e especializada;
- Atividade 14 - Condução de trabalho técnico;
- Atividade 15 - Condução de equipe de instalação, montagem, operação, reparo ou manutenção;
- Atividade 16 - Execução de instalação, montagem e reparo;
- Atividade 17 - Operação e manutenção de equipamento e instalação;

Atividade 18 - Execução de desenho técnico.

Art. 14 - Compete ao Engenheiro de Minas: 1 - o desempenho das atividades 01 a 18 do artigo 1º desta Resolução, referentes à prospecção e à pesquisa mineral; lavra de minas; captação de água subterrânea; beneficiamento de minérios e abertura de vias subterrâneas; seus serviços afins e correlatos. [destaque!]

Resolução n.º 417/98

Art. 1º - Para efeito de registro nos Conselhos Regionais, consideram-se enquadradas nos Artigos 59 e 60 da Lei n.º 5.194, de 24.12.1966, as empresas industriais a seguir relacionadas:

00 - INDÚSTRIAS DE EXTRAÇÃO DE MINERAIS

00.01 - Indústria de extração de minerais metálicos.

00.02 - Indústria de extração de minerais não metálicos.

00.03 - Indústria de extração de petróleo, gás natural e combustíveis minerais.

(...)

10 - INDÚSTRIA DE PRODUTOS MINERAIS NÃO METÁLICOS

(...)

10.02 - Indústria de beneficiamento de minerais não metálicos.

(...)

10.04 - Indústria de fabricação de material cerâmico.

Art. 2º - É obrigatório o registro, no Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, das empresas e suas filiais cujas atividades correspondam aos itens relacionados nesta Resolução. [destaque!]

Verifica-se que, não obstante afirme a apelante que não exerce atividade sujeita ao registro perante o CREA, de acordo com o contrato social registrado junto à JUCESP em 18.04.2012 e juntado aos autos no momento da impetração do mandamus, seu objeto é a fabricação de produtos cerâmicos não refratários para uso na construção civil e a exploração e aproveitamento de jazidas minerais - mineração em geral (fls. 29/35). Observa-se, ainda, que tal estatuto era o vigente à época da autuação pelo conselho profissional (fls. 28/30). Assim, o cotejo entre os fatos apresentados na petição inicial e a legislação que rege a matéria revela a necessidade da contratação de profissional engenheiro de minas. Nesse sentido é o entendimento jurisprudencial:

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA - CREA. EMPRESA DE MINERAÇÃO. ATIVIDADE BÁSICA. APROVEITAMENTO E UTILIZAÇÃO DE RECURSOS NATURAIS (ART. 1º "A", DA LEI 5194/66). EXPLORAÇÃO DE RECURSOS NATURAIS (ART. 7º "B", DA LEI 5194/66). INSCRIÇÃO OBRIGATORIEDADE.

1. A obrigatoriedade de registro da empresa no conselho profissional é determinada pela atividade básica da empresa ou pela natureza dos serviços por ela prestados.

2. Aliás, essa é a exegese que se impõe à luz da jurisprudência desta Corte que condiciona a imposição do registro no órgão profissional à tipicidade da atividade preponderante exercida ou atividade-fim porquanto a mesma é que determina a que Conselho profissional deve a empresa se vincular.

3. A Lei 5.194/66, que regula o exercício das profissões de Engenheiro, Arquiteto e Engenheiro-Agrônomo, em seus arts. 1º e 7º, dispõe: Art. 1º As profissões de engenheiro, arquiteto e engenheiro-agrônomo são caracterizadas pelas realizações de interesse social e humano que importem na realização dos seguintes empreendimentos:

a) aproveitamento e utilização de recursos naturais;

b) meios de locomoção e comunicações;

c) edificações, serviços e equipamentos urbanos, rurais e regionais, nos seus aspectos técnicos e artísticos;

d) instalações e meios de acesso a costas, cursos e massas de água e extensões terrestres;

e) desenvolvimento industrial e agropecuário.

(...) Art. 7º As atividades e atribuições profissionais do engenheiro, do arquiteto e do engenheiro-agrônomo consistem em: a) desempenho de cargos, funções e comissões em entidades estatais, paraestatais, autárquicas, de economia mista e privada;

b) planejamento ou projeto, em geral, de regiões, zonas, cidades, obras, estruturas, transportes, explorações de recursos naturais e desenvolvimento da produção industrial e agropecuária;

c) estudos, projetos, análises, avaliações, vistorias, perícias, pareceres e divulgação técnica;

d) ensino, pesquisas, experimentação e ensaios;

e) fiscalização de obras e serviços técnicos;

f) direção de obras e serviços técnicos;

g) execução de obras e serviços técnicos;

h) produção técnica especializada, industrial ou agropecuária.

Parágrafo único. Os engenheiros, arquitetos e engenheiros-agrônomos poderão exercer qualquer outra atividade que, por sua natureza, se inclua no âmbito de suas profissões.

4. Os arts. 59 e 60 da Lei 5.194/66, ao tratarem do registro de firmas e entidades, preconizam: Art. 59. As firmas, sociedades, associações, companhias, cooperativas e empresas em geral, que se organizem para executar obras ou serviços relacionados na forma estabelecida nesta lei, só poderão iniciar suas atividades depois de promoverem o competente registro nos Conselhos Regionais, bem como o dos profissionais do seu quadro técnico.

§ 1º O registro de firmas, sociedades, associações, companhias, cooperativas e empresas em geral só será concedido se sua denominação for realmente condizente com sua finalidade e qualificação de seus componentes.

§ 2º As entidades estatais, paraestatais, autárquicas e de economia mista que tenham atividade na engenharia, na arquitetura ou na agronomia, ou se utilizem dos trabalhos de profissionais dessas categorias, são obrigadas, sem quaisquer ônus, a fornecer aos Conselhos Regionais todos os elementos necessários à verificação e fiscalização da presente lei.

§ 3º O Conselho Federal estabelecerá, em resoluções, os requisitos que as firmas ou demais organizações previstas neste artigo deverão preencher para o seu registro.

Art. 60. Toda e qualquer firma ou organização que, embora não enquadrada no artigo anterior tenha alguma seção ligada ao exercício profissional da engenharia, arquitetura e agronomia, na forma estabelecida nesta lei, é obrigada a requerer o seu registro e a anotação dos profissionais, legalmente habilitados, delas encarregados

5. In casu, consoante se colhe do voto condutor do acórdão embargado, as empresas do ramo de mineração, representadas pela recorrente, cujo objeto social é a extração e comércio de areia e saibro, "embora não tenham como atividade básica a engenharia, arquitetura ou agronomia, exercem atividade que está ligada ao ramo da engenharia de minas", mercê do aproveitamento e utilização de recursos naturais (art. 1º "a", da Lei 5194/66), bem como da exploração de recursos naturais (art. 7º "b", da Lei 5194/66), fato que denota a necessidade de inscrição no Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia - CREA.

6. Embargos de Divergência desprovidos.

(EREsp 860.656/RS, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, j. 23.02.2011, DJe 26.04.2011, destaque!)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA - CREA. ATIVIDADE BÁSICA. MINERAÇÃO E EXPLORAÇÃO DE RECURSOS NATURAIS. REGISTRO. OBRIGATORIEDADE. (6)

1. "É a finalidade da empresa que determina se é ou não obrigatório o registro no conselho profissional. Se a atividade relacionada com engenharia tiver caráter meramente acessório, não é necessária a inscrição no conselho respectivo." (REsp 1257149/RN, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 16/08/2011, DJe 24/08/2011). 2. Os documentos colacionados aos autos demonstram de maneira inequívoca que a parte embargante desenvolve atividades inerentes à engenharia e geologia, visto que tem como atividade básica (fl. 28): pesquisa, exploração, lavra, beneficiamento, industrialização, exportação e comércio de bens minerais; a prestação de serviços geológicos; (...) desenvolvimento, exploração, implantação, operação e gerenciamento de projetos de recursos hídricos etc... Como se vê, está incluída a produção técnica especializada exigida dos engenheiros ou geólogos, no rol de atividades desenvolvidas pela empresa e presta serviços dessa natureza a terceiros, desta forma, deve se sujeitar à fiscalização do CREA.

3. Na hipótese dos autos, a empresa deve submeter-se à fiscalização do CREA, sendo exigível a inscrição da empresa e registro junto ao referido Conselho, em razão de sua atividade básica.

4. Apelação não provida. A Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação.

(TRF 1ª Região, AC 0005879-15.2012.4.01.3100, Sétima Turma, Des. Fed. Ângela Catão, e-DJF1 de 17.11.2017, destaque!)

Relativamente ao contrato social juntado pelo apelante às fls. 208/216, no qual há a alteração do objeto social com a restrição das atividades à fabricação de produtos cerâmicos não refratários para uso na construção civil, entendo que a apresentação intempestiva impede a sua análise, dado que era prova já existente à época da impetração do mandado de segurança que, por sua natureza processual, demanda prova pré-constituída. Desse modo, impõe-se a manutenção da sentença a qua.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

É como voto."

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

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

Portanto, o exame das questões trazidas nas razões recursais impõe, necessariamente, o revolvimento de aspectos fático-probatórios, função própria das instâncias ordinárias. Sua arguição, em sede de recurso especial, encontra impedimento na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 07 de junho de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013983-60.2012.4.03.6100/SP

	2012.61.00.013983-2/SP
APELANTE	: PAULO CESAR MORETTI GABRIEL (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP051578 JOSE GOMES NETO e outro(a)
APELADO(A)	: União Federal
ADVOGADO	: SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
Nº. ORIG.	: 00139836020124036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

Com efeito, a decisão recorrida, atenta às peculiaridades dos autos, assim fundamentou:

PROCESSO CIVIL E ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO. NÃO CONFIGURADA. ANISTIA. REPARAÇÃO ECONÔMICA. ASCENSÃO PROFISSIONAL. PARADIGMA. NÃO COMPROVADO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. O Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, fixou entendimento no sentido de que a Fazenda Pública está sujeita ao prazo prescricional de cinco anos, previsto no Decreto n.º 20.910/32. Assim, considerando que a Comissão de Anistia do Ministério da Justiça reconheceu a condição de anistiado político do autor, por meio da publicação da Portaria n.º 2.755, de 5 de dezembro de 2011, e que a presente demanda foi ajuizada em 02.08.2012, não houve o transcurso do prazo prescricional quinquenal.
2. Trata-se de ação ajuizada com o fito de obter a reparação econômica concedida pelo Ministério da Justiça, de caráter indenizatório, em valor equivalente ao salário de Supervisor e Dirigente Regional de Ensino, cargo que o autor teria ocupado, segundo ele, caso não tivesse sido demitido da escola estadual na qual lecionava, em razão de perseguição política sofrida durante a ditadura militar.
3. In casu, o autor foi beneficiado com uma reparação econômica em prestação mensal, permanente e continuada, no valor de R\$ 1.320,00 (mil trezentos e vinte reais), correspondente ao piso salarial do magistério, na categoria de professor de nível médio, com jornada de 40 (quarenta) horas semanais.
4. Para fins de definição das prestações devidas ao anistiado é necessário considerar a ascensão profissional da maioria de seus colegas à época e que apresentavam o mesmo posicionamento no cargo. Trata-se, assim, de ponderar as "situações paradigmáticas", conforme disposto no artigo 6º, § 4º, da Lei n.º 10.559/2002.
5. O autor, todavia, não trouxe nenhum paradigma que servisse de amparo às suas alegações e, procedendo desta maneira, deixou de comprovar que a maior parte de seus colegas progrediu na carreira e atingiu o cargo de Supervisor/Dirigente Regional de Ensino.
6. Ademais, não há previsão legal no sentido de que um ocupante de cargo de professor, que integra a classe de docentes, possa ser promovido aos cargos da classe de suporte pedagógico, tais como de Diretor, Supervisor e Dirigente de Ensino.
7. Logo, não é possível inferir que o autor teria se aposentado no cargo pretendido, devendo ser mantido, portanto, o valor fixado pela Comissão de Anistia.
8. Precedentes.
9. Apelação desprovida.

Revisitar referida conclusão pressupõe revolvimento do acervo fático-probatório dos autos, inviável no âmbito especial, nos termos do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça:

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

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

Int.

São Paulo, 10 de junho de 2019.

NERY JÚNIOR

Vice-Presidente

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

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001836-44.2013.4.03.6107/SP

	2013.61.07.001836-0/SP
APELANTE	: CLEONICE SOARES MUNIZ
ADVOGADO	: SP305683 FERNANDO MENEZES NETO (Int.Pessoal)
APELANTE	: Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação FNDE
ADVOGADO	: SP240436 EDNA MARIA BARBOSA SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	: Banco do Brasil S/A
ADVOGADO	: SP295139A SERVIO TULIO DE BARCELOS e outro(a)
APELADO(A)	: OS MESMOS
APELADO(A)	: CLEONICE SOARES MUNIZ
ADVOGADO	: SP305683 FERNANDO MENEZES NETO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	: Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação FNDE
ADVOGADO	: SP240436 EDNA MARIA BARBOSA SANTOS e outro(a)
Nº. ORIG.	: 00018364420134036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Banco do Brasil S/A a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O presente recurso não merece admissão.

Com efeito, não cabe o especial para enfrentamento da alegação de violação a dispositivo constitucional (art. 5º, inciso XXXVI), haja vista que tal matéria é da competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, devendo, portanto, ser objeto de recurso próprio, dirigido à Suprema Corte. Nesse sentido, já se decidiu que "não cabe ao Superior Tribunal de Justiça, ainda que para fins de prequestionamento, examinar na via especial suposta violação a dispositivos constitucionais, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal" (STJ, Primeira Turma, AgRg no RESP nº 1.228.041/RS, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 15.08.2014).

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

Int.

São Paulo, 10 de junho de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001836-44.2013.4.03.6107/SP

	2013.61.07.001836-0/SP
APELANTE	: CLEONICE SOARES MUNIZ
ADVOGADO	: SP305683 FERNANDO MENEZES NETO (Int.Pessoal)
APELANTE	: Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO	: SP240436 EDNA MARIA BARBOSA SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	: Banco do Brasil S/A
ADVOGADO	: SP295139A SERVIO TULIO DE BARCELOS e outro(a)
APELADO(A)	: OS MESMOS
APELADO(A)	: CLEONICE SOARES MUNIZ
ADVOGADO	: SP305683 FERNANDO MENEZES NETO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	: Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO	: SP240436 EDNA MARIA BARBOSA SANTOS e outro(a)
No. ORIG.	: 00018364420134036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela Fundação Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE - contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Alega-se violação a diversos dispositivos legais, sustentando-se, em síntese, a ilegitimidade passiva do recorrente.

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

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

E quanto ao mérito, na decisão proferida nos embargos declaratórios, foi consignado o seguinte:

(...)

II - No caso em exame, revendo os autos, reconheço a omissão, no que tange ao pronunciamento quanto à ilegitimidade passiva do FNDE, razão pela qual integro o julgado para que passe a constar na fundamentação do acórdão embargado que : "... A legitimidade passiva ad causam da Caixa Econômica Federal advém do próprio contrato, no qual figura como representante do FNDE, atualmente indicado como agente operador e administrador dos ativos e passivos, conforme regulamento e normas baixadas pelo CMN, consoante disposto no art. 3º da Lei nº 10.260/2001, instituidora do FIES, razão pela qual não há que se falar em ilegitimidade do referido Fundo...". (g. m.)

(...)

Verifica-se que a questão foi resolvida a partir da interpretação das cláusulas contratuais pertinentes e do contexto fático-probatório da causa, inviabilizando-se o reexame nesta sede especial, ante a incidência das Súmulas 5 ("A simples interpretação de cláusula contratual não enseja recurso especial") e 7 ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial") do C. Superior Tribunal de Justiça.

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

Int.

São Paulo, 10 de junho de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004047-13.2014.4.03.6109/SP

	2014.61.09.004047-8/SP
APELANTE	: FABIO DONIZETI DAVILA espolio e outros(as)
ADVOGADO	: SP076885 LUIZ HENRIQUE DRUZIANI e outro(a)
REPRESENTANTE	: DARLENE CRISTINA ZUANETTI DAVILA
APELANTE	: JOSE ANTONIO SUAZO RODRIGUEZ
	: MARCELOS DOS SANTOS LIMA
	: MARCO ANTONIO DOS SANTOS
	: MARCO AURELIO TOBIAS
	: OTONIEL ELIAS DOS REIS
	: RENATO AUGUSTO DA SILVA DIAS
	: RODRIGO ANTUNES MACHADO
	: RONIVALDO RODRIGUES PEREIRA
	: WELLINGTON DAS NEVES SIQUEIRA
ADVOGADO	: SP076885 LUIZ HENRIQUE DRUZIANI e outro(a)
APELADO(A)	: União Federal
ADVOGADO	: SP148646 MELISSA CRISTIANE TREVELIN e outro(a)
No. ORIG.	: 00040471320144036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por Fábio Donizetti D'Avila (falecido) e outros, contra acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Alega-se infringência aos dispositivos infraconstitucionais que apontam

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

O acórdão recorrido, atento às peculiaridades do caso, assim fundamentou:

"AGRAVO. ART. 1.021 NOVO CPC. ART. 557 CPC-73. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRAZO 30 DIAS. PRESCRIÇÃO PRETENSÃO EXECUTÓRIA. SÚMULA 150 STF. ART. 1º DECRETO Nº 20.910/32. 5 ANOS. Vigência do Novo CPC (Lei nº 13.105/2015). Enunciado Administrativo nº 2 do STJ. O regime recursal será determinado pela data do provimento jurisdicional impugnado, de modo que, em se tratando de sentença publicada na vigência do CPC de 1973, será aplicável seu regramento, inclusive aquele previsto em seu art. 557. Precedentes: Quarta Turma, AgRg no ARESP nº 849.405/MG, Rel. Min. Luis Felipe Salomão; Primeira Turma, RESP 1.607.823/SP, Rel. Min. Regina Helena Costa. Com a alteração ao art. 1º-B da Lei nº 9.494/97, o prazo previsto no art. 730 do CPC-73 - relativo à oposição dos embargos à execução - é de trinta dias. Precedentes: (AGRESP 200501704925, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:07/04/2008 ..DTPB:.) Execução submette-se ao mesmo lapso prescricional daquele da ação principal. Súmula 150 STF. Precedentes deste TRF: (AC 00092223920104036105, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) O trânsito em julgado da ação principal ocorreu em 17/08/2007, e os apelantes deram prosseguimento à execução de sentença somente em 04/06/2013, isto é, fora do prazo de cinco anos. Agravo a que se nega provimento.."

Neste caso concreto, verifica-se que o entendimento emanado do acórdão recorrido aparente contrastar com a orientação jurisprudencial da superior instância, a saber:

"PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. ÓBITO DO EXEQUENTE. HABILITAÇÃO DO SUCESSOR. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA.

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

2. Hipótese em que o Tribunal de origem concluiu, com base na prova dos autos, que "o trânsito em julgado da decisão que julgou os embargos à execução ocorreu em 14/01/2004, portanto, a prescrição intercorrente ocorreria 5 anos depois, em 14/01/2009". A revisão desse entendimento para entender que a prescrição já havia se operado implica reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.

3. O Superior Tribunal de Justiça entende que, nos termos dos arts.

265, I, e 791, II, do CPC/1973, a morte de uma das partes importa na suspensão do processo, razão pela qual, na ausência de previsão legal impondo prazo para a habilitação dos respectivos sucessores, não há falar em prescrição intercorrente.

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

(REsp 1657326/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/04/2017, DJe 25/04/2017)"

"PROCESSUAL CIVIL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. FALECIMENTO DA PARTE EXEQUENTE. SUSPENSÃO DO PROCESSO. HABILITAÇÃO DOS SUCESSORES. ART. 265, I, E 267 DO CPC DE 1973. ARTS. 196 E 199 DO CÓDIGO CIVIL. DECRETO 20.910/32. PRESCRIÇÃO NÃO VERIFICADA. PRECEDENTES DO STJ.

(...)

2. O STJ sedimentou compreensão no sentido de que a suspensão do processo por óbito da parte exequente suspende também o curso do prazo prescricional da pretensão executiva. Nesse sentido, entre outros: REsp 1481077/CE, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJe 13/05/2016; REsp 1475399/PE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 28/11/2014; AgRg no AREsp 523.598/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 15.8.2014; AgRg no AREsp 282.834/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 22.4.2014; AgRg no AREsp 387.111/PE, Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, DJe 22/11/2013.

3. Recurso Especial não provido."

(STJ, Segunda Turma, REsp 1.625.947/PE, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 04.10.2016, DJe 14.10.2016)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE. AUSÊNCIA. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. ÓBITO DO EXEQUENTE. SUSPENSÃO DO PROCESSO. HABILITAÇÃO DOS HERDEIROS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO OCORRÊNCIA.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 1973.

II - Preguionados, implicitamente, os dispositivos tidos por violados acerca da tese relativa à prescrição, inexistente ofensa ao art. 535, II, do Código de Processo Civil.

III - Não há violação ao art. 535, II, do Código de Processo Civil quando a matéria indicada como omissão no Recurso Especial não foi objeto do recurso ou das contrarrazões, o que demonstra a indevida inovação em sede de embargos de declaração.

IV - O óbito de uma das partes do processo implica sua suspensão, de modo que, na ausência de previsão legal impondo prazo para a habilitação dos respectivos sucessores, não há falar em prescrição intercorrente. Precedentes.

V - É vedada a aplicação analógica de regra de prescrição, porquanto implica restrição de direitos.

VI - Recurso Especial improvido."

(STJ, Primeira Turma, REsp 1.481.077/CE, Relatora Ministra Regina Helena Costa REGINA HELENA COSTA, j. 03.05.2016, DJe 13.05.2016)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. ÓBITO DA PARTE AUTORA. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. NÃO OCORRÊNCIA. SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL ATÉ HABILITAÇÃO DOS SUCESSORES. FALTA DE PREVISÃO LEGAL. PRECEDENTES DO STJ. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. Nos termos dos arts. 265, I, e 791, II, do CPC, a morte de uma das partes importa na suspensão do processo, razão pela qual, na ausência de previsão legal impondo prazo para a habilitação dos respectivos sucessores, não há falar em prescrição intercorrente. Estando o acórdão recorrido em sintonia com a jurisprudência do STJ, incide o óbice da Súmula 83/STJ.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, Segunda Turma, AgRg no REsp 1.485.127/AL, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 05.02.2015, DJe 12.02.2015)

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, CPC. NÃO OCORRÊNCIA. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRESCRIÇÃO. ÓBITO DA PARTE AUTORA. SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL ATÉ HABILITAÇÃO DOS SUCESSORES. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. FALTA DE PREVISÃO LEGAL.

1. Com a morte do exequente deve o processo ser suspenso a fim de que seja regularizado o polo ativo da relação jurídica processual, nos termos do que dispõem os artigos 43, 265, I, e 791, II, do CPC, o que afasta a declaração da prescrição intercorrente por falta de previsão legal a respeito. Nesse sentido, confirmam-se: AgRg no REsp 1.215.823/RJ, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe 26/4/2011; AgRg no AREsp 269.902/CE, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 19/2/2013; AgRg no REsp 891.588/RJ, QUINTA TURMA, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 19/10/2009.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ, Primeira Turma, AgRg no AREsp 259255/CE, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 12.03.2013, DJe 18.03.2013)

Quanto ao mais alegado aplica-se a espécie a Súmula nº 279 do C. Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, admito o recurso especial.

São Paulo, 07 de junho de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004047-13.2014.4.03.6109/SP

	2014.61.09.004047-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	FABIO DONIZETI DAVILA espolio e outros(as)
ADVOGADO	:	SP076885 LUIZ HENRIQUE DRUZIANI e outro(a)
REPRESENTANTE	:	DARLENE CRISTINA ZUANETTI DAVILA
APELANTE	:	JOSE ANTONIO SUAZO RODRIGUEZ
	:	MARCELOS DOS SANTOS LIMA
	:	MARCO ANTONIO DOS SANTOS
	:	MARCO AURELIO TOBIAS
	:	OTONIEL ELIAS DOS REIS
	:	RENATO AUGUSTO DA SILVA DIAS
	:	RODRIGO ANTUNES MACHADO
	:	RONIVALDO RODRIGUES PEREIRA
	:	WELLINGTON DAS NEVES SIQUEIRA
ADVOGADO	:	SP076885 LUIZ HENRIQUE DRUZIANI e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP148646 MELISSA CRISTIANE TREVELIN e outro(a)
No. ORIG.	:	00040471320144036109 2 Vt PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto por Fábio Donizetti D'Avila (falecido) e outros, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

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

Decido.

O recurso não merece admissão.

A verificação do requisito intrínseco da repercussão geral é da competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal (art. 1.035 caput e § 1º do CPC), o que não elide, todavia, o juízo de admissibilidade dos demais requisitos.

O acórdão recorrido, atento às peculiaridades dos autos, assim decidiu:

" AGRAVO. ART. 1.021 NOVO CPC. ART. 557 CPC-73. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRAZO 30 DIAS. PRESCRIÇÃO PRETENSÃO EXECUTÓRIA. SÚMULA 150 STF. ART. 1º DECRETO Nº 20.910/32. 5 ANOS. Vigência do Novo CPC (Lei nº 13.105/2015). Enunciado Administrativo nº 2 do STJ. O regime recursal será determinado pela data do provimento jurisdicional impugnado, de modo que, em se tratando de sentença publicada na vigência do CPC de 1973, será aplicável seu regramento, inclusive aquele previsto em seu art. 557. Precedentes: Quarta Turma, AgRg no ARESp nº 849.405/MG, Rel. Min. Luis Felipe Salomão; Primeira Turma, RESp 1.607.823/SP, Rel. Min. Regina Helena Costa. Com a alteração ao art. 1º-B da Lei nº 9.494/97, o prazo previsto no art. 730 do CPC-73 - relativo à oposição dos embargos à execução - é de trinta dias. Precedentes: (AGRESp 200501704925, HAMILTON CARVALHO, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:07/04/2008 ..DTPB:.). Execução submete-se ao mesmo lapso prescricional daquele da ação principal. Súmula 150 STF. Precedentes deste TRF: (AC 0009223920104036105, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/06/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.). O trânsito em julgado da ação principal ocorreu em 17/08/2007, e os apelações deram prosseguimento à execução de sentença somente em 04/06/2013, isto é, fora do prazo de cinco anos. Agravo a que se nega provimento."

Com efeito, alegada ofensa aos artigos da Constituição da República, se ocorrida, foi apenas de forma indireta ou reflexa.

O Pretório Excelso pronuncia-se, reiteradamente, que tais situações só podem ser verificadas em cotejo com a legislação infraconstitucional, não justificando, portanto, o cabimento do recurso excepcional.

Confira-se *in verbis*:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. EMBARGOS RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. VALIDADE DE CITAÇÃO POR EDITAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS DO DEVIDO PROCESSO LEGAL, DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. MATÉRIA COM REPERCUSSÃO GERAL REJEITADA PELO PLENÁRIO DO STF NO ARE Nº 748.371. CONTROVÉRSIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. 1. A validade da citação, quando sub iudice a controvérsia, demanda a análise de normas infraconstitucionais. Precedentes: ARE 683.456-Agr, Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma, DJe 2/5/2013 e RE 708.883-Agr, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe 5/12/2012. 2. A violação reflexa e oblíqua da Constituição Federal decorrente da necessidade de análise de malferimento de dispositivo infraconstitucional torna inadmissível o recurso extraordinário. 3. Os princípios da ampla defesa, do contraditório, do devido processo legal e dos limites da coisa julgada, quando debatidos sob a ótica infraconstitucional, não revelam repercussão geral apta a tornar o apelo extremo admissível, consoante decidido pelo Plenário virtual do STF, na análise do ARE nº 748.371, da Relatoria do Min. Gilmar Mendes. 4. Os embargos de declaração opostos objetivando reforma da decisão do relator, com caráter infringente, devem ser convertidos em agravo regimental, que é o recurso cabível, por força do princípio da fungibilidade. Precedentes: Pet 4.837-ED, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 14.3.2011; Rel 11.022-ED, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 7.4.2011; AI 547.827-ED, Rel. Min. Dias Toffoli, Primeira Turma, DJe 9.3.2011; e RE 546.525-ED, Rel. Min. Ellen Gracie, Segunda Turma, DJe 5.4.2011. 5. In casu, o acórdão recorrido assentou: "Citação. Edital. Admissibilidade. Ato processual deferido após serem infrutíferas diversas tentativas de localização dos réus. Nulidade inócua. Preliminar repelida. Contrato. Conta corrente. Apresentação de diversos extratos de movimentação da conta e evolução do saldo devedor. Ausência de impugnação específica. Cabimento do julgamento antecipado da lide. Ação procedente em relação à pessoa jurídica. Recurso parcialmente provido". 6. Agravo regimental DESPROVIDO. (ARE 660307 ED, Relator Ministro LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 03/12/2013, DJe 17/12/2013).

Agravo regimental em recurso extraordinário com agravo. 2. Direito do consumidor. 3. Agravo não demonstrou motivos suficientes à reforma da decisão agravada. Deficiência de fundamentação. Súmula 287. 3. Mérito. Discussão de índole infraconstitucional. Ofensa reflexa à Constituição Federal. Precedentes. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (ARE 742449 Agr, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 07/05/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-095 DIVULG 20-05-2013 PUBLIC 21-05-2013)

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

Intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2019.
 NERY JUNIOR
 Vice-Presidente

Expediente Nro 5612/2019

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003847-78.2001.4.03.6103/SP

	2001.61.03.003847-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	ATREVIDA COM/ DE PRODUTOS DE LIMPEZA LTDA
ADVOGADO	:	SP173583 ALEXANDRE PIRES MARTINS
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER

00002 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001881-15.2008.4.03.6110/SP

	2008.61.10.001881-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
APELADO(A)	:	FLEXTRONICS INTERNACIONAL TECNOLOGIA LTDA
ADVOGADO	:	SP171812A LAWRENCE LARROYD TANCREDO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10º SJSJ- SP

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

00003 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0006725-04.2009.4.03.6100/SP

	2009.61.00.006725-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	UNAFISCO ASSOCIACAO NACIONAL DOS AUDITORES FISCAIS DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL
ADVOGADO	:	SP200053 ALAN APOLIDORIO e outro(a)
	:	SP304521 RENATA ZEULI DE SOUZA

REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00067250420094036100 12 Vr SAO PAULO/SP

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

00004 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0014198-07.2010.4.03.6100/SP

	:	2010.61.00.014198-2/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE	:	Centrais Elétricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO	:	SP137012 LUCIA PEREIRA DE SOUZA RESENDE e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	ELETRO PROTECAO DE METAIS S/A
ADVOGADO	:	SP112939 ANDREA SYLVIA R MODOLIN TAVARES e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00141980720104036100 1 Vr SAO PAULO/SP

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

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010140-46.2010.4.03.6104/SP

	:	2010.61.04.010140-5/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
SUCEDIDO(A)	:	Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA
APELADO(A)	:	NICOLINO BOZZELA (= ou > de 60 anos) e outro(a)
	:	WALKIRIA APARECIDA BOZZELA
ADVOGADO	:	SP257584 ANGELA PATRÍCIO MULLER ROMITI e outro(a)
No. ORIG.	:	00101404620104036104 2 Vr SANTOS/SP

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

00006 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0023666-87.2013.4.03.6100/SP

	:	2013.61.00.023666-0/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE	:	Comissão Nacional de Energia Nuclear de Sao Paulo CNEN/SP
ADVOGADO	:	SP151812 RENATA CHOEFI HAIK e outro(a)
APELADO(A)	:	EDUARDO WILSON MARQUES DOS SANTOS e outros(as)
	:	EDVALDO DAL VECHIO
	:	ELEOSMAR GASPARI
	:	ELIAS SANTANA DA SILVEIRA
	:	ELIEL DOMINGOS DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP275130 DANIELA COLETO TEIXEIRA DA SILVA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00236668720134036100 2 Vr SAO PAULO/SP

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

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009174-56.2014.4.03.6100/SP

	:	2014.61.00.009174-1/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	MARIANA CAMARGO SCHMIDT
ADVOGADO	:	SP272415 CÉSAR AUGUSTO DE ALMEIDA MARTINS SAAD e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Federal de Educacao Ciencia e Tecnologia de Sao Paulo IFSP
PROCURADOR	:	SP165557 ELISANGELA PEREIRA DE CARVALHO LEITAO AFIF
No. ORIG.	:	00091745620144036100 19 Vr SAO PAULO/SP

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

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013132-50.2014.4.03.6100/SP

	:	2014.61.00.013132-5/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	:	JOSE DE LUCCA e outros(as)
	:	DERVAIR DE LUCCA
	:	DARCI POLONIA DE LUCA MAGALHAES
	:	MARCIA APARECIDA DE LUCCA
	:	MARCO ANTONIO DE LUCCA
ADVOGADO	:	SP140741 ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA e outro(a)
APELANTE	:	MARA MACBETH GUIMARAES
	:	FABRICIO MASTROCOLA DE FRANCHI GUIMARAES
	:	MARINELLA MASTROCOLA DE FRANCHI GUIMARAES
	:	GIOVANA MASTROCOLA DE FRANCHI GUIMARAES

ADVOGADO	:	SP140741 ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
SUCEDIDO(A)	:	JOSE MACBETH DE FRANCHI GUIMARAES falecido(a)
APELANTE	:	APARECIDA ALBERTONI DE AMORIM
	:	JOSE RENATO DE AMORIM
ADVOGADO	:	SP140741 ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP172647 ADRIANO GUSTAVO BARREIRA K. DE OLIVEIRA e outro(a)
No. ORIG.	:	00131325020144036100 4 Vr SAO PAULO/SP

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020066-24.2014.4.03.6100/SP

	2014.61.00.020066-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	:	ELIZA TONCHE LARRUBIA e outros(as)
	:	SANDRA APARECIDA ARRUBIA
	:	SILMARA LARRUBIA
ADVOGADO	:	SP140741 ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
No. ORIG.	:	00200662420144036100 7 Vr SAO PAULO/SP

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022528-51.2014.4.03.6100/SP

	2014.61.00.022528-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	:	ARMANDO ROSSAFA GARCIA
ADVOGADO	:	SP140741 ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
No. ORIG.	:	00225285120144036100 7 Vr SAO PAULO/SP

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004312-08.2015.4.03.6100/SP

	2015.61.00.004312-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	:	JOSE CAROLINO DIVINO NETO
ADVOGADO	:	SP140741 ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
No. ORIG.	:	00043120820154036100 24 Vr SAO PAULO/SP

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016310-70.2015.4.03.6100/SP

	2015.61.00.016310-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	:	PEDRO PAULO SANTOS e outros(as)
	:	MARIA BERNADETE LUZIA SANTOS CLETO
	:	JOSE MARIA SANTOS
	:	MIGUEL GERALDO SANTOS
	:	MARIA ZELIA ROSALIA SANTOS MONTORO
	:	STELLA MARIS HELOISA SANTOS BUENO
ADVOGADO	:	SP140741 ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
No. ORIG.	:	00163107020154036100 24 Vr SAO PAULO/SP

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017462-56.2015.4.03.6100/SP

	2015.61.00.017462-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	:	CLEONICE BUENO SOARES e outros(as)
	:	PAULO ROBERTO SOARES
	:	MARIA LUIZA SOARES
ADVOGADO	:	SP140741 ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
No. ORIG.	:	00174625620154036100 24 Vr SAO PAULO/SP

Expediente Nro 5613/2019

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054731-39.1999.4.03.6182/SP

	1999.61.82.054731-9/SP
RELATOR	: Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	: FEBASP S/C
ADVOGADO	: SP208574A MARCELO APARECIDO BATISTA SEBA
	: SP249581 KAREN MELO DE SOUZA BORGES
APELADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
	: SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006707-37.2001.4.03.6108/SP

	2001.61.08.006707-9/SP
RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	: Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO	: SP104370 DANIEL GUARNETTI DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	: CLEIDE DE BARROS RODRIGUES PEREZ e outros(as)
	: RUY MARTINS espolio
ADVOGADO	: SP022981 ANTONIO CARLOS AMANDO DE BARROS e outro(a)
REPRESENTANTE	: ROBERTA NOGUEIRA MARTINS DE MORAES
ADVOGADO	: SP022207 CELSO BOTELHO DE MORAES e outro(a)
APELADO(A)	: LEONCIO DE BARROS RODRIGUES PEREZ
	: CRISTINA DE BARROS RODRIGUES PEREZ
	: FERNANDO DE BARROS RODRIGUES PEREZ
	: EDUARDO DE BARROS RODRIGUES PEREZ
ADVOGADO	: SP022981 ANTONIO CARLOS AMANDO DE BARROS e outro(a)
PARTE AUTORA	: Ministerio Publico Federal
No. ORIG.	: 00067073720014036108 1 Vr BAURU/SP

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

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000410-08.2006.4.03.6118/SP

	2006.61.18.000410-7/SP
RELATOR	: Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	: União Federal
ADVOGADO	: SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
APELADO(A)	: ROBSON ROBERTO ALBINO SILVA
ADVOGADO	: SP160172 MARIA DALVA ZANGRANDI COPPOLA e outro(a)

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

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012113-35.2007.4.03.6106/SP

	2007.61.06.012113-7/SP
RELATOR	: Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	: Caixa Economica Federal - CEF e outro(a)
	: EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO	: SP094666 CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO e outro(a)
APELADO(A)	: JOAO TORRES
ADVOGADO	: SP087972 VALERIA RITA DE MELLO e outro(a)
No. ORIG.	: 00121133520074036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

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

00005 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0020271-59.2010.4.03.0000/SP

	2010.03.00.020271-2/SP
RELATOR	: Desembargador Federal DAVID DANTAS
AUTOR(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP248603 PRISCILA FIALHO TSUTSUI
	: SP000030 HERMES ARRAYS ALENCAR
RÉU/RÉ	: RENDERSON GREGORY BITTENCOURT MARCONDES incapaz
ADVOGADO	: SP054810 ANTONIO SILVIO ANTUNES PIRES e outro(a)
REPRESENTANTE	: IONE MARIE BITTENCOURT DE ARAUJO
No. ORIG.	: 00102007620074039999 Vr SAO PAULO/SP

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

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001867-59.2011.4.03.6002/MS

	2011.60.02.001867-5/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	LUCAS MATHEUS ISNARDI ROSA incapaz
ADVOGADO	:	MS009039 ADEMIR MOREIRA (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE	:	ELIANE ISNARDI DOS SANTOS
ADVOGADO	:	MS009039 ADEMIR MOREIRA (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	ALMIR GORDILHO MATTEONI DE ATHAYDE e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00018675920114036002 1 Vr DOURADOS/MS

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

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002406-22.2011.4.03.6100/SP

	2011.61.00.002406-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	DIONEIDE MARTINS HARGER espólio
ADVOGADO	:	SP172289 ANDRÉ LUIZ HARGER
	:	SP055259 ZILDA APARECIDA DE CASTRO
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP166349 GIZA HELENA COELHO e outro(a)
No. ORIG.	:	0002406220114036100 19 Vr SAO PAULO/SP

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

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007798-95.2011.4.03.6114/SP

	2011.61.14.007798-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	LUIS CARLOS DUARTE FERNANDES
ADVOGADO	:	SP125881 JUCENIR BELINO ZANATTA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP166349 GIZA HELENA COELHO e outro(a)
No. ORIG.	:	00077989520114036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

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

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029871-12.2012.4.03.9999/SP

	2012.03.99.029871-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	THAIS FERNANDES DE SOUSA e outro(a)
	:	RIQUELME GABRIEL BISCOLA incapaz
ADVOGADO	:	SP135083 SERGIO ANTONIO ZANELATO JUNIOR
REPRESENTANTE	:	THAIS FERNANDES DE SOUSA
ADVOGADO	:	SP135083 SERGIO ANTONIO ZANELATO JUNIOR
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP172180 RIVALDIR D APARECIDA SIMIL
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	10.00.00098-8 1 Vr MONTE ALTO/SP

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

00010 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0005151-11.2013.4.03.6130/SP

	2013.61.30.005151-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	GRAZIELLA BOFFO MANUKIAN
ADVOGADO	:	SP209611 CLEONICE MARIA DE PAULA e outro(a)
	:	SP218162 ADENISE ALVES
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP
No. ORIG.	:	00051511120134036130 1 Vr OSASCO/SP

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

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010776-82.2014.4.03.6100/SP

	2014.61.00.010776-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	:	ALBERTO APARECIDO DA CUNHA e outros(as)
	:	ADEOMAR AMARANTE
	:	ANTONIO STUCHI
	:	ARMANDO DINIZ PINTO

	:	CELIA APARECIDA CUNHA PEDROSO
	:	DANIEL BATISTA DOS SANTOS
	:	DENILSON CAMORA
	:	ELENA NECHAR MAGUOLLO
	:	MILTON MAGUOLLO JUNIOR
	:	ELZA APARECIDA SCOPIN PAVANELLO
	:	HORACIO LUIZ CEZARE ELEUTERIO
ADVOGADO	:	SP140741 ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
No. ORIG.	:	00107768220144036100 4 Vr SAO PAULO/SP

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

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020278-45.2014.4.03.6100/SP

	2014.61.00.020278-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE	:	JOSE RAIMUNDO RIBEIRO e outro(a)
	:	LAERCIO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP115638 ELIANA LUCIA FERREIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Comissão Nacional de Energia Nuclear de Sao Paulo CNEN/SP
PROCURADOR	:	ESTEFANIA MEDEIROS CASTRO e outro(a)
No. ORIG.	:	00202784520144036100 12 Vr SAO PAULO/SP

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

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002669-15.2015.4.03.6100/SP

	2015.61.00.002669-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	:	MARILIA MORAES LOBO
ADVOGADO	:	SP140741 ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
No. ORIG.	:	00026691520154036100 24 Vr SAO PAULO/SP

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

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005280-29.2015.4.03.6103/SP

	2015.61.03.005280-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE	:	CARLOS ROBERTO GONCALVES
ADVOGADO	:	SP220380 CELSO RICARDO SERPA PEREIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP115807 MARISA SACILOTTO NERY e outro(a)
No. ORIG.	:	00052802920154036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

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

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040236-86.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.040236-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	PEDRO RONALDO DO NASCIMENTO
ADVOGADO	:	SP114190 SILVANA INES PIVETTA ABRÃO
No. ORIG.	:	00025397720158260368 2 Vr MONTE ALTO/SP

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

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001940-82.2017.4.03.0000/SP

	2017.03.00.001940-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE	:	CELIO JOSE ALVES
ADVOGADO	:	RJ165735 PEDRO FERNANDES DUBOIS MENDES (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADO(A)	:	Uniao Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
AGRAVADO(A)	:	Estado de Sao Paulo
	:	Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00010455720174036100 19 Vr SAO PAULO/SP

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

	2017.03.99.037970-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	LAZARO ANTONIO GUIMARAES
ADVOGADO	:	SP142593 MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	LAZARO ANTONIO GUIMARAES
ADVOGADO	:	SP142593 MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BATATAIS SP
No. ORIG.	:	00010517920138260070 2 Vr BATATAIS/SP

Expediente Nro 5614/2019

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002510-12.2006.4.03.6125/SP

	2006.61.25.002510-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE	:	Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO	:	SP202316 MURILO ALBERTINI BORBA e outro(a)
	:	SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
APELADO(A)	:	JOSE VERGILIO PACCOLA e outro(a)
	:	CARLOS ROBERTO PACCOLA
ADVOGADO	:	SP154162 JOSE VERGILIO PACCOLA
SUCEDIDO(A)	:	VIRGILIO PACCOLA falecido(a)
No. ORIG.	:	00025101220064036125 1 Vr OURINHOS/SP

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

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004937-68.2008.4.03.6106/SP

	2008.61.06.004937-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	:	AES TIETE S/A
ADVOGADO	:	SP131351 BRUNO HENRIQUE GONCALVES e outro(a)
APELADO(A)	:	Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	:	ANNA FLAVIA NOBREGA CAVALCANTI UGATTI
PARTE RÉ	:	NICOLA CONSTANCIO
ADVOGADO	:	SP221274 PAULO HUMBERTO MOREIRA LIMA e outro(a)
PARTE RÉ	:	ANTONIO FERREIRA HENRIQUE
ADVOGADO	:	SP044889 ANTONIO DE JESUS BUSUTTI e outro(a)
PARTE RÉ	:	PREFEITURA MUNICIPAL DE CARDOSO SP
ADVOGADO	:	SP161093 ROBERTO DE SOUZA CASTRO e outro(a)
No. ORIG.	:	00049376820084036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

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

00003 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0005853-63.2008.4.03.6119/SP

	2008.61.19.005853-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
PARTE AUTORA	:	TECMAR FUNDICAO DE METAIS LTDA massa falida
ADVOGADO	:	SP053318 FERNANDO CELSO DE AQUINO CHAD e outro(a)
SINDICO(A)	:	FERNANDO CELSO DE AQUINO CHAD
ADVOGADO	:	SP053318 FERNANDO CELSO DE AQUINO CHAD
PARTE RÉ	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG.	:	00058536320084036119 3 Vr GUARULHOS/SP

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

00004 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0011973-94.2013.4.03.6104/SP

	2013.61.04.011973-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL

ADVOGADO	:	SP152489 MARINEY DE BARROS GUIGUER
APELANTE	:	ELEKTRO ELETRICIDADE E SERVICOS S/A
ADVOGADO	:	SP090393 JACK IZUMI OKADA
	:	SP148717 PRISCILA PICARELLI RUSSO
APELADO(A)	:	Município de Peruibe SP
ADVOGADO	:	SP156124 ADELSON PAULO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
No. ORIG.	:	00119739420134036104 4 Vr SANTOS/SP

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

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002507-52.2013.4.03.6112/SP

	2013.61.12.002507-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	:	Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	:	TITO LIVIO SEABRA e outro(a)
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Chico Mendes de Conservacao da Biodiversidade ICMBio
PROCURADOR	:	SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES
APELANTE	:	ALCEU GRANDI e outro(a)
	:	ONEIDE LEME DOS SANTOS GRANDI
ADVOGADO	:	PR023355 REGINALDO MAZZETTO MORON e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	:	TITO LIVIO SEABRA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Chico Mendes de Conservacao da Biodiversidade ICMBio
PROCURADOR	:	SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES
APELADO(A)	:	ALCEU GRANDI e outro(a)
	:	ONEIDE LEME DOS SANTOS GRANDI
ADVOGADO	:	PR023355 REGINALDO MAZZETTO MORON e outro(a)
No. ORIG.	:	00025075220134036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

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

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005394-02.2014.4.03.6103/SP

	2014.61.03.005394-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE	:	FUNDACAO DE PREVIDENCIA COMPLEMENTAR DO SERVIDOR PUBLICO FEDERAL DO PODER EXECUTIVO FUNPRESP EXE
ADVOGADO	:	DF034875 LEONARDO DE QUEIROZ GOMES
APELADO(A)	:	RODOLFO MOREDA MENDES
ADVOGADO	:	SP342140 ALESSANDRA DOS REIS NUNES PEREIRA DUARTE e outro(a)
PARTE RÉ	:	União Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
EXCLUÍDO(A)	:	CENTRO NACIONAL DE MONITORAMENTO E ALERTAS DE DESASTRES NATURAIS CEMADEN
No. ORIG.	:	00053940220144036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

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

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022571-17.2016.4.03.6100/SP

	2016.61.00.022571-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE	:	RODRIGO PEREIRA LIMA
ADVOGADO	:	SP219369 LEONARDO ANDRADE OLIVEIRA FONTANA e outro(a)
APELADO(A)	:	Conselho Regional de Educacao Fisica da 4ª Região CREF4SP
ADVOGADO	:	SP220653 JONATAS FRANCISCO CHAVES
No. ORIG.	:	00225711720164036100 17 Vr SAO PAULO/SP

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 63740/2019

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055628-47.2008.4.03.9999/SP

	2008.03.99.055628-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	DEONISIO FRANCISCO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP257674 JOÃO PAULO AVANSI GRACIANO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP104881 NILDA GLORIA BASSETTO TREVISAN
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	07.00.00327-7 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/SC (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/SC. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo, inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

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

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de junho de 2019.
 NERY JÚNIOR
 Vice-Presidente

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

00002 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0004762-37.2008.4.03.6183/SP

	2008.61.83.004762-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	MAURI FRANCISCO DE CASTRO
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
No. ORIG.	:	00047623720084036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/SC (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/SC. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram

o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

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

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de junho de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0004762-37.2008.4.03.6183/SP

		2008.61.83.004762-1/SP
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARAIAS ALENCAR
APELADO(A)	:	MAURI FRANCISCO DE CASTRO
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSI>SP
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSI>SP
No. ORIG.	:	00047623720084036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

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

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do RE nº 661.256/SC - Tema 503, decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

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

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

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

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

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de junho de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

00004 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0006287-54.2008.4.03.6183/SP

		2008.61.83.006287-7/SP
APELANTE	:	UMBERTO PALHARES DA SILVA
ADVOGADO	:	SP027175 CILEIDE CANDOZIN DE OLIVEIRA BERNARIT e outro(a)

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	UMBERTO PALHARES DA SILVA
ADVOGADO	:	SP027175 CILEIDE CANDOZIN DE OLIVEIRA BERNARTT e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ-SP
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ-SP
No. ORIG.	:	00062875420084036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo, inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

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

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de junho de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0008541-97.2008.4.03.6183/SP

	2008.61.83.008541-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	CESAR ROBERTO DEUS DEU (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP251591 GUSTAVO DE CARVALHO MOREIRA e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP222923 LILIANE MAHALEM DE LIMA
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	CESAR ROBERTO DEUS DEU (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP251591 GUSTAVO DE CARVALHO MOREIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP222923 LILIANE MAHALEM DE LIMA
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ-SP
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ-SP
No. ORIG.	:	00085419720084036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE n's 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE n's 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE n's 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

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

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de junho de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010905-42.2008.4.03.6183/SP

	2008.61.83.010905-5/SP
APELANTE	: JANDIRA EMILIO
ADVOGADO	: SP234868 CARLOS LOPES CAMPOS FERNANDES
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP172050 FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00109054220084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE n's 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE n's 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE n's 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

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

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010150-15.2009.4.03.6108/SP

	2009.61.08.010150-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ZAIR URIAS DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP173969 LUIZ GUSTAVO BOIAM PANCOTTI e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP159103 SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00101501520094036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento nas alíneas "a" e "c", do inciso III, do artigo 102, da Constituição Federal, em face de decisão monocrática que apreciou a apelação, nos termos do art. 557, do CPC/1973.

Defende a parte recorrente violação a dispositivos legais que aponta.

Decido.

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

(...)"

(grifei)

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

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

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

Nada obstante, colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no REsp repetitivo nº 1.334.488/SC, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE n's 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE n's 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE n's 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

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

São Paulo, 05 de junho de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

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

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005283-58.2009.4.03.6114/SP

	2009.61.14.005283-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ODAIR JESUS MECHE
ADVOGADO	:	SP170302 PAULO SÉRGIO DE TOLEDO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP125413 MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00052835820094036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo, inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

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

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003616-22.2009.4.03.6119/SP

	2009.61.19.003616-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	JOSE RODRIGUES DE LIMA
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
	:	SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP222287 FELIPE MEMOLO PORTELA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARAIAS ALENCAR
No. ORIG.	:	00036162220094036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo, inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

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

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de junho de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003616-22.2009.4.03.6119/SP

	2009.61.19.003616-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	JOSE RODRIGUES DE LIMA
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
	:	SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP222287 FELIPE MEMOLO PORTELA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	0003616220094036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

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

De c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do RE nº 661.256/SC - Tema 503, decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE n's 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE n's 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo, inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE n's 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

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

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

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

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

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de junho de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010021-74.2009.4.03.6119/SP

	2009.61.19.010021-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ROMMEL SOUZA LOPES
ADVOGADO	:	SP187189 CLAUDIA RENATA ALVES SILVA INABA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP172386 ALEXANDRE SUSSUMU IKEDA FALEIROS e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00100217420094036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo, inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

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

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003292-11.2009.4.03.6126/SP

	2009.61.26.003292-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ANDRE RUBENS DIDONE (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP251190 MURILO GURIÃO SILVEIRA AITH e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP195741 FABIO ALMANSA LOPES FILHO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00032921120094036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo, inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

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

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de junho de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

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

00013 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000541-74.2009.4.03.6183/SP

	2009.61.83.000541-2/SP
APELANTE	: ROSALVO RIBEIRO DE MIRANDA
ADVOGADO	: SP251591 GUSTAVO DE CARVALHO MOREIRA e outro(a)
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP222923 LILIANE MAHALEM DE LIMA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
APELADO(A)	: ROSALVO RIBEIRO DE MIRANDA
ADVOGADO	: SP251591 GUSTAVO DE CARVALHO MOREIRA e outro(a)
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP222923 LILIANE MAHALEM DE LIMA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSIJ-SP
No. ORIG.	: 00005417420094036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo, inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

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

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de junho de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002315-42.2009.4.03.6183/SP

	2009.61.83.002315-3/SP
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: YVONE RAMOS OLIVEIRA
ADVOGADO	: SP275274 ANA PAULA ROCHA MATTIOLI e outro(a)
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSIJ-SP
No. ORIG.	: 00023154220094036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. Inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

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

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de junho de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

00015 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002385-59.2009.4.03.6183/SP

	2009.61.83.002385-2/SP
APELANTE	: MARTINS DIAS CORREIA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP220347 SHEYLA ROBERTA SOARES DIAS BRANCO e outro(a)
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
APELADO(A)	: MARTINS DIAS CORREIA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP220347 SHEYLA ROBERTA SOARES DIAS BRANCO e outro(a)
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ-SP
VARA ANTERIOR	: JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ-SP
No. ORIG.	: 00023855920094036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento nas alíneas "a" e "c", do inciso III, do artigo 102, da Constituição Federal, em face de decisão monocrática que apreciou a apelação, nos termos do art. 557, do CPC/1973.

Defende a parte recorrente violação a dispositivos legais que aponta.

Decido.

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

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

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

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

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

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;
b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)
c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal.

(...)"
(grifei)

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

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

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

Nada obstante, colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no REsp repetitivo nº 1.334.488/SC, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE n's 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE n's 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo, inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE n's 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

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

São Paulo, 05 de junho de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

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

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005229-79.2009.4.03.6183/SP

	2009.61.83.005229-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	MIRIAN MARTINELLI
ADVOGADO	:	SP191835 ANA TERESA RODRIGUES CORRÊA DA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	ANA AMELIA ROCHA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00052297920094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento nas alíneas "a" e "c", do inciso III, do artigo 102, da Constituição Federal, em face de decisão monocrática que apreciou a apelação, nos termos do art. 557, do CPC/1973.

Defende a parte recorrente violação a dispositivos legais que aponta.

Decido.

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

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

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

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

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

- a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;
- b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)
- c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal.

(...)"
(grifei)

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

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

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

Nada obstante, colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE n's 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE n's 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo, inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE n's 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

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

São Paulo, 05 de junho de 2019.

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

00017 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0013648-88.2009.4.03.6183/SP

	2009.61.83.013648-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ANTONIO CARLOS PEREIRA
ADVOGADO	:	SP249651 LEONARDO SANTINI ECHENIQUE e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP->1ª SSIJ-SP
Nº. ORIG.	:	00136488820094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo, inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

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

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021484-76.2010.4.03.9999/SP

	2010.03.99.021484-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	LAERCIO PERLES
ADVOGADO	:	SP116509 ALEXANDRE ZUMSTEIN
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP251178 MAIRA SAYURI GADANHA SPINOLA DE CASTRO
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
Nº. ORIG.	:	09.00.00127-2 1 Vr TAMBAU/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo

constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE n's 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE n's 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo, inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE n's 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de junho de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040336-51.2010.4.03.9999/SP

	2010.03.99.040336-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	NEUSA CRESSONI SIERRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP117557 RENATA BORSONELLO DA SILVA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP156616 CLAUDIO MONTENEGRO NUNES
	:	SP000030 HERMES ARAIAS ALENCAR
Nº. ORIG.	:	10.00.00178-6 3 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE n's 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE n's 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo, inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE n's 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de junho de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005328-58.2010.4.03.6104/SP

	2010.61.04.005328-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ANTONIO NUNES
ADVOGADO	:	SP052196 JOSE LAURINDO GALANTE VAZ e outro(a)

APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP061353 LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAYS ALENCAR
Nº. ORIG.	:	00053285820104036104 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposeção e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposeção", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposeção', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposeção. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/SC (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/SC. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo, inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposeção', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
 NERY JUNIOR
 Vice-Presidente

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004899-79.2010.4.03.6108/SP

	2010.61.08.004899-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	SERGIO BACCHI
ADVOGADO	:	SP027175 CILEIDE CANDOZIN DE OLIVEIRA BERNARTT e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP159103 SIMONE GOMES AVERSA ROSSETTO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAYS ALENCAR
Nº. ORIG.	:	00048997920104036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposeção e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposeção", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposeção', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposeção. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/SC (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/SC. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo, inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposeção', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de junho de 2019.

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002586-42.2010.4.03.6110/SP

	2010.61.10.002586-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	LEONALDO ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP179880 LUÍS ALBERTO BALDINI e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP125483 RODOLFO FEDELI e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00025864220104036110 1 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/SC (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/SC. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo, inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001248-91.2010.4.03.6123/SP

	2010.61.23.001248-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	KATSUYUKI MAEDA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP279999 JOÃO OSVALDO BADARI ZINSLY RODRIGUES e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP196681 GUSTAVO DUARTE NORI ALVES e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00012489120104036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1,

2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. Inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006468-84.2010.4.03.6183/SP

	2010.61.83.006468-6/SP
APELANTE	: PAULO ZYMBERG
ADVOGADO	: SP055820 DERMEVAL BATISTA SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
Nº. ORIG.	: 00064688420104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Defende a parte insurgente que o acórdão recorrido viola os dispositivos constitucionais que menciona.

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do **RE nº 661.256/SC - Tema 503**, decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. Inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Portanto, estando o acórdão recorrido consonante com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Dessa forma, destoando a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável, na espécie, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006468-84.2010.4.03.6183/SP

	2010.61.83.006468-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	PAULO ZYMBERG
ADVOGADO	:	SP055820 DERMEVAL BATISTA SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00064688420104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo, inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012844-86.2010.4.03.6183/SP

	2010.61.83.012844-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ANA MARIA CHINCHILA
ADVOGADO	:	SP272374 SEME ARONE e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00128448620104036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo, inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese

de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de junho de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015158-05.2010.4.03.6183/SP

	2010.61.83.015158-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	GILSON CAPUZO LEITAO
ADVOGADO	:	SP300265 DEBORA CRISTINA MOREIRA CAMPANA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP294751 JANAINA LUZ CAMARGO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00151580520104036183 9V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo, inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015158-05.2010.4.03.6183/SP

	2010.61.83.015158-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	GILSON CAPUZO LEITAO
ADVOGADO	:	SP300265 DEBORA CRISTINA MOREIRA CAMPANA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP294751 JANAINA LUZ CAMARGO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00151580520104036183 9V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Defende a parte insurgente que o acórdão recorrido viola os dispositivos constitucionais que menciona.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do **RE nº 661.256/SC - Tema 503**, decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/SC (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/SC. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Portanto, estando o acórdão recorrido consonante com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Dessa forma, destoando a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável, na espécie, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012644-43.2011.4.03.9999/SP

	2011.03.99.012644-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	EDNA APARECIDA DE FAVERI SILVA
ADVOGADO	:	SP099641 CARLOS ALBERTO GOES
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP213402 FABIO HENRIQUE SQUERI
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
Nº. ORIG.	:	10.00.00073-3 4 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/SC (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/SC. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00030 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0017254-54.2011.4.03.9999/SP

	2011.03.99.017254-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP148615 JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OSMAR DA CONCEICAO
ADVOGADO	:	SP251190 MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG.	:	10.00.00154-3 2 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/SC (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/SC. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo, inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de junho de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043199-43.2011.4.03.9999/SP

	2011.03.99.043199-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	CORNELIO GOMES DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP152031 EURICO NOGUEIRA DE SOUZA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP195741 FABIO ALMANSA LOPES FILHO
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	10.00.00133-2 6 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a

prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE n's 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE n's 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo, inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE n's 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010074-35.2011.4.03.6103/SP

	2011.61.03.010074-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	AUGUSTO ARAUJO SIQUEIRA
ADVOGADO	:	SP152149 EDUARDO MOREIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP260306 MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAYS ALENCAR
No. ORIG.	:	00100743520114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento afirmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE n's 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE n's 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo, inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE n's 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de abril de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010074-35.2011.4.03.6103/SP

	2011.61.03.010074-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Convocada VANESSA MELLO
APELANTE	:	AUGUSTO ARAUJO SIQUEIRA
ADVOGADO	:	SP152149 EDUARDO MOREIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP260306 MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAYS ALENCAR
No. ORIG.	:	00100743520114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Verifico, nesta oportunidade, incorreção da identificação da parte recorrente, lançada na decisão de fls. 245/246.

Desse modo, corrijo o **erro material** para que o primeiro parágrafo da decisão passe a ter a seguinte redação:
"Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal."

Int.

São Paulo, 06 de junho de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002429-35.2011.4.03.6110/SP

	2011.61.10.002429-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	MACRINO JOSE PEREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP179880 LUÍS ALBERTO BALDINI e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP125483 RODOLFO FEDELI e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAYS ALENCAR
Nº. ORIG.	:	00024293520114036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposeção e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposeção", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposeção', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposeção. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/SC (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/SC. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo, inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposeção', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de junho de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00035 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0034304-59.2012.4.03.9999/SP

	2012.03.99.034304-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP222748 FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA
	:	SP000030 HERMES ARRAYS ALENCAR
APELADO(A)	:	GIANCARLO BONAZZI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP033166 DIRCEU DA COSTA
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE HORTOLANDIA SP
Nº. ORIG.	:	10.00.10144-1 2 Vr HORTOLANDIA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo, inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de abril de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00036 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0034304-59.2012.4.03.9999/SP

	2012.03.99.034304-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP222748 FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	GIANCARLO BONAZZI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP033166 DIRCEU DA COSTA
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE HORTOLANDIA SP
No. ORIG.	:	10.00.10144-1 2 Vr HORTOLANDIA/SP

DESPACHO

Verifico, nesta oportunidade, incorreção da identificação da parte recorrente, lançada na decisão de fls. 140/141.

Desse modo, corrijo o **erro material** para que o primeiro parágrafo da decisão passe a ter a seguinte redação:

"Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal."

Int.

São Paulo, 06 de junho de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047219-43.2012.4.03.9999/SP

	2012.03.99.047219-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	JOSE ANTONIO GARCIA PINHEIRO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP184488 ROSÂNGELA FRASNELLI GIANOTTO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP207183 LUIZ OTAVIO PILON DE MELLO MATTOS
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	12.00.00034-3 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram

o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo, inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de abril de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047219-43.2012.4.03.9999/SP

	2012.03.99.047219-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE	:	JOSE ANTONIO GARCIA PINHEIRO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP184488 ROSÂNGELA FRASNELLI GIANOTTO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP207183 LUIZ OTAVIO PILON DE MELLO MATTOS
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	12.00.00034-3 1 Vr LIMEIRA/SP

DESPACHO

Verifico, nesta oportunidade, incorreção da identificação da parte recorrente, lançada na decisão de fls. 159/160.

Desse modo, corrijo o **erro material** para que o primeiro parágrafo da decisão passe a ter a seguinte redação:

"*Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.*"

Int.

São Paulo, 06 de junho de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049701-61.2012.4.03.9999/SP

	2012.03.99.049701-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ANALIDES BIAGIONI
ADVOGADO	:	SP200329 DANILO EDUARDO MELOTTI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP258355 LUCAS GASPAS MUNHOZ
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	12.00.00001-8 2 Vr OLIMPIA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"*No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991.*"

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"*Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo, inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)*

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de abril de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0049701-61.2012.4.03.9999/SP

	2012.03.99.049701-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	:	ANALIDES BIAGIONI
ADVOGADO	:	SP200329 DANILO EDUARDO MELOTTI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP258355 LUCAS GASPAS MUNHOZ
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	12.00.00001-8 2 Vr OLIMPIA/SP

DESPACHO

Verifico, nesta oportunidade, incorreção da identificação da parte recorrente, lançada na decisão de fls. 145.

Desse modo, corrijo o **erro material** para que o primeiro parágrafo da decisão passe a ter a seguinte redação:

"*Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.*"

Int.

São Paulo, 06 de junho de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001105-46.2012.4.03.6119/SP

	2012.61.19.001105-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ALBINO LOPES SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP272374 SEME ARONE e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	DANILO CHAVES LIMA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00011054620124036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"*No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991.*"

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"*Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo, inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)*

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Intím-se.

São Paulo, 10 de abril de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001105-46.2012.4.03.6119/SP

	2012.61.19.001105-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE	:	ALBINO LOPES SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP272374 SEME ARONE e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	DANILO CHAVES LIMA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00011054620124036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Verifico, nesta oportunidade, incorreção da identificação da parte recorrente, lançada na decisão de fls. 133.

Desse modo, corrijo o **erro material** para que o primeiro parágrafo da decisão passe a ter a seguinte redação:

"*Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.*"

Int.

São Paulo, 06 de junho de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

Expediente Nro 5617/2019

Nos processos abaixo relacionados, ficam os recorridos intimados para, querendo, apresentarem resposta aos agravos interpostos, nos termos do art. 1021, § 2º, do CPC e/ou art. 1042, § 3, do CPC.

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0105662-41.1999.4.03.9999/SP

	1999.03.99.105662-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	IND/ E COM/ DE MOVEIS A B PEREIRA LTDA
ADVOGADO	:	SP115690 PAULO CESAR BARIA DE CASTILHO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	IND/ E COM/ DE MOVEIS A B PEREIRA LTDA
ADVOGADO	:	SP115690 PAULO CESAR BARIA DE CASTILHO
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	97.00.00033-5 A Vr VOTUPORANGA/SP

Nos processos abaixo relacionados, ficam os recorridos intimados para, querendo, apresentarem resposta aos agravos interpostos, nos termos do art. 1021, § 2º, do CPC e/ou art. 1042, § 3, do CPC.

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000531-80.2004.4.03.6126/SP

	2004.61.26.000531-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE	:	PIRELLI PNEUS S/A
ADVOGADO	:	SP094041 MARCELO PEREIRA GOMARA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

Nos processos abaixo relacionados, ficam os recorridos intimados para, querendo, apresentarem resposta aos agravos interpostos, nos termos do art. 1021, § 2º, do CPC e/ou art. 1042, § 3, do CPC.

00003 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0014806-75.2011.4.03.6130/SP

	2011.61.30.014806-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	BK UP PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA e outro(a)
	:	POTTER PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO	:	SP172290 ANDRE MANZOLI e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00148067520114036130 6 Vr SAO PAULO/SP

Nos processos abaixo relacionados, ficam os recorridos intimados para, querendo, apresentarem resposta aos agravos interpostos, nos termos do art. 1021, § 2º, do CPC e/ou art. 1042, § 3, do CPC.

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009540-51.2012.4.03.6105/SP

	2012.61.05.009540-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	:	FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE JUNDIAI SP
ADVOGADO	:	SP186727 CLÁUDIA HELENA FUSO CAMARGO e outro(a)
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
SUCEDIDO(A)	:	Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE JUNDIAI SP
ADVOGADO	:	SP186727 CLÁUDIA HELENA FUSO CAMARGO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00095405120124036105 3 Vr CAMPINAS/SP

Nos processos abaixo relacionados, ficam os recorridos intimados para, querendo, apresentarem resposta aos agravos interpostos, nos termos do art. 1021, § 2º, do CPC e/ou art. 1042, § 3, do CPC.

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002145-51.2012.4.03.6123/SP

	2012.61.23.002145-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	NILTON CARLOS BELLINI DE MORAES e outros(as)
	:	SERGIO EXPEDITO BELLINI DE MORAES
	:	JAQUELINE APARECIDA BELLINI DE MORAES
	:	ANDERSON CESAR BELLINI DE MORAES
ADVOGADO	:	SP297485 THOMAZ HENRIQUE FRANCO

SUCEDIDO(A)	:	EDINA BELLINI DE MORAES falecido(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP195318 EVANDRO MORAES ADAS e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00021455120124036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

Nos processos abaixo relacionados, ficam os recorridos intimados para, querendo, apresentarem resposta aos agravos interpostos, nos termos do art. 1021, § 2º, do CPC e/ou art. 1042, § 3, do CPC.

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004044-67.2014.4.03.6106/SP

	:	2014.61.06.004044-0/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	PREFEITURA MUNICIPAL DE JOSE BONIFACIO SP
ADVOGADO	:	SP312356 GILMAR CARVALHO DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	Cia Paulista de Força e Luz CPFL
ADVOGADO	:	SP207221 MARCO VANIN GASPARETTI
	:	SP295549A DIEGO HERRERA ALVES DE MORAES
APELADO(A)	:	Agência Nacional de Energia Elétrica ANEEL
ADVOGADO	:	SP067384 VERONILDA DE OLIVEIRA ELIAS
No. ORIG.	:	00040446720144036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

Nos processos abaixo relacionados, ficam os recorridos intimados para, querendo, apresentarem resposta aos agravos interpostos, nos termos do art. 1021, § 2º, do CPC e/ou art. 1042, § 3, do CPC.

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001254-32.2014.4.03.6132/SP

	:	2014.61.32.001254-2/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REPRESENTADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	THEREZA CAMARGO
No. ORIG.	:	00012543220144036132 1 Vr AVARE/SP

Nos processos abaixo relacionados, ficam os recorridos intimados para, querendo, apresentarem resposta aos agravos interpostos, nos termos do art. 1021, § 2º, do CPC e/ou art. 1042, § 3, do CPC.

00008 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000254-72.2014.4.03.6301/SP

	:	2014.63.01.000254-0/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE	:	União Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	JORGE LUCAS
ADVOGADO	:	SP249938 CASSIO AURELIO LAVORATO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>-SP
No. ORIG.	:	00002547220144036301 2 Vr SAO PAULO/SP

Nos processos abaixo relacionados, ficam os recorridos intimados para, querendo, apresentarem resposta aos agravos interpostos, nos termos do art. 1021, § 2º, do CPC e/ou art. 1042, § 3, do CPC.

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041240-95.2015.4.03.9999/SP

	:	2015.03.99.041240-5/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	APARECIDO DONIZETE TOSTES -ME
No. ORIG.	:	00560929420128260222 2 Vr GUARIBA/SP

Nos processos abaixo relacionados, ficam os recorridos intimados para, querendo, apresentarem resposta aos agravos interpostos, nos termos do art. 1021, § 2º, do CPC e/ou art. 1042, § 3, do CPC.

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018214-28.2015.4.03.6100/SP

	:	2015.61.00.018214-3/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE	:	TELMIZIO JOSE CUNHA
ADVOGADO	:	SP288044 PEDRO MARIANO CAPELOSSI REIS e outro(a)
APELANTE	:	União Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	TELMIZIO JOSE CUNHA
ADVOGADO	:	SP288044 PEDRO MARIANO CAPELOSSI REIS e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00182142820154036100 10 Vr SAO PAULO/SP

Nos processos abaixo relacionados, ficam os recorridos intimados para, querendo, apresentarem resposta aos agravos interpostos, nos termos do art. 1021, § 2º, do CPC e/ou art. 1042, § 3, do CPC.

	2015.61.02.006054-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	:	Cia Paulista de Força e Luz CPFL
ADVOGADO	:	SP207221 MARCO VANIN GASPARETTI
	:	SP295549A DIEGO HERRERA ALVES DE MORAES
APELANTE	:	Agencia Nacional de Energia Elétrica ANEEL
ADVOGADO	:	FABIO AUGUSTO ROSTON GATTI
APELADO(A)	:	PREFEITURA MUNICIPAL DE SAO SIMAO SP
ADVOGADO	:	SP278733 CARLOS AUGUSTO MANELLA RIBEIRO
No. ORIG.	:	00060546220154036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

	2016.03.00.008014-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE	:	PEDRALIX S/A IND/ E COM/
ADVOGADO	:	SP092234 MARISA BRAGA DA CUNHA MARRI e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Departamento Nacional de Produção Mineral DNPM
ADVOGADO	:	SP130773 ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00033893520134036105 3 Vr CAMPINAS/SP

Nos processos abaixo relacionados, ficam os recorridos intimados para, querendo, apresentarem resposta aos agravos interpostos, nos termos do art. 1021, § 2º, do CPC e/ou art. 1042, § 3, do CPC.

	2017.03.99.005767-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	LENITA CONCEICAO MICENO
ADVOGADO	:	SP197979 THIAGO QUEIROZ
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CUBATAO SP
No. ORIG.	:	15.00.00108-0 2 Vr CUBATAO/SP

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: MAC CARGO DO BRASIL EIRELI - EPP

Advogados do(a) AGRAVANTE: FRANCISCO LEOCADIO RIBEIRO COUTINHO NETO - SP333263-A, GALDERISE FERNANDES TELES - SP327405

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

ID 48377559: petição intercorrente juntada por **MAC CARGO DO BRASIL EIRELI** informando equívoco na juntada de peça recursal.

ATENDA-SE conforme requerido pela petionária.

Após, conclusos para análise de admissibilidade recursal.

São Paulo, 5 de junho de 2019.

ACRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010031-76.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: EMPRESA FOLHA DA MANHA S.A.
Advogados do(a) AGRAVANTE: PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A, GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A
ACRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Intime-se a recorrente EMPRESA FOLHA DA MANHA S.A. para regularizar a representação processual.

São Paulo, 22 de maio de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5023773-07.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INTERVALOR COBRANCA GESTAO DE CREDITO E CALL CENTER LTDA
Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO REGO BENZOTA DE CARVALHO - SP166149-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Intime-se a recorrente, para que, no prazo de 10 (dez) dias, regularize sua representação processual, considerando a certidão Id 68219723.

São Paulo, 10 de junho de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000312-53.2016.4.03.6128
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: LAUDA EDITORA CONSULTORIAS E COMUNICACOES LTDA
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS RODRIGUES PEREIRA - SP260465-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, DELEGADO REGIONAL DO TRABALHO EM JUNDIAI
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

DESPACHO

Intime-se a recorrente, para que, no prazo de 10 (dez) dias, regularize sua representação processual, considerando a certidão Id 68234982.

São Paulo, 10 de junho de 2019.

Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Divisão de Recursos - DARE

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(is) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de junho de 2019

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 63763/2019
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007069-74.2008.4.03.6114/SP

	2008.61.14.007069-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	VALDIR CANAVESSO
ADVOGADO	:	SP256596 PRISCILLA MILENA SIMONATO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP139780 EVALDO DE ANDRADE TEIXEIRA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00070697420084036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Defende a parte insurgente que o acórdão recorrido viola os dispositivos constitucionais que menciona.

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do **RE nº 661.256/SC - Tema 503**, decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "*desaposentação*", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE n's 661.256/SC (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/SC. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE n's 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE n's 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Portanto, estando o acórdão recorrido consonante com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Dessa forma, destoando a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável, na espécie, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de junho de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007069-74.2008.4.03.6114/SP

	2008.61.14.007069-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	VALDIR CANAVESSO
ADVOGADO	:	SP256596 PRISCILLA MILENA SIMONATO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP139780 EVALDO DE ANDRADE TEIXEIRA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00070697420084036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposeção e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposeção", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposeção', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposeção. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/SC (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/SC. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. Inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposeção', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001988-34.2008.4.03.6183/SP

	2008.61.83.001988-1/SP
APELANTE	: JOSE RIBEIRO FERREIRA
ADVOGADO	: SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP140789 ADRIANA FUGAGNOLLI e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Defende a parte insurgente que o acórdão recorrido viola os dispositivos constitucionais que menciona.

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do **RE nº 661.256/SC - Tema 503**, decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposeção", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposeção', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposeção. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/SC (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/SC. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. Inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposeção', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Portanto, estando o acórdão recorrido consonante com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Dessa forma, destoando a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável, na espécie, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de junho de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001988-34.2008.4.03.6183/SP

	2008.61.83.001988-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	JOSE RIBEIRO FERREIRA
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP140789 ADRIANA FUGAGNOLLI e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/SC (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/SC. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo, inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de junho de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006466-64.2009.4.03.6114/SP

	2009.61.14.006466-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	MARCO ANTONIO BOHLHALTER
ADVOGADO	:	SP127125 SUELI APARECIDA PEREIRA MENOSI e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP098184B MARIO EMERSON BECK BOTTON e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	0006466420094036114 1 Vt SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Defende a parte insurgente que o acórdão recorrido viola os dispositivos constitucionais que menciona.

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do **RE nº 661.256/SC - Tema 503**, decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio

da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo, inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Portanto, estando o acórdão recorrido consonante com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Dessa forma, destoando a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável, na espécie, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001158-32.2009.4.03.6119/SP

	2009.61.19.001158-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	JOAO CORREA
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP222287 FELIPE MEMOLO PORTELA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARAIS ALENCAR
Nº. ORIG.	:	00011583220094036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo, inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de junho de 2019.

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001158-32.2009.4.03.6119/SP

	2009.61.19.001158-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	JOAO CORREA
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP222287 FELIPE MEMOLO PORTELA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00011583220094036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Defende a parte insurgente que o acórdão recorrido viola os dispositivos constitucionais que menciona.

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do **RE nº 661.256/SC - Tema 503**, decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo, inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Portanto, estando o acórdão recorrido consonante com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Dessa forma, destoando a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável, na espécie, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de junho de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002049-55.2009.4.03.6183/SP

	2009.61.83.002049-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	SERGIO ROBERTO VERGAS TAVARES DE MATTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP251591 GUSTAVO DE CARVALHO MOREIRA (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP177388 ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo, inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003170-21.2009.4.03.6183/SP

	2009.61.83.003170-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	SIDNEI LUCIANO XAVIER
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP146217 NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00031702120094036183 10V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Tuma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo, inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de junho de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003170-21.2009.4.03.6183/SP

	2009.61.83.003170-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	SIDNEI LUCIANO XAVIER
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP146217 NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00031702120094036183 10V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Defende a parte insurgente que o acórdão recorrido viola os dispositivos constitucionais que menciona.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do **RE nº 661.256/SC - Tema 503**, decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/SC (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/SC. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo, inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Portanto, estando o acórdão recorrido consonante com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Dessa forma, destoando a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável, na espécie, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de junho de 2019.

NERY JÚNIOR
Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003408-40.2009.4.03.6183/SP

	2009.61.83.003408-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ADEMAR ALVES DINIZ
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP245357 RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/SC (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/SC. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo, inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de junho de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003408-40.2009.4.03.6183/SP

	2009.61.83.003408-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ADEMAR ALVES DINIZ
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP245357 RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Defende a parte insurgente que o acórdão recorrido viola os dispositivos constitucionais que menciona.

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do **RE nº 661.256/SC - Tema 503**, decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE n's 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE n's 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo, inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE n's 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Portanto, estando o acórdão recorrido consonante com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Dessa forma, destoando a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável, na espécie, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de junho de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006566-06.2009.4.03.6183/SP

	2009.61.83.006566-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	JOSE AMATO FILHO
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
	:	SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00065660620094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Defende a parte insurgente que o acórdão recorrido viola os dispositivos constitucionais que menciona.

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do RE nº 661.256/SC - Tema 503, decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, verbis:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo, inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Portanto, estando o acórdão recorrido consonante com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Dessa forma, destoando a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável, na espécie, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de junho de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006566-06.2009.4.03.6183/SP

	2009.61.83.006566-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	JOSE AMATO FILHO
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
	:	SP291815 LUANA DA PAZ BRITO SILVA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00065660620094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, verbis:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo, inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de junho de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008384-90.2009.4.03.6183/SP

	2009.61.83.008384-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	NICOLA DE ALMEIDA FERREIRA
ADVOGADO	:	SP174621 SONIA MARIA LOPES ROMERO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP245357 RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00083849020094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Defende a parte insurgente que o acórdão recorrido viola os dispositivos constitucionais que menciona.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do **RE nº 661.256/SC - Tema 503**, decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE n's 661.256/SC (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/SC. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE n's 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo, inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE n's 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Portanto, estando o acórdão recorrido consonante com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Dessa forma, destoando a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável, na espécie, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de junho de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008384-90.2009.4.03.6183/SP

	2009.61.83.008384-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	NICOLA DE ALMEIDA FERREIRA
ADVOGADO	:	SP174621 SONIA MARIA LOPES ROMERO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP245357 RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00083849020094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE n's 661.256/SC (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/SC. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE n's 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo, inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE n's 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009053-46.2009.4.03.6183/SP

	2009.61.83.009053-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	MIGUEL LOURENCO DE CAMARGO
ADVOGADO	:	SP272535 MARLI ROMERO DE ARRUDA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP219105 LUCIANA MARTINS e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00090534620094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009853-74.2009.4.03.6183/SP

	2009.61.83.009853-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	CARLOS PRESTES CARAJELES COV
ADVOGADO	:	SP208436 PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00098537420094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do

Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo, inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009853-74.2009.4.03.6183/SP

		2009.61.83.009853-0/SP
APELANTE	:	CARLOS PRESTES CARAJEESCOV
ADVOGADO	:	SP208436 PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00098537420094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Defende a parte insurgente que o acórdão recorrido viola os dispositivos constitucionais que menciona.

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do **RE nº 661.256/SC - Tema 503**, decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo, inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Portanto, estando o acórdão recorrido consonante com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Dessa forma, destoando a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável, na espécie, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

	2009.61.83.015575-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	GETULIO MOREIRA BARBOSA
ADVOGADO	:	SP197415 KARINA CHINEM UEZATO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00155758920094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/SC (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/SC. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo, inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
NERY JÚNIOR
Vice-Presidente

	2009.61.83.015575-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	GETULIO MOREIRA BARBOSA
ADVOGADO	:	SP197415 KARINA CHINEM UEZATO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00155758920094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Defende a parte insurgente que o acórdão recorrido viola os dispositivos constitucionais que menciona.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do **RE nº 661.256/SC - Tema 503**, decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/SC (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/SC. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo, inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Portanto, estando o acórdão recorrido consonante com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Dessa forma, destoando a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável, na espécie, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de junho de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015722-18.2009.4.03.6183/SP

	2009.61.83.015722-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	MILTON TRESCATO JUNIOR
ADVOGADO	:	SP221160 CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP222923 LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00157221820094036183 9V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Tuma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excoeso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo, inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de junho de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015722-18.2009.4.03.6183/SP

	2009.61.83.015722-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	MILTON TRESCATO JUNIOR
ADVOGADO	:	SP221160 CARLOS AFONSO GALLETI JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP222923 LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00157221820094036183 9V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Defende a parte insurgente que o acórdão recorrido viola os dispositivos constitucionais que menciona.

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do RE nº 661.256/SC - Tema 503, decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, verbis:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE n's 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE n's 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE n's 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Portanto, estando o acórdão recorrido consonante com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Dessa forma, destoando a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável, na espécie, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de junho de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015888-50.2009.4.03.6183/SP

	2009.61.83.015888-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	VANDERLEI DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP227795 ESTER MORENO DE MIRANDA VIEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP206713 FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
Nº. ORIG.	:	00158885020094036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no REsp repetitivo nº 1.334.488/SC, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, verbis:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE n's 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE n's 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE n's 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de junho de 2019.

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015949-08.2009.4.03.6183/SP

	2009.61.83.015949-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	MARIA DO CARMO GOMES
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP245357 RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00159490820094036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Defende a parte insurgente que o acórdão recorrido viola os dispositivos constitucionais que menciona.

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do **RE nº 661.256/SC - Tema 503**, decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE n's 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE n's 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo, inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE n's 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Portanto, estando o acórdão recorrido consonante com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Dessa forma, destoando a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável, na espécie, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de junho de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015949-08.2009.4.03.6183/SP

	2009.61.83.015949-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	MARIA DO CARMO GOMES
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP245357 RICARDO QUARTIM DE MORAES e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00159490820094036183 6V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento

firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo, inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de junho de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016294-71.2009.4.03.6183/SP

	2009.61.83.016294-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ANGELO FRANZAO NETO
ADVOGADO	:	SP251591 GUSTAVO DE CARVALHO MOREIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP233538 DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAYS ALENCAR
Nº. ORIG.	:	00162947120094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo, inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024045-73.2010.4.03.9999/SP

	2010.03.99.024045-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	MARIA APARECIDA SANTOS DOS REIS
ADVOGADO	:	SP116509 ALEXANDRE ZUMSTEIN
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP251178 MAIRA SAYURI GADANHA SPINOLA DE CASTRO
	:	SP000030 HERMES ARAIAS ALENCAR
No. ORIG.	:	09.00.00132-6 1 Vr TAMBAU/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/SC (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/SC. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. Inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de junho de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024045-73.2010.4.03.9999/SP

	2010.03.99.024045-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	MARIA APARECIDA SANTOS DOS REIS
ADVOGADO	:	SP116509 ALEXANDRE ZUMSTEIN
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP251178 MAIRA SAYURI GADANHA SPINOLA DE CASTRO
	:	SP000030 HERMES ARAIAS ALENCAR
No. ORIG.	:	09.00.00132-6 1 Vr TAMBAU/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Defende a parte insurgente que o acórdão recorrido viola os dispositivos constitucionais que menciona.

D e c i d o .

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do **RE nº 661.256/SC - Tema 503**, decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/SC (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/SC. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. Inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Portanto, estando o acórdão recorrido consonante com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Dessa forma, destoando a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável, na espécie, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de junho de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038082-08.2010.4.03.9999/SP

	2010.03.99.038082-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	FRANCISCO DE ASSIS TRAVAGLIA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP165156 ALEXANDRA DELFINO ORTIZ
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	RODRIGO OLIVEIRA DE MELO
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	10.00.00128-1 3 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo, inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de junho de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001489-92.2010.4.03.6114/SP

	2010.61.14.001489-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	FRANCISCO XAVIER DA SILVA
ADVOGADO	:	SP251190 MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP197045 CYNTHIA ALESSANDRA BOCHIO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00014899220104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE n's 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE n's 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo, inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE n's 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005953-62.2010.4.03.6114/SP

	2010.61.14.005953-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	LAERCIO FACHINA
ADVOGADO	:	SP251190 MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP125413 MIGUEL HORVATH JUNIOR e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAYS ALENCAR
No. ORIG.	:	00059536220104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE n's 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE n's 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo, inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE n's 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004772-13.2010.4.03.6183/SP

	2010.61.83.004772-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	OSVALDO FABIANO
ADVOGADO	:	SP270596B BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO	:	SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00047721320104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo, inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de junho de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007789-57.2010.4.03.6183/SP

	2010.61.83.007789-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	JAYME DE CARVALHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP050099 ADAUTO CORREA MARTINS e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00077895720104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo, inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de junho de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011297-11.2010.4.03.6183/SP

	2010.61.83.011297-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	DIRCE DE ARAUJO
ADVOGADO	:	SP152031 EURICO NOGUEIRA DE SOUZA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP222923 LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00112971120104036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo, inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de junho de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011738-89.2010.4.03.6183/SP

	2010.61.83.011738-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	DIRCE MOZZINI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP270596B BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP160559 VANESSA BOVE CIRELLO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00117388920104036183 10V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE n's 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE n's 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo, inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE n's 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015064-57.2010.4.03.6183/SP

	2010.61.83.015064-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	DALVA MARTINS DE CASTRO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP251591 GUSTAVO DE CARVALHO MOREIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00150645720104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE n's 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE n's 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo, inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE n's 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015752-19.2010.4.03.6183/SP

	2010.61.83.015752-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	RAIMUNDO DELFINO DE REZENDE
ADVOGADO	:	SP235324 LEANDRO DE MORAES ALBERTO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00157521920104036183 10V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Defende a parte insurgente que o acórdão recorrido viola os dispositivos constitucionais que menciona.

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do RE nº 661.256/SC - Tema 503, decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, verbis:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo, inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Portanto, estando o acórdão recorrido consonante com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Dessa forma, destoando a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável, na espécie, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015752-19.2010.4.03.6183/SP

	2010.61.83.015752-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	RAIMUNDO DELFINO DE REZENDE
ADVOGADO	:	SP235324 LEANDRO DE MORAES ALBERTO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARAIS ALENCAR
Nº. ORIG.	:	00157521920104036183 10V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no REsp repetitivo nº 1.334.488/SC, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, verbis:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo, inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018322-39.2011.4.03.9999/SP

	2011.03.99.018322-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	HELIO BARBOSA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP195599 RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	10.00.00211-6 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Defende a parte insurgente que o acórdão recorrido viola os dispositivos constitucionais que menciona.

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do **RE nº 661.256/SC - Tema 503**, decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo, inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Portanto, estando o acórdão recorrido consonante com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Dessa forma, destoando a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável, na espécie, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de junho de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018322-39.2011.4.03.9999/SP

	2011.03.99.018322-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	HELIO BARBOSA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP195599 RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	10.00.00211-6 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a

prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE n's 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE n's 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo, inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE n's 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de junho de 2019.
 NERY JUNIOR
 Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019746-19.2011.4.03.9999/SP

	2011.03.99.019746-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	JOAQUIM DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP117557 RENATA BORSONELLO DA SILVA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP222748 FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	10.00.00202-9 1 Vr ARARAS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE n's 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE n's 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo, inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE n's 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
 NERY JUNIOR
 Vice-Presidente

00043 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0024618-77.2011.4.03.9999/SP

	2011.03.99.024618-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP148615 JOSE LUIS SERVILLE DE OLIVEIRA CHALOT
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ALICE MARIA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP251190 MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DIADEMA SP

No. ORIG.	:	10.00.00246-4 2 Vr DIADEMA/SP
-----------	---	-------------------------------

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposeção e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposeção", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposeção', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposeção. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo, inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposeção', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de junho de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008199-27.2011.4.03.6104/SP

	:	2011.61.04.008199-0/SP
--	---	------------------------

APELANTE	:	PETER GRYZT (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP293287 LUIZ HENRIQUE PICOLO BUENO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP202751 CAROLINA PEREIRA DE CASTRO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAYS ALENCAR
No. ORIG.	:	00081992720114036104 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposeção e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposeção", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposeção', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposeção. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo, inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposeção', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

São Paulo, 06 de junho de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

	2011.61.14.004778-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	RENATO IGIDIO MORENO
ADVOGADO	:	SP251190 MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP146159 ELIANA FIORINI VARGAS e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00047789620114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo, inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de junho de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

	2011.61.83.007221-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ROLF WANKE
ADVOGADO	:	SP251190 MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP084322 AUGUSTO ALVES FERREIRA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00072210720114036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE n's 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE n's 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE n's 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de junho de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008588-66.2011.4.03.6183/SP

	2011.61.83.008588-8/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ELOY CORDEIRO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP251190 MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00085886620114036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE n's 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE n's 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE n's 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de junho de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000227-06.2017.4.03.6137

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ROSÁLVIO JOSE DE ALMEIDA, SAMUEL DE CASTRO NEVES, SAMUEL DE LIMA COCHITO, SANDRO HENRIQUE ALVES, SEBASTIANA ALVES DE SOUZA TABARELLI, SEBASTIAO SOARES, SONIA REGINA SEGATO, SUZANA DE CASTRO NEVES DINAMARCO, TADAO SHIBA, TADASHI TAKASU

Advogados do(a) APELANTE: RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S, CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N
Advogados do(a) APELANTE: RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S, CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N
Advogados do(a) APELANTE: RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S, CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N
Advogados do(a) APELANTE: RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S, CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N
Advogados do(a) APELANTE: RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S, CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N
Advogados do(a) APELANTE: RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S, CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N
Advogados do(a) APELANTE: RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S, CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N
Advogados do(a) APELANTE: RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S, CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N
Advogados do(a) APELANTE: RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S, CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N
Advogados do(a) APELANTE: RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S, CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N
Advogados do(a) APELANTE: RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S, CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de **recurso especial** interposto pela parte autora em face de **decisão monocrática** que apreciou a apelação, nos termos do art. 932, III, do CPC/2015.

Defende a parte recorrente a violação a dispositivos infraconstitucionais que aponta.

Decido.

De pronto, observo que a decisão recorrida é **impugnável** na via recursal ordinária por meio de agravo interno (art. 1.021 do CPC/2015), o que não ocorreu.

Consoante dispõe a Constituição Federal, para que o recurso especial seja admitido, exige-se, dentre outros requisitos, que a decisão impugnada tenha sido proferida por tribunais federais ou estaduais, em única ou última instância, *verbis*:

"Art. 105. Compete ao Superior Tribunal de Justiça:

(...)

III - julgar, em recurso especial, as causas decididas, em única ou última instância, pelos Tribunais Regionais Federais ou pelos tribunais dos Estados, do Distrito Federal e Territórios, quando a decisão recorrida:

a) contrariar tratado ou lei federal, ou negar-lhes vigência;

b) julgar válido ato de governo local contestado em face de lei federal; (com a redação dada pela Emenda Constitucional nº 45/2004)

c) der a lei federal interpretação divergente da que lhe haja atribuído outro tribunal.

(...)"

(grifei)

Não se atende, portanto, a exigência do esgotamento de instância, pressuposto específico dos recursos excepcionais, previsto na Súmula nº 281, do Excelso Supremo Tribunal Federal, que preconiza, *verbis*:

"É inadmissível o recurso extraordinário, quando couber, na justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada."

Nesse passo, mesmo que a alegação formulada diga respeito a ofensa a texto infraconstitucional, cumpria ao recorrente o prévio exaurimento da via recursal ordinária, nos termos do supramencionado enunciado sumular, o que não o fez.

Ante o exposto, **não admito o recurso especial.**

Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002028-43.2018.4.03.6000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: KISLEY NEGRO FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA ABOU GHATTAS - MS9831

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Cuida-se de Recurso Especial interposto por **KISLEY NEGRO FERREIRA**, com fundamento no art. 102, III, "a" e "c" da Constituição Federal, em face de acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

O acórdão combatido foi lavrado com a seguinte ementa:

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PRETENDIDA LIBERAÇÃO DE VEÍCULO SUJEITO A PENALIDADE DE PERDIMENTO PELA IMPORTAÇÃO IRREGULAR DE MERCADORIAS PASSÍVEIS DE LESÃO À SAÚDE PÚBLICA. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA CONFIGURADA. INDEPENDÊNCIA ENTRE AS INSTÂNCIAS ADMINISTRATIVA E PROPORCIONALIDADE DA MEDIDA. DIANTE DO RISCO PARA A SAÚDE PÚBLICA NA INTERNALIZAÇÃO IRREGULAR, SITUAÇÃO QUE AFASTA O "VALOR DO VEÍCULO" DE VIABILIDADE DA PENALIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Ausente prova de violação ao devido processo legal administrativo, recai sobre o impetrante o ônus probatório exigido para a utilização da via mandamental, não sendo possível a apreciação do meritum causae se não apresentada a prova pré-constituída do direito líquido e certo alegado.

2. Documentação trazida pelo impetrante somente em grau recursal e sem justificativa para tanto, não é admitida na via mandamental. Mas, ainda que o fosse, na espécie isso não mudaria a sorte do impetrante, pois as telas acostadas aos autos após a interposição do apelo apenas refletem as situações de ambos os veículos.

3. Independência entre a instância administrativa e a penal.

4. Proporcionalidade da aplicação da pena de perdimento: nos termos do auto de infração referente ao veículo NISSAN FRONTIER a má-fé do impetrante fica configurada diante do comportamento adotado no transporte de agrotóxicos importados irregularmente, dirigindo o veículo de seu irmão (NISSAN FRONTIER) enquanto este dirigia seu veículo (FORD RANGER), com a carga transportada, para conferir apoio logístico à operação ilícita, fato reforçado pelo grau de parentesco entre os condutores e pela troca de condutores de veículos para evitar a atuação direta dos proprietários na condução de seus veículos. A necessidade da medida fica ainda configurada diante da natureza da mercadoria apreendida e do grau de risco a qual se sujeita a sociedade com a utilização no país de agrotóxicos não fiscalizados pelos órgãos fitossanitários competentes. Mais do que o valor econômico dessas mercadorias, a pena de perdimento dos veículos deve tomar por base – na espécie – e a preservação do meio ambiente e da saúde pública, retirando do autor da conduta ilícita os meios para perpetuar a prática infracional deletéria.

A Recorrente alega, em síntese, violação à Lei 9.784/1999.

Foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso não pode ser admitido.

Verifico que o Recorrente, apesar de desenvolver teses que entende amparar sua pretensão, não cuidou de indicar, de forma expressa, clara e específica, quais e de que forma os dispositivos da lei federal teriam sido violados pelo aresto recorrido, tendo se limitado, em verdade, a externar o seu inconformismo com o acórdão recorrido, em desatenção ao disposto no art. 541 do CPC de 1973, cujo teor foi reproduzido no art. 1.029 do CPC, do que decorre a sua deficiência de fundamentação, consoante o entendimento sedimentado na Súmula n.º 284 do Supremo Tribunal Federal, aplicável por analogia:

"É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

Ademais, imperioso anotar que, na via estreita do Recurso Especial, para que haja interesse em recorrer, não basta mera sucumbência, como nos demais recursos ordinários. É necessário que haja efetivamente uma questão de direito federal, na medida em que o especial não se presta a examinar a justiça da decisão, mas a solucionar controvérsia acerca da interpretação das normas federais.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPETRIÇÃO ADMINISTRATIVA. DELEGAÇÃO DA PROPOSITURA DA AÇÃO DO PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA A MEMBRO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO INOCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282/STF E 211/STJ. COMANDO NORMATIVO INADMISSÍVEL. SÚMULA 284/STF. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 7/STJ.

1. O acórdão recorrido abordou, de forma fundamentada, todos os pontos essenciais para o deslinde da controvérsia, razão pela qual não há que se falar na suscitada ocorrência de violação do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973.

2. O prequestionamento não exige que haja menção expressa dos dispositivos infraconstitucionais tidos como violados, entretanto, é imprescindível que no aresto recorrido a questão tenha sido discutida e decidida fundamentadamente, sob pena de não preenchimento do requisito do prequestionamento, indispensável para o conhecimento do recurso. Incidência das Súmulas 282/STF e 211/STJ.

3. É pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de que a simples alegação genérica, desprovida de fundamentação que demonstre de que maneira houve a negativa de vigência dos dispositivos legais pelo Tribunal de origem, não é suficiente para fundar recurso especial, atraindo a incidência da Súmula 284/STF.

4. O Tribunal de origem, ao analisar a controvérsia, concluiu expressamente que, em consulta ao andamento processual da Ação de Improbidade, é possível observar que o Procurador-Geral delegou a atribuição a membro do Ministério Público. A reversão desse entendimento demanda o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que não é possível em sede de recurso especial, em face do óbice da Súmula 7/STJ.

5. Agravo interno não provido.

(STJ, AgInt no REsp n.º 1.581.517, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 15/12/20160)(Grifei).

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE O FATURAMENTO. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO, NO RECURSO ESPECIAL, DO DISPOSITIVO LEGAL VIOLADO. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 284/STF. REEXAME MONOCRÁTICO DO RELATOR. ART. 544, § 4º, II, B, DO CPC. SUPERAÇÃO DE EVENTUAL NULIDADE, NO JULGAMENTO MONOCRÁTICO DO RECURSO, PELO RELATOR, PELO POLO JULGAMENTO COLEGIADO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

(...)

II. Hipótese em que a recorrente, apesar de desenvolver teses que entende amparar sua pretensão e mencionar, genericamente, dispositivos legais, não cuidou de indicar, de forma expressa, clara e específica, no Recurso Especial, quais dispositivos dos diplomas normativos teriam sido violados, o que caracteriza a ocorrência de alegação genérica e evidencia a deficiência na fundamentação. Incide, portanto, o enunciado da Súmula 284/STF.

III. A Corte Especial do STJ consolidou o entendimento de que a ausência da indicação expressa do dispositivo legal supostamente violado torna incabível o conhecimento do Recurso Especial, quer tenha sido interposto pela alínea a, quer pela c do permissivo constitucional (STJ, AgRg no REsp 1.346.588/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, CORTE ESPECIAL DJe de 17/03/2014).

IV. Considera-se, assim, deficiente a fundamentação, quando o Recurso Especial suscita tese a ser apreciada pelo STJ, mas deixa de indicar, de forma expressa, clara e objetiva, o dispositivo legal violado (Súmula 284/STF).

V. Na forma da jurisprudência, "não é lícito à parte usar do agravo regimental para sanar deficiência na fundamentação do seu apelo nobre já interposto e já julgado, haja vista a preclusão consumativa que se implementa com a interposição do recurso especial" (STJ, AgRg no AREsp 391.091/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe 29/10/2013).

VI. Agravo Regimental improvido."

(STJ, AgRg no AREsp n.º 524.248/SP, Rel. Min. ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2014, DJe 03/09/2014)(Grifei).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. FORNECIMENTO DE MEDICINA. MULTA DIÁRIA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC/1973. OMISSÃO INEXISTENTE. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. O acórdão recorrido abordou, de forma fundamentada, todos os pontos essenciais para o deslinde da controvérsia, razão pela qual não há que se falar na suscitada ocorrência de violação do art. 535 do Código de Processo Civil de 1973.

2. É pacífico o entendimento desta Corte Superior no sentido de que a simples alegação genérica, desprovida de fundamentação que demonstre de que maneira houve a negativa de vigência dos dispositivos legais pelo Tribunal de origem, não é suficiente para fundar recurso especial, atraindo a incidência da Súmula 284/STF.

3. O Tribunal de origem, ao analisar a controvérsia, concluiu expressamente que o valor arbitrado a título de astreintes é razoável e merece ser mantido no patamar fixado pelo juízo primeiro.

A reversão desse entendimento demanda o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que não é possível em sede de recurso especial, em face do óbice da Súmula 7/STJ.

4. Agravo interno não provido.

(STJ, AgInt no AREsp n.º 1.038.138, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 30/06/2017)(Grifei).

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PETIÇÃO. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO, NO RECURSO ESPECIAL, DOS DISPOSITIVOS TIDOS POR VIOLADOS. SÚMULA 284/STF.

1. A Petição com Pedido de Reconsideração formulada contra decisão monocrática de Relator deve ser recebida como Agravo Regimental, tendo em vista a aplicação dos princípios da fungibilidade recursal, da economia processual e da instrumentalidade das formas.

2. O agravante deixou de indicar, de forma inequívoca, os dispositivos legais supostamente violados pelo v. acórdão impugnado, o que caracteriza deficiência na fundamentação recursal, conforme a Súmula 284 do e. Supremo Tribunal Federal, in verbis: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

3. Ademais, mesmo a interposição do Recurso Especial pela alínea "c" do permissivo constitucional exige a indicação do dispositivo de lei federal que teria sido interpretado de forma divergente pelos julgados confrontados, consoante entendimento pacificado nesta eg. Corte.

4. Agravo Regimental não provido.

(STJ, PET no AgRg no Ag n.º 1.421.977, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 03/02/2015)(Grifei).

Por fim, o recurso não pode ser admitido pela alegação de dissídio jurisprudencial.

Com efeito, sob o fundamento do art. 105, III, "c" da Constituição Federal, cumpre ressaltar que o Superior Tribunal de Justiça exige a comprovação e demonstração da alegada divergência, mediante a observância dos seguintes requisitos:

"a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (súmula s 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado".

(STJ, REsp n.º 644.274, Rel. Min. Nilson Naves, DJ 28.03.2007) (Grifei)

Ante o exposto, **não admito** o Recurso Especial.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002909-75.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: JOSE ROBERTO PEREIRA DO NASCIMENTO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MIGUEL DARIO DE OLIVEIRA REIS - SP111133-A
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial interposto por **José Roberto Pereira do Nascimento** contra acórdão proferido em agravo de instrumento contra decisão interlocutória de antecipação de tutela em ação de conhecimento.

Verifica-se que o MM. Juízo a quo prolatou sentença de improcedência nos autos de origem em 01/08/2018.

Decido.

Os efeitos jurídicos da prolação de sentença na ação de conhecimento sobre o agravo de instrumento interposto de decisão interlocutória de análise de medida liminar ou de antecipação de tutela foram, durante anos, objeto de acesa controvérsia perante a doutrina processualista e a jurisprudência, notadamente quando o agravo de instrumento já fora objeto de julgamento pelo Tribunal, embora ainda não transitado em julgado o acórdão nele produzido.

Pelo critério da *hierarquia*, sustenta-se que a prolação da sentença não teria o condão de desconstituir o acórdão lançado no agravo de instrumento, de modo que o provimento jurisdicional emanado da instância superior (Tribunal), a manter ou reformar a decisão interlocutória de apreciação da liminar ou tutela antecipada, permaneceria eficaz a despeito da sentença editada pelo juiz de primeiro grau.

De outra parte, pelo critério da *cognição*, tem-se a ocorrência do fenômeno inverso, com a substituição dos efeitos jurídicos decorrentes do acórdão lançado no agravo de instrumento pela eficácia da sentença proferida pela instância a quo, máxime à constatação de que a sentença constitui provimento de cognição ampla, exauriente, dotada bem por isso da aptidão de absorver os efeitos da decisão *initio litis* de análise de liminar ou tutela, esta última tipicamente precária e de cognição limitada.

Sem maiores digressões acerca do tema, tem-se que está pacificada no âmbito jurisprudencial a adoção do critério da *cognição*, de modo que a prolação de sentença pelo juízo de primeiro grau implica perda do objeto (carência superveniente) do agravo de instrumento tirado da decisão apreciadora de tutela antecipada ou medida liminar, a despeito do conteúdo jurídico do acórdão que tenha sido proferido pelo Tribunal na apreciação do recurso de agravo.

Nesse sentido, colacionam-se precedentes de todas as Turmas o C. STJ, v.g.:

TRIBUNÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. RECURSO ESPECIAL. PERDA DO OBJETO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONCESSIVA DE TUTELA ANTECIPADA. SUPERVENIÊNCIA. SENTENÇA DE MÉRITO. 1. Não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal a quo integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada. 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, antes cambaleante, é firme no sentido da perda de objeto do Agravo de Instrumento contra decisão concessiva ou denegatória de liminar ou tutela antecipada com a superveniência da prolação de sentença, tendo em vista que esta absorve os efeitos do provimento liminar, por se tratar de juízo de cognição exauriente. 3. Agravo Regimental não provido.

(STJ, Segunda Turma, AgRg no ARES n° 485.483/RS, DJe 23.05.2014)

AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS. AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL PREJUDICADO POR PERDA DE OBJETO. SUPERVENIÊNCIA DE SE MÉRITO CONFIRMATORIA DA TUTELA ANTECIPADA. 1. O agravante não apresentou argumentos novos capazes de infirmar os fundamentos da decisão agravada. 2. Fica prejudicado, por perda de objeto, o exame de recurso especial interposto contra acórdão proferido em sede de agravo de instrumento de decisão liminar ou de antecipação de tutela, na hipótese de já ter sido prolatada sentença. 3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, Terceira Turma, AgRg no RESP n° 1.350.780/RJ, DJe 14.08.2013)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEFERIMENTO DO LEVANTAMENTO DE QUANTIA BLOQUEADA. I MEDIANTE PRESTAÇÃO DE CAUÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DO OBJETO. 1. A jurisprudência desta Corte Superior firmou entendimento no sentido de prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que deferiu ou indefere liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação da sentença de mérito. 2. Não tendo a agravante trazido qualquer razão jurídica capaz de alterar o entendimento sobre a causa, mantenho a decisão agravada pelos seus próprios fundamentos. 3. Agravo regimental não provido.

(STJ, Quarta Turma, AgRg no AgRg no AG n° 1.327.988/MG, DJe 27.09.2013)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. MILITAR. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE ANTECIPOU OS EFEITOS DE SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PERDA DO OBJETO. 1. A presente demanda se origina do indeferimento do pedido de antecipação de tutela, em ação proposta por pensionista militar, buscando o direito de perceber pensão de ex-combatente, cumulativamente com os proventos da reserva. 2. A jurisprudência desta Corte superior firmou entendimento no sentido de que resta prejudicado, pela perda de objeto, o recurso especial interposto contra acórdão que examinou agravo de instrumento de decisão que deferiu ou indefere liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação da sentença de mérito. Precedentes. 3. Agravo regimental prejudicado pela perda do objeto.

(STJ, Sexta Turma, AgRg no RESP n° 747.054/RS, DJe 13.06.2013)

Anoto-se, por oportuno, que idêntico entendimento é amplamente adotado pelo Supremo Tribunal Federal, conforme se vê do seguinte aresto paradigmático:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. LEGITIMIDADE PASSIVA DO AGENTE PÚBLICO QUE CAUSA DANO NO EXERCÍCIO DA FUNÇÃO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. PROLAÇÃO DE SENTENÇA NO PROCESSO PRINCIPAL. PERDA DO OBJETO. 1. A prolação de sentença principal opera o efeito substitutivo da decisão interlocutória proferida anteriormente e torna prejudicado o recurso dela oriundo. 2. Nesse contexto, é cediço no Supremo Tribunal Federal o reconhecimento da perda do objeto do recurso nos casos em que o recorrente impugna decisão interlocutória substituída por sentença de mérito, verbis: *EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO DE DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. PROLAÇÃO DE SENTENÇA NO PROCESSO. PERDA SUPERVENIENTE DE OBJETO. AGRAVO IMPROVIDO. I - Proferida sentença no processo principal, perdeu o objeto o recurso extraordinário interposto de decisão interlocutória. II - Ag. regimental improvido* (AI 811826 - AgR, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 04/03/11). 3. 'In casu', os recorrentes impugnaram acórdão prolatado pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo nos autos de agravo de instrumento interposto contra decisão interlocutória que afastou alguns dos réus do pólo passivo de ação civil pública. Conforme consignado na decisão agravada, em consulta realizada na internet, observa-se que o mérito da citada ação já foi julgado, circunstância que enseja a prejudicialidade do recurso extraordinário. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STF, Primeira Turma, AgRg no RE n° 599.922/SP, DJe 19.05.2011)

O caso em exame não destoa dos precedentes invocados, estando prejudicado pela carência superveniente o presente agravo de instrumento e o recurso nele interposto, dada a prolação de sentença na ação de conhecimento na qual proferida a decisão interlocutória agravada, ora substituída pelo provimento de primeiro grau revelador de um juízo de cognição exauriente.

Arte o exposto, **não conheço do recurso especial** interposto, porque neste ato julgo prejudicado o agravo de instrumento, pela perda de objeto.

Intimem-se.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000390-55/2017.4.03.6114
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: GILMAR JOSE DE OLIVEIRA, VICTOR HUGO SOUSA OLIVEIRA
REPRESENTANTE: GILMAR JOSE DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: RICARDO AURELIO DE MORAES SALGADO JUNIOR - SP138058-A
Advogado do(a) APELADO: RICARDO AURELIO DE MORAES SALGADO JUNIOR - SP138058-A,

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de junho de 2019

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001384-22.2017.4.03.6102
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: GERALDO FERREIRA DE FIGUEIREDO
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal 3ª Região.

Por ora, **determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao Tema nº 810**, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

São Paulo, 10 de junho de 2019.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002032-90.2018.4.03.6126
APELANTE: RAMALHO LUIZ DE SOUSA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELANTE: TATIANE DE VASCONCELOS CANTARELLI - SP228789-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, RAMALHO LUIZ DE SOUSA
Advogado do(a) APELADO: TATIANE DE VASCONCELOS CANTARELLI - SP228789-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de junho de 2019

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015776-78.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: NEIDE DIMOV MACARI
Advogado do(a) APELADO: MARCUS ELY SOARES DOS REIS - SP304381-S

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal 3ª Região.

Por ora, **determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao Tema nº 810**, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

São Paulo, 10 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010733-22.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: VIKSTAR CONTACT CENTER S.A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE LIMA DE MORAES - RS40364
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105 da Constituição Federal, interposto por **VIKSTAR CONTACT CENTER S/A** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, ante o acolhimento das alegações apontadas em suas razões de recorrer.

Decido.

No caso em comento, discute-se a possibilidade de liberação da garantia (consistente em depósito judicial) ante a existência do parcelamento.

Verifica-se a existência da controvérsia 59:

“Efeitos do parcelamento do débito tributário na construção judicial de valores.”

Vinculada ao tema 1.012 do STJ:

“Possibilidade de manutenção de penhora de valores via sistema BACENJUD no caso de parcelamento do crédito fiscal executado (art. 151, VI, do CTN).”

Considerando a afetação do debate pelo E. STJ. Por ora, **DETERMINO O SOBRESTAMENTO** do feito, até o julgamento dos **RESP 1.696.270/MG, 1.703.353/PA e 1.756.406/PA** todos vinculados ao tema acima mencionado.

Ademais, há determinação da Corte Superior para que se suspenda o processamento dos feitos pendentes que versem sobre a questão delimitada e em trâmite no território nacional.

Int.

São Paulo, 10 de junho de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002914-06.2018.4.03.6109
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: VERA MARTA PEIXOTO MACHADO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELANTE: EDSON ALVES DOS SANTOS - SP158873-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, VERA MARTA PEIXOTO MACHADO
Advogado do(a) APELADO: EDSON ALVES DOS SANTOS - SP158873-A

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal 3ª Região.

Por ora, **determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao Tema nº 810**, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

São Paulo, 12 de junho de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004396-98.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ILDA TENORIO CASSIOLI
Advogado do(a) APELADO: FLAVIA ANDREIA DA SILVA - SP293551

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal 3ª Região.

Por ora, **determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao Tema nº 810**, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

São Paulo, 12 de junho de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005212-38.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ZULMA DE SOUZA BARTNIKOVSKI

Advogado do(a) APELADO: MADALENA DE MATOS DOS SANTOS - MS5722-A

D E C I S Ã O

A questão tratada no presente recurso especial é objeto da **controvérsia** nº 51/STJ, criada pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, com o escopo de verificar a aplicação, revisão ou distinção do Tema nº 692/STJ, objetivando a definição da tese consistente em ser devida, ou não, a devolução pelo litigante beneficiário do Regime Geral da Previdência Social - RGPS, dos valores percebidos do INSS em virtude de decisão judicial de natureza precária, que venha a ser posteriormente revogada.

Ante o exposto, **determino a suspensão do exame de admissibilidade do recurso especial** até o deslinde final da *questio*.

São Paulo, 12 de junho de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001707-78.2018.4.03.6106

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MARIA LOPES DE JESUS

Advogado do(a) APELADO: MILIANE RODRIGUES DA SILVA LIMA - SP264577-A

INTERESSADO: VIVIANE MARIA DOS SANTOS

ADVOGADO do(a) INTERESSADO: ANA PAULA CORREA DA SILVA

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal 3ª Região.

Por ora, **determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao Tema nº 810**, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

São Paulo, 12 de junho de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005081-65.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARIA APARECIDA KUBO
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal 3ª Região.

Por ora, **determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao Tema nº 810**, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

São Paulo, 12 de junho de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000267-39.2017.4.03.6120
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DJANIRA GOMES BENTO
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal 3ª Região.

Por ora, **determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao Tema nº 810**, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

São Paulo, 12 de junho de 2019.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5051192-08.2018.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA HELENA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: VALERIA APARECIDA BICHO VIEIRA - SP165337-N

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de junho de 2019

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001268-64.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: RENATO JERONYMO GIMENEZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, RENATO JERONYMO GIMENEZ
Advogado do(a) APELADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal 3ª Região.

Por ora, **determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao Tema nº 810**, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

São Paulo, 12 de junho de 2019.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5033626-46.2018.4.03.9999
APELANTE: JOSE LOPES DOS SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: FABIANA CRISTINA MACHADO ABELO - SP265851-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de junho de 2019

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007721-75.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: FRANCISCO CASSIANI FILHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
APELADO: FRANCISCO CASSIANI FILHO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal 3ª Região.

Por ora, **determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao Tema nº 810**, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

São Paulo, 12 de junho de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001667-11.2018.4.03.6102

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: VIRGILIO CORDEIRO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

Advogados do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A, BEATRIZ LOPES CARDOSO DA CUNHA - SP368533

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, VIRGILIO CORDEIRO

Advogados do(a) APELADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A, BEATRIZ LOPES CARDOSO DA CUNHA - SP368533

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal 3ª Região.

Por ora, **determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao Tema nº 810**, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

São Paulo, 12 de junho de 2019.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000602-46.2016.4.03.6103

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DANIEL RODRIGUES DO CARMO

Advogado do(a) APELADO: LEIVAIR ZAMPERLINE - SP186568-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(is) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de junho de 2019

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003051-57.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ANTONIO FELIX VALENTIM, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ANTONIO FELIX VALENTIM

Advogado do(a) APELADO: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal 3ª Região.

Por ora, **determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao Tema nº 810**, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005352-96.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSE HIROSHI ONO
Advogado do(a) AGRAVADO: LICELE CORREA DA SILVA FERNANDES - SP129377-N

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de junho de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013623-94.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEONARDO VIEIRA DA SILVEIRA CASSINI - MG87293-N
AGRAVADO: JOAO TUNIN ZANATTO
Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO DONIZETE ALVES DE ARAUJO - SP187672-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de junho de 2019

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 63769/2019

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005681-03.2008.4.03.6126/SP

	2008.61.26.005681-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	IVES DEFENDE (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP251190 MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP252435 MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/SC (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/SC. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo, inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00002 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0007088-67.2008.4.03.6183/SP

	2008.61.83.007088-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OSMAR MARTINEZ GUILHERMETTI
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ-SP
No. ORIG.	:	00070886720084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo, inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de junho de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0007088-67.2008.4.03.6183/SP

	2008.61.83.007088-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OSMAR MARTINEZ GUILHERMETTI
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ-SP
No. ORIG.	:	00070886720084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Defende a parte insurgente que o acórdão recorrido viola os dispositivos constitucionais que menciona.

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do **RE nº 661.256/SC - Tema 503**, decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Portanto, estando o acórdão recorrido consonante com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Dessa forma, destoando a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável, na espécie, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de junho de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011385-20.2008.4.03.6183/SP

	2008.61.83.011385-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	SALVELINA VENTURA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outros(as)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP233538 DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de junho de 2019.

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011385-20.2008.4.03.6183/SP

	2008.61.83.011385-0/SP
APELANTE	: SALVELINA VENTURA DA SILVA
ADVOGADO	: SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outros(as)
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP233538 DENISE MARIA SARTORAN DIAS GRECCO e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Defende a parte insurgente que o acórdão recorrido viola os dispositivos constitucionais que menciona.

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do **RE nº 661.256/SC - Tema 503**, decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo, inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Portanto, estando o acórdão recorrido consonante com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Dessa forma, destoando a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável, na espécie, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de junho de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012174-19.2008.4.03.6183/SP

	2008.61.83.012174-2/SP
APELANTE	: CARLOS VAZ BONFIM
ADVOGADO	: SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP202214 LUCIANE SERPA e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo, inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de junho de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012174-19.2008.4.03.6183/SP

	2008.61.83.012174-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	CARLOS VAZ BONFIM
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP202214 LUCIANE SERPA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Defende a parte insurgente que o acórdão recorrido viola os dispositivos constitucionais que menciona.

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do **RE nº 661.256/SC - Tema 503**, decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo, inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Portanto, estando o acórdão recorrido consonante com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Dessa forma, destoando a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável, na espécie, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de junho de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012511-08.2008.4.03.6183/SP

	2008.61.83.012511-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	JOSE ORESTES PETTENAZZI
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP294751 JANAINA LUZ CAMARGO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00125110820084036183 9V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Defende a parte insurgente que o acórdão recorrido viola os dispositivos constitucionais que menciona.

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do RE nº 661.256/SC - Tema 503, decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, verbis:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo, inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Portanto, estando o acórdão recorrido consonante com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Dessa forma, destoando a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável, na espécie, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de junho de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012511-08.2008.4.03.6183/SP

	2008.61.83.012511-5/SP
APELANTE	: JOSE ORESTES PETTENAZZI
ADVOGADO	: SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP294751 JANAINA LUZ CAMARGO e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00125110820084036183 9V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no REsp repetitivo nº 1.334.488/SC, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, verbis:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo, inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

00010 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0012662-71.2008.4.03.6183/SP

	2008.61.83.012662-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP206713 FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	MISA TAKEUCHI
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSI>SP
No. ORIG.	:	00126627120084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/SC (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/SC. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo, inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

00011 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0012662-71.2008.4.03.6183/SP

	2008.61.83.012662-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP206713 FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	MISA TAKEUCHI
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSI>SP
No. ORIG.	:	00126627120084036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Defende a parte insurgente que o acórdão recorrido viola os dispositivos constitucionais que menciona.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do **RE nº 661.256/SC - Tema 503**, decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/SC (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/SC. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo, inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal

do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Portanto, estando o acórdão recorrido consonante com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Dessa forma, destoando a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável, na espécie, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de junho de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002404-51.2009.4.03.6123/SP

	2009.61.23.002404-3/SP
--	------------------------

APELANTE	:	SEBASTIAO LAERCIO MARSOLLI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP279999 JOÃO OSVALDO BADARI ZINSLY RODRIGUES e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP157323 KEDMA IARA FERREIRA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARAIAS ALENCAR
No. ORIG.	:	00024045120094036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo, inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de junho de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004994-89.2009.4.03.6126/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 19/06/2019 203/1657

	2009.61.26.004994-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	JOSE LOURENCO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP251190 MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP186018 MAURO ALEXANDRE PINTO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAYS ALENCAR
Nº. ORIG.	:	00049948920094036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo, inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de junho de 2019.

NERY JÚNIOR
Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002219-98.2009.4.03.6127/SP

	2009.61.27.002219-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	YUTACA OZAWA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP206225 DANIEL FERNANDO PIZANI e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP260306 MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAYS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo, inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000724-45.2009.4.03.6183/SP

	2009.61.83.000724-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	EDSON LOPES GUIMARAES
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP074543 LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
Nº. ORIG.	:	00007244520094036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo, inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem.**

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de junho de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000724-45.2009.4.03.6183/SP

	2009.61.83.000724-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	EDSON LOPES GUIMARAES
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP074543 LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
Nº. ORIG.	:	00007244520094036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Defende a parte insurgente que o acórdão recorrido viola os dispositivos constitucionais que menciona.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do **RE nº 661.256/SC - Tema 503**, decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo, inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Portanto, estando o acórdão recorrido consonante com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Dessa forma, destoando a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável, na espécie, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de junho de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001157-49.2009.4.03.6183/SP

	2009.61.83.001157-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	WALDEMAR RAMOS
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP202214 LUCIANE SERPA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Defende a parte insurgente que o acórdão recorrido viola os dispositivos constitucionais que menciona.

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do RE nº 661.256/SC - Tema 503, decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo, inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Portanto, estando o acórdão recorrido consonante com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Dessa forma, destoando a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável, na espécie, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de junho de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001157-49.2009.4.03.6183/SP

	2009.61.83.001157-6/SP
--	------------------------

APELANTE	:	WALDEMAR RAMOS
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP202214 LUCIANE SERPA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo, inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de junho de 2019.
 NERY JUNIOR
 Vice-Presidente

00019 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002751-98.2009.4.03.6183/SP

	2009.61.83.002751-1/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ISMAEL LEITE
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP172050 FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	ISMAEL LEITE
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP172050 FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP->1ª SJJ-SP
No. ORIG.	:	00027519820094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo, inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal

do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de junho de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00020 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002751-98.2009.4.03.6183/SP

		2009.61.83.002751-1/SP
APELANTE	:	ISMAEL LEITE
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP172050 FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	ISMAEL LEITE
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP172050 FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSI>SP
No. ORIG.	:	00027519820094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Defende a parte insurgente que o acórdão recorrido viola os dispositivos constitucionais que menciona.

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do RE nº 661.256/SC - Tema 503, decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo, inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Portanto, estando o acórdão recorrido consonante com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Dessa forma, destoando a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável, na espécie, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de junho de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006930-75.2009.4.03.6183/SP

		2009.61.83.006930-0/SP
APELANTE	:	JOSE LUIZ DE ALMEIDA
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP206713 FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00069307520094036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposeção e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposeção", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposeção', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposeção. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo, inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposeção', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de junho de 2019.
 NERY JUNIOR
 Vice-Presidente

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006930-75.2009.4.03.6183/SP

	2009.61.83.006930-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	JOSE LUIZ DE ALMEIDA
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP206713 FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00069307520094036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Defende a parte insurgente que o acórdão recorrido viola os dispositivos constitucionais que menciona.

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do **RE nº 661.256/SC - Tema 503**, decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposeção", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposeção', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposeção. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo, inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposeção', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Portanto, estando o acórdão recorrido consonante com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Dessa forma, destoando a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável, na espécie, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de junho de 2019.
 NERY JUNIOR
 Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015882-43.2009.4.03.6183/SP

	2009.61.83.015882-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	JOSE ANTONIO NUNES ARRUDA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP270596B BRUNO DESCIO OCANHA TOTRI e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	CHRISTIANNE PEDOTE e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00158824320094036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo, inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017110-53.2009.4.03.6183/SP

	2009.61.83.017110-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	JOSE HILDEVAR VIEIRA
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00171105320094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo, inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de junho de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017110-53.2009.4.03.6183/SP

	2009.61.83.017110-5/SP
APELANTE	: JOSE HILDEVAR VIEIRA
ADVOGADO	: SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00171105320094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Defende a parte insurgente que o acórdão recorrido viola os dispositivos constitucionais que menciona.

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do **RE nº 661.256/SC - Tema 503**, decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo, inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Portanto, estando o acórdão recorrido consonante com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Dessa forma, destoando a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável, na espécie, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de junho de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

	2009.61.83.017680-2/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ADEMIL PEREIRA DE SOUSA
ADVOGADO	:	SP197399 JAIR RODRIGUES VIEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00176803920094036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo, inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de junho de 2019.
NERY JÚNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

	2010.03.99.028938-5/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP148615 JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP251190 MURILO GURIÃO SILVEIRA AITH
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG.	:	09.00.00177-3 4 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo

constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. Inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037366-78.2010.4.03.9999/SP

	2010.03.99.037366-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	MAURI COLA
ADVOGADO	:	SP165156 ALEXANDRA DELFINO ORTIZ
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP281788 ELIANA COELHO
	:	SP000030 HERMES ARRAYS ALENCAR
No. ORIG.	:	09.00.00221-8 2 Vr MOGI GUACU/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser invável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. Inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

	2010.61.04.003479-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	JONATHAS LOPES DE AVILEZ
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP163190 ALVARO MICHELUCCI e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00034795120104036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Defende a parte insurgente que o acórdão recorrido viola os dispositivos constitucionais que menciona.

D e c i d o.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do **RE nº 661.256/SC - Tema 503**, decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo, inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Portanto, estando o acórdão recorrido consonante com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Dessa forma, destoando a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável, na espécie, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de junho de 2019.
NERY JÚNIOR
Vice-Presidente

	2010.61.04.003479-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	JONATHAS LOPES DE AVILEZ
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP163190 ALVARO MICHELUCCI e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00034795120104036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais

vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo, inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de junho de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000827-31.2010.4.03.6114/SP

	2010.61.14.000827-0/SP
APELANTE	: ANTONIO CARLOS MASS
ADVOGADO	: SP251190 MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro(a)
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP146159 ELIANA FIORINI VARGAS e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00008273120104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser invável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo, inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de junho de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005376-84.2010.4.03.6114/SP

	2010.61.14.005376-7/SP
APELANTE	: ROQUE JOAQUIM DA SILVA
ADVOGADO	: SP251190 MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro(a)
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP098184B MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00053768420104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. Inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
 NERY JUNIOR
 Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007954-20.2010.4.03.6114/SP

	2010.61.14.007954-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	ANTONIO SERGIO SALDANHA
ADVOGADO	:	SP251190 MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP089174 TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00079542020104036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo. Inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008442-59.2010.4.03.6183/SP

	2010.61.83.008442-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	MARIO NUNES DA SILVA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP177388 ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00084425920104036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo, inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008442-59.2010.4.03.6183/SP

	2010.61.83.008442-9/SP
--	------------------------

APELANTE	:	MARIO NUNES DA SILVA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP177388 ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00084425920104036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Defende a parte insurgente que o acórdão recorrido viola os dispositivos constitucionais que menciona.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico de pronto, que o excelso Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a repercussão geral da matéria nos autos do **RE nº 661.256/SC - Tema 503**, decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE n's 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE n's 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo, inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE n's 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Portanto, estando o acórdão recorrido consonante com a jurisprudência da Suprema Corte, autorizada a dizer, com cunho definitivo, acerca de interpretação de postulado de natureza constitucional, impõe-se o juízo negativo de admissibilidade do recurso excepcional.

Não é plausível, por conseguinte, a alegação de ofensa à Constituição da República.

Dessa forma, destoando a pretensão recursal da orientação firmada pelo Pretório Excelso, aplicável, na espécie, os artigos 1.030, I, "a", c/c 1.040, I, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso extraordinário.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de junho de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001093-66.2011.4.03.9999/SP

	2011.03.99.001093-0/SP
--	------------------------

APELANTE	:	OSVALDO CREPALDI
ADVOGADO	:	SP136146 FERNANDA TORRES
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
Nº. ORIG.	:	09.00.00030-6 1 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE n's 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE n's 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo, inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE n's 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de junho de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00037 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0017538-62.2011.4.03.9999/SP

	2011.03.99.017538-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	MG112228 ANA PAULA PASSOS SEVERO
	:	SP000030 HERMES ARRAYS ALENCAR
APELADO(A)	:	FLORINDO HIROSHI FUJII (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP251190 MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG.	:	09.00.00200-8 4 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo, inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de junho de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030998-19.2011.4.03.9999/SP

	2011.03.99.030998-4/SP
--	------------------------

APELANTE	:	DOMINGOS FERREIRA DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP251190 MURILO GURJÃO SILVEIRA AITH
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP256392 RODRIGO DE AMORIM DOREA
	:	SP000030 HERMES ARRAYS ALENCAR
No. ORIG.	:	09.00.00172-9 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários

providos. 1. Nos RE n's 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo, inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE n's 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de junho de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001065-16.2011.4.03.6114/SP

	2011.61.14.001065-7/SP
--	------------------------

APELANTE	:	EDES ROSA GONCALVES
ADVOGADO	:	SP148162 WALDEC MARCELINO FERREIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP089174 TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAYS ALENCAR
No. ORIG.	:	00010651620114036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no **REsp repetitivo nº 1.334.488/SC**, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no **RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral**, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, *verbis*:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE n's 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE n's 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo, inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE n's 661.256/SC e 827.833/SC). (RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de junho de 2019.

NERY JUNIOR
Vice-Presidente

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001942-40.2017.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA ELUIZA LOPES DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: LUIZ FERNANDO CARDOSO RAMOS - MS14572-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentarem **(em contrarrazões)** ao(s) recurso(s) especial(is) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de junho de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004331-97.2017.4.03.6183
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LUZINETE DA CONCEICAO
Advogado do(a) APELADO: WALDEMAR RAMOS JUNIOR - SP257194-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) **contrarrazões** ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de junho de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5043358-51.2018.4.03.9999
APELANTE: FERNANDA CONCEICAO SPOSITO DOMENICO
Advogados do(a) APELANTE: IVAN DE ARRUDA PESQUERO - SP127786-N, ADRIANA ARRUDA PESQUERO - SP251489-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) **contrarrazões** ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 30 de maio de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021736-37.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ZILDA APARECIDA RIBEIRO SALES
Advogado do(a) AGRAVADO: RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) **contrarrazões** ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de junho de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006039-49.2018.4.03.6119
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ELCIO MARQUES DA SILVA
REPRESENTANTE: LUCIA ARRAIS FERNANDES
Advogado do(a) APELADO: RAIMUNDO FERREIRA DE SOUSA SOBRINHO - SP136397-A,

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) **contrarrazões** ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de junho de 2019

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013441-86.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA EDVINA VIANNA
Advogado do(a) APELADO: PAULO ROBERTO GOMES - SP210881-A

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal 3ª Região.

Por ora, **determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao Tema nº 810**, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

São Paulo, 12 de junho de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000235-05.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JAYRTO CLARETE DA DEGOLACAO
Advogado do(a) APELADO: CLEODSON RODRIGUES DE OLIVEIRA - SP351429-A

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal 3ª Região.

Por ora, **determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao Tema nº 810**, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

São Paulo, 12 de junho de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000123-65.2017.4.03.6120
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS PEIXOTO JACOBINO
Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA - SP140741-N

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal 3ª Região.

Por ora, **determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao Tema nº 810**, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

São Paulo, 12 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026399-29.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: EDUARDO BORTMAN, FANY SZCZUPAK BORTMAN
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE APARECIDO MONTEIRO - SP318507-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE APARECIDO MONTEIRO - SP318507-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105 da Constituição Federal, interposto por **EDUARDO BORTMAN e outro** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, ante o acolhimento das alegações apontadas em suas razões de recorrer.

Decido.

Impende esclarecer inicialmente, considerando os artigos 1.030 do CPC e 22 do Regimento Interno desta Corte, que a atribuição desta Vice-Presidência restringe-se, tão somente, à análise de admissibilidade recursal. Consistindo na verificação: 1. Do cumprimento dos requisitos gerais de admissibilidade; e 2. Da adequação do julgado com a jurisprudência da Corte Superior.

Pois bem, no caso em comento, verifica-se que foram cumpridos os requisitos formais, assim passemos à análise de adequação jurisprudencial.

No caso dos autos, cinge-se a controvérsia recursal sobre a possibilidade de atribuir o efeito suspensivo no recebimento dos embargos à execução fiscal.

Foram analisadas detidamente as provas dos autos. O acórdão hostilizado consignou, ante as circunstâncias fáticas do caso concreto, que **NÃO** estão presentes provas hábeis a comprovar o direito alegado.

Por primeiro, no que pertine à alegação de suposta violação aos artigos 489 e 1.022 do CPC, uma vez que as circunstâncias peculiares foram analisadas, não se confunde obscuridade, omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte. Ademais o acórdão recorrido enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Outrossim, destaca-se que a fundamentação contrária ao interesse da parte não significa ausência da mesma, conforme entendimento pacífico do E. STJ.

Por oportuno, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 489, § 1º, E 1.022 DO CPC/2015. NÃO OCORRÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADO. SERVIDOR PÚBLICO. INSS. TÉCNICO E ANALISTA DO SEGURO SOCIAL. DESVIO DE FUNÇÃO. TESE AFASTADA NA ORIGEM. REVISÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REEXAME DAS PROVAS DOS AUTOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE INVIABILIZADA. PRESENÇA DE ÓBICE PROCESSUAL.

1. Não configura ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015, quando o Tribunal local julga integralmente a lide, apenas não adotando a tese defendida pelo recorrente. Não se pode confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

2. Esta egrégia Corte Superior possui precedente no sentido de que, "se os fundamentos do acórdão recorrido não se mostram suficientes ou corretos na opinião do recorrente, não quer dizer que eles não existam. Não se pode confundir ausência de motivação com fundamentação contrária aos interesses da parte, como ocorreu na espécie. Violação do art. 489, § 1º, do CPC/2015 não configurada" (AgInt no REsp 1.584.831/CE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 14/6/2016, DJe 21/6/2016).

(...)

(REsp 1689206/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 09/05/2018)

No mais, verifica-se que é pacífico o entendimento do E. STJ a afirmar que a concessão do efeito suspensivo fica condicionada ao cumprimento de todos os requisitos legais.

Com efeito, por ocasião do julgamento do **REsp 1.272.827/PE - tema 526**, alçado como representativo de controvérsia e submetido à sistemática dos recursos repetitivos, assentou o entendimento de que o art. 739-A do CPC/73 (919 NCPC), e introduzido pela Lei 11.382/2006, se aplica às execuções fiscais, e consolidou o seguinte entendimento:

"A atribuição de efeitos suspensivos aos embargos do devedor" fica condicionada "ao cumprimento de três requisitos: apresentação de garantia; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (fumus boni juris) e perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (periculum in mora)."

Nesse particular, estando o acórdão em harmonia com a jurisprudência pacificada em recurso repetitivo, impõem-se a negativa de seguimento à pretensão recursal nos termos do art. 1.030, I, "b" do CPC.

De outra parte, se da análise das provas dos autos, o acórdão impugnado consignou que **NÃO** estão presentes os requisitos legais, para se chegar à conclusão em sentido contrário, como pretende a recorrente, invariavelmente implicará em revolvimento do conteúdo fático-probatório, cujo propósito encontra óbice na orientação da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas no âmbito do recurso especial.

Da mesma forma também não é possível a admissão do recurso com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional contido no art. 105, III porquanto a incidência da Súmula 7 prejudica a análise da divergência jurisprudencial.

Por todos os fundamentos acima expostos, no mesmo sentido é o entendimento da Corte Superior, confira-se:

TRIBUNÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. APLICAÇÃO DO ART. 739-A, § 1º, DO CPC/1973. RESP 1.272.827/PE, JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C, CPC/1973. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS ENSEJADORES DO EFEITO SUSPENSIVO PRETENDIDO. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE PREJUDICADA

1. No julgamento do REsp 1.272.827/PE, processado nos moldes do art. 543-C do Código de Processo Civil/1973, firmou compreensão no sentido de ser aplicável o art. 739-A, § 1º, do CPC/1973 aos processos de execução fiscal, desde que presentes os seguintes requisitos: requerimento do embargante; garantia do juízo; verificação pelo juiz da relevância da fundamentação (fumus boni juris) e do perigo de dano irreparável ou de difícil reparação (periculum in mora).

2. É vedado em Recurso Especial o exame da presença dos pressupostos para a atribuição de efeito suspensivo aos Embargos à Execução previstos no art. 739-A, § 1º, do Código de Processo Civil/1973, porquanto tal providência demanda incursão nos elementos fático-probatórios dos autos, atraindo a incidência da Súmula 7 do STJ.

3. O óbice da Súmula 7 do STJ atinge também o Recurso Especial interposto com fundamento na alínea c do inciso III do artigo 105 da Constituição da República, porque impede o exame de dissídio jurisprudencial, uma vez que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso concreto, com base na qual a Corte de origem deu solução à causa.

4. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1661642/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/04/2017, DJe 02/05/2017)

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso especial no tocante ao tema 526 dos recursos repetitivos e, nas demais questões **NÃO O ADMITO**.

Int.

São Paulo, 16 de maio de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012612-08.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MAESIO MARSON, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - SP376421-A

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal 3ª Região.

Por ora, **determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao Tema nº 810**, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

São Paulo, 12 de junho de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5026886-72.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JAYNE APARECIDA DOS SANTOS
REPRESENTANTE: ANTONIO LUIZ DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: RODRIGO FERRO FUZATTO - SP245889-N,

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal 3ª Região.

Por ora, **determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao Tema nº 810**, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

São Paulo, 12 de junho de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006475-29.2018.4.03.6112
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: OLINDA LOPES GIL DE OLIVEIRA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELANTE: ANDRÉ ALEXANDRINI - SP373240-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, OLINDA LOPES GIL DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: ANDRÉ ALEXANDRINI - SP373240-A

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal 3ª Região.

Por ora, **determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao Tema nº 810**, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

São Paulo, 12 de junho de 2019.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004489-43.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ANTONIO ALVES DE LIMA FILHO
Advogados do(a) AGRAVADO: RENATO MARINHO DE PAIVA - SP197161-A, JOSE CARLOS DE OLIVEIRA - SP198474-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de junho de 2019

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002313-03.2018.4.03.6108
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDO RODRIGUES
Advogados do(a) APELADO: LUCIA HELENA RADIGHIERI DE ALMEIDA - SP366539-A, ANA PAULA RADIGHIERI MORETTI - SP137331-N

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal 3ª Região.

Por ora, **determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao Tema nº 810**, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

São Paulo, 13 de junho de 2019.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018429-75.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ESPÓLIO DE ROBERTO DA SILVA GODINHO - CPF 125.548.718-68
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ CARLOS LOPES - SP44846-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de junho de 2019

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002566-55.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JURACY DINIZ LARROQUE
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Advogado do(a) APELADO: TAISE SIMPLICIO RECH BARBOSA - MS18066-A

D E C I S Ã O

A questão tratada no presente recurso especial é objeto da Controvérsia nº 51/STJ, criada pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, com o escopo de verificar a aplicação, revisão ou distinção do Tema nº 692/STJ, objetivando a definição da tese consistente em ser devida, ou não, a devolução pelo litigante beneficiário do Regime Geral da Previdência Social - RGPS, dos valores percebidos do INSS em virtude de decisão judicial de natureza precária, que venha a ser posteriormente revogada.

Ante o exposto, **determino a suspensão do exame de admissibilidade do recurso especial** até o deslinde final da *questio*.

São Paulo, 12 de junho de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5069277-42.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLELIA CLEMENTE BOLGIONI

Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIZ DE MORAES CASABURI - SP189812-N

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Por ora, determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao tema nº 810, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

Int.

São Paulo, 13 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024652-78.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: CECILIA YUKIE INOUE

Advogado do(a) AGRAVADO: LIGIA INOUE MARTINS - MS14384

D E C I S Ã O

A questão tratada no presente recurso especial é objeto da **controvérsia** nº 51/STJ, criada pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, com o escopo de verificar a aplicação, revisão ou distinção do Tema nº 692/STJ, objetivando a definição da tese consistente em ser devida, ou não, a devolução pelo litigante beneficiário do Regime Geral da Previdência Social - RGPS, dos valores percebidos do INSS em virtude de decisão judicial de natureza precária, que venha a ser posteriormente revogada.

Ante o exposto, **determino a suspensão do exame de admissibilidade do recurso especial** até o deslinde final da *questio*.

São Paulo, 10 de junho de 2019.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009727-21.2018.4.03.6183
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ELIANE FERREIRA DE MELO SILVEIRA
Advogado do(a) APELADO: JOSE EDUARDO DO CARMO - SP108928-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrrazões ao(s) recurso(s) especial(is) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de junho de 2019

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015425-64.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: ROSELI CARREIRA DE CARVALHO
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE VICENTINI DA CUNHA - SP309740-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte em que se discute a possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do RGPS de caráter substitutivo da renda (auxílio doença ou aposentadoria por invalidez), concedido judicialmente, em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício.

Ademais, verifico que a *Quaestio Iuris*, trazida à baila, foi afetada aos Recursos Especiais nº 1.786.590/SP e 1.788.700/SP, vinculados ao Tema 1013, a serem julgados pelo rito dos recursos repetitivos, razão pela qual determino a suspensão do feito, até o julgamento derradeiro dos paradigmas.

São Paulo, 10 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011004-94.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: CARLOS TADEU DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA - SP139855-N

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal 3ª Região.

Por ora, **determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao Tema nº 810**, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

São Paulo, 10 de junho de 2019.

Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5031876-09.2018.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALERIA DUTRA FRAMESCHI
Advogado do(a) APELADO: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de junho de 2019

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023581-41.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDUARDO AVIAN - SP234633
AGRAVADO: ALICE VANIN PEREIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: BERNARDO RUCKER - SP308435-A

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal 3ª Região.

Por ora, **determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao Tema nº 810**, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

São Paulo, 10 de junho de 2019.

Poder Judiciário
TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011180-73.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MAIRA SAYURI GADANHA - SP251178
AGRAVADO: MARCIA DE MATTOS MOTTA ZINI
Advogado do(a) AGRAVADO: ADILSON SANCHEZ - SP92102-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 30 de maio de 2019

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008458-66.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: HELENA RODRIGUES MACHADO
Advogado do(a) AGRAVADO: ALESSANDRO DEL NERO MARTINS DE ARAUJO - SP233292-N

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte em que se discute a possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do RGPS de caráter substitutivo da renda (auxílio doença ou aposentadoria por invalidez), concedido judicialmente, em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício.

Ademais, verifico que a *Quaestio Iuris*, trazida à baila, foi afetada aos Recursos Especiais nº 1.786.590/SP e 1.788.700/SP, vinculados ao Tema 1013, a serem julgados pelo rito dos recursos repetitivos, razão pela qual determino a suspensão do feito, até o julgamento derradeiro dos paradigmas.

São Paulo, 10 de junho de 2019.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012962-52.2017.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDA BRAGA PEREIRA - SP359719
AGRAVADO: DIRCEU DE MOURA
Advogado do(a) AGRAVADO: ELISANGELA LINO - SP198419-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de junho de 2019

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008570-35.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: SANDRA CRISTINA CASTANHO
Advogado do(a) AGRAVADO: VINICIUS CAMARGO LEAL - SP319409-N

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal 3ª Região.

Por ora, **determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao Tema nº 810**, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

São Paulo, 10 de junho de 2019.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002835-65.2016.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: VALDELEY DOS SANTOS NUNES
Advogado do(a) APELADO: ROBERSON DO AMARAL PEGO - MS1742100A

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de junho de 2019

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018446-14.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: ENI ALVES DA SILVA FRANCA
Advogado do(a) AGRAVADO: OLGA FAGUNDES ALVES - SP247820-A

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal 3ª Região.

Por ora, **determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao Tema nº 810**, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

São Paulo, 10 de junho de 2019.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022057-09.2017.4.03.0000
AGRAVANTE: REINALDO ADRIANO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JULIO CESAR POLLINI - SP128933-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) **contrarrrazões** ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de junho de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007633-25.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: CAIO BATISTA MUZEL GOMES
Advogados do(a) AGRAVANTE: CAIO BATISTA MUZEL GOMES - SP173737-N, CAIO BATISTA MUZEL GOMES - SP173737-N
AGRAVADO: SONIA APARECIDA FALCAO SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: EDVALDO LUIZ FRANCISCO - SP99148-N

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) **contrarrrazões** ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de junho de 2019

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017002-77.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: VILMA DA SILVA SANTOS, ILMA FRANCISCA DA SILVA, JULIA DA SILVA SANTOS, JOANA DA SILVA DE ALMEIDA, DILMA DA SILVA, SERGIO FRANCISCO DA SILVA, JULIO FRANCISCO DA SILVA, PAULA FRANCISCA DA SILVA, FRANCISCO DA SILVA

Advogados do(a) AGRAVANTE: RENATA APARECIDA HAUY - SP225065-N, JOAO ALBERTO HAUY - SP60114-N

Advogados do(a) AGRAVANTE: RENATA APARECIDA HAUY - SP225065-N, JOAO ALBERTO HAUY - SP60114-N

Advogados do(a) AGRAVANTE: RENATA APARECIDA HAUY - SP225065-N, JOAO ALBERTO HAUY - SP60114-N

Advogados do(a) AGRAVANTE: RENATA APARECIDA HAUY - SP225065-N, JOAO ALBERTO HAUY - SP60114-N

Advogados do(a) AGRAVANTE: RENATA APARECIDA HAUY - SP225065-N, JOAO ALBERTO HAUY - SP60114-N

Advogados do(a) AGRAVANTE: RENATA APARECIDA HAUY - SP225065-N, JOAO ALBERTO HAUY - SP60114-N

Advogados do(a) AGRAVANTE: RENATA APARECIDA HAUY - SP225065-N, JOAO ALBERTO HAUY - SP60114-N

Advogados do(a) AGRAVANTE: RENATA APARECIDA HAUY - SP225065-N, JOAO ALBERTO HAUY - SP60114-N

Advogados do(a) AGRAVANTE: RENATA APARECIDA HAUY - SP225065-N, JOAO ALBERTO HAUY - SP60114-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal 3ª Região.

Por ora, **determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao Tema nº 810**, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

São Paulo, 10 de junho de 2019.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5066598-69.2018.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSELI ALVES DE OLIVEIRA ERVOLINO

Advogados do(a) APELADO: JOSE SOARES DE SOUSA - SP78737-N, RICARDO LIBRAIZ - SP304014-N, JOAO VICTOR BARBOSA SOARES SOUSA - SP361087-N

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de junho de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005726-88.2018.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JOZIANA CANDIA CORREIA

Advogado do(a) APELADO: ROSANA CRISTINA LOPES RECHE - PR39941-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de junho de 2019

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004017-76.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MAURO JULIANO BADAUI

Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO BOSCO DE MESQUITA JUNIOR - SP242801-A

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal 3ª Região.

Por ora, **determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao Tema nº 810**, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

São Paulo, 10 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000500-29.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO VICTOR DA FONTE MONNERAT - SP231162

AGRAVADO: CLEUSA FATIMA COLOMBO BELO

Advogado do(a) AGRAVADO: ADRIANA APARECIDA BONAGURIO PARESCHI - SP125434-A

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal 3ª Região.

Por ora, **determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao Tema nº 810**, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

São Paulo, 10 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014128-85.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ANTONIO BUFALIERI
Advogado do(a) AGRAVADO: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal 3ª Região.

Por ora, **determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao Tema nº 810**, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

São Paulo, 10 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013164-92.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: LOURDES NALESSO REPICA
Advogados do(a) AGRAVADO: RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS - SP312670-A, MAYARA MARIOTTO MORAES SOUZA - SP364256-N

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal 3ª Região.

Por ora, **determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao Tema nº 810**, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

São Paulo, 10 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011627-95.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: FLORIVAL DO NASCIMENTO
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDSON ALVES DOS SANTOS - SP158873-A

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal 3ª Região.

Por ora, **determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao Tema nº 810**, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

São Paulo, 10 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000742-85.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ANTONIA NEVES DEGLI EXPOSTI
Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO FAGUNDES - SP103820-N

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal 3ª Região.

Por ora, **determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao Tema nº 810**, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

São Paulo, 11 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013249-78.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: EVANDRO MORAES ADAS - SP195318-N
AGRAVADO: IVANI GONCALVES DE OLIVEIRA ALMEIDA
SUCEDIDO: JURACI MARIANO DE ALMEIDA

Advogados do(a) AGRAVADO: ARETA FERNANDA DA CAMARA - SP289649-A, ERAZE SUTTI - SP146298-A, THAIS MELLO CARDOSO - SP159484-A,
Advogados do(a) SUCEDIDO: ARETA FERNANDA DA CAMARA - SP289649-A, ERAZE SUTTI - SP146298-A, THAIS MELLO CARDOSO - SP159484-A

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal 3ª Região.

Por ora, **determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao Tema nº 810**, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

São Paulo, 10 de junho de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000695-87.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ODILIO DOS REIS DE ARAUJO
Advogado do(a) APELADO: FABIANO ANTUNES GARCIA - MS15312-A

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal 3ª Região.

Por ora, **determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao Tema nº 810**, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

São Paulo, 10 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018879-18.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO

AGRAVADO: PEDRO PEREIRA DE ANDRADE
Advogado do(a) AGRAVADO: VANESSA CRISTINA MARTINS FRANCO - SP164298-A

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal 3ª Região.

Por ora, **determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao Tema nº 810**, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

São Paulo, 10 de junho de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5022825-71.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUIZ ANTONIO PINTO DA ROCHA
Advogado do(a) APELADO: ANDREIA DE FATIMA VIEIRA - SP236723-N

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

DECIDO.

O recurso não merece admissão.

O recorrente não atendeu ao comando do artigo 1.035, § 2º, do Código de Processo Civil, que impõe o ônus de demonstrar a existência de repercussão geral da matéria deduzida.

A ausência dessa preliminar permite a negativa de trânsito ao recurso extraordinário, bem como, ao Presidente do Supremo Tribunal Federal, negar seguimento monocraticamente ao extraordinário ou ao agravo interposto da decisão que não admitiu o recurso na origem (STF, Pleno, AgReg no RE nº 569.476-3/SC, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe 26.04.2008).

No mesmo sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO ADMINISTRATIVO. PREQUESTIONAMENTO. DEVIDO PROCESSO LEGAL. 1. A jurisprudência do STF é firme no sentido da inadmissibilidade de recurso extraordinário interposto sem preliminar formal e fundamentada de repercussão geral. Precedente: AI-QO 664.567, de relatoria do Ministro Sepúlveda Pertence, Tribunal Pleno, DJ 06.09.2007. 2. É inadmissível o recurso extraordinário, quando a matéria constitucional suscitada não tiver sido apreciada pelo acórdão recorrido, em decorrência da ausência do requisito processual do prequestionamento. Súmula 282 do STF. 3. Não atende ao pressuposto de ofensa constitucional apta a ensejar o conhecimento do recurso extraordinário nesta Corte a alegação de ofensa aos princípios do contraditório, ampla defesa e devido processo legal, quando sua verificação depender da análise de normas infraconstitucionais. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AI 860165 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, julgado em 27/10/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-235 DIVULG 20-11-2015 PUBLIC 23-11-2015)

Ante o exposto, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 30 de maio de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008531-64.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: PAULO EUGENIO WEINBERGER

Advogado do(a) APELANTE: ANGELICA PIM AUGUSTO - SP338362-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso extraordinário, com fundamento no art. 102 da Constituição Federal, interposto por **PAULO EUGENIO WEINBERGER** contra decisão monocrática.

Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, ante o acolhimento de suas alegações expostas em suas razões de recorrer.

Decido.

Impende esclarecer inicialmente, considerando os artigos 1.030 do CPC e 22 do Regimento Interno desta Corte, que a atribuição desta Vice-Presidência restringe-se, tão somente, à análise de admissibilidade recursal. Consistindo na verificação: 1. Do cumprimento dos requisitos gerais de admissibilidade; e 2. Da adequação do julgado com a jurisprudência da Corte Superior.

Pois bem, no caso em comento, o recurso não deve ser admitido, verifica-se a existência de óbice intransponível ao trânsito recursal.

Com efeito, o inciso III do artigo 102 da Constituição Federal exige que o recurso extraordinário, para ser admitido, seja interposto em face de "causas decididas, em única ou última instância (...)".

Verifico, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no art. 932 do Código de Processo Civil.

Contra tal decisão é cabível a interposição de agravo ao órgão competente para o julgamento. Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso extraordinário não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Conforme orientação firmada na Súmula 281 do STF:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Assim é o entendimento do Pretório Excelso:

Ementa: AGRAVO INTERNO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO ELEITORAL. PRESTAÇÃO DE CONTAS DE CAMPANHA. DESAPROVAÇÃO. SUPOSTA NULIDADE DA INTIMAÇÃO. PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA QUE JULGOU EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DAS VIAS RECURSAIS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF. ADMISSIBILIDADE DE RECURSOS DA COMPETÊNCIA DE OUTROS TRIBUNAIS. MATÉRIA SEM REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 181. RE 598.365. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

(ARE 1037001 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 21/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-197 DIVULG 31-08-2017 PUBLIC 01-09-2017)

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 3 de junho de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0010341-74.2015.4.03.6100

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: VERA CARVALHO ZANGARI TAVARES

Advogado do(a) APELANTE: MARIA JOSE GIANNELLA CATALDI - SP66808-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso extraordinário, com fundamento no art. 102 da Constituição Federal, interposto por **VERA CARVALHO ZANGARI TAVARES** contra decisão monocrática.

Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, ante o acolhimento de suas alegações expostas em suas razões de recorrer.

Decido.

Impende esclarecer inicialmente, considerando os artigos 1.030 do CPC e 22 do Regimento Interno desta Corte, que a atribuição desta Vice-Presidência restringe-se, tão somente, à análise de admissibilidade recursal. Consistindo na verificação: 1. Do cumprimento dos requisitos gerais de admissibilidade; e 2. Da adequação do julgado com a jurisprudência da Corte Superior.

Pois bem, no caso em comento, o recurso não deve ser admitido, verifica-se a existência de óbice intransponível ao trânsito recursal.

Com efeito, o inciso III do artigo 102 da Constituição Federal exige que o recurso extraordinário, para ser admitido, seja interposto em face de "causas decididas, em única ou última instância (...)".

Verifico, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no art. 932 do Código de Processo Civil.

Contra tal decisão é cabível a interposição de agravo ao órgão competente para o julgamento. Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso extraordinário não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Conforme orientação firmada na Súmula 281 do STF:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Assim é o entendimento do Pretório Excelso:

Ementa: AGRAVO INTERNO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO ELEITORAL. PRESTAÇÃO DE CONTAS DE CAMPANHA. DESAPROVAÇÃO. SUPOSTA NULIDADE DA INTIMAÇÃO. PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA QUE JULGOU EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DAS VIAS RECURSAIS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF. ADMISSIBILIDADE DE RECURSOS DA COMPETÊNCIA DE OUTROS TRIBUNAIS. MATÉRIA SEM REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 181. RE 598.365. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

(ARE 1037001 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 21/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-197 DIVULG 31-08-2017 PUBLIC 01-09-2017)

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 3 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005124-24.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: METALURGICA ALUSOL LTDA - ME

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIS ROBERTO OLIMPIO - SP135997

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial, com fundamento nos art. 105 da Constituição Federal, interposto por **METALURGICA ALUSOL LTDA - ME** contra acórdão lavrado em agravo de instrumento.

Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, ante o acolhimento das alegações apontadas em suas razões de recorrer.

Decido.

O agravo de instrumento foi manejado em face de decisão que analisou pedido liminar no feito originário.

Verifica-se, todavia que foi proferida sentença naquele feito (5000795-04.2017.4.03.6143).

Causa superveniente que fulminou o interesse recursal.

No mesmo sentido, confira-se a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. 1. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. 2. TUTELA ANTECIPADA. SENTENÇA SUPERVENIENTE. PERDA DO OBJETO. PRECEDENTES. 3. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional, pois o Tribunal de origem decidiu a matéria controvertida de forma fundamentada, ainda que contrariamente aos interesses da parte insurgente.

2. A superveniente prolação de sentença de mérito na ação principal enseja a perda de objeto do agravo de instrumento interposto contra decisão concessiva ou denegatória de liminar ou antecipação de tutela, pois estas não representam pronunciamento definitivo, mas provisório, devendo ser confirmadas ou revogadas pela sentença final. Acórdão recorrido em harmonia com a jurisprudência desta Corte Superior. Súmula n. 83/STJ.

3. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 1318669/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/03/2019, DJe 22/03/2019)

Em razão disso, com fulcro no artigo 932, III do Novo Código de Processo Civil e artigo 33, XII, do Regimento Interno deste Tribunal, **JULGO PREJUDICADO** o agravo de instrumento e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso excepcional interposto.

Após as cautelas de praxe, remetam-se os autos à Vara de origem.

Int.

São Paulo, 3 de junho de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001317-23.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: UNIMED DE BATATAIS COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
Advogado do(a) APELANTE: MAURICIO CASTILHO MACHADO - SP291667-A
APELADO: ANS AGENCIA NACIONAL DE SAUDE SUPLEMENTAR
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial interposto por **Unimed de Batatais - Cooperativa de Trabalho Médico**, com fundamento no artigo 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, sob alegação de violação a dispositivos de atos normativos federais, além da existência de dissídio jurisprudencial.

Decido.

Trata-se, nos autos, de cobrança de dívida ativa não tributária consubstanciada no ressarcimento ao sistema único de saúde - SUS de valores gastos com usuários que possuam planos de saúde.

É assente na jurisprudência do Eg. Superior Tribunal de Justiça - STJ que a prescrição da pretensão de cobrança do ressarcimento ao SUS é quinquenal, por aplicação do Decreto nº 20.910/1932. Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. CRÉDITO DA ANS. CUSTOS DE INTERNAÇÃO E SERVIÇOS DE SAÚDE. BENEFICIÁRIOS DE PLANO DE SAÚDE. INSTITUIÇÕES INTEGRANTES DO SUS. RESSARCIMENTO. TERMO INICIAL. PRAZO DO LUSTRO PRESCRICIONAL.

1. O crédito da ANS foi apurado em processo administrativo, o qual é necessário ao cálculo dos valores que deverão ser ressarcidos ao Sistema Único de Saúde.
2. O entendimento do STJ é no sentido de que a prescrição para a cobrança da dívida ativa de natureza não tributária é quinquenal, com base no Decreto 20.910/1932.
3. Enquanto pendente a conclusão do processo administrativo, não há falar em transcurso de prazo prescricional, nos termos do art. 4º do Decreto 20.910/1932 ("não corre a prescrição durante a demora que, no estudo, ao reconhecimento ou no pagamento da dívida, considerada líquida, tiverem as repartições ou funcionários encarregados de estudar e apurá-la"). Com efeito, enquanto se analisa o quantum a ser ressarcido, não há, ainda, pretensão.
4. Só se pode falar em pretensão ao ressarcimento de valores após a notificação do devedor a respeito da decisão proferida no processo administrativo, uma vez que o montante do crédito a ser ressarcido só será passível de quantificação após a conclusão do respectivo processo administrativo.
5. Recurso Especial não provido.

(REsp 1524902/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2015, DJe 16/11/2015)

Constata-se que o acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência do Eg. Superior Tribunal de Justiça, sendo de rigor a inadmissão do recurso excepcional.

De outro lado, esta Colenda Corte julgou regular os valores exigidos, de modo que a alteração do julgamento, como pretende a recorrente, demanda revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, defeso em sede de recurso especial, a teor das Súmulas 7 e 5 do C. STJ, respectivamente:

Súmula 7, STJ: A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.

Súmula 5, STJ: A simples interpretação de cláusula contratual não enseja Recurso especial.

Nesse sentido, colaciono parte do julgamento realizado no AREsp nº 011972, in 03/06/2014, no particular:

(...) omissis

Por outro lado, a análise da tese sustentada pela parte recorrente, qual seja, de que os ressarcimentos indicados só poderiam ser cobrados caso os serviços estejam previstos em contrato, demandaria, necessariamente, interpretação de cláusulas contratuais e revolvimento do acervo fático-probatório, o que é vedado por esta Corte em razão do óbice previsto nas Súmulas 5 e 7/STJ.

A propósito, outrossim, é o teor do seguinte julgado:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRADO NO RECURSO ESPECIAL. EXAME DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. RESSARCIMENTO AO SUS. PRESSUPOSTOS. INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 5 E 7/STJ. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO.

1. Não cabe ao Superior Tribunal de Justiça examinar na via especial suposta violação a dispositivos constitucionais, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.
2. A alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame de cláusulas contratuais e do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme os óbices previstos nas Súmulas 5 e 7/STJ.
3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 656.481/RJ, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015)

Por fim, o acórdão recorrido reconheceu a legitimidade dos valores constantes na tabela TUNEP, bem como a falta de demonstração da alegação de exorbitância dos valores cobrados, de modo que a alteração deste entendimento, nos termos pleiteados nas razões recursais, também encontra óbice na Súmula 7 do STJ por demandar reexame de fatos e provas dos autos. A propósito:

1. Quanto à prescrição da pretensão de cobrança do ressarcimento ao SUS, verifica-se que o acórdão recorrido está em harmonia com o entendimento do STJ de que a prescrição para a cobrança da dívida ativa de natureza não tributária é quinquenal, com base no Decreto 20.910/1932.

2. Verifica-se que o Tribunal de origem decidiu a causa em consonância com a orientação do STJ, pelo que incide, na espécie, a Súmula 83/STJ, enunciado sumular aplicável, inclusive, quando fundado o Recurso Especial na alínea "a" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal. 3. A análise sobre a aplicação da tabela TUNEP e a verificação se os seus valores correspondem ao efetivamente praticado pelas operadoras de plano de saúde, exigiriam a apreciação dos elementos de provas constantes nos autos, cuja revisão é inviável no âmbito do Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7 do STJ.

4. Além disso, verificar a ocorrência ou não enriquecimento ilícito demandaria também reexame de matéria fático-probatória, vedado em Recurso Especial.

5. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1698860/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2017, DJe 19/12/2017)

Quanto ao alegado dissídio jurisprudencial, a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7 do STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 16/04/2013).

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012970-29.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: PAVI-OBRAS-PAVIMENTACAO E TERRAPLENAGEM LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: GILMAR ANTONIO DOS SANTOS - SP72514
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial interposto por **Pavi Obras Pavimentação e Terraplenagem Ltda.**, com fundamento no artigo 105, III, "a", da Constituição Federal contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, sob alegação de violação a dispositivos de atos normativos federais.

Decido.

No caso vertente, esta Corte afastou a alegação de prescrição pela inoportunidade do decurso de prazo superior a 05 (cinco) anos entre a exclusão do contribuinte do programa de parcelamento e o despacho que ordenou a citação da empresa executada.

É assente na jurisprudência do Eg. Superior Tribunal de Justiça que o prazo prescricional tem início com a exclusão formal do contribuinte do programa de parcelamento fiscal. A propósito, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ART. 535, II, DO CPC/1973. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. PARCELAMENTO FISCAL. TERMO A QUO DO PRAZO PRESCRICIONAL. EXCLUSÃO FORMAL DO CONTRIBUINTE. PRECEDENTES.

1. Inexiste contrariedade ao art. 535, II, do CPC/1973 quando o Tribunal de origem decide fundamentadamente todas as questões postas ao seu exame.

2. O Superior Tribunal de Justiça possui firme entendimento de que, quando há parcelamento fiscal, o prazo prescricional tem início com a exclusão formal do contribuinte.

Precedentes.

3. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 1740771/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 27/06/2018)

Constata-se que o acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência do Eg. STJ, sendo de rigor a inadmissão do recurso excepcional.

Ademais, considerando que o parcelamento integrou o cômputo do prazo prescricional, a modificação do julgamento, como pretende a recorrente, demanda revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, defeso em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do C. STJ (A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial). Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. ADEÇÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO. INTERRUPÇÃO. SÚMULA 7 DO STJ.

O Superior Tribunal firmou orientação jurisprudencial no sentido de que a adesão a programa de parcelamento de crédito fiscal ou o seu mero requerimento, mesmo que indeferido o pedido, são causas de interrupção da contagem do prazo prescricional, por configurarem inequívoca confissão extrajudicial do débito, nos termos do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN.

Hipótese em que a Corte a quo afastou a alegação de prescrição dos débitos em debate, sob o fundamento de que a documentação juntada aos autos é suficiente para comprovar que a recorrente esteve em programa de parcelamento até 13/07/2012, quando ocorreu a sua exclusão formal.

Nesses termos, o acórdão recorrido decidiu a questão ventilada com base na realidade que se delineou à luz do suporte fático-probatório constante nos autos, cuja revisão é inviável no âmbito do recurso especial, ante o óbice estampado na Súmula 7 do STJ.

Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 954.491/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 15/03/2018)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2019.

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial interposto por **JIM Comercial de Alimentos Ltda. – ME**, com fundamento no artigo 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, sob alegação de violação a dispositivos de atos normativos federais, além da existência de dissídio jurisprudencial.

Decido.

As questões atinentes ao cômputo do prazo prescricional de acordo com o artigo 174 do CTN, combinado com o artigo 219 do CPC e à luz da Súmula 106 do STJ, encontram-se pacificadas pelo C. Superior Tribunal de Justiça, que analisou as matérias com diversos enfoques, em julgamentos submetidos à sistemática prevista no artigo 543-C do CPC/1973.

No julgamento do **REsp nº 1.120.295/SP (Tema 383)**, o C. STJ consolidou o entendimento quanto ao termo final do prazo prescricional ao fixar os marcos interruptivos da prescrição de acordo com a entrada em vigor da LC 118/05, em 09/06/2005: a) antes, a citação b) após, o despacho que a ordena. Em ambas as hipóteses, os efeitos da interrupção retroagem à data do ajuizamento da ação, desde que a demora na prática do ato não seja imputável exclusivamente à inércia da exequente. Confira-se, no particular:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRÁTICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

(...)

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: 'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa: e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição. § 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.' Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação.

Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233) 16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Consequentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010)

No julgamento do **REsp 999.901/RS (Tema 82)**, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, a Eg. Corte Superior de Justiça fez constar, também, a citação por edital como evento interruptivo da prescrição, conforme se nota, no particular: "a Lei de Execução Fiscal, em seu art. 8º, III, prevê que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional".

Outrossim, no julgamento do **Recurso Especial nº 1.102.431/RJ (Tema 179)**, o C. STJ fixou o entendimento de que a verificação da responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais exige revolvimento do material fático-probatório, incabível em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 07 do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PARALISAÇÃO DO PROCESSO POR CULPA DO PODER JUDICIÁRIO. SÚMULA 106 DO STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ.

(...) omissis

2. A perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Inteligência da Súmula 106/STJ. (Precedentes: AgRg no Ag 1125797/MS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 16/09/2009; REsp 1109205/SP, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 29/04/2009; REsp 1105174/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 09/09/2009; REsp 882.496/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe 26/08/2008; AgRg no REsp 982.024/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 08/05/2008)

3. In casu, a Corte de origem fundamentou sua decisão no sentido de que a demora no processamento do feito se deu por culpa dos mecanismos da Justiça, verbis: "Com efeito, examinando a execução fiscal em apenso, constatou-se que foi a mesma distribuída em 19/12/2001 (fl.02), tendo sido o despacho liminar determinando a citação do executado proferido em 17/01/2002 (fl. 02 da execução). O mandado de citação do devedor, no entanto, somente foi expedido em 12/05/2004, como se vê fl. 06, não tendo o Sr. Oficial de Justiça logrado realizar a diligência, por não ter localizado o endereço constante do mandado e ser o devedor desconhecido no local, o que foi por ele certificado, como consta de fl. 08, verso, da execução em apenso. Frustrada a citação pessoal do executado, foi a mesma realizada por edital, em 04/04/2006 (fls. 12/12 da execução). (...) No caso destes autos, todavia, o fato de ter a citação do devedor ocorrido apenas em 2006 não pode ser imputada ao exequente, pois, como já assinalado, os autos permaneceram em cartório, por mais de dois anos, sem que fosse expedido o competente mandado de citação, já deferido, o que afasta o reconhecimento da prescrição. (...) Ressalte-se, por fim, que a citação por edital observou rigorosamente os requisitos do artigo 232 do Código Processual Civil e do art. 8º, inciso IV, da Lei 6.830/80, uma vez que foi diligenciada a citação pessoal, sem êxito, por ser o mesmo desconhecido no endereço indicado pelo credor, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça, à fl. 08, verso dos autos da execução."

4. A verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.

(...) omissis

(REsp 1102431/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Dessa forma, por destoar a pretensão recursal da orientação firmada nos julgados representativos de controvérsia, encontra-se prejudicado o recurso especial, nos termos do art. 543-C, § 7º, I, do CPC/1973 (art. 1.040, inciso I, do CPC/2015).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 3 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018713-20.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: RAPHAEL BORTOLO DOS REIS ROUPAS

Advogados do(a) AGRAVANTE: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A, MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP292902-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por **Raphael Bortolo dos Reis Roupas EPP**, com fundamento no artigo 105, III, "a", da Constituição Federal contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal que afastou as alegações de decadência e prescrição do crédito tributário e reconheceu a legitimidade dos valores exigidos na execução fiscal.

Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, sob alegação de violação a dispositivos de atos normativos federais.

Decido.

As questões atinentes ao cômputo do prazo prescricional de acordo com o artigo 174 do CTN, combinado com o artigo 219 do CPC e à luz da Súmula 106 do STJ, encontram-se pacificadas pelo C. Superior Tribunal de Justiça, que analisou as matérias com diversos enfoques, em julgamentos submetidos à sistemática prevista no artigo 543-C do CPC/1973.

No julgamento do **REsp nº 1.120.295/SP**, o C. STJ consolidou o entendimento quanto ao termo final do prazo prescricional ao fixar os marcos interruptivos da prescrição de acordo com a entrada em vigor da LC 118/05, em 09/06/2005: a) antes, a citação b) após, o despacho que a ordena. Em ambas as hipóteses, os efeitos da interrupção retroagem à data do ajuizamento da ação, desde que a demora na prática do ato não seja imputável exclusivamente à inércia da exequente. Confira-se, no particular:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

(...)

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O *Codex Processual*, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: 'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição. § 1º. A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.' Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação.

Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233) 16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Consequentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010)

No julgamento do **REsp 999.901/RS**, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, a Eg. Corte Superior de Justiça fez constar, também, a citação por edital como evento interruptivo da prescrição, conforme se nota, no particular: "a Lei de Execução Fiscal, em seu art. 8º, III, prevê que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional".

Outrossim, no julgamento do **Recurso Especial nº 1.102.431/RJ**, o C. STJ fixou o entendimento de que a verificação da responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais exige revolvimento do material fático-probatório, incabível em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 07 do STJ:

Dessa forma, por destoar a pretensão recursal da orientação firmada nos julgados representativos de controvérsia, encontra-se prejudicado o recurso especial, nos termos do art. 543-C, § 7º, I, do CPC/1973 (art. 1.040, inciso I, do CPC/2015).

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PARALISAÇÃO DO PROCESSO POR CULPA DO PODER JUDICIÁRIO. SÚMULA 106 DO STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ.

(...)

2. **A perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Inteligência da Súmula 106/STJ.** (Precedentes: AgRg no Ag 1125797/MS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 16/09/2009; REsp 1109205/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 29/04/2009; REsp 1105174/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 09/09/2009; REsp 882.496/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe 26/08/2008; AgRg no REsp 982.024/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 08/05/2008)

3. In casu, a Corte de origem fundamentou sua decisão no sentido de que a demora no processamento do feito se deu por culpa dos mecanismos da Justiça, verbis: "Com efeito, examinando a execução fiscal em apenso, constata-se que foi a mesma distribuída em 19/12/2001 (fl.02), tendo sido o despacho liminar determinando a citação do executado proferido em 17/01/2002 (fl. 02 da execução). O mandado de citação do devedor, no entanto, somente foi expedido em 12/05/2004, como se vê fl. 06, não tendo o Sr. Oficial de Justiça logrado realizar a diligência, por não ter localizado o endereço constante do mandado e ser o devedor desconhecido no local, o que foi por ele certificado, como consta de fl. 08, verso, da execução em apenso. Frustrada a citação pessoal do executado, foi a mesma realizada por edital, em 04/04/2006 (fls. 12/12 da execução). (...) No caso destes autos, todavia, o fato de ter a citação do devedor ocorrido apenas em 2006 não pode ser imputada ao exequente, pois, como já assinalado, os autos permaneceram em cartório, por mais de dois anos, sem que fosse expedido o competente mandado de citação, já deferido, o que afasta o reconhecimento da prescrição. (...) Ressalte-se, por fim, que a citação por edital observou rigorosamente os requisitos do artigo 232 do Código Processual Civil e do art. 8º, inciso IV, da Lei 6.830/80, uma vez que foi diligenciada a citação pessoal, sem êxito, por ser o mesmo desconhecido no endereço indicado pelo credor, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça, à fl. 08, verso dos autos da execução."

4. **A verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.**

(...)" - g.m.

(REsp 1102431/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Dessa forma, por destoar a pretensão recursal da orientação firmada nos julgados representativos de controvérsia, encontra-se prejudicado o recurso especial, nos termos do art. 543-C, § 7º, I, do CPC/1973 (art. 1.040, inciso I, do CPC/2015).

A alteração do julgamento, como pretende o (a) recorrente, demanda revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, defeso em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do C. STJ (*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*). Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO DECLARADO E NÃO PAGO. TERMO INICIAL. ENTREGA DA DECLARAÇÃO OU A DATA DO VENCIMENTO, O QUE FOR POSTERIOR. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 7 E 83/STJ.

1. Cuida-se de ação em que o recorrente busca desconstituir acórdão que não reconheceu a prescrição do tributo.

2. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que em, se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação declarado e não pago, o Fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior.

3. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento deste Tribunal Superior, razão pela qual não merece prosperar a irresignação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."

4. Rever o entendimento do Tribunal de origem quanto a datas e documentos referentes ao termo inicial do prazo prescricional necessita do reexame de fatos e provas, o que é inviável no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial."

5. Recurso Especial não provido.

(REsp 1645899/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 13/09/2017)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial no tocante aos temas julgados pela sistemática dos recursos repetitivos e **não o admito** na outra questão.

Intimem-se.

São Paulo, 3 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018764-31.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: MONICA BUENO DE AVELLAR PIRES
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARLENE SALOMAO - SP56276-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial interposto por **Mônica Bueno Deavellar Pires**, com fundamento no artigo 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, sob alegação de violação a dispositivos de atos normativos federais, além da existência de dissídio jurisprudencial.

Decido.

As questões atinentes ao cômputo do prazo prescricional de acordo com o artigo 174 do CTN, combinado com o artigo 219 do CPC e à luz da Súmula 106 do STJ, encontram-se pacificadas pelo C. Superior Tribunal de Justiça, que analisou as matérias com diversos enfoques, em julgamentos submetidos à sistemática prevista no artigo 543-C do CPC/1973.

No julgamento do REsp nº 1.120.295/SP, o C. STJ consolidou o entendimento quanto ao termo final do prazo prescricional ao fixar os marcos interruptivos da prescrição de acordo com a entrada em vigor da LC 118/05, em 09/06/2005: a) antes, a citação b) após, o despacho que a ordena. Em ambas as hipóteses, os efeitos da interrupção retroagem à data do ajuizamento da ação, desde que a demora na prática do ato não seja imputável exclusivamente à inércia da exequente. Confira-se, no particular:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRÁTICA DO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

(...)

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: 'Art. 219. A citação válida torna preventivo o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição. § 1º. A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.' Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação.

Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233) 16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Consequentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010)

No julgamento do REsp 999.901/RS, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, a Eg. Corte Superior de Justiça fez constar, também, a citação por edital como evento interruptivo da prescrição, conforme se nota, no particular: "a Lei de Execução Fiscal, em seu art. 8º, III, prevê que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional".

Outrossim, no julgamento do Recurso Especial nº 1.102.431/RJ, o C. STJ fixou o entendimento de que a verificação da responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais exige revolvimento do material fático-probatório, incabível em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 07 do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PARALISAÇÃO DO PROCESSO POR CULPA DO PODER JUDICIÁRIO. SÚMULA 106 DO STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ.

(...)

2. A perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Inteligência da Súmula 106/STJ. (Precedentes: AgRg no Ag 1125797/MS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 16/09/2009; REsp 1109205/SP, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 29/04/2009; REsp 1105174/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 09/09/2009; REsp 882.496/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe 26/08/2008; AgRg no REsp 982.024/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 08/05/2008)

3. In casu, a Corte de origem fundamentou sua decisão no sentido de que a demora no processamento do feito se deu por culpa dos mecanismos da Justiça, verbis: "Com efeito, examinando a execução fiscal em apenso, constata-se que foi a mesma distribuída em 19/12/2001 (fl.02), tendo sido o despacho liminar determinando a citação do executado proferido em 17/01/2002 (fl. 02 da execução). O mandado de citação do devedor, no entanto, somente foi expedido em 12/05/2004, como se vê fl. 06, não tendo o Sr. Oficial de Justiça logrado realizar a diligência, por não ter localizado o endereço constante do mandado e ser o devedor desconhecido no local, o que foi por ele certificado, como consta de fl. 08, verso, da execução em apenso. Frustrada a citação pessoal do executado, foi a mesma realizada por edital, em 04/04/2006 (fls. 12/12 da execução). (...) No caso destes autos, todavia, o fato de ter a citação do devedor ocorrido apenas em 2006 não pode ser imputada ao exequente, pois, como já assinalado, os autos permaneceram em cartório, por mais de dois anos, sem que fosse expedido o competente mandado de citação, já deferido, o que afasta o reconhecimento da prescrição. (...) Ressalte-se, por fim, que a citação por edital observou rigorosamente os requisitos do artigo 232 do Código Processual Civil e do art. 8º, inciso IV, da Lei 6.830/80, uma vez que foi diligenciada a citação pessoal, sem êxito, por ser o mesmo desconhecido no endereço indicado pelo credor, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça, à fl. 08, verso dos autos da execução."

4. A verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.

(...)". g.m.

(REsp 1102431/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Dessa forma, por destoar a pretensão recursal da orientação firmada nos julgados representativos de controvérsia, encontra-se prejudicado o recurso especial, nos termos do art. 543-C, § 7º, I, do CPC/1973 (art. 1.040, inciso I, do CPC/2015).

A alteração do julgamento, como pretende o (a) recorrente, demanda revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, defesa em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do C. STJ (A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial). Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO DECLARADO E NÃO PAGO. TERMO INICIAL. ENTREGA DA DECLARAÇÃO OU A DATA DO VENCIMENTO, O QUE FOR POSTERIOR. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 7 E 83/STJ.

1. Cuida-se de ação em que o recorrente busca desconstituir acórdão que não reconheceu a prescrição do tributo.

2. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que em, se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação declarado e não pago, o Fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior.

3. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento deste Tribunal Superior, razão pela qual não merece prosperar a irrisignação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."

4. Rever o entendimento do Tribunal de origem quanto a datas e documentos referentes ao termo inicial do prazo prescricional necessita do reexame de fatos e provas, o que é inviável no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial."

5. Recurso Especial não provido.

(REsp 1645899/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 13/09/2017)

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso especial no tocante aos temas julgados pela sistemática dos recursos repetitivos e não o admito na outra questão.

Intimem-se.

São Paulo, 3 de junho de 2019.

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial interposto por **Pathernon Transportes Ltda. - EPP**, com fundamento no artigo 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal que afastou a alegação de prescrição do direito de cobrança do crédito tributário, levando-se em consideração, na contagem, a interrupção do lapso prescricional pelo pedido de parcelamento do débito fiscal.

Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, sob alegação de violação a dispositivos de atos normativos federais, além da existência de dissídio jurisprudencial.

Decido.

As questões atinentes ao cômputo do prazo prescricional de acordo com o artigo 174 do CTN, combinado com o artigo 219 do CPC e à luz da Súmula 106 do STJ, encontram-se pacificadas pelo C. Superior Tribunal de Justiça, que analisou as matérias com diversos enfoques, em julgamentos submetidos à sistemática prevista no artigo 543-C do CPC/1973.

No julgamento do REsp nº 1.120.295/SP (Tema 383), o C. STJ consolidou o entendimento quanto ao termo final do prazo prescricional ao fixar os marcos interruptivos da prescrição de acordo com a entrada em vigor da LC 118/05, em 09/06/2005: a) antes, a citação b) após, o despacho que a ordena. Em ambas as hipóteses, os efeitos da interrupção retroagem à data do ajuizamento da ação, desde que a demora na prática do ato não seja imputável exclusivamente à inércia da exequente. Confira-se, no particular:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRÁTICO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

(...)

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: 'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição. § 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.' Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação.

Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233) 16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Consequentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010)

No julgamento do REsp 999.901/RS (Tema 82), sob o rito do art. 543-C do CPC/73, a Eg. Corte Superior de Justiça fez constar, também, a citação por edital como evento interruptivo da prescrição, conforme se nota, no particular: "a Lei de Execução Fiscal, em seu art. 8º, III, prevê que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional".

Outrossim, no julgamento do REsp nº 1.102.431/RJ (Tema 179), o C. STJ fixou o entendimento de que a verificação da responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais exige revolvimento do material fático-probatório, incabível em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 07 do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PARALISAÇÃO DO PROCESSO POR CULPA DO PODER JUDICIÁRIO. SÚMULA 106 DO STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ.

(...)

2. **A perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Inteligência da Súmula 106/STJ.** (Precedentes: AgRg no Ag 1125797/MS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 16/09/2009; REsp 1109205/SP, Rel. Ministra ELLANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 29/04/2009; REsp 1105174/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 09/09/2009; REsp 882.496/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe 26/08/2008; AgRg no REsp 982.024/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 08/05/2008)

3. In casu, a Corte de origem fundamentou sua decisão no sentido de que a demora no processamento do feito se deu por culpa dos mecanismos da Justiça, verbis: "Com efeito, examinando a execução fiscal em apenso, constata-se que foi a mesma distribuída em 19/12/2001 (fl.02), tendo sido o despacho liminar determinando a citação do executado proferido em 17/01/2002 (fl. 02 da execução). O mandado de citação do devedor, no entanto, somente foi expedido em 12/05/2004, como se vê fl. 06, não tendo o Sr. Oficial de Justiça logrado realizar a diligência, por não ter localizado o endereço constante do mandado e ser o devedor desconhecido no local, o que foi por ele certificado, como consta de fl. 08, verso, da execução em apenso. Frustrada a citação pessoal do executado, foi a mesma realizada por edital, em 04/04/2006 (fls. 12/12 da execução). (...) No caso destes autos, todavia, o fato de ter a citação do devedor ocorrido apenas em 2006 não pode ser imputada ao exequente, pois, como já assinalado, os autos permaneceram em cartório, por mais de dois anos, sem que fosse expedido o competente mandado de citação, já deferido, o que afasta o reconhecimento da prescrição. (...) Ressalte-se, por fim, que a citação por edital observou rigorosamente os requisitos do artigo 232 do Código Processual Civil e do art. 8º, inciso IV, da Lei 6.830/80, uma vez que foi diligenciada a citação pessoal, sem êxito, por ser o mesmo desconhecido no endereço indicado pelo credor, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça, à fl. 08, verso dos autos da execução."

4. A verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.

(...)" . g.m.

(REsp 1102431/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Dessa forma, por destoar a pretensão recursal da orientação firmada nos julgados representativos de controvérsia, encontra-se prejudicado o recurso especial, nos termos do art. 543-C, § 7º, I, do CPC/1973 (art. 1.040, inciso I, do CPC/2015).

Ademais, considerando que o pedido de parcelamento integrou o cômputo do prazo prescricional, a modificação do julgamento, como pretende a recorrente, demanda revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, deflêso em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do C. STJ (A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial). Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. ADEÇÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO. SÚMULA 7 DO STJ.

O Superior Tribunal firmou orientação jurisprudencial no sentido de que a adesão a programa de parcelamento de crédito fiscal ou o seu mero requerimento, mesmo que indeferido o pedido, são causas de interrupção da contagem do prazo prescricional, por configurarem inequívoca confissão extrajudicial do débito, nos termos do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN.

Hipótese em que a Corte a quo afastou a alegação de prescrição dos débitos em debate, sob o fundamento de que a documentação juntada aos autos é suficiente para comprovar que a recorrente esteve em programa de parcelamento até 13/07/2012, quando ocorreu a sua exclusão formal.

Nesses termos, o acórdão recorrido decidiu a questão ventilada com base na realidade que se delineou à luz do suporte fático-probatório constante nos autos, cuja revisão é inviável no âmbito do recurso especial, ante o óbice estampado na Súmula 7 do STJ.

Agravo interno desprovido.

(Aglnt no AREsp 954.491/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 15/03/2018)

Por fim, a Corte Superior de Justiça já decidiu pela possibilidade de aplicação de multa pela oposição de embargos declaratórios protelatórios (vide Aglnt no REsp 1203147/PI, in DJe 19/12/2017 e EDcl nos EDcl no Aglnt no AREsp 1020888/MT, in DJe 26/02/2018), entendimento ao qual filia-se o acórdão recorrido.

A alteração do julgamento, nos termos pleiteados nas razões recursais, encontra óbice na Súmula 7 do C. STJ, por demandar reanálise de fatos e provas dos autos. Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRATOS BANCÁRIOS. 1. FALTA DE IMPUGNAÇÃO DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA N. 283/STF. 2. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROTETATÓRIOS. REEXAME DE PROVA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. MULTA DO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC/1973. MANUTENÇÃO. 3. CAPITALIZAÇÃO MENSAL. OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. DESCABIMENTO. MATÉRIA AFETA AO STF. 4.

AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

1. "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles." (Súmula n. 283/STF).

2. Não há a apontada violação do art. 538, parágrafo único, do CPC/1973, porquanto o Tribunal de origem analisou toda a matéria levada a julgamento, entendendo serem os embargos meramente protelatórios, daí porque correta a imposição da multa prevista no mencionado dispositivo legal.

3. Ademais, caracterizado o evidente intuito protelatório, a apreciação dos argumentos da recorrente exigiria o reexame de fatos e provas, o que encontra óbice no enunciado n. 7 da Súmula desta Casa.

4. Quanto à capitalização mensal, a recorrente, visando afastar a aplicação da Medida Provisória n. 2.170-36/2001, trouxe argumentos exclusivamente de índole constitucional, cuja análise se torna impossível em sede de recurso especial, visto que o exame de tal matéria é de competência do Pretório Excelso.

5. Agravo interno improvido.

(Aglnt no REsp 1564822/MS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 02/08/2017)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial no tocante aos temas julgados pela sistemática dos recursos repetitivos e **não o admito** nas outras questões.

Intím-se.

São Paulo, 3 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019763-81.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: LUIZA BENEDITA GABRIEL ROSOLEM

Advogado do(a) AGRAVANTE: LAIZA GABRIEL ROSOLEM - SC34096

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por **Luiza Benedita Gabriel Rosolem**, com fundamento no artigo 105, III, "c", da Constituição Federal contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, sob alegação de existência de dissídio jurisprudencial.

Decido.

As questões atinentes ao cômputo do prazo prescricional de acordo com o artigo 174 do CTN, combinado com o artigo 219 do CPC e à luz da Súmula 106 do STJ, encontram-se pacificadas pelo C. Superior Tribunal de Justiça, que analisou as matérias com diversos enfoques, em julgamentos submetidos à sistemática prevista no artigo 543-C do CPC/1973.

No julgamento do **REsp nº 1.120.295/SP (Tema 383)**, o C. STJ consolidou o entendimento quanto ao termo final do prazo prescricional ao fixar os marcos interruptivos da prescrição de acordo com a entrada em vigor da LC 118/05, em 09/06/2005: a) antes, a citação b) após, o despacho que a ordena. Em ambas as hipóteses, os efeitos da interrupção retroagem à data do ajuizamento da ação, desde que a demora na prática do ato não seja imputável exclusivamente à inércia da exequente. Confira-se, no particular:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

(...)

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: 'Art. 219. A citação válida torna preventivo o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição. § 1º. A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.' Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação.

Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233) 16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Consequentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010)

No julgamento do REsp 999.901/RS (Tema 82), sob o rito do art. 543-C do CPC/73, a Eg. Corte Superior de Justiça fez constar, também, a citação por edital como evento interruptivo da prescrição, conforme se nota, no particular: "a Lei de Execução Fiscal, em seu art. 8º, III, prevê que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional".

Outrossim, no julgamento do Recurso Especial nº 1.102.431/RJ (Tema 179), o C. STJ fixou o entendimento de que a verificação da responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais exige envolvimento do material fático-probatório, incabível em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 07 do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PARALISAÇÃO DO PROCESSO POR CULPA DO PODER JUDICIÁRIO. SÚMULA 106 DO STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ.

(...) omissis

2. A perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Inteligência da Súmula 106/STJ. (Precedentes: AgRg no Ag 1125797/MS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 16/09/2009; REsp 1109205/SP, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 29/04/2009; REsp 1105174/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 09/09/2009; REsp 882.496/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe 26/08/2008; AgRg no REsp 982.024/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 08/05/2008)

3. In casu, a Corte de origem fundamentou sua decisão no sentido de que a demora no processamento do feito se deu por culpa dos mecanismos da Justiça, verbis: "Com efeito, examinando a execução fiscal em apenso, constata-se que foi a mesma distribuída em 19/12/2001 (fl.02), tendo sido o despacho liminar determinando a citação do executado proferido em 17/01/2002 (fl. 02 da execução). O mandado de citação do devedor, no entanto, somente foi expedido em 12/05/2004, como se vê fl. 06, não tendo o Sr. Oficial de Justiça logrado realizar a diligência, por não ter localizado o endereço constante do mandado e ser o devedor desconhecido no local, o que foi por ele certificado, como consta de fl. 08, verso, da execução em apenso. Frustrada a citação pessoal do executado, foi a mesma realizada por edital, em 04/04/2006 (fls. 12/12 da execução). (...) No caso destes autos, todavia, o fato de ter a citação do devedor ocorrido apenas em 2006 não pode ser imputada ao exequente, pois, como já assinalado, os autos permaneceram em cartório, por mais de dois anos, sem que fosse expedido o competente mandado de citação, já deferido, o que afasta o reconhecimento da prescrição. (...) Ressalte-se, por fim, que a citação por edital observou rigorosamente os requisitos do artigo 232 do Código Processual Civil e do art. 8º, inciso IV, da Lei 6.830/80, uma vez que foi diligenciada a citação pessoal, sem êxito, por ser o mesmo desconhecido no endereço indicado pelo credor, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça, à fl. 08, verso dos autos da execução."

4. A verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.

(...) omissis

(REsp 1102431/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Dessa forma, por destoar a pretensão recursal da orientação firmada nos julgados representativos de controvérsia, encontra-se prejudicado o recurso especial, nos termos do art. 543-C, § 7º, I, do CPC/1973 (art. 1.040, inciso I, do CPC/2015).

Por sua vez, a forma de constituição do tributo denominado SIMPLES, como alegado nas razões recursais, para os fins em discussão, não foi apreciada, sequer implicitamente, na fundamentação do acórdão recorrido.

De acordo com o teor das Súmulas nº 211 do STJ e nº 282 do STF, o recurso excepcional é manifestamente inadmissível quando a decisão hostilizada não enfrentar a questão federal que se alega violada.

Confiram-se os enunciados dos verbetes mencionados:

Súmula n.º 211 do STJ: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo."

Súmula n.º 282 do STF: "É inadmissível o recurso extraordinário quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada."

Ocorrendo a omissão, cabe ao recorrente opor embargos de declaração e, se estes forem rejeitados, arguir violação ao artigo 1.022 do CPC (artigo 535 do antigo CPC) sob pena de perseverar o óbice da ausência de prequestionamento. Nesse sentido, colaciono os precedentes:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE CANCELAMENTO DE PROTESTO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 211 DO STJ. ENDOSSO MANDATO. MÁ-FÉ DA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA. NÃO COMPROVAÇÃO. MATÉRIA QUE DEMANDA REEXAME. SÚMULA 7. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. As matérias referentes aos arts. 514, II, do CPC/1973 e 1.013, §§1º e 2º, do CPC/2015, não foram objeto de discussão no acórdão recorrido, apesar da oposição de embargos de declaração, não se configurando o prequestionamento, o que impossibilita a sua apreciação na via especial (Súmula 211/STJ).

2. O STJ não reconhece o prequestionamento pela simples interposição de embargos de declaração. Persistindo a omissão, é necessária a interposição de recurso especial por afronta ao art. 1.022 do CPC de 2015 (antigo art. 535 do CPC de 1973), sob pena de perseverar o óbice da ausência de prequestionamento.

3. A pretensão recursal acerca da negligência da Instituição financeira no protesto do título, bem como que tivesse sido notificada pela agravante no devido tempo acerca da ausência de higiene do título de crédito levado a protesto, demandaria reexame de provas. Incidência da Súmula 7 do STJ.

4. A jurisprudência do STJ possui entendimento no sentido de que inexistindo ma-fé do portador, não se pode obstaculizar a cobrança do seu crédito, nem mesmo penalizá-lo por protestar título higidamente recebido, e, menos ainda, tornar insubsistente a autônoma obrigação que surgiu com o endosso. Precedentes.

5. Agravo interno a que se nega provimento. (AgInt no AREsp 1314865/SC, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 13/12/2018, DJe 18/12/2018)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DEFENSOR DATIVO. PARÂMETROS. TABELA DA OAB. TESE RECURSAL NÃO PREQUESTIONADA. SÚMULA 211 DO STJ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONECTÁRIO LÓGICO DA SUCUMBÊNCIA. REFORMATIO IN PEJUS. INOCORRÊNCIA. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno aviado contra decisão publicada em 01/06/2018, que julgara Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/73.

II. Na origem, o Estado do Ceará interpôs recurso de Apelação contra sentença que rejeitara liminarmente os Embargos à Execução, opostos em face de Fernando Franco Júnior, advogado dativo nomeado em razão das férias da Defensora Pública da Comarca de Uruburetama/CE. O acórdão recorrido negou provimento ao recurso, ressaltando que "foram arbitrados, em favor do Embargado, honorários advocatícios no montante de R\$ 800,00 (oitocentos reais). Aos defensores nomeados é incontestável o direito de auferir honorários pelo trabalho exercido, conforme dispõe o art. 22, 1º do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil".

III. O Recurso Especial é manifestamente inadmissível, por falta de prequestionamento, no que tange à tese recursal de que o arbitramento dos honorários advocatícios deve observar os valores mínimos estabelecidos na tabela da OAB, pois não foi ela objeto de discussão, nas instâncias ordinárias, sequer implicitamente, razão pela qual não há como afastar o óbice da Súmula 211/STJ.

IV. Não havendo sido apreciada a questão suscitada nas razões da Apelação, mesmo após a oposição dos Embargos Declaratórios, a parte recorrente deveria vincular a interposição do Recurso Especial à violação ao art. 535 do CPC/73 e, não, aos dispositivos apontados como violados, mas não apreciados, tal como ocorreu, na espécie. Precedentes do STJ.

V. Na forma da jurisprudência do STJ, "os honorários advocatícios, enquanto consectários legais da condenação principal, possuem natureza de ordem pública, podendo ser revistos a qualquer momento e até mesmo de ofício, sem que isso configure reformatio in pejus" (STJ, AgInt no REsp 1.722.311/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 28/06/2018). No mesmo sentido: AgInt no AREsp 927.975/PR, Rel. Ministro GURGEL DE FÁRIA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 20/11/2017. VI. Agravo interno improvido. (AgInt no REsp 1742809/CE, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/12/2018, DJe 18/12/2018)

Desse modo, ausente o necessário prequestionamento da matéria, requisito formal indispensável para o processamento e posterior análise do recurso ora interposto, é de rigor a inadmissão do recurso excepcional nesse ponto.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial no tocante aos temas julgados pela sistemática dos recursos repetitivos e **não o admito** na outra questão.

Intimem-se.

São Paulo, 3 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014312-41.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: FRANCISCO VANDERLEY PEREIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: VALTERLEI APARECIDO DA COSTA - PR40057-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial interposto por **Francisco Vanderley Pereira**, com fundamento no artigo 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, sob alegação de violação a dispositivos de atos normativos federais, além da existência de dissídio jurisprudencial.

Decido.

As questões atinentes ao cômputo do prazo prescricional de acordo com o artigo 174 do CTN, combinado com o artigo 219 do CPC e à luz da Súmula 106 do STJ, encontram-se pacificadas pelo C. Superior Tribunal de Justiça, que analisou as matérias com diversos enfoques, em julgamentos submetidos à sistemática prevista no artigo 543-C do CPC/1973.

No julgamento do **REsp nº 1.120.295/SP (Tema 383)**, o C. STJ consolidou o entendimento quanto ao termo final do prazo prescricional ao fixar os marcos interruptivos da prescrição de acordo com a entrada em vigor da LC 118/05, em 09/06/2005: a) antes, a citação b) após, o despacho que a ordena. Em ambas as hipóteses, os efeitos da interrupção retroagem à data do ajuizamento da ação, desde que a demora na prática do ato não seja imputável exclusivamente à inércia da exequente. Confira-se, no particular:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

(...)

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: 'Art. 219. A citação válida torna preventivo o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição. § 1º. A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.' Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação.

Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233) 16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Consequentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010)

No julgamento do REsp 999.901/RS (Tema 82), sob o rito do art. 543-C do CPC/73, a Eg. Corte Superior de Justiça fez constar, também, a citação por edital como evento interruptivo da prescrição, conforme se nota, no particular: "a Lei de Execução Fiscal, em seu art. 8º, III, prevê que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional".

Outrossim, no julgamento do Recurso Especial nº 1.102.431/RJ (Tema 179), o C. STJ fixou o entendimento de que a verificação da responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais exige revolvimento do material fático-probatório, incabível em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 07 do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PARALISAÇÃO DO PROCESSO POR CULPA DO PODER JUDICIÁRIO. SÚMULA 106 DO STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ.

(...) omissis

2. A perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Inteligência da Súmula 106/STJ. (Precedentes: AgRg no Ag 1125797/MS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 16/09/2009; REsp 1109205/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 29/04/2009, REsp 1105174/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 09/09/2009; REsp 882.496/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe 26/08/2008; AgRg no REsp 982.024/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 08/05/2008)

3. In casu, a Corte de origem fundamentou sua decisão no sentido de que a demora no processamento do feito se deu por culpa dos mecanismos da Justiça, verbis: "Com efeito, examinando a execução fiscal em apenso, constata-se que foi a mesma distribuída em 19/12/2001 (fl.02), tendo sido o despacho liminar determinando a citação do executado proferido em 17/01/2002 (fl. 02 da execução). O mandado de citação do devedor, no entanto, somente foi expedido em 12/05/2004, como se vê fl. 06, não tendo o Sr. Oficial de Justiça logrado realizar a diligência, por não ter localizado o endereço constante do mandado e ser o devedor desconhecido no local, o que foi por ele certificado, como consta de fl. 08, verso, da execução em apenso. Frustrada a citação pessoal do executado, foi a mesma realizada por edital, em 04/04/2006 (fls. 12/12 da execução). (...) No caso destes autos, todavia, o fato de ter a citação do devedor ocorrido apenas em 2006 não pode ser imputada ao exequente, pois, como já assinalado, os autos permaneceram em cartório, por mais de dois anos, sem que fosse expedido o competente mandado de citação, já deferido, o que afasta o reconhecimento da prescrição. (...) Ressalte-se, por fim, que a citação por edital observou rigorosamente os requisitos do artigo 232 do Código Processual Civil e do art. 8º, inciso IV, da Lei 6.830/80, uma vez que foi diligenciada a citação pessoal, sem êxito, por ser o mesmo desconhecido no endereço indicado pelo credor, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça, à fl. 08, verso dos autos da execução."

4. A verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.

(...) omissis

(REsp 1102431/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Dessa forma, por destoar a pretensão recursal da orientação firmada nos julgados representativos de controvérsia, encontra-se prejudicado o recurso especial, nos termos do art. 543-C, § 7º, I, do CPC/1973 (art. 1.040, inciso I, do CPC/2015).

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 3 de junho de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5030637-67.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EUNICE NICIOLI SANTIAGO

Advogados do(a) APELADO: DONIZETE EUGENIO LODO - SP163905-N, VINICIUS MAESTRO LODO - SP331643-N

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

O recurso não merece admissão.

Vê-se que o decisum recorrido afirma, textualmente, que " Em suma, é possível reconhecer que o autor exerceu atividade como ruralista no período de 24/06/1978 a 01/01/1994, com base nas provas dos autos, principalmente da certidão de casamento e nos depoimentos das testemunhas. Cabe ressaltar que, o tempo de trabalho rural ora reconhecido não está sendo computado para efeito de carência, nos termos do §2º, do artigo 55, da Lei nº 8.213/91. Nesse contexto, importante destacar o entendimento esposado na Súmula nº 272 do E. STJ: O trabalhador rural, na condição de segurado especial, sujeito à contribuição obrigatória sobre a produção rural comercializada, somente faz jus à aposentadoria por tempo de serviço, se recolher contribuições facultativas. Assim, é de se reconhecer o direito do trabalhador rural de ver computado o tempo de serviço prestado em período anterior à Lei nº 8.213/91, independentemente do recolhimento de contribuições a ele correspondentes. Contudo, tal período não poderá ser computado para efeito de carência. Cumpre ressaltar, ainda, que o tempo de serviço rural posterior ao advento da Lei nº 8.213/91 somente poderá ser considerado para efeito de concessão dos benefícios previstos no artigo 39, inciso I, da referida Lei. Ou seja, o período posterior a 24/07/1991, sem registro em CTPS, não deve ser computado para fins de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição. Assentado esse aspecto, somados os períodos de contribuição no CNIS e o reconhecido independentemente do recolhimento de contribuições, até a data do requerimento administrativo ou mesmo do ajuizamento da demanda, a autora não perfez tempo de serviço suficiente para o deferimento do benefício previdenciário pleiteado. "

Daí que, ao assentar que o tempo de serviço rural prestado posterior ao advento da Lei nº 8.213/91 sem recolhimento das contribuições, deve, para fins de averbação, ser precedido do recolhimento das contribuições previdenciárias correspondentes, o acórdão recorrido coincide com a orientação jurisprudencial da superior instância a dizer que "com o advento da Lei de Planos e Benefícios o trabalhador rural passou a ser segurado obrigatório, assim o período de labor reconhecido pelas instâncias ordinárias entre 24/7/91 e 1/2/92, deve, para fins de averbação, ser precedido do recolhimento das contribuições previdenciárias correspondentes".

A ementa do julgado monocrático acima mencionado é a que segue, verbis:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO RURAL. TEMPO PRESTADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI N° 8. CONTRIBUIÇÕES. DESNECESSIDADE. TEMPO PRESTADO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI N° 8.213/91. CONTRIBUIÇÕES. NECESSIDADE. A CONHECIDO E RECURSO ESPECIAL PROVIDO."

(Agravo de Instrumento nº 756413/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 01/07/2009).

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 29 de maio de 2019.

Expediente Nro 5621/2019

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00001 APELAÇÃO CÍVEL N° 0008463-35.2007.4.03.6120/SP

	2007.61.20.008463-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP211012B ALBERTO CHAMELETE NETO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	MARTINS E GASPARETO LTDA -EPP
ADVOGADO	:	SP274714 RAFAEL MATEUS VIANA DE SOUZA e outro(a)
No. ORIG.	:	00084633520074036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00002 APELAÇÃO CÍVEL N° 0010321-03.2008.4.03.6109/SP

	2008.61.09.010321-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE	:	EDRA SANEAMENTO BASICO IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	SP165393 VANDERLEI SANTOS DE MENEZES e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00103210320084036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00003 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA N° 0012191-85.2009.4.03.6000/MS

	2009.60.00.012191-7/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	RAMAO ANASTACIO RIVAROLA
ADVOGADO	:	MS011336B REGIS SANTIAGO DE CARVALHO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG.	:	00121918520094036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005508-23.2009.4.03.6100/SP

	2009.61.00.005508-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE	:	AGENCIA ESPECIAL DE FINANCIAMENTO INDL/ FINAME
ADVOGADO	:	SP209708B LEONARDO FORSTER
APELANTE	:	JOSE DORIVAL RODRIGUES JUNIOR
ADVOGADO	:	WELLINGTON FONSECA DE PAULO (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	PLASINC INDL/ EXP/ IMP/ E COM/ LTDA e outro(a)
	:	JOSE DORIVAL RODRIGUES
	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	AGENCIA ESPECIAL DE FINANCIAMENTO INDL/ FINAME
ADVOGADO	:	SP209708B LEONARDO FORSTER
APELADO(A)	:	JOSE DORIVAL RODRIGUES JUNIOR
ADVOGADO	:	WELLINGTON FONSECA DE PAULO (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00055082320094036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017619-24.2009.4.03.6105/SP

	2009.61.05.017619-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	VINICIUS CAMATA CANDELLO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	IRMAOS FURLAN E CIA LTDA
ADVOGADO	:	SP077371 RICARDO MARCELO TURINI e outro(a)
No. ORIG.	:	00176192420094036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00006 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003140-70.2011.4.03.6100/SP

	2011.61.00.003140-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE	:	FUNDACAO ORQUESTRA SINFONICA DE SAO PAULO FUNDACAO OSESP
ADVOGADO	:	SP146429 JOSE ROBERTO PIRAJA RAMOS NOVAES e outro(a)
	:	SP156828 ROBERTO TIMONER
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	FUNDACAO ORQUESTRA SINFONICA DE SAO PAULO FUNDACAO OSESP
ADVOGADO	:	SP146429 JOSE ROBERTO PIRAJA RAMOS NOVAES e outro(a)
	:	SP156828 ROBERTO TIMONER
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00031407020114036100 4 Vr SAO PAULO/SP

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006313-05.2011.4.03.6100/SP

	:	2011.61.00.006313-6/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE	:	LILIAN APARECIDA RIBBEIRO CARVALHO
ADVOGADO	:	JULIANA BASTOS NOGUEIRA SOARES (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP129673 HEROI JOAO PAULO VICENTE e outro(a)
No. ORIG.	:	00063130520114036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034869-23.2012.4.03.9999/SP

	:	2012.03.99.034869-6/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	RODRIGO DA MOTTA NEVES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	SAULO CORREIA DO NASCIMENTO
ADVOGADO	:	SP220306 LILIANA CASTRO ALVES SIMÃO
No. ORIG.	:	11.00.00155-6 1 Vr DIADEMA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007522-30.2012.4.03.6114/SP

	:	2012.61.14.007522-0/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE	:	ELAINE CATARINA BLUMTRITT GOLTL
ADVOGADO	:	SP104416 ELAINE CATARINA BLUMTRITT GOLTL e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00075223020124036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

00010 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0014312-38.2013.4.03.6100/SP

	:	2013.61.00.014312-8/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	CEGG CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA
ADVOGADO	:	SP197500 RODRIGO ROMANO MOREIRA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00143123820134036100 14 Vr SAO PAULO/SP

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001859-54.2013.4.03.6118/SP

	:	2013.61.18.001859-7/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
APELADO(A)	:	MAYARA MARTINS FERREIRA incapaz
ADVOGADO	:	SP181210 JOÃO ROBERTO COELHO PEREIRA e outro(a)
REPRESENTANTE	:	IRIS MOREIRA MARTINS
ADVOGADO	:	SP181210 JOÃO ROBERTO COELHO PEREIRA e outro(a)
No. ORIG.	:	00018595420134036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007967-22.2014.4.03.6100/SP

	2014.61.00.007967-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	FABIO DOMINGOS DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP222263 DANIELA BERNARDI ZOBOLI e outro(a)
No. ORIG.	:	00079672220144036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026337-21.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.026337-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	ASSOCIACAO VIVA A VIDA
ADVOGADO	:	SP224922 FIORAVANTE MALAMAN NETO
No. ORIG.	:	00013992120148260472 A Vr PORTO FERREIRA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020483-75.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.020483-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ANICETO EMILIO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP275233 SILVANA FORCELLINI PEDRETTI
No. ORIG.	:	10036382120178260457 2 Vr PIRASSUNUNGA/SP

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036002-71.2010.4.03.9999/SP

	2010.03.99.036002-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE	:	SERGIO CAMPEAO
ADVOGADO	:	SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP172115 LIZANDRA LEITE BARBOSA
	:	SP000030 HERMES ARRAYS ALENCAR
No. ORIG.	:	08.00.00040-7 1 Vr CRAVINHOS/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00016 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0043459-57.2010.4.03.9999/SP

	2010.03.99.043459-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP256392 RODRIGO DE AMORIM DOREA
	:	SP000030 HERMES ARRAYS ALENCAR
APELADO(A)	:	MANOEL ISLA MESSIAS
ADVOGADO	:	SP127125 SUELI APARECIDA PEREIRA
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE MAUA SP
No. ORIG.	:	07.00.00016-3 4 Vr MAUA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001886-30.2010.4.03.6122/SP

	2010.61.22.001886-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE	:	VALTER APARECIDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP192619 LUCIANO RICARDO HERMENEGILDO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAYS ALENCAR
No. ORIG.	:	00018863020104036122 1 Vr TUPA/SP

00018 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0010891-81.2011.4.03.6109/SP

	2011.61.09.010891-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	:	DAVI ISIDORO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP198643 CRISTINA DOS SANTOS REZENDE e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP206809 LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAYS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	DAVI ISIDORO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP198643 CRISTINA DOS SANTOS REZENDE e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP206809 LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAYS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG.	:	00108918120114036109 1 Vr PIRACICABA/SP

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002016-92.2011.4.03.6119/SP

	2011.61.19.002016-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ANTONIO IRIAS DA ROCHA
No. ORIG.	:	00020169220114036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031280-23.2012.4.03.9999/SP

	2012.03.99.031280-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	ISABELEN CRISTINE ROCHA FERRAZ incapaz
ADVOGADO	:	SP185200 DEISI APARECIDA PARPINELLI ZAMARIOLI
REPRESENTANTE	:	HELEN CRISTINA ROCHA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP230009 PEDRO FURIAN ZORZETTO
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO(A)	:	AMANDA DA SILVA FERRAZ incapaz
ADVOGADO	:	SP208616 AURELIO CARLOS FERNANDES
No. ORIG.	:	10.00.00004-2 1 Vr POMPELA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00021 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003454-70.2012.4.03.6103/SP

	2012.61.03.003454-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE	:	GILBERTO GIL DE PAULA
ADVOGADO	:	SP151974 FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	GILBERTO GIL DE PAULA
ADVOGADO	:	SP151974 FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG.	:	00034547020124036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008673-31.2012.4.03.6114/SP

	2012.61.14.008673-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	:	DARCI DA SILVA RAMOS
ADVOGADO	:	SP279833 ELIANE MARTINS DE OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP195599 RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00086733120124036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022014-75.2013.4.03.9999/SP

	2013.03.99.022014-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE	:	JOSE NIVALDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP213742 LUCAS SCALET
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP222748 FABIANA CRISTINA CUNHA DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	12.00.00023-0 1 Vr MONTE MOR/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00024 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001969-52.2013.4.03.6183/SP

	2013.61.83.001969-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP146217 NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	AGNALDO DE SOUSA MORAIS
ADVOGADO	:	SP108928 JOSE EDUARDO DO CARMO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ-SP
No. ORIG.	:	00019695220134036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010556-63.2013.4.03.6183/SP

	2013.61.83.010556-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE	:	JOAO BATISTA ALVES DE ARAUJO
ADVOGADO	:	SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS e outro(a)
	:	SP286841A FERNANDO GONCALVES DIAS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	JOAO BATISTA ALVES DE ARAUJO
ADVOGADO	:	SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS e outro(a)
	:	SP286841A FERNANDO GONCALVES DIAS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00105566320134036183 2V Vr SAO PAULO/SP

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007355-91.2013.4.03.6303/SP

	2013.63.03.007355-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	:	REGINALDO LUIZ GAINO
ADVOGADO	:	SP110545 VALDIR PEDRO CAMPOS e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	PI003954 JURACY NUNES SANTOS JUNIOR e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00073559120134036303 4 Vr CAMPINAS/SP

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008748-86.2014.4.03.6183/SP

	2014.61.83.008748-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE	:	FLAVIO AGNALDO VIVALDINI
ADVOGADO	:	SP223924 AUREO ARNALDO AMSTALDEN e outro(a)

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	FLAVIO AGNALDO VIVALDINI
ADVOGADO	:	SP223924 AUREO ARNALDO AMSTALDEN e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00087488620144036183 8V Vr SAO PAULO/SP

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045654-39.2015.4.03.9999/SP

		2015.03.99.045654-8/SP
--	--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	BERNADETE PARRE PINTO
ADVOGADO	:	SP128366 JOSE BRUN JUNIOR
No. ORIG.	:	15.00.00123-0 1 Vr IPAUCU/SP

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021210-05.2016.4.03.9999/SP

		2016.03.99.021210-0/SP
--	--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE	:	JOSE BERNARDES FERREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP165156 ALEXANDRA DELFINO ORTIZ
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP225043 PAULO ALCEU DALLE LASTE
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	15.00.00055-1 1 Vr MOGI GUACU/SP

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013221-11.2017.4.03.9999/SP

		2017.03.99.013221-1/SP
--	--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	:	FRANCISCO FURQUIM
ADVOGADO	:	SP225794 MARIA FERNANDA ALBIERO FERREIRA RIGATTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	FRANCISCO FURQUIM
ADVOGADO	:	SP225794 MARIA FERNANDA ALBIERO FERREIRA RIGATTO
No. ORIG.	:	15.00.00319-4 1 Vr BROTAS/SP

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036661-36.2017.4.03.9999/SP

		2017.03.99.036661-1/SP
--	--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE	:	JAIR MARINHO
ADVOGADO	:	SP194384 EMERSON BARJUD ROMERO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00040060920158260363 3 Vr MOGI MIRIM/SP

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012042-08.2018.4.03.9999/SP

		2018.03.99.012042-0/SP
--	--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE	:	CLOVES DOS REIS
ADVOGADO	:	SP309847 LUIS GUSTAVO ROVARON
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	17.00.00018-2 2 Vr JAGUARIUNA/SP

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013103-98.2018.4.03.9999/SP

		2018.03.99.013103-0/SP
--	--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE	:	SUELI RODRIGUES DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP200329 DANILO EDUARDO MELOTTI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	17.00.00201-7 1 Vr OLIMPIA/SP

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014808-34.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.014808-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	DAYVISON DA SILVA SANTOS
ADVOGADO	:	SP283124 REINALDO DANIEL RIGOBELLI
No. ORIG.	:	17.00.00160-6 1 Vr PENAPOLIS/SP

00035 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0014899-27.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.014899-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	VERA LUCIA ABILIO DA SILVA FERREIRA
ADVOGADO	:	SP169885 ANTONIO MARCOS GONCALVES
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CANDIDO MOTA SP
No. ORIG.	:	15.00.00049-9 1 Vr CANDIDO MOTA/SP

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016191-47.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.016191-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	JOSE FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP077176 SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
No. ORIG.	:	00029331520158260294 2 Vr JACUPIRANGA/SP

00037 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0016238-21.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.016238-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MARCIA HELENA VALIM
ADVOGADO	:	SP179680 ROSANA DEFENTI RAMOS
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG.	:	10069079620168260362 2 Vr MOGI GUACU/SP

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022946-87.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.022946-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	JOSE MOISES CRISTALINO
ADVOGADO	:	SP268259 HELIONEY DIAS SILVA
No. ORIG.	:	00025102220158260596 1 Vr SERRANA/SP

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023665-69.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.023665-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	SANDRA REGINA PEREIRA GONSALES
ADVOGADO	:	SP354483 DANDARA GARBIN
No. ORIG.	:	10046106420178260368 2 Vr MONTE ALTO/SP

00040 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0023959-24.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.023959-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MARIO YUKISHIGUE NAKATANI
ADVOGADO	:	SP250448 JEAN CRISTIANO MOURA MARTINS
	:	SP260254 RUBENS TELIS DE CAMARGO JUNIOR
	:	SP255694 ARACELY CELENE DE BRITO ALMEIDA
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO MIGUEL ARCANJO SP
No. ORIG.	:	10002688120168260582 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

	2018.03.99.025337-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	WALDIR CARDOSO
ADVOGADO	:	SP118430 GILSON BENEDITO RAIMUNDO
No. ORIG.	:	00045695520158260572 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00042 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0008661-28.2004.4.03.6104/SP

	2004.61.04.008661-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP131069 ALVARO PERES MESSAS e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ELIZABETH CIVEIRA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP018351 DONATO LOVECCHIO e outro(a)
CODINOME	:	ELIZABETH CIVEIRA DE MIRA
APELADO(A)	:	GEOVANA CIVEIRA DE MIRA incapaz
ADVOGADO	:	SP018351 DONATO LOVECCHIO e outro(a)
REPRESENTANTE	:	ELIZABETH CIVEIRA
ADVOGADO	:	SP018351 DONATO LOVECCHIO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018202-58.2008.4.03.6100/SP

	2008.61.00.018202-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO	:	SP231355 ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO
APELADO(A)	:	ENOC ANJOS FERREIRA
ADVOGADO	:	SP095873 DANIEL GUEDES JUNIOR e outro(a)

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007755-43.2011.4.03.6120/SP

	2011.61.20.007755-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	KARLA FABLANA MARTINS DA SILVA DE OLIVEIRA e outros(as)
	:	DIOGO AUGUSTO DE OLIVEIRA incapaz e outro(a)
	:	FELIPE AUGUSTO DE OLIVEIRA incapaz

ADVOGADO	:	SP103039 CRISTIANE AGUIAR DA CUNHA BELTRAME e outro(a)
REPRESENTANTE	:	KARLA FABIANA MARTINS DA SILVA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP103039 CRISTIANE AGUIAR DA CUNHA BELTRAME e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00077554320114036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041172-53.2012.4.03.9999/SP

	2012.03.99.041172-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP293656 DANIELA CAVALCANTI VON SOHSTEN TAVEIRA
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JOANA DARC ROCHA DE SOUZA e outros(as)
	:	MARIA EDUARDA ROCHA DE SOUZA BEZERRA incapaz
	:	MAYARA ROCHA DE SOUZA BEZERRA incapaz
	:	RIAN MATEUS ROCHA DE SOUZA BEZERRA incapaz
ADVOGADO	:	SP250561 THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO
REPRESENTANTE	:	JOANA DARC ROCHA DE SOUZA
No. ORIG.	:	10.00.00343-6 3 Vr INDAIATUBA/SP

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012381-74.2012.4.03.6119/SP

	2012.61.19.012381-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	JOSE MARIA PEREIRA DE AZEVEDO
ADVOGADO	:	SP218622 MARIA MADALENA TARCHA KRAWCZYK e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	MG090253 SAMUEL MOTA DE SOUZA REIS e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00123817420124036119 1 Vr GUARULHOS/SP

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001209-07.2013.4.03.6118/SP

	2013.61.18.001209-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	ROSILAINE APARECIDA ESPINDOLA RODRIGUES e outro(a)
	:	REBECA ESPINDOLA RODRIGUES incapaz
ADVOGADO	:	SP098718 ANTONIO FLAVIO DE TOLOSA CIPRO e outro(a)
REPRESENTANTE	:	ROSILAINE APARECIDA ESPINDOLA RODRIGUES
ADVOGADO	:	SP098718 ANTONIO FLAVIO DE TOLOSA CIPRO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00012090720134036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026979-62.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.026979-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	KAUANNY SANTOS DE ARAUJO incapaz
ADVOGADO	:	SP213109 ADRIANO MÁRCIO OLIVEIRA
REPRESENTANTE	:	TATIANE INACIO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP213109 ADRIANO MÁRCIO OLIVEIRA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP256379 JOSE ADRIANO RAMOS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	11.00.00004-6 1 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032394-26.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.032394-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	ARLETE MARIA DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	BRUNO VINICIUS DOS SANTOS ARRUDA incapaz
ADVOGADO	:	SP262042 EDSON CANTO CARDOSO DE MORAES
REPRESENTANTE	:	KATICILIANE APARECIDA FERREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP262042 EDSON CANTO CARDOSO DE MORAES
No. ORIG.	:	14.00.00126-3 1 Vr BOITUVA/SP

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002130-89.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.002130-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	ANA CLARA MARTINS TEIXEIRA GARRIDO incapaz
ADVOGADO	:	SP186603 RODRIGO VICENTE FERNANDEZ
REPRESENTANTE	:	PAMELA CRISTINA MARTINS TEIXEIRA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP202206 CELINA RUTH CARNEIRO PEREIRA DE ANGELIS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	40013128620138260292 3 Vr JACAREI/SP

00051 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0020415-33.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.020415-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP148120 LETICIA ARONI ZEBER
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	IASMIM NUNES MARQUES incapaz e outro(a)
	:	VINICIUS NUNES MARQUES incapaz
ADVOGADO	:	SP241507 ANDRE GIACOMOZZI BATISTA
REPRESENTANTE	:	RAIMUNDA DE FATIMA MARAL NUNES
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JAGUARIUNA SP
No. ORIG.	:	30052249620138260296 2 Vr JAGUARIUNA/SP

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025914-95.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.025914-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMÍNGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	CASSIANO DA LUZ incapaz
ADVOGADO	:	SP214784 CRISTIANO PINHEIRO GROSSO
REPRESENTANTE	:	CASSIO APARECIDO DA LUZ
ADVOGADO	:	SP214784 CRISTIANO PINHEIRO GROSSO
No. ORIG.	:	12.00.00058-2 1 Vr PACAEMBU/SP

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031761-78.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.031761-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	PB013622 LIGIA CHAVES MENDES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ROSIMERE ALVES DA SILVA e outro(a)
	:	ADRIELE DA SILVA FAVA incapaz
ADVOGADO	:	SP099148 EDVALDO LUIZ FRANCISCO
REPRESENTANTE	:	ROSIMERE ALVES DA SILVA
ADVOGADO	:	SP099148 EDVALDO LUIZ FRANCISCO
No. ORIG.	:	12.00.00145-9 2 Vr TATUI/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

	2015.61.19.012725-2/SP
RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	: JOSE RINALDO DE LIMA
ADVOGADO	: SP257613 DANIELA BATISTA PEZZUOL e outro(a)
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	: OS MESMOS
APELADO(A)	: JOSE RINALDO DE LIMA
ADVOGADO	: SP257613 DANIELA BATISTA PEZZUOL e outro(a)
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	: 00127255020154036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00055 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0015383-13.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.015383-0/SP
RELATORA	: Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP225043 PAULO ALCEU DALLE LASTE
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: RYAN VINICIUS DA SILVA incapaz
ADVOGADO	: SP201023 GESLER LEITAO
REPRESENTANTE	: IZABELE DA SILVA TOBIAS
ADVOGADO	: SP201023 GESLER LEITAO
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG.	: 10012397820158260363 1 Vr MOGI MIRIM/SP

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019994-09.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.019994-5/SP
RELATORA	: Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	: PEDRO HENRIQUE DIONISIO DA SILVA incapaz e outro(a)
	: EMILLY NAYARA DIONISIO DA SILVA incapaz
ADVOGADO	: SP238942 ANTONIO EDUARDO MARTINS
REPRESENTANTE	: MAYRA RECCO DIONISIO DA SILVA
ADVOGADO	: SP238942 ANTONIO EDUARDO MARTINS
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: PR031682 ANDREA DE SOUZA AGUIAR
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10001598420158260038 2 Vr ARARAS/SP

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031107-57.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.031107-1/SP
RELATORA	: Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	: OTAVIO VINICIOS PARANHOS DA SILVA incapaz
ADVOGADO	: SP062499 GILBERTO GARCIA
REPRESENTANTE	: IARA PARANHOS TRINDADE
ADVOGADO	: SP062499 GILBERTO GARCIA
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: MARCELO RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00037429020158260201 3 Vr GARÇA/SP

00058 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0035750-58.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.035750-2/SP
RELATORA	: Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP202491 TATIANA MORENO BERNARDI COMIN

ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	CLEUSA DA SILVA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP210322 MARCO ANTONIO FIGUEIREDO FILHO
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MORRO AGUDO SP
No. ORIG.	:	14.00.00092-5 1 Vr MORRO AGUDO/SP

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007082-43.2017.4.03.9999/SP

		2017.03.99.007082-5/SP
--	--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ROSANGELA APARECIDA SENHORINI incapaz
ADVOGADO	:	SP227497 MIRELLI CRISTINA RODERO CALDERERO BRESQUI
REPRESENTANTE	:	CELIA REGINA SENHORINI ZACARONE
ADVOGADO	:	SP227497 MIRELLI CRISTINA RODERO CALDERERO BRESQUI
No. ORIG.	:	00011448120148260660 1 Vr VIRADOURO/SP

00060 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0010390-87.2017.4.03.9999/SP

		2017.03.99.010390-9/SP
--	--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	PIETRO DE SOUZA CREPALDI DE ALMEIDA incapaz
ADVOGADO	:	SP328757 JULIANO RAFAEL PEREIRA CAMARGO
REPRESENTANTE	:	ANDRESA CREPALDI DE ALMEIDA
	:	LUCINEIA APARECIDA CREPALDI
ADVOGADO	:	SP328757 JULIANO RAFAEL PEREIRA CAMARGO
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ADAMANTINA SP
No. ORIG.	:	10000682520168260081 2 Vr ADAMANTINA/SP

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011223-08.2017.4.03.9999/SP

		2017.03.99.011223-6/SP
--	--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	ELLE CRISTINI SANTOS OLIVEIRA incapaz e outro(a)
	:	RHUAN PABLO SANTOS OLIVEIRA LOPES incapaz
ADVOGADO	:	SP361237 NATALIA TANI MORAIS
REPRESENTANTE	:	IRENE APARECIDA DE OLIVEIRA DOS SANTOS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10004881820158260452 2 Vr PIRAJU/SP

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011844-05.2017.4.03.9999/SP

		2017.03.99.011844-5/SP
--	--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	KAUE FERNANDES FURIOSO incapaz e outro(a)
ADVOGADO	:	SP322332 CAMILA CAVALLI DE OLIVEIRA ARAUJO
REPRESENTANTE	:	VANESSA FERNANDES MORAES
APELANTE	:	PYETRA DA SILVA DE SOUZA incapaz
ADVOGADO	:	SP322332 CAMILA CAVALLI DE OLIVEIRA ARAUJO
REPRESENTANTE	:	TAMIRES DA SILVA SANTOS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00015360820158260168 3 Vr DRACENA/SP

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026182-81.2017.4.03.9999/SP

		2017.03.99.026182-5/SP
--	--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	AGATHA CARVALHO DE MACEDO incapaz e outros(as)
	:	LARISSA CARVALHO DE MACEDO incapaz
	:	MATHEUS CARVALHO DE MACEDO incapaz
	:	FABRICIO DE CARVALHO MACEDO incapaz
ADVOGADO	:	SP217188 JANETE CRISTINA SANTOS CHAVES
REPRESENTANTE	:	JULIANA DE CARVALHO
ADVOGADO	:	SP217188 JANETE CRISTINA SANTOS CHAVES
No. ORIG.	:	10086040820158260292 1 Vr JACAREI/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026805-48.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.026805-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	RHUAN ANTONIO SAMPAIO incapaz
ADVOGADO	:	SP147166 ANA LUCIA CONCEICAO
REPRESENTANTE	:	LEILA SOUZA SANTOS SAMPAIO
ADVOGADO	:	SP147166 ANA LUCIA CONCEICAO
No. ORIG.	:	00031825120148260180 2 Vr ESPIRITO SANTO DO PINHAL/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027946-05.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.027946-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	ALICE DOS ANJOS AZEVEDO incapaz
ADVOGADO	:	SP066301 PEDRO ORTIZ JUNIOR
REPRESENTANTE	:	ELEN CRISTINE RODRIGUES DOS ANJOS
ADVOGADO	:	SP066301 PEDRO ORTIZ JUNIOR
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	ALICE DOS ANJOS AZEVEDO incapaz
ADVOGADO	:	SP066301 PEDRO ORTIZ JUNIOR
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10018260620168260189 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030231-68.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.030231-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP333185 ANDERSON ALVES TEODORO
APELADO(A)	:	PATRICIA ALYNE GAMA BERNARDES incapaz
ADVOGADO	:	SP350059 CAMILA CARNEVALI GASPAREL
REPRESENTANTE	:	KAREN FERNANDA MATTOS GAMA
No. ORIG.	:	16.00.00105-1 2 Vr MOGI MIRIM/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00067 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001093-22.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.001093-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE	:	TORQUATO JOSE DE CARVALHO
ADVOGADO	:	SP261685 LUCIO HENRIQUE RIBEIRO DE PAULA
	:	SP191283 HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	TORQUATO JOSE DE CARVALHO
ADVOGADO	:	SP261685 LUCIO HENRIQUE RIBEIRO DE PAULA
	:	SP191283 HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE ITAPETININGA SP
No. ORIG.	:	15.00.00063-2 4 Vr ITAPETININGA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004388-67.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.004388-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ADRIANA CARVALHO DAS CHAGAS incapaz
ADVOGADO	:	SP350376 BENEDITO EDEMILSON DE OLIVEIRA
REPRESENTANTE	:	JOSE CARLOS DAS CHAGAS
ADVOGADO	:	SP350376 BENEDITO EDEMILSON DE OLIVEIRA
No. ORIG.	:	00015383920148260159 1 Vr CUNHA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00069 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0005764-88.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.005764-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	JOSE LUIZ DA SILVA
ADVOGADO	:	SP338647 ITATIANE APARECIDA DA SILVA
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIGUELOPOLIS SP
No. ORIG.	:	16.00.00158-5 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006441-21.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.006441-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	BRUNO HENRIQUE BLAZIN incapaz e outro(a)
	:	AMANDA VITORIA BLAZIN incapaz
ADVOGADO	:	SP255132 FABIO FERREIRA DOS SANTOS
REPRESENTANTE	:	VALQUIRIA HENRVALQUIRIA HELENA AUGUSTO
ADVOGADO	:	SP255132 FABIO FERREIRA DOS SANTOS
No. ORIG.	:	16.00.00267-1 2 Vr MOCOCA/SP

	2018.03.99.006467-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	ELISA KAROLINA DA SILVA SANTOS incapaz
ADVOGADO	:	SP368929 SANDRO REGINALDO ROSÁRIO
REPRESENTANTE	:	STEPHANIE CAROLINE DA SILVA BARRETO
ADVOGADO	:	SP368929 SANDRO REGINALDO ROSÁRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	ELISA KAROLINA DA SILVA SANTOS incapaz
ADVOGADO	:	SP368929 SANDRO REGINALDO ROSÁRIO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10045065220168260483 2 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019854-04.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.019854-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	CESAR SILVINO DO CARMO
ADVOGADO	:	SP200524 THOMAZ ANTONIO DE MORAES
No. ORIG.	:	16.00.00017-6 2 Vr ITAPIRA/SP

00073 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0020081-91.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.020081-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ADNILSON JOSE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP263318 ALEXANDRE MIRANDA MORAES
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITAPETININGA SP
No. ORIG.	:	10065601720178260269 2 Vr ITAPETININGA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00074 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0011124-98.2008.4.03.6104/SP

	2008.61.04.011124-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	CELIA MARIA SILVA DE BARROS MAINARDI
ADVOGADO	:	SP232987 HUGO LEONARDO DE ANDRADE JUNQUEIRA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
No. ORIG.	:	00111249820084036104 2 Vr SANTOS/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00075 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0010076-13.2008.4.03.6102/SP

	2008.61.02.010076-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP181383 CRISTIANE INÊS DOS SANTOS NAKANO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JURLEY FERNANDES CARVALHO
ADVOGADO	:	SP305831 LARISSA ALVES VAZ e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	:	00100761320084036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001439-60.2010.4.03.6116/SP

	2010.61.16.001439-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP230009 PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	SEBASTIANA TIAGO DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP130239 JOSE ROBERTO RENZI
SUCEDIDO(A)	:	SANTIAGO DE SOUZA falecido(a)
No. ORIG.	:	00014396020104036116 1 Vr ASSIS/SP

00077 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0007029-11.2010.4.03.6183/SP

	2010.61.83.007029-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JOSE ANTONIO FERNANDES DE JESUS
ADVOGADO	:	SP244440 NIVALDO SILVA PEREIRA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00070291120104036183 8V Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00078 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0012938-97.2011.4.03.6183/SP

	2011.61.83.012938-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP195104 PAULINE DE ASSIS ORTEGA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	FRANCISCO BORDINASSI
ADVOGADO	:	SP227795 ESTER MORENO DE MIRANDA VIEIRA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00129389720114036183 5V Vr SAO PAULO/SP

	2012.03.99.008225-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP135087 SERGIO MASTELLINI
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JESUS MARIA SOSIN
ADVOGADO	:	SP238259 MARCIO HENRIQUE BARALDO
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE DRACENA SP
No. ORIG.	:	10.00.03614-5 2 Vr DRACENA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000269-21.2012.4.03.6007/MS

	2012.60.07.000269-2/MS
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MARYELLI PEREIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	MS005547 SILVANA DE CARVALHO TEODORO ZUBCOV e outro(a)
No. ORIG.	:	00002692120124036007 1 Vr COXIM/MS

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00081 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000167-90.2012.4.03.6106/SP

	2012.61.06.000167-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP266855 LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JOSE ROBERTO SAES
ADVOGADO	:	SP152909 MARCOS AURELIO DE MATOS e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG.	:	00001679020124036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017226-18.2013.4.03.9999/SP

	2013.03.99.017226-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP163717 FABIO EDUARDO NEGRINI FERRO
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ZENILDA DE REZENDE BUENO
ADVOGADO	:	SP307045A THAIS TAKAHASHI
No. ORIG.	:	11.00.00126-4 3 Vr ITU/SP

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004088-49.2015.4.03.6301/SP

	2015.63.01.004088-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	VILMA FERNANDES DURVAL

ADVOGADO	:	SP314795 ELIANE PEREIRA BOMFIM e outro(a)
No. ORIG.	:	00040884920154036301 8V Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005397-45.2015.4.03.6321/SP

		2015.63.21.005397-2/SP
--	--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	PAULO SERGIO MARTINS DA SILVA
ADVOGADO	:	SP177385 ROBERTA FRANCÊ e outro(a)
No. ORIG.	:	00053974520154036321 1 Vr SAO VICENTE/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00085 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0009127-54.2016.4.03.9999/SP

		2016.03.99.009127-7/SP
--	--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE	:	ODAILTOM DE FRANCA
ADVOGADO	:	SP266515 KAREN URSULA AMARAL MARTIN
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	GUILHERME BARBOSA FRANCO PEDRESCHI
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	ODAILTOM DE FRANCA
ADVOGADO	:	SP266515 KAREN URSULA AMARAL MARTIN
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	GUILHERME BARBOSA FRANCO PEDRESCHI
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG.	:	10056167720158260077 2 Vr BIRIGUI/SP

00086 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0019073-50.2016.4.03.9999/SP

		2016.03.99.019073-5/SP
--	--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	RJ179978 GLAUCO GOMES FIGUEIREDO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	VALENTIM DONIZETI LANI
ADVOGADO	:	SP290383 LUPÉRCIO PEREZ JUNIOR
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITINGA SP
No. ORIG.	:	13.00.00177-2 1 Vr TAQUARITINGA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

	2016.03.99.026591-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	EVA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP107813 EVA TERESINHA SANCHES
CODINOME	:	EVA DE OLIVEIRA DOS SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP308469 RODRIGO DE SALLES OLIVEIRA MALTA BELDA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	EVA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP107813 EVA TERESINHA SANCHES
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP308469 RODRIGO DE SALLES OLIVEIRA MALTA BELDA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	12.00.00102-6 2 Vr PEDERNEIRAS/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00088 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0035624-08.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.035624-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	VERA LUCIA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP135996 LUIS CLAUDIO XAVIER COELHO
	:	SP277830 ALINE BORGES DA SILVA
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE APARECIDA SP
No. ORIG.	:	12.00.00011-0 1 Vr APARECIDA/SP

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003825-32.2016.4.03.6317/SP

	2016.63.17.003825-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	NELSON DE FAVERI
ADVOGADO	:	SP189561 FABIULA CHERICONI e outro(a)
No. ORIG.	:	00038253220164036317 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00090 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002137-37.2017.4.03.0000/SP

	2017.03.00.002137-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADO(A)	:	JOSE APARECIDO RODOLPHO
ADVOGADO	:	SP143885 GLAUCIO FONTANA NASCIBENI
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE FERNANDOPOLIS SP
No. ORIG.	:	00089056320108260189 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000140-92.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.000140-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	CRISTIANO APARECIDO RODRIGUES CAMPOS
ADVOGADO	:	SP160362 ANTONIO APARECIDO DE MATOS
No. ORIG.	:	00036851420128260416 1 Vr PANORAMA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX****CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES****RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011397-17.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.011397-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	DORIVAL GONCALVES PIRES FILHO
ADVOGADO	:	SP143299 ISABEL CRISTINE MOREIRA DE SOUZA
No. ORIG.	:	15.00.00108-4 1 Vr SERRANA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS**SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX****CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES****RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)**

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031427-73.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.031427-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE	:	ROSALIO NUNES DA SILVA
ADVOGADO	:	SP221646 HELEN CARLA SEVERINO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00043755620128260347 3 Vr MATAO/SP

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004222-35.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.004222-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE	:	ROBERTO CARLOS DE MORAES
ADVOGADO	:	SP128366 JOSE BRUN JUNIOR
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00021132220148260620 1 Vr TAQUARITUBA/SP

00095 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0022458-35.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.022458-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE	:	JANAINA CONCEICAO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP262978 DEBORA CRISTIANI FERREIRA REQUEIJO DOS SANTOS
No. ORIG.	:	SP263103 LUCIO SERGIO DOS SANTOS

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	JANAINA CONCEICAO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP262978 DEBORA CRISTIANI FERREIRA REQUEIJO DOS SANTOS
	:	SP263103 LUCIO SERGIO DOS SANTOS
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITANHAEM SP
No. ORIG.	:	00119336020148260266 1 Vr ITANHAEM/SP

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023039-50.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.023039-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	JUAREZ ELOI DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO	:	SP295981 TIAGO CANÇADO GAMBA
REPRESENTANTE	:	ELOI OLIMPIO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP295981 TIAGO CANÇADO GAMBA
No. ORIG.	:	00001898620148260357 1 Vr PARANAPANEMA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00097 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0039211-29.2002.4.03.9999/SP

	2002.03.99.039211-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP145025 RICARDO RUI GIUNTINI
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ADRIANA CRISTINA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP118534 SILVIA APARECIDA PEREIRA
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SERTAOZINHO SP
No. ORIG.	:	01.00.00046-1 3 Vr SERTAOZINHO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00098 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0006952-38.2002.4.03.6100/SP

	2002.61.00.006952-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	MARILU CORREA GARDINAL
ADVOGADO	:	SP119584 MANOEL FONSECA LAGO e outro(a)
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	MARILU CORREA GARDINAL
ADVOGADO	:	SP119584 MANOEL FONSECA LAGO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00069523820024036100 25 Vr SAO PAULO/SP

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008592-15.2003.4.03.6109/SP

	2003.61.09.008592-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	Caixa Econômica Federal - CEF

ADVOGADO	:	SP092284 JOSE CARLOS DE CASTRO e outro(a)
APELADO(A)	:	PAULO ANTONIO DE SOUZA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP017672 CLAUDIO FELIPPE ZALAF e outro(a)
	:	SP115390 MONICA APARECIDA JAMAITS BICUDO
	:	SP197237 HENRIQUE SCHMIDT ZALAF
	:	SP177270 FELIPE SCHMIDT ZALAF
APELADO(A)	:	ELIANA BRAZIL DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP017672 CLAUDIO FELIPPE ZALAF e outro(a)
	:	SP115390 MONICA APARECIDA JAMAITS BICUDO
No. ORIG.	:	00085921520034036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000736-58.2007.4.03.6109/SP

	2007.61.09.000736-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	CLARO S/A
ADVOGADO	:	SP250118 DANIEL BORGES COSTA
SUCEDIDO(A)	:	NET SERVICOS DE COMUNICACAO S/A
	:	VIVAX LTDA
	:	CANBRAS TVA CABO LTDA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00101 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000341-39.2011.4.03.6105/SP

	2011.61.05.000341-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELANTE	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP173790 MARIA HELENA PESCARINI e outro(a)
APELADO(A)	:	INTERMEDICA SISTEMA DE SAUDE S/A filial
ADVOGADO	:	SP183762 THAIS DE MELLO LACROUX e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG.	:	00003413920114036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002131-37.2011.4.03.6112/SP

	2011.61.12.002131-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	ANGELICA CARRO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	TAKAYAMA IND/ E COM/ DE MATERIAIS DE CONSTRUCAO LTDA

ADVOGADO	:	SP141916 MARCOS JOSE RODRIGUES e outro(a)
No. ORIG.	:	00021313720114036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012433-15.2012.4.03.6105/SP

	2012.61.05.012433-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	DUARTE GARCIA CASELLI GUIMARAES E TERRA ADVOGADOS
ADVOGADO	:	SP146231 ROBERTO JUNQUEIRA DE SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA	:	HOSPITAL E MATERNIDADE ATIBAIA OPERADORA E ADMINISTRADORA DE HOSPITAIS CLINICAS E CONGENERES S/A e outros(as)
	:	AMO ATIBAIA ASSISTENCIA MEDICO ODONTOLOGICA S/C LTDA
	:	MAXI PECAS COM/ IMP/ E EXP/ LTDA
	:	CLINICAS HMA S/C LTDA
	:	AMHA ASSISTENCIA MEDICO HOSPITALAR ATIBAIA S/A
	:	LANCHONETE HMA LTDA
ADVOGADO	:	SP118245 ALEXANDRE TADEU NAVARRO PEREIRA GONCALVES e outro(a)
No. ORIG.	:	00124331520124036105 4 Vr CAMPINAS/SP

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012965-67.2013.4.03.6100/SP

	2013.61.00.012965-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE	:	GILBERTO SILVA OLIVEIRA FILHO
ADVOGADO	:	SP249938 CASSIO AURELIO LAVORATO e outro(a)
APELANTE	:	União Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	GILBERTO SILVA OLIVEIRA FILHO
ADVOGADO	:	SP249938 CASSIO AURELIO LAVORATO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00129656720134036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002848-08.2013.4.03.6103/SP

	2013.61.03.002848-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	JOSE JOBSON DE ANDRADE ARRUDA
ADVOGADO	:	SP025640 ANTONIO JACINTO CALEIRO PALMA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RÉ	:	SCIVEL S/C INTEGRADA VALEPARAIBANA DE ENSINO LTDA
No. ORIG.	:	00028480820134036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004076-30.2014.4.03.6120/SP

	2014.61.20.004076-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP211012B ALBERTO CHAMELETE NETO e outro(a)

	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	MANOEL TRABALLI CAMARGO NETO -EPP
ADVOGADO	:	SP279381 RAFAEL AUGUSTO DE FREITAS FALCONI e outro(a)
No. ORIG.	:	00040763020144036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009988-43.2015.4.03.6000/MS

	2015.60.00.009988-2/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FÁBIO PRIETO
APELANTE	:	SINDICATO DAS EMPRESAS DE ASSEIO E CONSERVACAO DO ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL-SEAC/MS
ADVOGADO	:	SP128341 NELSON WILLIANS FRATONI RODRIGUES e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00099884320154036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCESSAMENTO DE RECURSOS - RPEX
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRARRAZÕES
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

O(s) processo(s) abaixo relacionado(s) encontra(m)-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004167-10.2016.4.03.6328/SP

	2016.63.28.004167-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal VALDECI DOS SANTOS
APELANTE	:	Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
PROCURADOR	:	SP224553 FERNANDO ONO MARTINS e outro(a)
APELADO(A)	:	MARIANE ALVES CORDEIRO
ADVOGADO	:	SP323527 CELSO CORDEIRO e outro(a)
No. ORIG.	:	00041671020164036328 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5077154-33.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: AYNIS MARIA DE JESUS

Advogado do(a) APELANTE: VALDIR BERNARDINI - SP132900-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto em face de decisão monocrática.

Decido.

Verifica-se que, embora presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprida a disciplina prevista no inciso III, do art. 105, da Constituição Federal, a qual exige como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias.

A presente interposição deu-se em face de decisão singular, proferida nos termos do art. 932, III, do Código de Processo Civil, cuja insurgência deve ser veiculada por recurso de agravo previsto no artigo 1.021 do mesmo diploma processual, configurando assim, o não exaurimento da instância ordinária, hipótese a ensejar a não admissibilidade do recurso especial.

Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA ESGOTAMENTO DA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. NÃO CABIMENTO.

I - O agravo interno não merece prosperar, pois a ausência de argumentos hábeis para alterar os fundamentos da decisão ora agravada torna incólume o entendimento nela firmado.

II - No caso em exame, o recurso ordinário em mandado de segurança avariado ataca decisão monocrática contra a qual caberia agravo interno na origem, nos termos do § 1º do art. 557 do CPC/73, não tendo, por conseguinte, sido exaurida a instância ordinária, a despeito do julgamento dos embargos de declaração perante o Colegiado. Confira-se: AgInt no RMS 32272/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, Segunda Turma, DJe de 17/05/2017; AgInt no Ag 1433554/RR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MALA FILHO, 1.ª Turma, DJe de 08/03/2017.

III - Ausente, portanto, a comprovação da necessidade de retificação a ser promovida na decisão agravada, proferida com fundamentos suficientes e em consonância com entendimento pacífico deste Tribunal.

IV - Agravo interno improvido.

(AgInt no RMS 56.419/MA, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/08/2018, DJe 17/08/2018)

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 31 de maio de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003444-79.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: CHRISTINA MARIA MASSONI SGUERRA

Advogados do(a) APELANTE: VALERIA REIS ZUGAIAR - SP122088-A, MARIA JOSE GIANNELLA CATALDI - SP66808-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora a desafiar acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

DECIDO.

Primeiramente, não cabe o recurso por alegação de violação a princípios ou dispositivos constitucionais, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.

No mais, tem-se que o Colendo Superior Tribunal de Justiça firmou-se a respeito da impossibilidade de enquadramento da atividade de professor, como especial, após a Emenda Constitucional 18/81, bem como no sentido de que o fator previdenciário incide sobre o cálculo da aposentadoria por tempo de contribuição de professor. Neste sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA DE PROFESSOR. SALÁRIO-DE-BENEFÍCIO. FATOR PREVIDENCIÁRIO. INCIDÊNCIA.

1. À luz do Decreto 53.831/64 (Quadro Anexo, Item 2.1.4), a atividade de professor era considerada penosa, situação modificada com a entrada em vigor da Emenda Constitucional 18/81 e, consequentemente, das alterações constitucionais posteriores, porquanto o desempenho da atividade deixou de ser considerada especial para ser uma regra "excepcional", diferenciada, na qual demanda um tempo de serviço menor em relação a outras atividades, desde que se comprove o exclusivo trabalho nessa condição.

2. A atividade de professor não é especial em si, para fins de seu enquadramento na espécie "aposentadoria especial" a que alude o art. 57 da Lei n. 8.213/91, mas regra diferenciada para a aposentadoria que exige o seu cumprimento integral, o que afasta seu enquadramento às disposições do inciso II do art. 29 do mesmo diploma, que não prevê a utilização do fator previdenciário no cálculo do salário-de-benefício.

3. Amoldando-se a aposentadoria do professor naquelas descritas no inciso I, "c", inafastável o fator previdenciário, incidência corroborada ainda pelas disposições do § 9º do art. 29 da Lei de Benefícios, em que foram estabelecidos acréscimos temporais para minorar o impacto da fórmula de cálculo sobre o regime diferenciado dos professores.

4. Eventual não incidência do fator previdenciário sobre a aposentadoria de professor somente é possível caso o implemento dos requisitos para o gozo do benefício tenha se efetivado anteriormente à edição da Lei n. 9.897/99. EDcl no AgRg no AgRg no REsp 1.490.380/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2015, DJe 16/06/2015.

Recurso especial improvido."

(STJ, REsp nº 1.423.286/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, j. 20/08/2015 DJe: 01/09/2015).

Incide, portanto, o óbice da Súmula nº 83/STJ.

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

Intime-se.

São Paulo, 31 de maio de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000043-59.2017.4.03.6134

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte autora, contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Decido.

A presente impugnação não pode ser admitida.

Com efeito, pretende-se, por meio deste especial, revolver questão afeta ao acerto ou equívoco na análise da prova do exercício de atividade rural pelo segurado, bem como seu correto ou equivocado enquadramento jurídico na condição de trabalhador rural, matéria esta que não pode ser reapreciada pelas instâncias superiores, a teor do entendimento consolidado na Súmula nº 7 do C. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Ainda nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENSÃO POR MORTE. SEGURADO ES RURAL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. REQUISITOS PARA CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. No presente caso, não há falar em violação do art. 535, II, do CPC, pois o tema tido por omissivo, a qualidade do de cujus como segurado especial para fins de instituição do benefício previdenciário, foi devidamente enfrentado pelo Tribunal a quo. 2. No que diz respeito à violação dos arts. 11, caput e § 1º e 74, da Lei nº 8.213/1991 c/c art. 20, caput e § 2º da Lei 8.274/1993,

acerca da possibilidade de se enquadrar o de cujus como segurado especial, para fins de instituição do benefício previdenciário, verifica-se que foi de acordo com os fatos e provas constantes dos autos que o Tribunal de origem decidiu que o falecido esposo da autora, ora agravada, deve ser enquadrado como rural. Manutenção da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no AREsp 302047/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, j. 16/05/2013, DJe 22/05/2013)

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. PENSÃO POR MORTE. DESCARACTERIZADO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROB SÚMULA 7/STJ. 1. Se o falecido não se enquadra efetivamente como segurado especial (art. 11, VII, da Lei 8.213/91), indevida a concessão de pensão por morte aos seus dependentes. Para tanto, exige-se a comprovação da qualidade de agricultor e do efetivo exercício de atividade rural em regime de economia familiar. 2. O Tribunal de origem, competente para a análise das provas dos autos, ao negar à autora o benefício de pensão por morte, consignou que "com a análise dos autos, não restam dúvidas de que não houve, atividade rural em regime de economia familiar" (fl. 84, e-STJ). Portanto, o acolhimento do objeto recursal esbarra, inequivocamente, no óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 3. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1358280/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 02/05/2013, DJe 10/05/2013)

De fato, é importante consignar que a jurisprudência sedimentada na instância superior é firme em dizer que a condição de trabalho em regime de economia familiar pode ser comprovada por vários meios de prova, não sendo determinante para tal caracterização, de forma absoluta, a avaliação do tamanho da área rural retratada na demanda ou o mero enquadramento do proprietário na categoria de empresário ou empregador rural (art. 1º, II, "b", do Decreto-lei 1.166/71).

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXTENSÃO DA PROPRIEDADE. CONTEXTO PROBATÓRIO QUE DESCARACTERIZA A CONDIÇÃO DE SEGURADA ESPECIAL. ALTERAÇÃO DE PREMISSAS FIXADAS PELO TRIBUNAL A QUO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. O tamanho da propriedade rural, por si só, não tem o condão de descaracterizar o regime de economia familiar quando preenchidos os demais requisitos legalmente exigidos. Precedentes.
2. Na espécie, o Tribunal a quo considerou outros elementos para descaracterizar o regime de economia familiar. Manutenção da Súmula 7/STJ ante à necessidade de reexame de prova para a análise do pleito recursal.
3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1471231/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/10/2014, DJe 05/11/2014)

"PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHADOR RURAL. CARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. DIMENSÃO DO IMÓVEL RURAL PARA ENQUADRAMENTO DO PROPRIETÁRIO NA CATEGORIA DE EMPRESÁRIO OU EMPREGADOR RURAL (ART. 1º, II, B, DO DECRETO-LEI 1.166/71. REQUISITO QUE, POR SI SÓ, NÃO AFASTA O REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. 1. A controvérsia dos autos diz respeito à descaracterização do regime de economia familiar de segurado especial, para fins de averbação do tempo de serviço de trabalhador rural, em regime de economia familiar, em decorrência da dimensão da propriedade rural. 2. A dimensão do imóvel rural, para fins de enquadramento do segurado como empregado ou empregador rural, nos termos do art. 1º, II, "b" do Decreto-Lei 1.166/71, não afasta, per se, a caracterização do regime de economia familiar, podendo tal condição ser demonstrada por outros meios de prova, independentemente se a propriedade em questão possui área igual ou superior ao módulo rural da respectiva região. Precedente. 3. Recurso especial conhecido e parcialmente provido, para afastar o óbice relativo à área da propriedade rural, apontado no acórdão recorrido, devendo o presente feito retornar ao Tribunal a quo, a fim de que lá seja apreciado o pleito formulado na exordial de acordo com as demais provas trazidas pela parte autora."

(STJ, Sexta Turma, RESP nº 232.884/RS, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJ 17.12.2007, p. 351)

Na espécie, todavia, a descaracterização do labor rural em regime de economia familiar não se fundamentou apenas na extensão da propriedade ou no referido enquadramento, mas em outros elementos probatórios colacionados aos autos, conforme se infere da leitura da decisão recorrida.

Por importante, ressalte-se que não compete à instância superior revisar as conclusões das instâncias ordinárias naquilo em que afirmada ou negada a configuração do avertido regime de economia familiar em decorrência da expressividade da produção rural ou da utilização de mão-de-obra assalariada, reexame este que também encontra amparo no entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula nº 7/STJ.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO. PRC QUE EXCEDE O NECESSÁRIO PARA A SUBSISTÊNCIA. NÃO ENQUADRAMENTO NO CONCEITO DE SEGURADO ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ.

1. Conforme bem explicitou o acórdão, não ficou caracterizada a produção rural em regime de economia familiar, em razão desta ser muito superior à necessária para a subsistência. Rever o entendimento do Tribunal de origem, nesse ponto, demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial (Súmula nº 7/STJ).

2. Agravo regimental a que nega provimento.

(AgRg no REsp 1235324/MG, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, QUINTA TURMA, julgado em 02/08/2012, DJe 15/08/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. RURAL. ACÓRDÃO BASEADO NA EXISTÊNCIA DE PROVA MATERIAL E TESTEMUNHAL APTOS A COMPROVAR A ATIVIDADE RURAL DO AUTOR. TESE RECURSAL. CONTRATAÇÃO DE EMPREGADOS. REEXAME DE PROVA. NECESSIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. ÔBICE.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a comprovação da atividade rural se dá com o início de prova material, ampliada por prova testemunhal.

2. No caso, o Tribunal de origem entendeu que os documentos apresentados (certidão de casamento, em que o autor é qualificado como fazendeiro, e comprovante de ITR), juntamente com a prova testemunhal produzida, comprovam a qualidade de trabalhador rural em regime de economia familiar.

3. Assim, a tese defendida no recurso especial de que não ficou demonstrado o labor rural, em regime de economia familiar, por ser o autor empregador rural, encontra óbice na Súmula n. 7/STJ.

4. Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 20.911/MG, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 28/02/2012, DJe 08/03/2012)

"PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. MARIDO APOSENTADO COMO EMPREGADO INDIVIDUAL. EMPREGADOS. DESCARACTERIZAÇÃO DO REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL PREJUDICADA.

1. Se o Tribunal de origem, com base no conjunto probatório constante dos autos, consignou que não ficou comprovada a condição de trabalhadora rural, em regime de economia familiar, da autora, em razão da aposentadoria de seu marido como contribuinte individual, na qualidade de empresário, rever tal decisão demandaria o reexame do conjunto fático-probatório, e não tão somente valoração das provas, providência sabidamente incompatível com a via estreita do recurso especial.

2. Muito embora não se desconheça o entendimento do STJ no sentido de abrandar o rigorismo legal nas questões relativas à prova do trabalho do rural, em virtude das inúmeras peculiaridades e dificuldades vividas por tais trabalhadores, no caso dos autos, não há como desconstituir as premissas firmadas nas instâncias ordinárias ou ignorar os testemunhos prestados em juízo, sendo inafastável a incidência da Súmula 7/STJ, na espécie.

3. O Superior Tribunal de Justiça entende que a incidência da Súmula 7/STJ também impede o exame de dissídio jurisprudencial.

Precedentes.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 579.069/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/10/2014, DJe 29/10/2014)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012390-62.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: PONTUAL COMERCIO E REPRESENTACAO LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO MACHADO GRILO - MS12212-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105 da Constituição Federal, interposto por **PONTUAL COMERCIO E REPRESENTACAO LTDA** contra decisão monocrática.

Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, ante o acolhimento de suas alegações expostas em suas razões de recorrer.

Decido.

Impende esclarecer inicialmente, considerando os artigos 1.030 do CPC e 22 do Regimento Interno desta Corte, que a atribuição desta Vice-Presidência restringe-se, tão somente, à análise de admissibilidade recursal. Consistindo na verificação: 1. Do cumprimento dos requisitos gerais de admissibilidade; e 2. Da adequação do julgado com a jurisprudência da Corte Superior.

Pois bem, no caso em comento, o recurso não deve ser admitido, verifica-se a existência de óbice intransponível ao trânsito recursal.

Com efeito, o inciso III do artigo 105 da Constituição Federal exige que o recurso especial, para ser admitido, seja interposto em face de "*causas decididas, em única ou última instância (...)*".

Destaca-se, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 932 do Código de Processo Civil.

Nos termos do art. 1.021, do mesmo diploma legal, é cabível a interposição de agravo ao órgão competente para o julgamento. Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso especial não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido é a orientação firmada na Súmula 281 do E. Supremo Tribunal Federal - aplicável analogicamente aos recursos especiais, *in verbis*:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Assim é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APELO NOBRE INTERPOSTO CONTRA JULGAMENTO MONOCRÁTICO. NÃO ESGOTAMENTO DE INSTÂNCIA. SÚMULA 281/STF.

1. "É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada" (Súmula 281/STF).

2. No caso, o recurso especial foi interposto contra decisão monocrática proferida na instância inferior.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 858.787/GO, Rel. Ministra DINA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 12/08/2016)

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 4 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013795-70.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: MULTIMEX S/A
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE AZAMBUJA DA ROCHA - RS24137
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

No caso em tela, a recorrente manejou os recursos especial e extraordinário. Abaixo segue análise dos dois recursos interpostos:

Impende esclarecer inicialmente, considerando os artigos 1.030 do CPC e 22 do Regimento Interno desta Corte, que a atribuição desta Vice-Presidência restringe-se, tão somente, à análise de admissibilidade recursal. Consistindo na verificação: 1. Do cumprimento dos requisitos gerais de admissibilidade; e 2. Da adequação do julgado com a jurisprudência da Corte Superior.

1. Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105 da Constituição Federal, interposto por **MULTIMEX S/A** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, ante o acolhimento das alegações apontadas em suas razões de recorrer.

Decido.

No caso dos autos, o colegiado desta Corte confirmou, em agravo de instrumento, a decisão, proferida no feito executivo fiscal originário, que acolheu a recusa da exequente em relação ao bem indicado pelo devedor e deferiu a penhora via BACENJUD.

Foram analisadas devidamente as provas dos autos e o acórdão hostilizado consignou que a decisão singular mostra-se irretocável ante as circunstâncias fáticas do caso concreto.

Por primeiro, no que pertine à suposta violação ao art. 489 do CPC, uma vez que o acórdão encontra-se suficientemente fundamentado, inexistente qualquer violação ao dispositivo indicado. Ademais, destaca que a fundamentação contrária ao interesse da parte não significa ausência desta, conforme entendimento da Corte Superior.

Confira-se, no particular:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 489, § 1º, DO CPC/2015 INEXISTENTE. DECISÃO FUNDAMENTADA EM PACÍFICA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. ENTENDIMENTO CONTRÁRIO AO INTERESSE PARTE.

(...)

3. Se os fundamentos do acórdão recorrido não se mostram suficientes ou corretos na opinião do recorrente, não quer dizer que eles não existam. Não se pode confundir ausência de motivação com fundamentação contrária aos interesses da parte, como ocorreu na espécie. Violação do art. 489, § 1º, do CPC/2015 não configurada.

(...)

(AgInt no REsp 1584831/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/06/2016, DJe 21/06/2016)

No mais, cumpre destacar que o tema dos autos foi definitivamente pacificado no âmbito do E. STJ por julgamentos sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do **REsp 1.184.765/PA - tema 425**, alçado como representativo de controvérsia, consolidou o entendimento que:

"É possível a quebra de sigilo bancário em execução fiscal, por meio do sistema BACEN-JUD, o qual viabiliza o bloqueio eletrônico de depósitos ou ativos financeiros do executado, sendo desnecessário, a partir da vigência da Lei 11.382/2006 (21/01/2007), o exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente."

Pacificado, portanto o entendimento de que é desnecessário o esgotamento de diligências por parte do credor em busca dos bens do devedor para que lhe seja deferida a penhora de ativos financeiros. No caso em comento, não se discute o esgotamento de diligências, mas apenas a possibilidade do deferimento.

Ademais, o E. STJ igualmente consolidou a tese de que a exequente tem direito a recusar bens oferecidos à penhora que não obedeçam a ordem legal estabelecida no art. 11 da LEF. Tanto no momento da nomeação quanto na substituição de bens. Não bastando ao devedor a mera alegação de violação ao princípio da menor onerosidade, devendo este comprovar nos autos que tal medida inviabilizará o funcionamento da empresa.

No julgamento do repetitivo **REsp 1.337.790/PR - tema 578**, pacificou-se a tese que:

"Em princípio, nos termos do art. 9º, III, da Lei 6.830/1980, cumpre ao executado nomear bens à penhora, observada a ordem legal. É dele o ônus de comprovar a imperiosa necessidade de afastá-la, e, para que essa providência seja adotada, mostra-se insuficiente a mera invocação genérica do art. 620 do CPC."

Confirmando os fundamentos expostos acima, confira-se precedente do E. STJ:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA. INOBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL PREVISTA NO ART. 11 DA LEI 6.830/1980. PENHORA ON-LINE. DESNECESSIDADE DE EXAURIMENTO.

I - A Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.112.943/MA, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou entendimento no sentido de que, "após as modificações introduzidas no Código de Processo Civil pela Lei 11.382/2006, incluindo, na ordem de penhora, depósitos e aplicações financeiras como bens preferenciais, a saber, como se fossem dinheiro em espécie (art. 655, I, CPC) e que a constrição se realizasse preferencialmente por meio eletrônico (art. 655-A), não se pode mais exigir prova do exaurimento de vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados, como na hipótese dos autos, para que o juiz possa decidir sobre a realização de penhora on line (via sistema BACEN JUD)" (STJ, AgInt no AREsp 899.969/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, primeira turma, DJe 4/10/2016).

II - Esta Corte de Justiça possui o entendimento firmado de que é legítima a recusa pela Fazenda Pública da nomeação de bens do executado quando não observada a ordem legal de preferência prevista no art. 11 da LEF, sem que isso implique ofensa ao princípio da menor onerosidade.

III - Vale consignar que o precedente da egrégia Primeira Seção deste Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Tema n. 578, vinculado ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.337.790/PR, (Rel. Min. Herman Benjamin), fixou orientação de que cumpre ao devedor fazer a nomeação de bens à penhora, observando a ordem legal estabelecida no art. 11 da Lei de Execução Fiscal, incumbindo-lhe demonstrar, se for o caso, a necessidade de afastá-la.

IV - Incide, portanto, o enunciado n. 83 da Súmula do STJ. Assim, deve ser provido o recurso especial do Estado para cassar o acórdão proferido no Tribunal a quo.

V - Agravo interno provido.

(AgInt no REsp 1473289/AL, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 27/08/2018)

De outra parte, para aferir se a medida fere o princípio da menor onerosidade é imprescindível o revolvimento de conteúdo fático-probatório, cuja pretensão encontra óbice na orientação da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte.

No particular, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. INDICAÇÃO DE BEM IMÓVEL PELO DEVEDOR. RECUSA DA FAZENDA. POSSIBILIDADE. PREFERÊNCIA PELA PENHORA EM DINHEIRO VIA BACEN JUD. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. SÚMULA 7/STJ.

(...)

2. Hipótese em que o Tribunal local consignou que "é possível a decretação da penhora on line em desfavor do executado em respeito a ordem legal do art. 11 da LEF, sobretudo quando não demonstrado de maneira contundente que o bloqueio é capaz de gerar-lhe danos irreparáveis e que, de fato, impedirá de pagar as dívidas vencidas ou o salário de seus funcionários".

3. O ordenamento jurídico em vigor não prevê direito subjetivo de fazer prevalecer, de modo generalizado e ao arrepio do rol estabelecido nos arts. 11 da LEF e 655 do CPC, sob o pretexto de observância ao princípio da menor onerosidade, a penhora deste ou daquele bem.

4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça reconhece que é legítima a recusa, por parte da Fazenda Pública credora, da nomeação feita pelo executado, quando esta não observa a ordem legal de preferência.

5. O STJ pacificou o entendimento de que a análise de possível afronta ao princípio da menor onerosidade da execução (art. 620 do CPC) requer reexame de matéria fático-probatória, inadmissível na via estreita do Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

6. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 681.020/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2015, DJe 05/08/2015)

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso especial em relação aos temas 425 e 578 dos recursos repetitivos, nos termos do art. 1.030, I, "b" do CPC, e, nas demais questões **NÃO O ADMITO**.

Int.

2. Cuida-se de recurso extraordinário, com fundamento no art. 102 da Constituição Federal, interposto por **MULTIMEX S/A** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, ante o acolhimento das alegações apontadas em suas razões de recorrer.

Decido.

No caso dos autos, o colegiado desta Corte **confirmou**, em agravo de instrumento, a decisão, proferida no feito executivo fiscal originário, que acolheu a recusa da exequente em relação ao bem indicado pelo devedor e deferiu a penhora via BACENJUD.

Foram analisadas detidamente as provas dos autos e o acórdão hostilizado consignou que a decisão singular mostra-se irretocável ante as circunstâncias fáticas do caso concreto.

Para possibilitar o manejo do recurso extremo, o E. Supremo Tribunal Federal exige o prequestionamento explícito dos dispositivos indicados, mas não basta, é imprescindível que o debate tenha cunho constitucional.

No caso dos autos, porém a solução da controvérsia dependeu exclusivamente da análise da legislação infraconstitucional. Nestas situações, se alguma ofensa a preceito constitucional houver, será meramente reflexa ou indireta, não ensejando o manejo do recurso extraordinário.

Com efeito, o E. STF no julgamento do **ARE 683099 RG/MG – tema 631**, alçado como representativo de controvérsia, assentou a **inexistência de repercussão geral** quando o debate versar sobre a legalidade da penhora via BACENJUD ante a necessidade de esgotamento de diligências.

Tese firmada:

"A questão da legitimidade da penhora de dinheiro ou outros ativos financeiros pelo sistema eletrônico do denominado Bacen-Jud, independentemente do prévio esgotamento das vias extrajudiciais para localização de outros bens penhoráveis, e após a vigência da Lei n. 11.382/2006, tem natureza infraconstitucional, e a ela se atribuem os efeitos da ausência de repercussão geral, nos termos do precedente fixado no RE 584.608, rel. a Ministra Ellen Gracie, DJe 13/03/2009."

O precedente transitou em julgado em 15/02/13, cuja ementa foi vazada nos seguintes termos:

Ementa: PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PENHORA DE DINHEIRO OU DE ATIVOS FINANCEIROS. SISTEMA BACEN-JUD. DILIGÊNCIAS PRÉVIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PENHORÁVEIS PASSÍVEIS DE CONSTRIÇÃO. NECESSIDADE. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL (ART. 543-A DO CPC). 1. A controvérsia a respeito da legitimidade de penhora de dinheiro ou outros ativos financeiros pelo sistema eletrônico do denominado Bacen-Jud independentemente do prévio esgotamento das vias extrajudiciais para localização de outros bens penhoráveis é de natureza infraconstitucional, não havendo, portanto, matéria constitucional a ser analisada (AI 830805 AgR, Rel. Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, DJe de 23/05/2012; ARE 642119 AgR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, DJe de 15/03/2012; AI 807715 AgR, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Primeira Turma, DJe de 25/11/2010; AI 789312 AgR, Rel. Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, DJe de 25/10/2010). 2. É cabível a atribuição dos efeitos da declaração de ausência de repercussão geral quando não há matéria constitucional a ser apreciada ou quando eventual ofensa à Constituição Federal se dê de forma indireta ou reflexa (RE 584.608 RG, Min. ELLEN GRACIE, Pleno, DJe de 13/03/2009). 3. Ausência de repercussão geral da questão suscitada, nos termos do art. 543-A do CPC.

(ARE 683099 RG, Relator(a): Min. TEORI ZAVASCKI, julgado em 14/02/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-053 DIVULG 19-03-2013 PUBLIC 20-03-2013)

Ademais, no julgamento do **ARE 748.371/MT – tema 660** a Corte Suprema também consignou que **não há repercussão geral** no tocante às alegações genéricas de violações aos princípios constitucionais quando o debate dos autos gravita exclusivamente em torno de aplicação de legislação infraconstitucional.

Tese firmada:

"Violação dos princípios do contraditório e da ampla defesa quando o julgamento da causa depender de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais. Extensão do entendimento ao princípio do devido processo legal e aos limites da coisa julgada."

O precedente transitou em julgado em 06/08/13 e restou assim ementado:

Alegação de cerceamento do direito de defesa. Tema relativo à suposta violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal. Julgamento da causa dependente de prévia análise da adequada aplicação das normas infraconstitucionais. Rejeição da repercussão geral.

(ARE 748371 RG, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 06/06/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-148 DIVULG 31-07-2013 PUBLIC 01-08-2013)

Confirmando tal entendimento, confira-se:

Ementa: DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. RECUSA DE BEM INDICADO À PENHORA. CONTROVÉRSIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA INDIRETA OU REFLEXA. 1. O Tribunal de origem, com apoio na legislação infraconstitucional aplicável (Lei nº 6.830/1980) e no acervo probatório dos autos, decidiu pela possibilidade de recusa do bem oferecido à penhora. 2. Para dissentir das conclusões do acórdão recorrido, seria imprescindível o reexame da legislação infraconstitucional e do acervo fático-probatório. A hipótese atrai a incidência da Súmula 279/STF. Precedentes. 3. Inaplicável o art. 85, § 11, do CPC/2015, uma vez que não houve fixação de honorários advocatícios. 4. Agravo interno a que se nega provimento, com aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do CPC/2015.

(ARE 1141873 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 05/10/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-238 DIVULG 08-11-2018 PUBLIC 09-11-2018)

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso extraordinário, nos termos do art. 1.030, I, "a" do CPC.

Int.

São Paulo, 4 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006047-84.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: PROMEC COMERCIAL DE EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS EIRELI - ME
Advogados do(a) AGRAVANTE: NANTES NOBRE NETO - SP260415-A, ARIIVALDO DE PAULA CAMPOS NETO - SP92169-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105 da Constituição Federal, interposto por **PROMEC COMERCIAL DE EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS EIRELI - ME** contra decisão monocrática.

Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, ante o acolhimento de suas alegações expostas em suas razões de recorrer.

Decido.

Impende esclarecer inicialmente, considerando os artigos 1.030 do CPC e 22 do Regimento Interno desta Corte, que a atribuição desta Vice-Presidência restringe-se, tão somente, à análise de admissibilidade recursal. Consistindo na verificação: 1. Do cumprimento dos requisitos gerais de admissibilidade; e 2. Da adequação do julgado com a jurisprudência da Corte Superior.

Pois bem, no caso em comento, o recurso não deve ser admitido, verifica-se a existência de óbice intransponível ao trânsito recursal.

Com efeito, o inciso III do artigo 105 da Constituição Federal exige que o recurso especial, para ser admitido, seja interposto em face de "*causas decididas, em única ou última instância (...)*".

Destaca-se, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 932 do Código de Processo Civil.

Nos termos do art. 1.021, do mesmo diploma legal, é cabível a interposição de agravo ao órgão competente para o julgamento. Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso especial não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido é a orientação firmada na Súmula 281 do E. Supremo Tribunal Federal - aplicável analogicamente aos recursos especiais, *in verbis*:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Assim é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. APELO NOBRE INTERPOSTO CONTRA JULGAMENTO MONOCRÁTICO. NÃO ESGOTAMENTO DE INSTÂNCIA. SÚMULA 281/STF.

- 1. "É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada" (Súmula 281/STF).*
- 2. No caso, o recurso especial foi interposto contra decisão monocrática proferida na instância inferior.*
- 3. Agravo interno a que se nega provimento.*

(AgInt no AREsp 858.787/GO, Rel. Ministra DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 12/08/2016)

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 4 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003874-53.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: FUNDIMAZZA INDUSTRIA E COMERCIO DE MICROFUNDIDOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP292902-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105 da Constituição Federal, interposto por **FUNDIMAZZA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MICROFUNDIDOS LTDA** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, ante o acolhimento das alegações apontadas em suas razões de recorrer.

Decido.

Impende esclarecer inicialmente, considerando os artigos 1.030 do CPC e 22 do Regimento Interno desta Corte, que a atribuição desta Vice-Presidência restringe-se, tão somente, à análise de admissibilidade recursal. Consistindo na verificação: 1. Do cumprimento dos requisitos gerais de admissibilidade; e 2. Da adequação do julgado com a jurisprudência da Corte Superior.

No caso dos autos, o colegiado desta Corte confirmou, em agravo de instrumento, a decisão, proferida no feito executivo fiscal originário, que deferiu a penhora via BACENJUD.

Foram analisadas detidamente as provas dos autos e o acórdão hostilizado consignou que a decisão singular mostra-se irretocável ante as circunstâncias fáticas do caso concreto.

Cumprir destacar que o tema dos autos foi definitivamente pacificado no âmbito do E. STJ por julgamento sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do **REsp 1.184.765/PA - tema 425**, alçada como representativo de controvérsia, consolidou o entendimento que:

"É possível a quebra de sigilo bancário em execução fiscal, por meio do sistema BACEN-JUD, o qual viabiliza o bloqueio eletrônico de depósitos ou ativos financeiros do executado, sendo desnecessário, a partir da vigência da Lei 11.382/2006 (21/01/2007), o exaurimento de diligências extrajudiciais por parte do exequente."

Pacificado, portanto o entendimento de que é desnecessário o esgotamento de diligências por parte do credor em busca dos bens do devedor para que lhe seja deferida a penhora de ativos financeiros. No caso em comento, não se discute o esgotamento de diligências, mas apenas a possibilidade do deferimento.

Confirmando o fundamento exposto acima, confira-se precedente do E. STJ:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO À PENHORA. INOBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL PREVISTA NO ART. 11 DA LEI 6.830/1980. PENHORA ON-LINE. DESNECESSIDADE DE EXAURIMENTO.

I - A Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.112.943/MA, processado nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil, firmou entendimento no sentido de que, "após as modificações introduzidas no Código de Processo Civil pela Lei 11.382/2006, incluindo, na ordem de penhora, depósitos e aplicações financeiras como bens preferenciais, a saber, como se fossem dinheiro em espécie (art. 655, I, CPC) e que a constrição se realizasse preferencialmente por meio eletrônico (art. 655-A), não se pode mais exigir prova do exaurimento de vias extrajudiciais na busca de bens a serem penhorados, como na hipótese dos autos, para que o juiz possa decidir sobre a realização de penhora on line (via sistema BACEN JUD)" (STJ, AgInt no AREsp 899.969/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, primeira turma, DJe 4/10/2016).

II - Esta Corte de Justiça possui o entendimento firmado de que é legítima a recusa pela Fazenda Pública da nomeação de bens do executado quando não observada a ordem legal de preferência prevista no art. 11 da LEF, sem que isso implique ofensa ao princípio da menor onerosidade.

III - Vale consignar que o precedente da egrégia Primeira Seção deste Superior Tribunal de Justiça que, no julgamento do Tema n. 578, vinculado ao Recurso Especial Repetitivo n. 1.337.790/PR, (Rel. Min. Herman Benjamin), fixou orientação de que cumpre ao devedor fazer a nomeação de bens à penhora, observando a ordem legal estabelecida no art. 11 da Lei de Execução Fiscal, incumbindo-lhe demonstrar, se for o caso, a necessidade de afastá-la.

IV - Incide, portanto, o enunciado n. 83 da Súmula do STJ. Assim, deve ser provido o recurso especial do Estado para cassar o acórdão proferido no Tribunal a quo.

V - Agravo interno provido.

(AgInt no REsp 1473289/AL, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2018, DJe 27/08/2018)

De outra parte, para aferir se a medida fere o princípio da menor onerosidade é imprescindível o revolvimento de conteúdo fático-probatório, cuja pretensão encontra óbice na orientação da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte.

No particular, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. NÃO OCORRÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. NOMEAÇÃO DE BENS À PENHORA. INDICAÇÃO DE BEM IMÓVEL PELO DEVEDOR. RECUSA DA FAZENDA. POSSIBILIDADE. PREFERÊNCIA PELA PENHORA EM DINHEIRO VIA BACEN JUD. PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. SÚMULA 7/STJ.

(...)

2. Hipótese em que o Tribunal local consignou que "é possível a decretação da penhora on line em desfavor do executado em respeito a ordem legal do art. 11 da LEF, sobretudo quando não demonstrado de maneira contundente que o bloqueio é capaz de gerar-lhe danos irreparáveis e que, de fato, impedirá de pagar as dívidas vencidas ou o salário de seus funcionários".

3. O ordenamento jurídico em vigor não prevê direito subjetivo de fazer prevalecer, de modo generalizado e ao arrepio do rol estabelecido nos arts. 11 da LEF e 655 do CPC, sob o pretexto de observância ao princípio da menor onerosidade, a penhora deste ou daquele bem.

4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça reconhece que é legítima a recusa, por parte da Fazenda Pública credora, da nomeação feita pelo executado, quando esta não observa a ordem legal de preferência.

5. O STJ pacificou o entendimento de que a análise de possível afronta ao princípio da menor onerosidade da execução (art. 620 do CPC) requer reexame de matéria fático-probatória, inadmissível na via estreita do Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

6. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 681.020/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2015, DJe 05/08/2015)

Saliente-se, por fim que também não é possível a admissão recursal com base na alínea "c" do permissivo constitucional contido no art. 105, III porquanto, uma vez afastada a tese recursal pela alínea "a" fica prejudicada a análise da divergência jurisprudencial.

Nesse sentido, destaca-se:

PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC/2015 CONFIGURADA. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM EFETOS INFRINGENTES.

(...)

2. Referente à alínea "c", ressalte-se, por fim, que fica prejudicada a análise da divergência jurisprudencial quando a tese sustentada já foi afastada no exame do Recurso Especial pela alínea "a" do permissivo constitucional.

(...)

(EDcl no REsp 1755434/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/02/2019, DJe 11/03/2019)

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso especial em relação ao tema 425 dos recursos repetitivos, nos termos do art. 1.030, I, "b" do CPC, e, nas demais questões **NÃO O ADMITO**.

Int.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008224-21.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: THURGAU PARTICIPACOES S.A.
Advogados do(a) AGRAVANTE: FERNANDO BRANDAO WHITAKER - SP105692-A, GUSTAVO LORENZI DE CASTRO - SP129134-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DE C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105 da Constituição Federal, interposto por **THURGAU PARTICIPACOES S/A** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, ante o acolhimento das alegações apontadas em suas razões de recorrer.

Decido.

Impende esclarecer inicialmente, considerando os artigos 1.030 do CPC e 22 do Regimento Interno desta Corte, que a atribuição desta Vice-Presidência restringe-se, tão somente, à análise de admissibilidade recursal. Consistindo na verificação: 1. Do cumprimento dos requisitos gerais de admissibilidade; e 2. Da adequação do julgado com a jurisprudência da Corte Superior.

No caso dos autos, pretendia a recorrente com o manejo deste agravo de instrumento a liberação da penhora sobre imóvel e levantamento de depósitos judiciais complementares.

O colegiado desta Corte Regional, da análise detida das provas dos autos, determinou a liberação da penhora porquanto constatou-se a suficiência dos depósitos.

De sua parte, a recorrente alega apenas violação ao art. 1.022 do CPC.

No entanto, uma vez que a decisão recorrida analisou detidamente as circunstâncias peculiares do caso concreto, não se deve confundir obscuridade, omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte. Ademais o acórdão recorrido enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes, conforme entendimento do E. STJ. Outrossim, no julgamento dos declaratórios consignou-se que a suficiência dos depósitos ensejaram a liberação da penhora sobre o imóvel.

Sobre o tema, confira-se a jurisprudência da Corte Superior:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 489, § 1º, E 1.022 DO CPC/2015. NÃO OCORRÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADO. SERVIDOR PÚBLICO. INSS. TÉCNICO E ANALISTA DO SEGURO SOCIAL. DESVIO DE FUNÇÃO. TESE AFASTADA NA ORIGEM. REVISÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REEXAME DAS PROVAS DOS AUTOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE INVIABILIZADA. PRESENÇA DE ÓBICE PROCESSUAL.

1. Não configura ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015, quando o Tribunal local julga integralmente a lide, apenas não adotando a tese defendida pelo recorrente. Não se pode confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

2. Esta egrégia Corte Superior possui precedente no sentido de que, "se os fundamentos do acórdão recorrido não se mostram suficientes ou corretos na opinião do recorrente, não quer dizer que eles não existam. Não se pode confundir ausência de motivação com fundamentação contrária aos interesses da parte, como ocorreu na espécie. Violação do art. 489, § 1º, do CPC/2015 não configurada" (AgInt no REsp 1.584.831/CE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 14/6/2016, DJe 21/6/2016).

(...)

(REsp 1689206/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 09/05/2018)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. OBRIGAÇÃO DE FAZER CUMULADA COM INDENIZATÓRIA. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 1.022 DO CPC/2015. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE INDICAÇÃO DO DISPOSITIVO LEGAL SUPOSTAMENTE VIOLADO. SÚMULA 284/STF. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Não se verifica a alegada violação ao art. 1.022 do CPC/2015, na medida em que a eg. Corte de origem dirimiu, fundamentadamente, a questão que lhe foi submetida, não sendo possível confundir julgamento desfavorável, como no caso, com negativa de prestação jurisdicional, ou ausência de fundamentação.

2. A ausência de indicação do dispositivo de lei federal supostamente violado impede a abertura da instância especial, nos termos da Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal, aplicável, por analogia, neste Tribunal.

(...)

(AgInt no AREsp 1054119/RJ, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 20/02/2018, DJe 06/03/2018)

PROCESSUAL CIVIL. AFASTADA VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015. MERA INSATISFAÇÃO COM O RESULTADO DO JULGADO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. JUROS DE MORA APÓS A DATA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. DESCABIMENTO.

1. Não se configura a alegada ofensa ao artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou, de maneira amplamente fundamentada, a controvérsia, tal lhe foi apresentada.

2. Como claramente se observa, não se trata de omissão, contradição ou obscuridade, tampouco correção de erro material, mas sim de inconformismo direto com o resultado do acórdão, que foi contrário aos interesses dos recorrentes.

(...)

(REsp 1633331/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/11/2016, DJe 30/11/2016)

Saliente-se, por fim que em relação à questão de fundo, a recorrente não apontou outros dispositivos supostamente violados a justificar sua pretensão recursal. Ainda que assim não fosse, o debate dos autos implicaria invariavelmente em revolvimento do arcabouço fático. Tal situação não permite manejo de recurso excepcional por esbarrar no óbice da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017249-58.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: ONE UP INDUSTRIA DE MODA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RAQUEL ELITA ALVES PRETO - SP108004-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por **One Up Indústria de Moda Ltda.**, com fundamento no artigo 105, III, "a", da Constituição Federal contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, sob alegação de violação a dispositivos de atos normativos federais.

Decido.

Não se confunde omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte. Ademais o acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes, hipótese em que não existe a alegada ofensa ao art. 1.022 do NCP (535 CPC/73). Nesse sentido é o entendimento do Eg. STJ, conforme se verifica no AgRg no AREsp 827.124/SP, in DJe 19/04/2016.

As questões atinentes ao cômputo do prazo prescricional de acordo com o artigo 174 do CTN, combinado com o artigo 219 do CPC e à luz da Súmula 106 do STJ, encontram-se pacificadas pelo C. Superior Tribunal de Justiça, que analisou as matérias com diversos enfoques, em julgamentos submetidos à sistemática prevista no artigo 543-C do CPC/1973.

No julgamento do REsp nº 1.120.295/SP (Tema 383), o C. STJ consolidou o entendimento quanto ao termo final do prazo prescricional ao fixar os marcos interruptivos da prescrição de acordo com a entrada em vigor da LC 118/05, em 09/06/2005: a) antes, a citação b) após, o despacho que a ordena. Em ambas as hipóteses, os efeitos da interrupção retroagem à data do ajuizamento da ação, desde que a demora na prática do ato não seja imputável exclusivamente à inércia da exequente. Confira-se, no particular:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

(...)

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o direito do Código de Processo Civil: 'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição. § 1º. A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.' Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação.

Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233) 16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Consequentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010)

No julgamento do REsp 999.901/RS (Tema 82), sob o rito do art. 543-C do CPC/73, a Eg. Corte Superior de Justiça fez constar, também, a citação por edital como evento interruptivo da prescrição, conforme se nota, no particular: "a Lei de Execução Fiscal, em seu art. 8º, III, prevê que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional".

Outrossim, no julgamento do Recurso Especial nº 1.102.431/RJ (Tema 179), o C. STJ fixou o entendimento de que a verificação da responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais exige revolvimento do material fático-probatório, incabível em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 07 do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PARALISAÇÃO DO PROCESSO POR CULPA DO PODER JUDICIÁRIO. SÚMULA 106 DO STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ.

(...)

2. A perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. **Inteligência da Súmula 106/STJ.** (Precedentes: AgRg no Ag 1125797/MS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 16/09/2009; REsp 1109205/SP, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 29/04/2009; REsp 1105174/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 09/09/2009; REsp 882.496/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe 26/08/2008; AgRg no REsp 982.024/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 08/05/2008)

3. In casu, a Corte de origem fundamentou sua decisão no sentido de que a demora no processamento do feito se deu por culpa dos mecanismos da Justiça, verbis: "Com efeito, examinando a execução fiscal em apenso, constata-se que foi a mesma distribuída em 19/12/2001 (fl.02), tendo sido o despacho liminar determinando a citação do executado proferido em 17/01/2002 (fl. 02 da execução). O mandado de citação do devedor, no entanto, somente foi expedido em 12/05/2004, como se vê fl. 06, não tendo o Sr. Oficial de Justiça logrado realizar a diligência, por não ter localizado o endereço constante do mandado e ser o devedor desconhecido no local, o que foi por ele certificado, como consta de fl. 08, verso, da execução em apenso. Frustrada a citação pessoal do executado, foi a mesma realizada por edital, em 04/04/2006 (fls. 12/12 da execução). (...) No caso destes autos, todavia, o fato de ter a citação do devedor ocorrido apenas em 2006 não pode ser imputada ao exequente, pois, como já assinalado, os autos permaneceram em cartório, por mais de dois anos, sem que fosse expedido o competente mandado de citação, já deferido, o que afasta o reconhecimento da prescrição. (...) Ressalte-se, por fim, que a citação por edital observou rigorosamente os requisitos do artigo 232 do Código Processual Civil e do art. 8º, inciso IV, da Lei 6.830/80, uma vez que foi diligenciada a citação pessoal, sem êxito, por ser o mesmo desconhecido no endereço indicado pelo credor, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça, à fl. 08, verso dos autos da execução."

4. A verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.

(...)" g.m.

(REsp 1102431/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Dessa forma, por destoar a pretensão recursal da orientação firmada nos julgados representativos de controvérsia, encontra-se prejudicado o recurso especial, nos termos do art. 543-C, § 7º, I, do CPC/1973 (art. 1.040, inciso I, do CPC/2015).

A alteração do julgamento, como pretende o (a) recorrente, demanda revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, defesa em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do C. STJ (A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial). Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO DECLARADO E NÃO PAGO. TERMO INICIAL. ENTREGA DA DECLARAÇÃO OU A DATA DO VENCIMENTO, O QUE FOR POSTERIOR. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 7 E 83/STJ.

1. Cuida-se de ação em que o recorrente busca desconstituir acórdão que não reconheceu a prescrição do tributo.

2. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que em, se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação declarado e não pago, o Fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior.

3. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento deste Tribunal Superior, razão pela qual não merece prosperar a irrisignação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."

4. Rever o entendimento do Tribunal de origem quanto a datas e documentos referentes ao termo inicial do prazo prescricional necessita do reexame de fatos e provas, o que é inviável no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial."

5. Recurso Especial não provido.

(REsp 1645899/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 13/09/2017)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial no tocante aos temas julgados pela sistemática dos recursos repetitivos e **não o admito** nas outras questões.

Intimem-se.

São Paulo, 3 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021541-86.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: LOURENCO ADVOGADOS ASSOCIADOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO DE CLEMENTE LOURENCO - SP219093-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial interposto por **Lourenço Advogados Associados**, com fundamento no artigo 105, III, "a", da Constituição Federal contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, sob alegação de violação a dispositivos de atos normativos federais.

Decido.

Não se confunde omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte. Ademais o acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes, hipótese em que não existe a alegada ofensa ao art. 1.022 do NCPC (535 CPC/73). Nesse sentido é o entendimento do Eg. STJ, conforme se verifica no AgRg no AREsp 827.124/SP, in DJe 19/04/2016.

As questões atinentes ao cômputo do prazo prescricional de acordo com o artigo 174 do CTN, combinado com o artigo 219 do CPC e à luz da Súmula 106 do STJ, encontram-se pacificadas pelo C. Superior Tribunal de Justiça, que analisou as matérias com diversos enfoques, em julgamentos submetidos à sistemática prevista no artigo 543-C do CPC/1973.

No julgamento do REsp nº 1.120.295/SP (Tema 383), o C. STJ consolidou o entendimento quanto ao termo final do prazo prescricional ao fixar os marcos interruptivos da prescrição de acordo com a entrada em vigor da LC 118/05, em 09/06/2005: a) antes, a citação b) após, o despacho que a ordena. Em ambas as hipóteses, os efeitos da interrupção retroagem à data do ajuizamento da ação, desde que a demora na prática do ato não seja imputável exclusivamente à inércia da exequente. Confira-se, no particular:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

(...)

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, condiz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: 'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição. § 1º. A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.' Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação.

Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumutivo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233) 16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Consequentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010)

No julgamento do REsp 999.901/RS (Tema 82), sob o rito do art. 543-C do CPC/73, a Eg. Corte Superior de Justiça fez constar, também, a citação por edital como evento interruptivo da prescrição, conforme se nota, no particular: "a Lei de Execução Fiscal, em seu art. 8º, III, prevê que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional".

Outrossim, no julgamento do Recurso Especial nº 1.102.431/RJ (Tema 179), o C. STJ fixou o entendimento de que a verificação da responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais exige revolvimento do material fático-probatório, incabível em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 07 do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PARALISAÇÃO DO PROCESSO POR CULPA DO PODER JUDICIÁRIO. SÚMULA 106 DO STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ.

(...)

2. A perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Inteligência da Súmula 106/STJ. (Precedentes: AgRg no Ag 1125797/MS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 16/09/2009; REsp 1109205/SP, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 29/04/2009; REsp 1105174/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 09/09/2009; REsp 882.496/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe 26/08/2008; AgRg no REsp 982.024/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 08/05/2008)

3. In casu, a Corte de origem fundamentou sua decisão no sentido de que a demora no processamento do feito se deu por culpa dos mecanismos da Justiça, verbis: "Com efeito, examinando a execução fiscal em apenso, constata-se que foi a mesma distribuída em 19/12/2001 (fl.02), tendo sido o despacho liminar determinando a citação do executado proferido em 17/01/2002 (fl. 02 da execução). O mandado de citação do devedor, no entanto, somente foi expedido em 12/05/2004, como se vê fl. 06, não tendo o Sr. Oficial de Justiça logrado realizar a diligência, por não ter localizado o endereço constante do mandado e ser o devedor desconhecido no local, o que foi por ele certificado, como consta de fl. 08, verso, da execução em apenso. Frustrada a citação pessoal do executado, foi a mesma realizada por edital, em 04/04/2006 (fls. 12/12 da execução). (...) No caso destes autos, todavia, o fato de ter a citação do devedor ocorrido apenas em 2006 não pode ser imputada ao exequente, pois, como já assinalado, os autos permaneceram em cartório, por mais de dois anos, sem que fosse expedido o competente mandado de citação, já deferido, o que afasta o reconhecimento da prescrição. (...) Ressalte-se, por fim, que a citação por edital observou rigorosamente os requisitos do artigo 232 do Código Processual Civil e do art. 8º, inciso IV, da Lei 6.830/80, uma vez que foi diligenciada a citação pessoal, sem êxito, por ser o mesmo desconhecido no endereço indicado pelo credor, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça, à fl. 08, verso dos autos da execução."

4. A verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.

(...)" g.m.

(REsp 1102431/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Dessa forma, por destoar a pretensão recursal da orientação firmada nos julgados representativos de controvérsia, encontra-se prejudicado o recurso especial, nos termos do art. 543-C, § 7º, I, do CPC/1973 (art. 1.040, inciso I, do CPC/2015).

A alteração do julgamento, como pretende o (a) recorrente, demanda revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, defeso em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do C. STJ (A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial). Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO DECLARADO E NÃO PAGO. TERMO INICIAL. ENTREGA DA DECLARAÇÃO OU A DATA DO VENCIMENTO, O QUE FOR POSTERIOR. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 7 E 83/STJ.

1. Cuida-se de ação em que o recorrente busca desconstituir acórdão que não reconheceu a prescrição do tributo.

2. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que em, se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação declarado e não pago, o Fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior.

3. Dessume-se que o acórdão recorrido está em sintonia com o atual entendimento deste Tribunal Superior, razão pela qual não merece prosperar a irrisignação. Incide, in casu, o princípio estabelecido na Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."

4. Rever o entendimento do Tribunal de origem quanto a datas e documentos referentes ao termo inicial do prazo prescricional necessita do reexame de fatos e provas, o que é inviável no Superior Tribunal de Justiça, ante o óbice da Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial."

5. Recurso Especial não provido.

(REsp 1645899/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 13/09/2017)

Por fim, é assente na jurisprudência da Eg. Corte Superior de Justiça a impossibilidade de verificação da presença dos requisitos do título executivo, por demandar revolvimento do conteúdo fático-probatório dos autos, defeso em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do C. STJ (A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial). Nesse sentido, confira-se os AgRg no AREsp 646902/ES, in DJe 03/06/2015 e AgRg no AREsp 407.207/RS, in DJe 15/09/2015.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso especial no tocante aos temas julgados pela sistemática dos recursos repetitivos e não o admito nas outras questões.

Intimem-se.

São Paulo, 3 de junho de 2019.

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial interposto por **Unimed de Bebedouro - Cooperativa de Trabalho Médico**, com fundamento no artigo 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, sob alegação de violação a dispositivos de atos normativos federais, além da existência de dissídio jurisprudencial.

Decido.

Trata-se, nos autos, de cobrança de dívida ativa não tributária consubstanciada no ressarcimento ao sistema único de saúde - SUS de valores gastos com usuários que possuem planos de saúde.

É assente na jurisprudência do Eg. Superior Tribunal de Justiça - STJ que a prescrição da pretensão de cobrança do ressarcimento ao SUS é quinquenal, por aplicação do Decreto nº 20.910/1932. Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. CRÉDITO DA ANS. CUSTOS DE INTERNAÇÃO E SERVIÇOS DE SAÚDE. BENEFICIÁRIOS DE PLANO DE SAÚDE. INSTITUIÇÕES INTEGRANTES DO SUS. RESSARCIMENTO. TERMO INICIAL. PRAZO DO LUSTRO PRESCRICIONAL.

1. O crédito da ANS foi apurado em processo administrativo, o qual é necessário ao cálculo dos valores que deverão ser ressarcidos ao Sistema Único de Saúde.
2. O entendimento do STJ é no sentido de que a prescrição para a cobrança da dívida ativa de natureza não tributária é quinquenal, com base no Decreto 20.910/1932.
3. Enquanto pendente a conclusão do processo administrativo, não há falar em transcurso de prazo prescricional, nos termos do art. 4º do Decreto 20.910/1932 ("não corre a prescrição durante a demora que, no estudo, ao reconhecimento ou no pagamento da dívida, considerada líquida, tiverem as repartições ou funcionários encarregados de estudar e apurá-la"). Com efeito, enquanto se analisa o quantum a ser ressarcido, não há, ainda, pretensão.
4. Só se pode falar em pretensão ao ressarcimento de valores após a notificação do devedor a respeito da decisão proferida no processo administrativo, uma vez que o montante do crédito a ser ressarcido só será passível de quantificação após a conclusão do respectivo processo administrativo.
5. Recurso Especial não provido.

(REsp 1524902/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2015, DJe 16/11/2015)

Constata-se que o acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência do Eg. Superior Tribunal de Justiça, sendo de rigor a inadmissão do recurso excepcional.

De outro lado, esta Colenda Corte julgou regular os valores exigidos, de modo que a alteração do julgamento, como pretende a recorrente, demanda revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, defeso em sede de recurso especial, a teor das Súmulas 7 e 5 do C. STJ, respectivamente:

Súmula 7, STJ: A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.

Súmula 5, STJ: A simples interpretação de cláusula contratual não enseja Recurso especial.

Nesse sentido, colaciono parte do julgamento realizado no AREsp nº 011972, in 03/06/2014, no particular:

(...) omissis

Por outro lado, a análise da tese sustentada pela parte recorrente, qual seja, de que os ressarcimentos indicados só poderiam ser cobrados caso os serviços estejam previstos em contrato, demandaria, necessariamente, interpretação de cláusulas contratuais e revolvimento do acervo fático-probatório, o que é vedado por esta Corte em razão do óbice previsto nas Súmulas 5 e 7/STJ.

A propósito, outrossim, é o teor do seguinte julgado:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO RECURSO ESPECIAL. EXAME DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. INVIABILIDADE. RESSARCIMENTO AO SUS. PRESSUPOSTOS. INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 5 E 7/STJ. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. IMPROVIMENTO.

1. Não cabe ao Superior Tribunal de Justiça examinar na via especial suposta violação a dispositivos constitucionais, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal.
2. A alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame de cláusulas contratuais e do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme os óbices previstos nas Súmulas 5 e 7/STJ.
3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 656.481/RJ, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 24/03/2015)

Por fim, o acórdão recorrido reconheceu a legitimidade dos valores constantes na tabela TUNEP, bem como a falta de demonstração da alegação de exorbitância dos valores cobrados, de modo que a alteração deste entendimento, nos termos pleiteados nas razões recursais, também encontra óbice na Súmula 7 do STJ por demandar reexame de fatos e provas dos autos. A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO SUS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO 20.910/1932. SÚMULA 83/STJ. APLICAÇÃO DA TABELA TUNEP. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. Quanto à prescrição da pretensão de cobrança do ressarcimento ao SUS, verifica-se que o acórdão recorrido está em harmonia com o entendimento do STJ de que a prescrição para a cobrança da dívida ativa de natureza não tributária é quinquenal, com base no Decreto 20.910/1932.
2. Verifica-se que o Tribunal de origem decidiu a causa em consonância com a orientação do STJ, pelo que incide, na espécie, a Súmula 83/STJ, enunciado sumular aplicável, inclusive, quando fundado o Recurso Especial na alínea "a" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal. 3. A análise sobre a aplicação da tabela TUNEP e a verificação se os seus valores correspondem ao efetivamente praticado pelas operadoras de plano de saúde, exigiriam a apreciação dos elementos de provas constantes nos autos, cuja revisão é inviável no âmbito do Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7 do STJ.
4. Além disso, verificar a ocorrência ou não enriquecimento ilícito demandaria também reexame de matéria fático-probatória, vedado em Recurso Especial.

Quanto ao alegado dissídio jurisprudencial, a jurisprudência é pacífica no sentido de que a incidência da Súmula 7 do STJ impede o exame de dissídio jurisprudencial, na medida em que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão recorrido, tendo em vista a situação fática do caso concreto com base na qual deu solução à causa a Corte de origem. Nesse sentido, v.g., AgRg no REsp 1.317.052/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/4/2013, DJe 9/5/2013; AgRg nos EDcl no REsp 1.358.655/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 16/04/2013).

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 4 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012460-16.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: LE TAVOLE COMERCIO E SERVICOS DE MOVEIS, DISPLAYS E PROJETOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MOACIL GARCIA - SP100335-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Cuida-se de recurso especial interposto por **Le Tavolet Comércio e Serviços de Móveis, Displays e Projetos Ltda.**, com fundamento no artigo 105, III, "a", da Constituição Federal contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, sob alegação de violação a dispositivos de atos normativos federais.

Decido.

Não se confunde omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte. Ademais o acórdão hostilizado enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes, hipótese em que não existe a alegada ofensa ao art. 1.022 do NCP (535 CPC/73). Nesse sentido é o entendimento do Eg. STJ, conforme se verifica no AgRg no AREsp 827.124/SP, in DJe 19/04/2016.

De outra parte, inexistente ofensa ao art. 489 do NCP, encontrando-se o acórdão suficientemente fundamentado. Destaca-se, por oportuno, que motivação contrária ao interesse da parte não significa ausência de fundamentação, conforme entendimento do Tribunal Superior. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 489, § 1º, DO CPC/2015 INEXISTENTE. DECISÃO FUNDAMENTADA EM PACÍFICA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. ENTENDIMENTO CONTRÁRIO AO INTERESSE PARTE.

1. Ao contrário do que aduzem os agravantes, a decisão objurgada é clara ao consignar que a jurisprudência do STJ é remansosa no sentido de que o décimo terceiro salário (gratificação natalina) reveste-se de caráter remuneratório, o que legitima a incidência de contribuição previdenciária sobre tal rubrica, seja ela paga integralmente ou proporcionalmente.
2. O fato de o aviso prévio indenizado configurar verba reparatória não afasta o caráter remuneratório do décimo terceiro incidente sobre tal rubrica, pois são parcelas autônomas e de natureza jurídica totalmente diversas, autorizando a incidência da contribuição previdenciária sobre esta e afastando a incidência sobre aquela. Inúmeros precedentes.
3. Se os fundamentos do acórdão recorrido não se mostram suficientes ou corretos na opinião do recorrente, não quer dizer que eles não existam. Não se pode confundir ausência de motivação com fundamentação contrária aos interesses da parte, como ocorreu na espécie. Violação do art. 489, § 1º, do CPC/2015 não configurada.

Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1584831/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/06/2016, DJe 21/06/2016)

As questões atinentes ao cômputo do prazo prescricional de acordo com o artigo 174 do CTN, combinado com o artigo 219 do CPC e à luz da Súmula 106 do STJ, encontram-se pacificadas pelo C. Superior Tribunal de Justiça, que analisou as matérias com diversos enfoques, em julgamentos submetidos à sistemática prevista no artigo 543-C do CPC/1973.

No julgamento do REsp nº 1.120.295/SP (Tema 383), o C. STJ consolidou o entendimento quanto ao termo final do prazo prescricional ao fixar os marcos interruptivos da prescrição de acordo com a entrada em vigor da LC 118/05, em 09/06/2005: a) antes, a citação b) após, o despacho que a ordena. Em ambas as hipóteses, os efeitos da interrupção retroagem à data do ajuizamento da ação, desde que a demora na prática do ato não seja imputável exclusivamente à inércia da exequente. Confira-se, no particular:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

(...)

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).
14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.
15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: 'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa: e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição. § 1º. A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.' Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação.

Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233) 16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Consequentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010)

No julgamento do REsp 999.901/RS (Tema 82), sob o rito do art. 543-C do CPC/73, a Eg. Corte Superior de Justiça fez constar, também, a citação por edital como evento interruptivo da prescrição, conforme se nota, na particular: "a Lei de Execução Fiscal, em seu art. 8º, III, prevê que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional".

Outrossim, no julgamento do Recurso Especial nº 1.102.431/RJ (Tema 179), o C. STJ fixou o entendimento de que a verificação da responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais exige revolvimento do material fático-probatório, incabível em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 07 do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PARALISAÇÃO DO PROCESSO POR CULPA DO PODER JUDICIÁRIO. SÚMULA 106 DO STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ.

(...) omissis

2. A perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Inteligência da Súmula 106/STJ. (Precedentes: AgRg no Ag 1125797/MS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 16/09/2009; REsp 1109205/SP, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 29/04/2009; REsp 1105174/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 09/09/2009; REsp 882.496/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe 26/08/2008; AgRg no REsp 982.024/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 08/05/2008)

3. In casu, a Corte de origem fundamentou sua decisão no sentido de que a demora no processamento do feito se deu por culpa dos mecanismos da Justiça, verbis: "Com efeito, examinando a execução fiscal em apenso, constata-se que foi a mesma distribuída em 19/12/2001 (fl.02), tendo sido o despacho liminar determinando a citação do executado proferido em 17/01/2002 (fl. 02 da execução). O mandado de citação do devedor, no entanto, somente foi expedido em 12/05/2004, como se vê fl. 06, não tendo o Sr. Oficial de Justiça logrado realizar a diligência, por não ter localizado o endereço constante do mandado e ser o devedor desconhecido no local, o que foi por ele certificado, como consta de fl. 08, verso, da execução em apenso. Frustrada a citação pessoal do executado, foi a mesma realizada por edital, em 04/04/2006 (fls. 12/12 da execução). (...) No caso destes autos, todavia, o fato de ter a citação do devedor ocorrido apenas em 2006 não pode ser imputada ao exequente, pois, como já assinalado, os autos permaneceram em cartório, por mais de dois anos, sem que fosse expedido o competente mandado de citação, já deferido, o que afasta o reconhecimento da prescrição. (...) Ressalte-se, por fim, que a citação por edital observou rigorosamente os requisitos do artigo 232 do Código Processual Civil e do art. 8º, inciso IV, da Lei 6.830/80, uma vez que foi diligenciada a citação pessoal, sem êxito, por ser o mesmo desconhecido no endereço indicado pelo credor, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça, à fl. 08, verso dos autos da execução."

4. A verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.

(...) omissis

(REsp 1102431/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Dessa forma, por destoar a pretensão recursal da orientação firmada nos julgados representativos de controvérsia, encontra-se prejudicado o recurso especial, nos termos do art. 543-C, § 7º, I, do CPC/1973 (art. 1.040, inciso I, do CPC/2015).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 4 de junho de 2019.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5001617-26.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AUTOR: FRIGOESTRELA S/A EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Advogado do(a) AUTOR: MARCELO GUARITA BORGES BENTO - SP207199-A

RÉU: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Trata-se de recurso especial interposto por FRIGOESTRELA S/A - EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL, com fulcro no art. 105, III, "a" e "c", CF, em face de acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte, assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS. DEPÓSITO PRÉVIO. DIFERIMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

Segundo entendimento das Cortes Superiores, será concedido o benefício da gratuidade processual às pessoas jurídicas com fins lucrativos, em casos excepcionalíssimos, desde que as mesmas comprovem por meio de documentos a carência de recursos financeiros, capaz de lhe impossibilitar o recolhimento das custas.

In casu, não há elementos probatórios autorizadores do alcance à parte agravante do benefício previsto na Lei nº 1.060/50, considerando que os dados presentes na ação levam a crer que a situação econômico-financeira da empresa possibilita o pagamento das custas processuais sem prejuízo de suas atividades.

O depósito exigido no artigo 968, II do CPC é condição de procedibilidade da ação rescisória, cuja ausência impõe o indeferimento da inicial, razão pela qual não pode ser postergado para o final da ação.

Agravo improvido.

Os embargos de declaração opostos em seguida foram rejeitados nos seguintes termos:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO INTERNO EM RESCISÓRIA. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE. MULTA. LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ. INOCORRÊNCIA.

Cediço, no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça, que o magistrado não está obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações deduzidas nos autos, nem a ater-se aos fundamentos indicados pelas partes, ou a responder um a um a todos os seus argumentos, quando já encontrado motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu.

Os comandos normativos previstos nos artigos 98 a 102 do CPC, que regulam o instituto da gratuidade da justiça, objetivam possibilitar o acesso à Justiça aos economicamente impossibilitados de pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios, concretizando-se, assim, o disposto nos incisos XXXV e LXXIV do artigo 5º da CF.

Ocorre que, tal como exarado no v. acórdão embargado, relativamente às pessoas jurídicas, é indispensável a comprovação da necessidade por ela manifestada, não prevalecendo a presunção relativa inserta no § 3º do artigo 99 do CPC, a qual incide, tão somente, sobre as pessoas naturais.

Demonstrado o caráter manifestamente protelatório dos embargos de declaração ante a evidente inexistência da omissão apontada, é de se aplicar multa, nos termos do artigo 1.026, § 2º, do CPC, fixada em 1% sobre o valor da causa (R\$77.300,00 – em 15/09/2016) corrigido.

Rejeitado o requerimento da parte contrária para que seja imposta multa por litigância de má-fé, pois, conforme entendimento pacificado do E. Superior Tribunal de Justiça, a interposição de recursos cabíveis não implica em "litigância de má-fé nem ato atentatório à dignidade da justiça, ainda que com argumentos reiteradamente rejeitados pelo Tribunal de origem ou sem alegação de fundamento novo" (AgRg nos EDcl no REsp n. 1.333.425/SP, Relatora a Ministra Nancy Andrighi, DJe 4/12/2012).

Embargos de declaração rejeitados com aplicação de multa de 1% sobre o valor da causa corrigido.

Alega a recorrente, em suma, violação ao art. 98, art. 489, § 1º, IV e IV, 926 e art. 1.022, todos do Código de Processo Civil, além da necessidade da exclusão da multa fixada com fundamento no art. 1.026, § 2º, CPC. Alega, ainda, dissídio jurisprudencial quanto à questão discutida nestes autos.

Foram apresentadas contrarrazões.

Decido.

O presente recurso excepcional não comporta admissão.

A ventilada nulidade por violação ao art. 1.022 do CPC não tem condições de prosperar, porquanto o acórdão recorrido enfrentou de forma fundamentada o cerne da controvérsia submetida ao Poder Judiciário.

Nesse sentido, o "juiz não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida" (STJ, EDcl no MS 21315/DF, Primeira Seção, DJe 15/6/2016).

Ademais, os fundamentos e teses pertinentes para a decisão da questão jurídica foram analisados, sem embargo de que "Entendimento contrário ao interesse da parte e omissão no julgado são conceitos que não se confundem" (EDcl no RMS 45556/RO, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 25/08/2016).

Não é outro o entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça, como se depreende ainda das conclusões dos seguintes julgados:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. SUPOSTOS DE APROPRIAÇÃO DE DINHEIRO PÚBLICO. CRIME ORGANIZADO. RECEBIMENTO DA INICIAL DA AÇÃO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 165, 458 E 535 DO CPC. A RECORRIDO FUNDAMENTADO, CLARO E COERENTE E QUE CONSIGNOU A EXISTÊNCIA DE INDÍCIOS DE PROVAS. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 17, § 8º, I 8.429/1992. SÚMULA N. 7 DO STJ. NECESSIDADE DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO.

1. Agravo regimental interposto contra decisão que negou provimento ao agravo de instrumento e no qual se pretende a admissão do recurso especial, ao fundamento de que a decisão agravada se apoiou em premissa equivocada.

2. Nos termos em que decidiu pelo Tribunal de origem, não há falar em violação dos artigos 131, 165, 458 e 535 do CPC, pois o acórdão recorrido julgou a matéria, de forma suficiente, clara, coerente e fundamentada, pronunciando-se sobre os pontos que entendeu relevantes para a solução da controvérsia, inclusive se manifestando, expressamente, sobre os pontos argüidos em sede de embargos declaratórios.

3. No que pertine às alegações de violações dos artigos 3º e 282 do CPC, bem como do artigo 17, § 8º, combinado com os artigos 5º, 6º, 10º, XII, e 16, todos da Lei n. 8.429/1992, observa-se que a pretensão recursal encontra óbice no entendimento constante da Súmula n. 7 do STJ, uma vez que é necessário o reexame do conjunto fático-probatório dos autos para, eventualmente, afastar-se a conclusão a que chegou o Tribunal de origem.

4. É que o Tribunal capixaba, ao receber a inicial, apoiou-se em elementos de prova constante dos autos, fruto de investigação feita pelo Grupo de Repressão ao Crime Organizado, e na ausência de prova em contrário por parte da ora recorrente. Assim, consignado no acórdão do Tribunal de Justiça que há indícios da existência do crime, não há como, em sede de recurso especial, verificar-se violação do art. 17, § 8º, da Lei n. 8.429/1992, pois a análise sobre a inexistência do ato de improbidade, da improcedência da ação ou da inadequação da via eleita necessita de exame dos elementos fático-probatórios constantes dos autos.

5. À luz da interpretação jurisprudencial do STJ e nos termos do § 6º do art. 17 da Lei n. 8.429/1992, é suficiente para o recebimento da petição inicial de ação civil pública por ato de improbidade administrativa a existência de meros indícios de autoria e materialidade, não se necessitando de maiores elementos probatórios nessa fase inicial.

6. No que se refere à questão a respeito da existência ou não de má-fé por parte da recorrente, incide o entendimento contido na Súmula n. 211 do STJ, uma vez que a matéria não foi objeto de debates na Corte capixaba.

7. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag n.º 1.357.918/ES, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/04/2011, DJe 08/04/2011)(Grifei).

CIVIL E PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO. ARTIGO 535, DO CPC. VIOLAÇÃO. INOCORRÊNCIA. ACIDENTE DE TRÂNSITO. ABATIMENTO. SEGURO DPVAT. INOVAÇÃO. IMPUGNAÇÃO. AUSÊNCIA. SÚMULA N. 283 E 284-STF. VALOR. REEXAME. SÚMULA N. 7-STJ. JUROS DE MORA. ARTIGOS 1. CC/16, E 406, DO CC. DESPROVIMENTO.

I. "Não se verificou a suposta violação ao art. 535, CPC, porquanto as questões submetidas ao Tribunal de origem foram suficientes e adequadamente tratadas. Outrossim, inexistiu ofensa aos arts. 165 e 458, II, e III, do mesmo diploma legal, tendo em vista que o órgão julgador não está obrigado a se manifestar sobre todos os argumentos colacionados pelas partes para expressar o seu convencimento, bastando, para tanto, pronunciar-se de forma geral sobre as questões pertinentes para a formação de sua convicção." (4ª Turma, AgRg no Ag 619312/MG, Rel. Min. Jorge Scartezini, unânime, DJ 08.05.2006 p.217).

II. A ausência de impugnação específica a fundamento que sustenta o acórdão recorrido impede o êxito do recurso especial pela incidência da Súmula n. 283 do STF.

III. "O recurso especial é apelo de fundamentação vinculada e, por não se aplicar nessa instância o brocardo iura novit curia, não cabe ao Relator, por esforço hermenêutico, identificar o dispositivo supostamente violado para suprir deficiência na fundamentação do recurso. Incidência da Súmula n.º 284/STF." (4ª Turma, AgR-AG n. 1.122.191/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, unânime, DJe de 01.07.2010).

VI. "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." (Súmula n. 7/STJ).

V. "Os juros moratórios incidem à taxa de 0,5%, ao mês, até o dia 10.1.2003, nos termos do art. 1.062 do Código Civil de 1916, e à taxa de 1%, ao mês, a partir de 11.1.2003, nos termos do art. 406 do Código Civil de 2002." (4ª Turma, EDcl no REsp 285618/SP, Rel. Min.

Luis Felipe Salomão, DJe 08/02/2010).

VI. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg no REsp n.º 886.778/MG, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 25/03/2011)(Grifei).

Ainda, sobre a concessão de assistência judiciária gratuita, a decisão combatida consignou que não estão presentes os requisitos a ensejar a medida requerida. Assim para rever tal entendimento é imprescindível o revolvimento de provas. Nesse sentido, destaca-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL GRATUIDADE DA JUSTIÇA PESSOA JURÍDICA NECESSIDADE DE PROVA. PRECEDENTE: ERESF 1.185.828/RS, REL. MIN. CESAR ASFOR ROCHA, DJU 9.6.2011. ENTENDIMENTO ADOTADO PELA CORTE ESPECIAL. A CORTE LOCAL AFIRMOU, EXPRESSAMENTE, QUE NÃO FICOU DEMONSTRADA A HIPOSSUFICIÊNCIA DA EMPRESA RECORRENTE. DESCONSTITUIR TAL FUNDAMENTO DEMANDA REEXAME DE PROVA. AGRAVO INTERNO DA CONTRA QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Quanto à concessão do benefício da assistência judiciária gratuita, conforme o disposto na Lei 1.060/1950, a Corte Especial, no julgamento do ERESF. 1.185.828/RS de Relatoria do Ministro CESAR ASFOR ROCHA, DJU 9.6.2011, consolidou entendimento segundo o qual as pessoas jurídicas podem ser beneficiárias justiça gratuita de que trata a dita lei, desde que comprovem a impossibilidade de pagamento dos encargos do processo, sem comprometer a sua existência.

2. Na espécie, o Tribunal de origem, na análise fático-probatória da causa, concluiu que a empresa recorrente não comprovou a impossibilidade de arcar com as custas processuais. Desse modo, a modificação do julgado dependeria da verificação do conjunto fático-probatório constante dos autos, o que é inviável em Recurso Especial.

3. Agravo Interno da Contribuinte a que se nega provimento.

(AgInt no AREsp 1111843/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/05/2018, DJe 28/05/2018)

De outra parte, sobre a imposição de multa pelo manejo de embargos declaratórios protelatórios, verifica-se que é entendimento pacífico na Corte Superior a afirmar tal possibilidade, outrossim para rever o caráter protelatório dos embargos é imprescindível o revolvimento do arcabouço probatório, cuja pretensão esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte.

No mesmo sentido é o entendimento do Tribunal Superior. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC/2015 NÃO CONFIGURADA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. REQUISITOS. REVISÃO 7/STJ. PEDIDO DE AFASTAMENTO DE MULTA IMPOSTA PELA CORTE DE ORIGEM NOS ACLARATÓRIOS. RECURSO PROTELATÓRIO. NECESSIDADE DE REVISÃO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. ALÍNEA "C". ANÁLISE PREJUDICADA.

(...)

5. Ao julgar os Embargos de Declaração, a Corte de origem consignou: "As afirmações dos embargos, além de serem nitidamente contrárias ao precedente do STJ, não são dotadas de fundamento sério exigido pela ética e boa-fé processuais, gerando retardamento desnecessário ao trâmite do feito, ao apontar vícios inexistentes, por meio da deturpação do sentido do acórdão, em detrimento da celeridade e eficiência na prestação jurisdicional. (...) Assim, não há qualquer vício no acórdão, sendo que a parte, indevidamente, busca equivaler a ausência de acolhimento de sua pretensão à falha no julgado, o que não se pode aceitar. Enfim, os embargos de declaração opostos têm o intuito manifestamente protelatório, o que enseja a aplicação da multa prevista no art. 1026, §2º, do Código de Processo Civil, no importe de 1% sobre o valor da causa." (fl. 271, e-STJ).

6. Modificar a conclusão a que chegou a Corte de origem, de modo a acolher a tese da recorrente de que os aclaratórios não tiveram caráter procrastinatório, demanda o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em Recurso Especial, sob pena de violação da Súmula 7/STJ.

(...)

(REsp 1761470/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/09/2018, DJe 17/12/2018)

No mais, sobre o debate dos autos, especialmente, quanto à impossibilidade de alteração do julgado por meio dos declaratórios, sem a existência de vícios, o entendimento desta Corte encontra-se no mesmo sentido da Corte Superior:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE DA ADMINISTRAÇÃO. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL E MATERIAL. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO INEXISTENTE.

(...)

II - Os aclaratórios somente são cabíveis para a modificação do julgado que se apresentar omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão, o que não aconteceu no caso dos autos.

III - Embargos de declaração não se prestam ao reexame de questões já analisadas, com o nítido intuito de promover efeitos modificativos ao recurso, quando a decisão apreciou as teses relevantes para o deslinde do caso e fundamentou sua conclusão.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgInt no AREsp 1264378/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/04/2019, DJe 05/04/2019)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. SÚMULA VINCULANTE N. 8/STF. RE N. 556.664/RS. MODULAÇÃO DE EFEITOS DA DECISÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA OU JUDICIAL DO DÉBITO ATÉ 12/6/2008. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO. ALEGAÇÃO DE OMISSÃO NO ACÓRDÃO INEXISTENTE.

(...)

II - Os aclaratórios somente são cabíveis para a modificação do julgado que se apresentar omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão, o que não aconteceu no caso dos autos.

III - Embargos de declaração não se prestam ao reexame de questões já analisadas, com o nítido intuito de promover efeitos modificativos ao recurso, quando a decisão apreciou as teses relevantes para o deslinde do caso e fundamentou sua conclusão.

IV - Embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgInt no REsp 1717399/AL, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/02/2019, DJe 19/02/2019)

Por fim, o recurso não pode ser admitido pela alegação de **dissídio jurisprudencial**.

Com efeito, sob o fundamento do art. 105, III, "c" da Constituição Federal, cumpre ressaltar que o Superior Tribunal de Justiça exige a comprovação e demonstração da alegada divergência, mediante a observância dos seguintes requisitos:

"a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado". (STJ, REsp n.º 644.274, Rel. Min. Nilson Naves, DJ 28.03.2007)(Grifei).

No caso dos autos, o Recorrente não traçou qualquer cotejo analítico a demonstrar a dissonância interpretativa entre o aresto combatido e as decisões de outros Tribunais, antes tendo se limitado a transcrever ementas.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 4 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017961-48.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: LESTE MARINE IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA, PAULO MACHADO VELOSO, JANE SILVA GARCIA DE LIMA

Advogado do(a) AGRAVANTE: FREDERICO SANTIAGO LOUREIRO DE OLIVEIRA - SP182592-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: FREDERICO SANTIAGO LOUREIRO DE OLIVEIRA - SP182592-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: FREDERICO SANTIAGO LOUREIRO DE OLIVEIRA - SP182592-A

AGRAVADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial interposto por LESTE MARINE IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA, PAULO MACHADO VELOSO, e JANE SILVA GARCIA DE LIMA, em acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal Regional Federal.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Defende a parte insurgente que o acórdão viola os dispositivos infraconstitucionais que aponta.

Com efeito, o acórdão recorrido, atento às peculiaridades dos autos, assim decidiu:

"O presente recurso tem origem em ação de improbidade administrativa ajuizada pelo Ministério Público Federal, na qual é relatada a participação dos ora agravantes (Leste Marine Importação e Exportação Ltda., Paulo Machado Veloso e Jane Silva Garcia de Lima), em propina para o não pagamento de tributos.

O parquet, na inicial, expõe que:

"...

Também respondem por ações de improbidade aqueles que, mesmo não sendo agentes públicos, induzam ou concorram para a prática de tais atos ou dele se beneficiem direta ou indiretamente.

...

No caso em tela, ..., LESTE MARINE IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA. (empresa diretamente fiscalizada pelo AFRFB JOSÉ CASSONI), PAULO MACHADO VELOSO (administrador da empresa LESTE MARINE) E JANE SILVA GARCIA DE LIMA (contadora da empresa LESTE MARINE), na condição de pessoas físicas e jurídicas beneficiadas pelos atos de improbidade administrativa praticados pelos agentes públicos, foram, sem dívidas, juntamente com servidores da Receita Federal do Brasil, muito beneficiados por todo este esquema.

...

IV.3 - Das Sociedades Empresárias beneficiadas

Evitando antecipação excessiva dos fatos, vale a pena destacar que a pessoa jurídica LESTE MARINE IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA. foi beneficiada pelos atos de improbidade administrativa praticados pelo agente público ora requerido (o AFRFB JOSÉ CASSONI RODRIGUES GONÇALVES), por terem acordado redução de valor de tributos devidos ou ausência de lançamento tributário em troca de quantias em dinheiro pagas aos servidores ímprobos.

...

Vale observar que, diferentemente dos sócios administradores requeridos, a pessoa jurídica, até pela sua natureza, não induziu ou concorreu para o ato ímprobo, mas como será detalhado a seguir, beneficiou-se dele, sendo, dessa forma, passível de sofrer as sanções previstas na Lei de Improbidade, resguardada tão somente a incompatibilidade com algumas espécies de pena, a exemplo da perda da função pública e suspensão dos direitos políticos.

...

V. 1 - IMPRESCRITIBILIDADE DA PENA DE RESSARCIMENTO

...

Diante do mandamento constitucional, fácil verificar que somente as demais sanções previstas no artigo 12 da Lei nº 8.429/92 podem ser atingidas pela prescrição, não o ressarcimento do dano (material ou moral), o qual pode ser perseguido a qualquer tempo.

...

Adianta-se que não é o caso em tela, uma vez que persistem as demais sanções para todos os réus da presente demanda, conforme será demonstrado nos tópicos abaixo.

...

V. 2 - DA APLICAÇÃO DO PRAZO DE PRESCRIÇÃO PENAL AOS SERVIDORES PÚBLICOS FEDERAIS QUANTO AOS ATOS DE IMPROBIDADE

...

Ressalta-se, ainda, que os fatos abordados na presente foram objeto de denúncia ofertada pelo parquet, nos autos número 0001474-82.2011.4.03.6181 (posteriormente, desmembrados), em trâmite perante a 2ª Vara Criminal Federal de São Paulo/SP, uma vez que as condutas ilícitas praticadas pelos servidores, além de constituírem infração disciplinar administrativa e atos de improbidade, adequam-se aos crimes de formação de quadrilha (art. 288 do CP), corrupção passiva (art. 317 do CP), advocacia administrativa (art. 321 do CP), lavagem e ocultação de ativos e evasão de divisas (Lei n. 9.613/98, art. 1º, incisos V e VII).

Destarte, para servidores federais conforme pontifica a Lei 8.112/91, a prescrição para a aplicação das sanções dos atos ímprobos será regida pelo artigo 109 do Código Penal, que estabelece:

...

VII. 1) DA FISCALIZAÇÃO EM FACE DA EMPRESA LESTE MARINE IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.

Consoante as investigações, tem-se que JOSÉ CASSONI, previamente ajustado e com unidade de designios com ANTÔNIO CARDOZO ALAOR HONORÁRIO e KAZUKO TANE e outros servidores da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Osasco/SP, em 30 de maio e 03 de junho de 2011, no interior do Shopping Center Iguatemi, em São Paulo/SP, solicitou, para si e para todos os demais membros do grupo criminoso, no exercício e em razão da função pública de Auditor Fiscal da RFB, vantagem patrimonial indevida, consistente em R\$ 100.000.000,00 (cem mil reais).

Em primeiro lugar, destaca-se que quadrilha de Auditores Fiscais atuou como de costume no caso ora em análise, isto é, ANTONIO CARDOZO selecionou a empresa para fiscalização, vislumbrando potencial recebimento de vantagem indevida para o grupo todo. Feita a seleção, com base, em síntese, em fiscalizatório foi encaminhado ALAOR, a quem coube a designação da equipe de fiscalização chefiada por KAZUKO, que designou JOSE CASSONI, outro integrante da quadrilha para efetivar a apuração e buscar o recebimento da vantagem em prol de todos os envolvidos no esquema.

Importante dizer que a empresa LESTE MARINE foi citada como envolvida em esquema de interposição fraudulenta na importação de produtos marítimos que ingressavam no país no Porto de Vitória/ES, o que estava sendo apurado pela RFB em Vitória e que gerou crédito tributário da ordem de R\$ 25 milhões em face da empresa que foi identificada na investigação como sendo a real importadora dos produtos, a empresa FORÇA 10, coligada da LESTE MARINE.

Em 10 de agosto de 2010, JOSÉ CASSONI lavrou Termo de Início de Procedimento Fiscal, intimando a LESTE MARINE a apresentar documentos referentes às operações fiscais, contábeis e bancárias, afirmando haver indícios de não recolhimento de IPI devido e ameaçando lavrar auto de infração diante da demora no fornecimento das informações exigidas.

Ainda, JOSE CASSONI manteve contato com ROGÉRIO SASSO, que não possuía atribuição para atuar no caso, a respeito da identificação de falhas fiscais na empresa, sobretudo no que se refere a uma filial com renda tributável no importe de R\$ 2 milhões e ao fato de terem sido declarados R\$ 7 milhões de um faturamento de quase R\$ 9 mi. Nesta conversa, resta claro que JOSE CASSONI sabia das irregularidades da empresa fiscalizada, citadas abertamente na conversa, além de ser evidente a interação entre os demandados, debatendo assuntos de fiscalização que estava sob a responsabilidade de apenas um deles.

...

Conforme se apurou e segundo as declarações da contadora Jane Silva Garcia de Lima (f. 596/598 do IPL n. 0001474-82.2011.403.6182), JOSÉ CASSONI passou a ser mais contumeloso nas tratativas com a empresa fiscalizada partir de termo de intimação recebido pelo representante legal da empresa, Paulo Machado Veloso, em 06 de abril de 2011, exigindo dados das empresas coligadas, mencionadas na Representação Fiscal elaborada pela RFB em Vitória/ES (f. 602/603 dos referidos autos).

Na data supra, o representante da empresa, Paulo Veloso, e a contadora Jane Silva Garcia de Lima, dirigiram-se à DRF em Osasco para receber a mencionada intimação, oportunidade em que JOSÉ CASSONI, segundo PAULO VELOSO, conversou, em tom de ameaça, com o empresário a respeito das irregularidades verificadas na empresa, conduta que não causara estranheza aos colegas de sala de CASSONI. Já neste ponto, restam evidentes o conhecimento de CASSONI acerca da situação tributária da empresa e, por conseguinte, o dolo em fraudar a fiscalização em troca do recebimento de vantagem patrimonial ilícita (f. 837/838 do IPL n. 0001474-82.2011.403.6181).

Posteriormente, em 12 de maio de 2011, Jane esteve novamente na DRF para entregar os documentos exigidos por JOSÉ CASSONI na fiscalização, ocasião em que o AFRF afirmou ter concluído um auto de infração pronto, com 'valor absurdo', deixando claro que conhecia as irregularidades (f. 597 do IPL - declarações de Jane).

Levando-se em conta o teor do diálogo reproduzido à f. 354-verso dos autos n. 0001474-82.2011.403.6182, travado em 24 de maio de 2011 entre Jane e CASSONI, infere-se que, no dia 12, foi passado o valor a ser pago com o fim de relaxar a fiscalização na empresa LESTE MARINE. Na citada conversa, transcrita a seguir, Jane afirma que o empresário ficou chocado com a solicitação e indagou qual o 'percentual cobrado'.

...

Durante o encontro, ao qual compareceram Paulo e Jane, foi realizada escuta ambiental pela Polícia Federal, apurando-se que JOSÉ CASSONI afirmou saber da existência de crédito tributário no valor de R\$ 30 milhões, apurado em face de outra empresa do grupo do qual faz parte a LESTE MARINE e solicitando um valor para relaxar a fiscalização, deixando a escolha da quantia a cargo do empresário. Ao mencionar o valor de R\$ 90.000,00 (noventa mil reais, divididos em 9 parcelas de 10 mil), CASSONI afirmou que teria que passar a proposta para aprovação de seus parceiros, ou seja, dos outros servidores da DRF/Osasco envolvidos no esquema.

...

Nesse segundo encontro, presentes novamente Jane e Paulo, JOSÉ CASSONI disse-lhes que estavam com sorte, pois havia 'conversado com o pessoal' e que o valor proposto pelo empresário havia sido aprovado, com a ressalva de ser arredondado para R\$ 100 mil, com o acréscimo de uma parcela de R\$ 10 mil. A tratativa se evidencia pelas escutas ambientais realizadas no local do encontro transcritas abaixo:

...

Em seguida, PAULO questionou se o procedimento fiscalizatório seria encerrado e JOSÉ CASSONI assegurou que sim, como de fato ocorreu, honrando a parte do AFRFB no acordo ilícito firmado.

..."

Da alegação de falta de motivação da decisão agravada

A decisão agravada possui o seguinte teor:

"...

Fl. 540: mantenho a decisão de fls. 531/532 por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Trata-se, a presente, de ação civil de improbidade, ajuizada pelo MPF, em que foram narradas, na petição inicial, condutas que se enquadram nas descrições típicas dos atos de improbidade administrativa previstos nos artigos 9º e 11 da Lei 8.429/92. Ante o exposto, recebo a petição inicial (fls. 341/378 e 567/587) e determino o seu regular processamento.

..."

Da simples leitura da referida decisão poderia se deduzir que, de fato, carece de fundamentação.

No entanto, é certo que a referida decisão é apenas sucinta, mas não carente de fundamentação, visto que todas a maior parte das questões trazidas neste recurso já haviam sido analisadas pelo magistrado singular e, inclusive, por esta Corte, por ocasião da apresentação de defesa prévia e de anterior agravo de instrumento interposto.

É certo afirmar que tanto no juízo a quo como nesta Corte os fatos narrados pelo parquet são conhecidos e já ensejaram a decretação da indisponibilidade dos bens dos recorrentes.

Assim, como bem assinalado pelo agravado, na sua contramímata, "...o mero ato de receber a petição inicial, após o contraditório diferido, já representou, no caso concreto, pronunciamento bastante sobre as questões defensivas da litispendência, falta de interesse de agir e da sua ilegitimidade ativa ad causam e que os argumentos que embasaram o pedido de reconsideração da decisão das fls. 126/131 v, revelaram-se manifestamente incapazes de alterar as razões anteriormente expostas pelo magistrado de piso."

Alegação de incompetência do Juízo Federal de Osasco

Anoto que corroborando com o entendimento de que a maior das alegações dos recorrentes já foram apreciadas pelo magistrado singular, assim como por esta Corte, transcrevo a fundamentação adotada por ocasião da prolação do voto no AI nº 2017.03.00.001962-6:

“...

Com relação à alegação da existência de conexão e da incompetência do juízo da Vara Federal de Osasco para julgar o feito, ante a existência de prevenção do juízo da Subseção Judiciária de São Paulo, também não vislumbro relevância na fundamentação dos recorrentes.

Ora, a jurisprudência é pacífica no sentido de que a competência (absoluta) nos casos das ações de improbidade administrativa é fixada no local da ocorrência do dano, no caso dos autos, em Osasco.

Devendo ser mantida a decisão agravada, nos exatos termos em que proferida quando a este argumento.

Nesse sentido, transcrevo julgado:

'PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA POR ATO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. COMPETÊNCIA TERRITORIAL FUNCIONAL. NATUREZA ABSOLUTA. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 2º DA LEI DE AÇÃO CIVIL PÚBLICA. INSTALAÇÃO DE NOVAS VARAS FEDERAIS. CIRCUNSCRIÇÃO QUE ABRANGE O LOCAL DO DANO. EXCEÇÃO AO PRINCÍPIO DA PERPETUATIO JURISDICTIONIS. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL SUSCITANTE.

1. Por se tratar o caso especificamente de ação civil pública por ato de improbidade administrativa, estabelece o art. 2º da Lei 7.347/85, que disciplina a ação civil pública, que 'as ações previstas nesta Lei serão propostas no foro do local onde ocorrer o dano, cujo juízo terá competência funcional para processar e julgar a causa'. Portanto a competência é de natureza absoluta.

2. A superveniente vinculação do Município que suportou o dano, à jurisdição da Seção Judiciária de Minas Gerais, por força da Resolução PRESI nº46/2015, ainda que posteriormente à propositura da ação, tornou legítima a declinação da competência para a Vara Federal da Capital (artigo 43 do CPC/2015), já que a hipótese é de competência absoluta.

3. Conflito conhecido, para declarar competente o Juízo Federal suscitante, o da 8ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Minas Gerais.'

(TRF1, Conflito de Competência 00481967420164010000, relatora DESEMBARGADORA FEDERAL MONICA SIFUENTES JUIZ FEDERAL GUILHERME MENDONÇA DOEHLER (CONV.), e-DJF1 24.02.2017)

'CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. OPERAÇÃO SANGUESSUGA. COMPETÊNCIA TERRITORIAL ABSOLUTA. LOCAL DO DANO. INOCORRÊNCIA DE INÉPCIA DA INICIAL. AUSÊNCIA DE NULIDADE. PRINCÍPIO DA INSTRUMENTABILIDADE DAS FORMAS. DESNECESSIDADE DE PROVA PERICIAL. ILEGALIDADE NA FORMALIZAÇÃO E EXECUÇÃO DE CONVÊNIOS CELEBRADOS ENTRE O MINISTÉRIO DA SAÚDE E ENTIDADE HOSPITALAR. DISPENSA INDEVIDADE DE LICITAÇÃO. AQUISIÇÃO DE BENS SUPERFATURADOS E DE EMPRESAS PREVIAMENTE SELECIONADAS. ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA QUE CAUSARAM PREJUÍZO AO ERÁRIO. DOLO OU CULPA DEMONSTRADOS. CONDENAÇÃO MANTIDA.

1. Aplica-se, por analogia, o artigo 2º da Lei nº 7.347/85 à ação civil pública de improbidade administrativa, que estabelece competência territorial absoluta, pois a Lei nº 8.429/92 não contém regras específicas a respeito.

2. Considerando que a presente ação refere-se a atos de improbidade administrativa que teriam causado prejuízo ao erário em razão de expedientes ilícitos praticados pela Irmandade de Santa Casa de Misericórdia de Dois Córregos/SP, que culminaram na malversação dos recursos federais transferidos a tal entidade através de convênios celebrados com a União, sobressai-se a competência absoluta do Juízo Federal de Jaití/SP, cuja jurisdição abrange o Município de Dois.

...

33. Agravo retido improvido, preliminares arguidas em apelações rejeitadas e, no mérito, improvidas.'

(TRF3, AC 00004638420094036117, relator Des. Federal ANTONIO CEDENHO, e-DJF3 Judicial 20.10.2016, REPUBLICAÇÃO, e-DJF3 Judicial 24.02.2017)

...

Das alegações quanto à inadequação da via eleita e quanto à questão da anulação da fiscalização

Observa que o parquet, na inicial, relata as ocorrência de atos considerados ímprobos e apenas, de maneira colateral, descreve a omissão na arrecadação.

Dessa forma, o objeto da ação não tem qualquer relação com o crédito tributário, mas sim com atos ímprobos e, por conseguinte, com o prejuízo causado ao erário.

Da mesma forma, o fato da fiscalização ter sido anulada ou, mesmo de posteriormente ter sido reconhecida a decadência, na esfera tributária, em nada afasta a legitimidade do parquet em ajuizar a ação originária, visto que o tal como já asseverado tem por objeto a apuração de atos ímprobos, que de acordo com as provas carreadas aos autos até o presente momento, indicam que foram cometidos tanto pelos agentes públicos, como pelos ora recorrentes, em detrimento do erário e da moralidade administrativa.

Assim, não há que se falar em inadequação da via eleita, bem como não há qualquer relevância na alegação quanto à anulação da fiscalização.

Da alegação quanto à impossibilidade de bloqueio, por ser empresa de direito privado e pessoas físicas não funcionárias públicas e diante da ausência de dano ao erário, bem como quanto à alegação acerca da responsabilização das pessoas físicas Paulo Machado Veloso e Jane Silva Garcia de Lima

Neste ponto, tal como alertado pelo parquet na contraminuta, tomo como razões de decidir as constantes do AI nº 2017.03.00.001962-6:

“...

Demais disso, não há como acolher, neste momento processual, a alegação da inocorrência da prática de atos ímprobos tanto pela pessoa jurídica como pelas pessoas físicas constantes no polo passivo da ação, diante dos graves fatos narrados pelo parquet na inicial e das provas carreadas aos autos, tal como o termo de refiscalização acostados às fls. 363.

Também não há como afastar, por ora, a responsabilidade dos agravantes quanto aos atos praticados, diante do intento de beneficiar com a prática dos atos escusos, mormente, considerando os dizeres do artigo 3º, da Lei nº 8.429/92, que assim preceitua:

‘Art. 3º As disposições desta lei são aplicáveis, no que couber, àquele que, mesmo não sendo agente público, induza ou concorra para a prática do ato de improbidade ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta.’

Neste sentido, transcrevo julgado:

‘ADMINISTRATIVA (LEIS 7.347/85 E 8.429/92). APELAÇÕES. REEXAME NECESSÁRIO. COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL. INTERESSE DA UNIÃO. MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. LEGITIMIDADE ATIVA. RÉU. LEGITIMIDADE PASSIVA. POSSIBILIDADE DE ATUAÇÃO DO ÓRGÃO MINISTERIAL EM RELAÇÃO AOS INTERESSES ENVOLVIDOS NOS AUTOS. SERVIÇO DE SAÚDE EXECUTADO POR DELEGAÇÃO. IMPUTAÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. POSSIBILIDADE. DA ALEGAÇÃO DE CONDENAÇÃO EM DUPLICIDADE (BIS IN IDEM). NÃO CONFIGURADA. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA ISONOMIA. OCORRÊNCIA. AFASTADA A IMPOSIÇÃO DE SOLIDARIEDADE COM A R.B.S.P.B. CONVÊNIO ENTRE ENTIDADE PRIVADA (R.B.S.P.B.) E SUS. EXIGÊNCIA PELO RÉU DE PAGAMENTO A PACIENTES SUS. CONFIGURADOS OS ATOS DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA, NOS TERMOS DO ARTIGO 9º, CAPUT, E 11, INCISO I, DA LEI Nº 8.429/92. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA MORALIDADE (CF, ART. 37, CAPUT). SUJEIÇÃO DO AGENTE ÍMPROBO ÀS SANÇÕES PREVISTAS NO ART. 12, DA LEI 8.429/92.

...

7 - Legitimidade do Parquet federal para a propositura da ação a teor do que dispõem os artigos 127 e 129, inciso III, da Carta Magna, artigo 6º da Lei Complementar nº 75/93 e artigo 17 da LLA.

8 - Afastada a alegação de ilegitimidade passiva dos réus, porquanto os artigos 1º e 3º da Lei nº 8.429/92 são abrangentes e delimitam a responsabilidade de todos que concorreram para a prática de ato de improbidade administrativa, mormente quando não paira nenhuma dúvida de que houve cobrança pelo réu para a execução de determinados procedimentos médicos em relação a pacientes SUS.

9 - Ainda que se considerasse que o médico recorrente não se enquadraria no conceito de agente público, porque não eram convenientes ao SUS e nem mesmo tinha relação de emprego com o nosocômio, não é condição suficiente para afastá-lo da condição de sujeito passivo da ação por atos de improbidade, pois, consoante estabelece o artigo 3º da Lei nº 8.429/92, suas disposições são aplicáveis também àquele que, mesmo que não for agente público, induza ou concorra para a prática do ato ímprobo ou dele se beneficie sob qualquer forma direta ou indireta.

...

21 - Para a configuração dos atos de improbidade administrativa que importem enriquecimento ilícito e/ou violação aos princípios da administração pública (Lei 8.429/92, art. 9º e 11) é suficiente a caracterização de tais atos a demonstração de dolo genérico, consistente na violação voluntária e consciente dos deveres do agente público.

...

28 - Remessa oficial e apelações do Réu, do Ministério Público Federal, da União e do Estado de São Paulo parcialmente providas. '

(TRF3, AC 00362391220034036100, relator Des. Federal ANDRÉ NABARRETE, e-DJF3 03/07/2015)

No mais, anoto que a jurisprudência do e. STJ já reconheceu ser plenamente legítima a decretação da indisponibilidade dos bens, na existência de fortes indícios da prática de ato ímprobo para assegurar o ressarcimento do dano causado ao erário, como também com relação à quantia indicada para satisfazer o pagamento de eventual multa civil.

Nestes termos, calha transcrever os julgados:

'PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL AÇÃO CIVIL PÚBLICA, SOB ALEGAÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. MEDIDA CONSTRITIVA DIFERENTE DO MERO BLOQUEIO DE BENS: DEPÓSITO JUDICIAL DAS CONTRAPRESTAÇÕES VINCENDAS REFERENTES AO CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE LOCAÇÃO DE VEÍCULOS COM RESERVA DE DOMÍNIO AO FINAL DO PAGAMENTO DOS 36 MESES, SEM SOLUÇÃO DE CONTINUIDADE DA EXECUÇÃO CONTRATUAL. NECESSIDADE DE PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS EXIGIDOS NO ÂMBITO DAS CAUTELARES. ART. 17, § 7º, DA LEI 8.429/1992. CAUTELAR DE INDISPONIBILIDADE DOS BENS. DECRETAÇÃO. REQUISITOS. EXEGESE DO ART. 7º. DA LEI 8.429/1992. PERICULUM IN MORA IMPLÍCITO. MEDIDA NÃO AUTOMÁTICA. NECESSIDADE DE FUNDAMENTAÇÃO. MEDIDA PRETENDIDA DE NATUREZA SATISFATIVA.

...

2. A jurisprudência do STJ, em Recurso Repetitivo (Resp 1.366.721/BA, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/Acórdão Min. OG FERNANDES, Primeira Seção, julgado em 26.02.2014, DJe 19.09.2014), firmou a orientação que o periculum in mora, por ser implícito no art. 7º da Lei 8.429/1992, dispensa a demonstração de dilapidação do patrimônio ou sua tentativa, mas cinge-se apenas às hipóteses de decretação de indisponibilidade de bens e ainda assim, não afastam a necessidade de sua adequada fundamentação, havendo a necessidade de se aferir a presença dos seguintes requisitos: (a) sejam demonstrados fortes indícios de responsabilidade na prática de ato de improbidade que tenha causado lesão ao patrimônio público ou ensejado enriquecimento ilícito (fumus boni iuris); (b) seja a decisão adequadamente fundamentada pelo Magistrado, sob pena de nulidade (art. 93, IX, da Constituição Federal); (c) esteja dentro do limite suficiente, podendo alcançar tantos bens quantos forem necessários a garantir o integral ressarcimento de eventual prejuízo ao Erário, levando-se em consideração, ainda, o valor de possível multa civil como sanção autônoma; e (d) seja resguardado o valor essencial para subsistência do indivíduo.

...

(STJ, AgRg no REsp 1494328/MG, relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE 26.06.2015)

'AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. ART. 7º DA LEI Nº 8.429/92. INDISPONIBILIDADE DE BENS QUE ABRANGE INCLUSIVE AQUELES ADQUIRIDOS ANTES DA PRÁTICA DO SUPOSTO ATO DE IMPROBIDADE, ASSIM COMO O POTENCIAL VALOR DA MULTA CIVIL APLICÁVEL À ESPÉCIE. DESNECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE DILAPIDAÇÃO IMINENTE OU EFETIVA DO PATRIMÔNIO DO DEMANDADO. PERICULUM IN MORA IMPLÍCITO NO COMANDO LEGAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1 - O Superior Tribunal de Justiça, ao interpretar o art. 7º da Lei nº 8.429/92, tem decidido que, por ser medida de caráter assecuratório, a decretação de indisponibilidade de bens, ainda que adquiridos anteriormente à prática do suposto ato de improbidade, deve incidir sobre quantos bens se façam necessários ao integral ressarcimento do dano, levando-se em conta, ainda, o potencial valor de multa civil. Precedentes.

2 - A Primeira Seção desta Corte de Justiça, no julgamento do REsp 1.366.721/BA, sob a sistemática dos recursos repetitivos (art. 543 -C do CPC), consolidou o entendimento de que o decreto de indisponibilidade de bens em ação civil pública por ato de improbidade administrativa constitui tutela de evidência e, ante a presença de fortes indícios da prática do ato reputado ímprobo, dispensa a comprovação de dilapidação iminente ou efetiva do patrimônio do réu, estando o periculum in mora implícito no comando do art. 7º da LIA.

3 - Agravo regimental a que se nega provimento. '

(STJ, AgRg no REsp 1260737/RJ, relator Ministro SERGIO KUKINA, DJe 25.11.2014)

E ainda:

'AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. INDISPONIBILIDADE DE BENS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO MONOCRÁTICA.

1. Embora o agravante sustente que o valor transferido para a conta judicial é suficiente para atender ao pedido de indisponibilidade formulado pelo agravado, cumpre observar que a petição inicial requer a aplicação de todas as penas do inciso II do art. 12 da Lei nº 8.429/92, o que inclui multa civil de até 02 (duas) vezes o valor do dano.

2. A jurisprudência é firme no sentido de que a indisponibilidade deve recair sobre tantos bens quantos forem suficientes a assegurar as consequências financeiras da suposta improbidade, inclusive a multa civil.

3. O fato de o Ministério Público Federal ter requerido a indisponibilidade de bens em relação à pena de ressarcimento ao erário não obsta que a indisponibilidade também alcance o patrimônio necessário à garantia do pagamento da multa civil, quando pleiteada a aplicação das penas do art. 12 da Lei 8.429/92. Isso porque a indisponibilidade não é um fim em si mesmo, mas um instrumento de garantia do pedido principal.

4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

5. Agravo legal improvido.'

(TRF3, AI 521625, relatora Des. Federal CONSUELO YOSHIDA, e-DJF3 04.04.2014)

Ao final, quanto ao pedido de redução dos valores bloqueados, anoto que a indisponibilidade deve ser suficiente para garantir o ressarcimento do dano, nos termos do artigo 7º, da Lei de Improbidade Administrativa.

Observo que o parquet na peça inaugural estimou o dano em R\$ 100.000.000,00 (cem milhões de reais), considerando a atuação de todos os envolvidos e as vantagens auferidas.

Entretanto, o magistrado singular reduziu o referido valor para R\$ 30.000.000,00 (trinta milhões), considerando o relatado pelo parquet que os fiscais envolvidos haviam apurado que a empresa, ora agravante, considerando débitos de outra empresa do grupo, tinha uma dívida de cerca R\$ 30 milhões.

...''

Da alegação quanto à decadência e prescrição por ser “crédito tributário” a natureza do dano.

Mas uma vez, entendo que a referida alegação não prospera, visto que a ação originária não objetiva o ressarcimento de “crédito tributário”, como insistem os recorrentes, mas sim de “dano ao erário”, no qual deverão ser apuradas as condutas improbas dos agentes, públicos ou não.

Daí porque, não são aplicáveis os prazos previstos na legislação tributária para o caso em comento.

Por fim, no que diz respeito ao recebimento da peça inicial em ação civil pública, a jurisprudência vem entendendo que havendo **indícios** de irregularidade a indicar a necessidade da produção de provas para o exame da questão controvertida em cognição exauriente é de rigor o seu recebimento.

Por ora, não se pode afastar a existência de “indícios” contra os agravantes.

A inicial da ação originária de maneira detalhada descreve os fatos praticados, inclusive, transcrevendo o teor de interceptação telefônica, dos ora agravantes no sentido de obter “vantagem ilícita”, que certamente seriam auferidas se não fosse deflagrada a operação noticiada.

Tais indícios, por ora, são suficientes para aceitar a petição inicial, tendo em vista que a partir deste momento as provas serão produzidas e os ora agravantes poderão então apresentar novos elementos para robustecer sua defesa.

A Lei nº 8.429/92 estabelece que são atos ímprobos:

“Art. 9º Constitui ato de improbidade administrativa importando enriquecimento ilícito auferir qualquer tipo de vantagem patrimonial indevida em razão do exercício de cargo, mandato, função, emprego ou atividade nas entidades mencionadas no art. 1º desta lei, e notadamente:

I - receber, para si ou para outrem, dinheiro, bem móvel ou imóvel, ou qualquer outra vantagem econômica, direta ou indireta, a título de comissão, percentagem, gratificação ou presente de quem tenha interesse, direto ou indireto, que possa ser atingido ou amparado por ação ou omissão decorrente das atribuições do agente público;

II - perceber vantagem econômica, direta ou indireta, para facilitar a aquisição, permuta ou locação de bem móvel ou imóvel, ou a contratação de serviços pelas entidades referidas no art. 1º por preço superior ao valor de mercado;

III - perceber vantagem econômica, direta ou indireta, para facilitar a alienação, permuta ou locação de bem público ou o fornecimento de serviço por ente estatal por preço inferior ao valor de mercado;

IV - utilizar, em obra ou serviço particular, veículos, máquinas, equipamentos ou material de qualquer natureza, de propriedade ou à disposição de qualquer das entidades mencionadas no art. 1º desta lei, bem como o trabalho de servidores públicos, empregados ou terceiros contratados por essas entidades;

V - receber vantagem econômica de qualquer natureza, direta ou indireta, para tolerar a exploração ou a prática de jogos de azar, de lenocínio, de narcotráfico, de contrabando, de usura ou de qualquer outra atividade ilícita, ou aceitar promessa de tal vantagem;

VI - receber vantagem econômica de qualquer natureza, direta ou indireta, para fazer declaração falsa sobre medição ou avaliação em obras públicas ou qualquer outro serviço, ou sobre quantidade, peso, medida, qualidade ou característica de mercadorias ou bens fornecidos a qualquer das entidades mencionadas no art. 1º desta lei;

VII - adquirir, para si ou para outrem, no exercício de mandato, cargo, emprego ou função pública, bens de qualquer natureza cujo valor seja desproporcional à evolução do patrimônio ou à renda do agente público;

VIII - aceitar emprego, comissão ou exercer atividade de consultoria ou assessoramento para pessoa física ou jurídica que tenha interesse suscetível de ser atingido ou amparado por ação ou omissão decorrente das atribuições do agente público, durante a atividade;

IX - perceber vantagem econômica para intermediar a liberação ou aplicação de verba pública de qualquer natureza;

X - receber vantagem econômica de qualquer natureza, direta ou indiretamente, para omitir ato de ofício, providência ou declaração a que esteja obrigado;

XI - incorporar, por qualquer forma, ao seu patrimônio bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei;

XII - usar, em proveito próprio, bens, rendas, verbas ou valores integrantes do acervo patrimonial das entidades mencionadas no art. 1º desta lei.

... “

Repiso que, neste juízo sumário de admissibilidade, o magistrado singular não está adstrito a rebater todas as questões trazidas nos autos, mas sim, verificar a plausibilidade do direito invocado pelo ora agravado e a existência de "indícios" da prática de atos que causaram prejuízos ao Erário.

Nesse sentido, calha transcrever os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CUMUL AÇÃO DE PRETENSÕES. POSSIBILIDADE. INÉPCIA DA INICIAL NÃO CONFIGURADA.

...

2. Não se configura inépcia da inicial se a petição contiver a narrativa dos fatos configuradores, em tese, da improbidade administrativa e, para o que importa nesta demanda, do prejuízo aos cofres públicos.

3. Sob pena de esvaziar a utilidade da instrução e impossibilitar a apuração judicial dos ilícitos nas ações de improbidade administrativa, a petição inicial não precisa descer a minúcias do comportamento de cada um dos réus. Basta a descrição genérica dos fatos e imputações.

4. Na hipótese dos autos, a referida descrição é suficiente para bem delimitar o perímetro da demanda e propiciar o pleno exercício do contraditório e do direito de defesa.

5. Recurso Especial provido."

(STJ, REsp 964920, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, julgamento em 28/10/2008, publicado no DJU 13/03/2009)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO DE IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RECEBIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. DESNECESSIDADE DE FUNDAMENTAÇÃO EXAUSTIVA. ART. 17, DA LEI N. 8.429/1992.

Agravo regimental não conhecido porquanto foi protocolado intempestivamente. A Lei n. 8.429/1992, ao tratar dos requisitos para a propositura da ação, fala em 'indícios suficientes da existência do ato de improbidade' (art. 17): A peça inicial apresenta os fatos concretos que fundamentaram a ação, descrevendo as condutas de todos os envolvidos, em tópicos separados para cada um deles. Há relevante material probatório colhido durante as investigações, os quais subsidiam a imputação. Pretender que, em juízo inicial de admissibilidade da ação de improbidade, o Juízo externe, com convicção, todos os fundamentos para processar o réu, implicaria em verdadeira antecipação do próprio mérito da demanda. Precedentes do STJ e desta Corte. A possibilidade ou não de utilizar os interrogatórios dos demais réus, envolve questão que refoge de apreciação nesta fase processual postulatória, de cognição superficial dos fatos. Agravo de instrumento não provido."

(TRF3, AI 348278, 3ª Turma, relator Des. Federal MÁRCIO MORAES, DJF 09.03.2010, pág. 91)

"CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. RECEBIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. INDÍCIOS SUFICIENTES DA EXISTÊNCIA DO ATO CONFIGURADOS. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A Lei nº 8.429/92 prevê em seu art. 17, §6º que a petição inicial seja instruída com documentos ou justificção que contenham em si indícios suficientes da existência do ato de improbidade administrativa descrito na inicial ou que possua fundamentos que justifiquem a impossibilidade de oferecê-los nesse momento processual.

2. Assim, além dos requisitos gerais previstos no art. 282 do CPC, aplicado subsidiariamente, a lei exige que nessa demanda, cuja admissibilidade se encontra sob o crivo do contraditório, a descrição da improbidade imputada ao agente público esteja acompanhada de fundamentos fáticos probatórios e jurídicos.

3. No caso dos autos, a decisão agravada fundamentou a existência de elementos probatórios idôneos sobre a verossimilidade da ocorrência dos atos de improbidade narrados na inicial.

4. Constatado que as alegações constantes da inicial e a documentação trazida aos autos cumpriram o objetivo proposto nesta fase preambular, qual seja, de demonstrar a existência de indícios da prática de supostos atos de improbidade administrativa, motivo pelo qual, a decisão guerreada não merece qualquer reparo.

5. Agravo de instrumento desprovido."

(TRF3, AI 330500, 3ª Turma, Juiz Federal Convocado SOUZA RIBEIRO, DJF 07.04.2009, pág. 497)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AO PATRIMÔNIO PÚBLICO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. CUMUL AÇÃO DE PEDIDOS. POSSIBILIDADE. RECEBIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. CABIMENTO DO RECURSO INTERPOSTO. EXISTÊNCIA DE ELEMENTOS MÍNIMOS. PROSSEGUIMENTO DO FEITO.

...

3. Diante da existência de elementos mínimos que sejam, a apontar à prática de suposto ato ímprobo, impõe-se o prosseguimento o feito, com o recebimento da inicial pelo juiz. Nesta fase processual, cabe tão-somente ao julgador a análise da plausibilidade jurídica das alegações imputadas ao requerido e da adequação da via eleita, sendo inviável o exame aprofundado das questões afetas ao mérito da causa.

4. No caso vertente, a peça vestibular descreve minuciosamente os fatos ocorridos, correlacionando-os às condutas de improbidade administrativa previstas na Lei nº 8.429/92. Há também indicação específica na exordial quanto à existência de farta documentação comprobatória, que embora não tenha sido carreada ao presente recurso, foi anexada aos autos principais, e, por certo, juntamente com a defesa prévia do demandado, serviram de subsídio ao magistrado para o recebimento da petição inicial.

5. Precedentes do E. STJ.

6. Matéria preliminar arguida em contraminuta rejeitada e agravo de instrumento improvido."

(TRF3, AI 147525, 6ª Turma, relatora Des. Federal CONSUELO YOSHIDA, DJ 07.07.2008)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. PETIÇÃO INICIAL ADEQUADAMENTE FUNDAMENTADA. PRESENÇA DE JUSTA CAUSA PARA O SEU RECEBIMENTO.

I - Verificada a presença de justa causa na ação de improbidade administrativa, deverá prevalecer o interesse público, quando do recebimento da exordial.

II - Precedentes desta Corte.

III - Agravo de instrumento improvido."

(TRF3, AI 169630, 6ª Turma, relatora Des. Federal REGINA COSTA, DJU 22.10.2007, pág. 470)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto."

Referido entendimento se coaduna com aquele consolidado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, encontrando a pretensão recursal óbice no **na Súmula 83/STJ**, aplicável também aos recursos interpostos com base na alínea "a" do permissivo constitucional: "*Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida.*"

Ademais, constata-se que, a pretexto de alegar violações à lei federal, a parte recorrente pretende rediscutir a justiça da decisão, em seu contexto fático-probatório.

Portanto, o exame das questões trazidas nas razões recursais impõe, necessariamente, o revolvimento de aspectos fático-probatórios, função própria das instâncias ordinárias. Sua arguição, em sede de recurso especial, encontra impedimento na **Súmula nº 7** do Superior Tribunal de Justiça: "*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.*"

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 4 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001960-22.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: TOABRAS COMERCIAL LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDREA GOUVEIA JORGE - SP172669-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial interposto por **Toabras Comercial Ltda. EPP**, com fundamento no artigo 105, III, "a", da Constituição Federal contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, sob alegação de violação a dispositivos de atos normativos federais, além da existência de dissídio jurisprudencial.

Decido.

As questões atinentes ao cômputo do prazo prescricional de acordo com o artigo 174 do CTN, combinado com o artigo 219 do CPC e à luz da Súmula 106 do STJ, encontram-se pacificadas pelo C. Superior Tribunal de Justiça, que analisou as matérias com diversos enfoques, em julgamentos submetidos à sistemática prevista no artigo 543-C do CPC/1973.

No julgamento do **REsp nº 1.120.295/SP (Tema 383)**, o C. STJ consolidou o entendimento quanto ao termo final do prazo prescricional ao fixar os marcos interruptivos da prescrição de acordo com a entrada em vigor da LC 118/05, em 09/06/2005: a) antes, a citação b) após, o despacho que a ordena. Em ambas as hipóteses, os efeitos da interrupção retroagem à data do ajuizamento da ação, desde que a demora na prática do ato não seja imputável exclusivamente à inércia da exequente. Confira-se, no particular:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

(...)

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: 'Art. 219. A citação válida torna preventivo o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição. § 1º. A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.' Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação.

Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233) 16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Consequentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010)

No julgamento do REsp 999.901/RS (Tema 82), sob o rito do art. 543-C do CPC/73, a Eg. Corte Superior de Justiça fez constar, também, a citação por edital como evento interruptivo da prescrição, conforme se nota, no particular: "a Lei de Execução Fiscal, em seu art. 8º, III, prevê que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional".

Outrossim, no julgamento do Recurso Especial nº 1.102.431/RJ (Tema 179), o C. STJ fixou o entendimento de que a verificação da responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais exige revolvimento do material fático-probatório, incabível em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 07 do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PARALISAÇÃO DO PROCESSO POR CULPA DO PODER JUDICIÁRIO. SÚMULA 106 DO STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ.

(...) omissis

2. A perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Inteligência da Súmula 106/STJ. (Precedentes: AgRg no Ag 1125797/MS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 16/09/2009; REsp 1109205/SP, Rel. Ministra ELLIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 29/04/2009; REsp 1105174/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 09/09/2009; REsp 882.496/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe 26/08/2008; AgRg no REsp 982.024/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 08/05/2008)

3. In casu, a Corte de origem fundamentou sua decisão no sentido de que a demora no processamento do feito se deu por culpa dos mecanismos da Justiça, verbis: "Com efeito, examinando a execução fiscal em apenso, constata-se que foi a mesma distribuída em 19/12/2001 (fl.02), tendo sido o despacho liminar determinando a citação do executado proferido em 17/01/2002 (fl. 02 da execução). O mandado de citação do devedor, no entanto, somente foi expedido em 12/05/2004, como se vê fl. 06, não tendo o Sr. Oficial de Justiça logrado realizar a diligência, por não ter localizado o endereço constante do mandado e ser o devedor desconhecido no local, o que foi por ele certificado, como consta de fl. 08, verso, da execução em apenso. Frustrada a citação pessoal do executado, foi a mesma realizada por edital, em 04/04/2006 (fls. 12/12 da execução). (...) No caso destes autos, todavia, o fato de ter a citação do devedor ocorrido apenas em 2006 não pode ser imputada ao exequente, pois, como já assinalado, os autos permaneceram em cartório, por mais de dois anos, sem que fosse expedido o competente mandado de citação, já deferido, o que afasta o reconhecimento da prescrição. (...) Ressalte-se, por fim, que a citação por edital observou rigorosamente os requisitos do artigo 232 do Código Processual Civil e do art. 8º, inciso IV, da Lei 6.830/80, uma vez que foi diligenciada a citação pessoal, sem êxito, por ser o mesmo desconhecido no endereço indicado pelo credor, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça, à fl. 08, verso dos autos da execução."

4. A verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.

(...) omissis

(REsp 1102431/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Dessa forma, por destoar a pretensão recursal da orientação firmada nos julgados representativos de controvérsia, encontra-se prejudicado o recurso especial, nos termos do art. 543-C, § 7º, I, do CPC/1973 (art. 1.040, inciso I, do CPC/2015).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de maio de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001220-58.2017.4.03.6134

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: MANOEL VITOR DELL DUCAS

Advogado do(a) APELANTE: ELLEN CAMILA ANDRADE ALONSO - SP262784-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso extraordinário, com fundamento no art. 102 da Constituição Federal, interposto por MANOEL VITOR DELL DUCAS contra decisão monocrática.

Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, ante o acolhimento de suas alegações expostas em suas razões de recorrer.

Decido.

Impende esclarecer inicialmente, considerando os artigos 1.030 do CPC e 22 do Regimento Interno desta Corte, que a atribuição desta Vice-Presidência restringe-se, tão somente, à análise de admissibilidade recursal. Consistindo na verificação: 1. Do cumprimento dos requisitos gerais de admissibilidade; e 2. Da adequação do julgado com a jurisprudência da Corte Superior.

Pois bem, no caso em comento, o recurso não deve ser admitido, verifica-se a existência de óbice intransponível ao trânsito recursal.

Com efeito, o inciso III do artigo 102 da Constituição Federal exige que o recurso extraordinário, para ser admitido, seja interposto em face de "causas decididas, em única ou última instância (...)".

Verifico, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no art. 932 do Código de Processo Civil.

Contra tal decisão é cabível a interposição de agravo ao órgão competente para o julgamento. Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso extraordinário não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Conforme orientação firmada na Súmula 281 do STF:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Assim é o entendimento do Pretório Excelso:

Ementa: AGRAVO INTERNO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO ELEITORAL. PRESTAÇÃO DE CONTAS DE CAMPANHA. DESAPROVAÇÃO. SUPOSTA NULIDADE DA INTIMAÇÃO. PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA QUE JULGOU EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DAS VIAS RECURSAIS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF. ADMISSIBILIDADE DE RECURSOS DA COMPETÊNCIA DE OUTROS TRIBUNAIS. MATÉRIA SEM REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 181. RE 598.365. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

(ARE 1037001 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 21/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-197 DIVULG 31-08-2017 PUBLIC 01-09-2017)

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 5 de junho de 2019.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 63780/2019

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008402-32.2015.4.03.6109/SP

	2015.61.09.008402-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MARIA VIEIRA DE PROENÇA
ADVOGADO	:	SP364256 MAYARA MARIOTTO MORAES
No. ORIG.	:	00084023220154036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Folhas 75 v: As providências relativas à execução provisória do julgado competem exclusivamente à parte interessada, prescindindo de deferimento deste órgão. Compete à parte, a seu critério, dirigir o seu requerimento, devidamente instruído, ao Juízo competente para o processo de execução, destarte defiro o pedido de desapensamento dos autos principais, remetendo-os à vara de origem, certificando-se.

Intime-se.

Após, retornem os autos ao NUGE.

São Paulo, 04 de junho de 2019.

NERY JÚNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00002 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0006498-20.2010.4.03.6119/SP

	2010.61.19.006498-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	ARNALDO PEREIRA MACHADO
ADVOGADO	:	SP177891 VALDOMIRO JOSE CARVALHO FILHO e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP183511 ALESSANDER JANNUCCI e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	ARNALDO PEREIRA MACHADO
ADVOGADO	:	SP177891 VALDOMIRO JOSE CARVALHO FILHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP183511 ALESSANDER JANNUCCI e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP

No. ORIG.	: 00064982020104036119 4 Vr GUARULHOS/SP
-----------	--

DECISÃO

Cuida-se de requerimento de antecipação dos efeitos da tutela, formulado pela parte autora, de modo a que seja determinado ao INSS, ainda que à míngua de trânsito em julgado, a imediata revisão de seu benefício previdenciário.

D E C I D O.

Para o deferimento do requerimento de antecipação de tutela faz-se mister o preenchimento simultâneo dos requisitos previstos no artigo 300 do Código de Processo Civil, consistentes na probabilidade do direito invocado pela parte e no perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Neste caso concreto convenço-me de que todos os requisitos estão presentes, assistindo, portanto, razão à requerente em seu pleito.

Com efeito, vê-se que a decisão proferida pelo Tribunal assentou a existência do direito à revisão do benefício previdenciário do autor, o que se fez pelo reconhecimento do preenchimento de todos os requisitos legais necessários à implantação do aludido benefício. Presente, portanto, a plausibilidade do direito vindicado.

Além disso, é evidente o risco de grave lesão a que submetido o segurado caso a concessão do benefício seja postergada para o momento do trânsito em julgado - sobretudo diante do sobrestamento do feito -, lesão essa consistente em privar o segurado de recursos financeiros intuitivamente necessários para a sua subsistência.

Anoto-se, em complemento, que o recurso excepcional interposto é dotado apenas de eficácia devolutiva, motivo pelo que sua interposição não basta para impedir a imediata produção de efeitos pelo acórdão recorrido. Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação de tutela, determinando ao INSS seja concedido ao segurado a revisão do benefício previdenciário do autor, nos termos do acórdão recorrido, no prazo de 30 (trinta) dias.

Comunique-se a autarquia, servindo cópia da presente decisão como ofício.

Intime-se.

Após, retomem os autos ao NUGE.

São Paulo, 28 de maio de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005317-15.2008.4.03.6002/MS

	2008.60.02.005317-2/MS
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal CARLOS DELGADO
APELANTE	: ISELVINO LESCANO BENITES e outro(a)
	: HELENA FELICIA DE LIMA
ADVOGADO	: MS007275 GEOVA DA SILVA FREIRE
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: JOSE DOMINGOS RODRIGUES LOPES e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00053171520084036002 1 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Cuida-se de requerimento de antecipação dos efeitos da tutela, formulado pela parte autora, de modo a que seja determinado ao INSS, ainda que à míngua de trânsito em julgado, a imediata implantação de benefício previdenciário de aposentadoria por idade devida a trabalhador rural.

D E C I D O.

Para o deferimento do requerimento de antecipação de tutela faz-se mister o preenchimento simultâneo dos requisitos previstos no artigo 300 do CPC, consistentes na probabilidade do direito invocado pela parte e no perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Neste caso concreto convenço-me de que todos os requisitos estão presentes, assistindo, portanto, razão à requerente em seu pleito.

Com efeito, vê-se que a decisão proferida pelo Tribunal assentou a existência do direito à concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade devida a trabalhador rural, o que se fez pelo reconhecimento do preenchimento de todos os requisitos legais necessários à implantação do aludido benefício.

Presente, portanto, a plausibilidade do direito vindicado.

Além disso, é evidente o risco de grave lesão a que submetido o segurado caso a concessão do benefício seja postergada para o momento do trânsito em julgado - sobretudo diante do sobrestamento do feito -, lesão essa consistente em privar o segurado de recursos financeiros intuitivamente necessários para a sua subsistência.

Anoto-se, em complemento, que o recurso excepcional interposto é dotado apenas de eficácia devolutiva, motivo pelo que sua interposição não basta para impedir a imediata produção de efeitos pelo acórdão recorrido.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação de tutela, determinando ao INSS seja concedido ao segurado o benefício previdenciário de aposentadoria por idade devida a trabalhador rural, nos termos do acórdão recorrido, no prazo de 30 (trinta) dias.

Comunique-se a Autarquia, servindo cópia da presente decisão como ofício.

Intimem-se.

Após, retomem os autos ao NUGE.

São Paulo, 03 de junho de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00004 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0014643-84.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.014643-3/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	: LINDINALVA LOPES SILVA
ADVOGADO	: SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO
	: SP179738 EDSON RICARDO PONTES
	: SP206949 GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO
	: SP167526 FABIO ROBERTO PIOZZI
	: SP188752 LARISSA BORETTI MORESSI
REMETENTE	: JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO MANUEL SP
No. ORIG.	: 10016521920158260581 2 Vr SAO MANUEL/SP

DECISÃO

Cuida-se de requerimento de antecipação dos efeitos da tutela, formulado pela parte autora, de modo a que seja determinado ao INSS, ainda que à míngua de trânsito em julgado, a imediata implantação de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

D E C I D O.

Para o deferimento do requerimento de antecipação de tutela faz-se mister o preenchimento simultâneo dos requisitos previstos no artigo 300 do Código de Processo Civil, consistentes na probabilidade do direito invocado pela parte e no perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Neste caso concreto convenço-me de que todos os requisitos estão presentes, assistindo, portanto, razão à requerente em seu pleito.

Com efeito, vê-se que a decisão proferida pelo Tribunal assentou a existência do direito à concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, o que se fez pelo reconhecimento do preenchimento de todos os requisitos legais necessários à implantação do aludido benefício.

Presente, portanto, a plausibilidade do direito vindicado.

Além disso, é evidente o risco de grave lesão a que submetido o segurado caso a concessão do benefício seja postergada para o momento do trânsito em julgado - sobretudo diante de eventual sobrestamento do feito -, lesão essa consistente em privar o segurado de recursos financeiros intuitivamente necessários para a sua subsistência.

Anote-se, em complemento, que o recurso excepcional interposto é dotado apenas de eficácia devolutiva, motivo pelo que sua interposição não basta para impedir a imediata produção de efeitos pelo acórdão recorrido. Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação de tutela, determinando ao INSS seja concedido ao segurado o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, nos termos do acórdão recorrido, no prazo de 30 (trinta) dias.

Comunique-se a autarquia, servindo cópia da presente decisão como ofício.

Intimem-se.

Após, encaminhem-se os autos ao Gabinete da Conciliação.

São Paulo, 28 de maio de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD****DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006225-60.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.006225-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSALIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	JORGE GOMES DA SILVA
ADVOGADO	:	SP239277 ROSANA MARIA DO CARMO NITO
No. ORIG.	:	10010804520168260123 1 Vr CAPAO BONITO/SP

DESPACHO

Petição de folhas 222/223: Por ora, nada a prover.

Com efeito, tendo em vista a necessidade de observância da unicidade processual e considerando a sistemática dos recursos representativos de controvérsia, prossiga-se com a suspensão do feito até o julgamento definitivo do paradigma indicado às folhas 219.

Folhas 224: Observo que, a despeito da determinação de imediata implantação do benefício, consoante decisão de folhas 185, não há nos autos notícia acerca de seu cumprimento. Assim, determino expedição de ofício para imediato cumprimento da ordem. Na instrução do ofício, deverá ser inserida cópia digitalizada da decisão supra, bem assim solicitado que venha aos autos informação acerca de seu atendimento.

Cumpra-se, com urgência.

Após, retomem os autos ao NUGE.

São Paulo, 03 de junho de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS**SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD****DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA**

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010508-39.2012.4.03.6119/SP

	2012.61.19.010508-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	VALDIR DOS REIS XAVIER
ADVOGADO	:	SP298050 JONATHAS CAMPOS PALMEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	FELIPE GERMANO CACICEDO CIDAD e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00105083920124036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de requerimento de antecipação dos efeitos da tutela, formulado pela parte autora, de modo a que seja determinado ao INSS, ainda que à míngua de trânsito em julgado, a imediata implantação de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição.

D E C I D O.

Para o deferimento do requerimento de antecipação de tutela faz-se mister o preenchimento simultâneo dos requisitos previstos no artigo 300 do Código de Processo Civil, consistentes na probabilidade do direito invocado pela parte e no perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Neste caso concreto convenço-me de que todos os requisitos estão presentes, assistindo, portanto, razão à requerente em seu pleito.

Com efeito, vê-se que a decisão proferida pelo Tribunal assentou a existência do direito à concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição, o que se fez pelo reconhecimento do preenchimento de todos os requisitos legais necessários à implantação do aludido benefício.

Presente, portanto, a plausibilidade do direito vindicado.

Além disso, é evidente o risco de grave lesão a que submetido o segurado caso a concessão do benefício seja postergada para o momento do trânsito em julgado - sobretudo diante de eventual sobrestamento do feito -, lesão essa consistente em privar o segurado de recursos financeiros intuitivamente necessários para a sua subsistência.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação de tutela, determinando ao INSS seja concedido ao segurado o benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos do acórdão recorrido, no prazo de 30 (trinta) dias.

Oficie-se a autarquia, servindo cópia desta decisão como ofício.

Intimem-se.

Após, retomem os autos ao Gabinete da Conciliação.

São Paulo, 28 de maio de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014197-81.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.014197-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE	:	PAULO CESAR MOREIRA
ADVOGADO	:	SP225211 CLEITON GERALDELI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	PAULO CESAR MOREIRA
ADVOGADO	:	SP225211 CLEITON GERALDELI
No. ORIG.	:	14.00.00567-5 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de requerimento de antecipação dos efeitos da tutela, formulado pela parte autora, de modo a que seja determinado ao INSS, ainda que à míngua de trânsito em julgado, a imediata implantação de benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez.

D E C I D O.

Para o deferimento do requerimento de antecipação de tutela faz-se mister o preenchimento simultâneo dos requisitos previstos no artigo 300 do Código de Processo Civil, consistentes na probabilidade do direito invocado pela parte e no perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Neste caso concreto convenço-me de que todos os requisitos estão presentes, assistindo, portanto, razão à requerente em seu pleito.

Com efeito, vê-se que a decisão proferida pelo Tribunal assentou a existência do direito à concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, o que se fez pelo reconhecimento do preenchimento de todos os requisitos legais necessários à implantação do aludido benefício.

Presente, portanto, a plausibilidade do direito vindicado.

Além disso, é evidente o risco de grave lesão a que submetido o segurado caso a concessão do benefício seja postergada para o momento do trânsito em julgado - sobretudo diante de eventual sobrestamento do feito -, lesão essa consistente em privar o segurado de recursos financeiros intuitivamente necessários para a sua subsistência.

Anote-se, em complemento, que o recurso excepcional interposto é dotado apenas de eficácia devolutiva, motivo pelo que sua interposição não basta para impedir a imediata produção de efeitos pelo acórdão recorrido.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação de tutela, determinando ao INSS seja concedido ao segurado o benefício previdenciário de aposentadoria por invalidez, nos termos do acórdão recorrido, no prazo de 30 (trinta) dias.

Comunique-se a autarquia, servindo cópia da presente decisão como ofício.

Intimem-se.

Após, encaminhem-se os autos ao Gabinete da Conciliação.

São Paulo, 04 de junho de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009665-14.2015.4.03.6105/SP

	2015.61.05.009665-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSALA
APELANTE	:	MARIA JOSE DE OLIVEIRA SANTOS
ADVOGADO	:	SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	MARIA JOSE DE OLIVEIRA SANTOS
ADVOGADO	:	SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00096651420154036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de requerimento de antecipação dos efeitos da tutela, formulado pela parte autora, de modo a que seja determinado ao INSS, ainda que à míngua de trânsito em julgado, a imediata revisão de seu benefício previdenciário.

D E C I D O.

Para o deferimento do requerimento de antecipação de tutela faz-se mister o preenchimento simultâneo dos requisitos previstos no artigo 300 do Código de Processo Civil, consistentes na probabilidade do direito invocado pela parte e no perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Neste caso concreto convenço-me de que todos os requisitos estão presentes, assistindo, portanto, razão à requerente em seu pleito.

Com efeito, vê-se que a decisão proferida pelo Tribunal assentou a existência do direito à revisão do benefício previdenciário do autor, o que se fez pelo reconhecimento do preenchimento de todos os requisitos legais necessários à implantação do aludido benefício. Presente, portanto, a plausibilidade do direito vindicado.

Além disso, é evidente o risco de grave lesão a que submetido o segurado caso a concessão do benefício seja postergada para o momento do trânsito em julgado - sobretudo diante do sobrestamento do feito -, lesão essa consistente em privar o segurado de recursos financeiros intuitivamente necessários para a sua subsistência.

Anote-se, em complemento, que o recurso excepcional interposto é dotado apenas de eficácia devolutiva, motivo pelo que sua interposição não basta para impedir a imediata produção de efeitos pelo acórdão recorrido.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação de tutela, determinando ao INSS seja concedido ao segurado a revisão do benefício previdenciário do autor, nos termos do acórdão recorrido, no prazo de 30 (trinta) dias.

Comunique-se a autarquia, servindo cópia da presente decisão como ofício.

Intimem-se.

Após, retomem os autos ao NUGE.

São Paulo, 03 de junho de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

	2014.61.83.003000-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	JULBETO BRITO COUTINHO
ADVOGADO	:	SP229593 RUBENS GONÇALVES MOREIRA JUNIOR
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00030007320144036183 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso(s) excepcional(is) interposto(s) nestes autos.

Passo ao exame.

Ab initio, cumpre realçar que ao exercer o seu *mínus* estatal, incumbe ao magistrado ter uma participação efetiva e eficaz, explicitando atitudes que cooperem com a solução da lide e conduzindo o processo na direção do que preconizado pelo ordenamento jurídico, especialmente, no tocante aos princípios insculpidos no art. 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal, a seguir transcrito:

"Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
(omissis...)

LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."

Desse norte não se desviou este Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Nesse passo, considerando ser a conciliação um meio eficiente e rápido para a solução de conflitos, remetam-se os presentes autos ao Gabinete da Conciliação deste TRF/3R, para tentativa conciliatória.

Restando infrutífera a celebração de acordo entre as partes, encaminhem-se os autos diretamente ao Núcleo de Gerenciamento de Precedentes - NUGE desta Corte, onde deverão permanecer sobrestados até o julgamento definitivo do paradigma RE 870.947/SE, vinculado ao tema nº 810.

São Paulo, 11 de junho de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003918-72.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: BRAMPAC S/A

Advogados do(a) AGRAVANTE: EDUARDO FERRARI LUCENA - SP243202-A, RICARDO ALEXANDRE HIDALGO PACE - SP182632-A, FABIANA BETTAMIO VIVONE TRAUZOLA - SP216360-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105 da Constituição Federal, interposto por **BRAMPAC S/A** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, ante o acolhimento das alegações apontadas em suas razões de recorrer.

Decido.

Impende esclarecer inicialmente, considerando os artigos 1.030 do CPC e 22 do Regimento Interno desta Corte, que a atribuição desta Vice-Presidência restringe-se, tão somente, à análise de admissibilidade recursal. Consistindo na verificação: 1. Do cumprimento dos requisitos gerais de admissibilidade; e 2. Da adequação do julgado com a jurisprudência da Corte Superior.

No caso dos autos, o órgão colegiado desta Corte confirmou, em agravo de instrumento, a decisão proferida na ação executiva fiscal originária que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pela recorrente.

Foram analisadas detidamente as provas dos autos. E o acórdão hostilizado consignou que a decisão singular mostra-se irretocável ante as circunstâncias fáticas do caso concreto.

Por primeiro, no que pertine à alegação de suposta violação ao art. 1.022 do CPC, uma vez que a decisão recorrida analisou detidamente as circunstâncias peculiares do caso concreto, não se deve confundir obscuridade, omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte. Ademais o acórdão recorrido enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes, conforme entendimento do E. STJ.

Por oportuno, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. AFASTADA VIOLAÇÃO DO ART. 1.022 DO CPC/2015. MERA INSATISFAÇÃO COM O RESULTADO DO JULGADO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. JUROS DE MORA APÓS A DATA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. DESCABIMENTO.

1. Não se configura a alegada ofensa ao artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou, de maneira amplamente fundamentada, a controvérsia, tal like foi apresentada.

2. Como claramente se observa, não se trata de omissão, contradição ou obscuridade, tampouco correção de erro material, mas sim de inconformismo direto com o resultado do acórdão, que foi contrário aos interesses dos recorrentes.

(...)

(REsp 1633331/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/11/2016, DJe 30/11/2016)

No mais, cumpre destacar que a decisão recorrida assim se pronunciou:

"Desta feita, ainda que a Ação Rescisória não tenha transitado em julgado, vez que pendente de julgamento **os Embargos de Declaração**, a decisão rescisória proferida em 13/07/2016 está apta a produzir seus efeitos, visto que o referido recurso interposto **não goza de efeito suspensivo**." (destaque)

Entendimento em plena harmonia com a jurisprudência do E. STJ. Confira-se:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONTRA DECISÃO QUE CONCEDE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. AUSÊNCIA DE EFEITO SUSPENSIVO. AGRAVO INTERNO DA INFRAERO DESPROVIDO.

1. Não se confunde a interrupção dos prazos recursais decorrente da oposição dos Embargos de Declaração com o efeito suspensivo de que são dotados alguns recursos, ou que a eles possa ser atribuído pelo Relator. Hipótese esta que não se observa nos presentes autos. Precedentes: EDcl no REsp. 1.130.835/DF, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 26.9.2013; AgRg no Ag 1.161.856/DF, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJe 16.12.2010.

2. Agravo Interno da INFRAERO desprovido. (destaque)

(AgInt no REsp 1424222/CE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/03/2018, DJe 13/03/2018)

Outrossim, também consignou-se que:

“Portanto, como não consta qualquer impedimento à eficácia imediata do acórdão rescisório, a ordem judicial que acobertava possível extinção do valor executado mediante o uso de créditos de terceiro sucumbiu, pois a empresa Nitriflex S/A Indústria e Comércio está despidida de título que a autorize a ceder seu crédito a outras empresas, não existindo, portanto, causa suspensiva de exigibilidade hábil em obstar a propositura da demanda, esta realizada em 25/01/2017.” (destaque)

Pois bem, para rever o entendimento acima é imprescindível o revolvimento do arcabouço fático, cuja pretensão esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte.

No mesmo sentido:

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS COM EFEITO DE NEGATIVA. DISCUSSÃO ACERCA DA GARANTIA INTEGRAL DA DÍVIDA. NECESSIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO PARA CHEGAR-SE A CONCLUSÃO DIVERSA DA DO ARESTO IMPUGNADO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ.

1. Inicialmente, afasta-se a apontada ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC/1973. A questão foi dirimida pela Corte Regional em sua integralidade, não se constatando mácula no julgado que justifique o acolhimento da pretensão da recorrente sob este fundamento.

2. A argumentação exposta nas razões do Recurso Especial quanto à inexistência de garantia idônea ou de causa suspensiva da exigibilidade do crédito controverte a questão fática da causa, cuja investigação é obstada pela incidência da Súmula 7 do STJ.

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1676487/PA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 17/10/2017)

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 5 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001656-23.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: ESTRADA TRANSPORTES E ARMAZENS GERAIS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO TESTINI DE MELLO MILLER - SP154860-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105 da Constituição Federal, interposto por **ESTRADA TRANSPORTES E ARMAZENS GERAIS LTDA** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, ante o acolhimento das alegações apontadas em suas razões de recorrer.

Decido.

Impende esclarecer inicialmente, considerando os artigos 1.030 do CPC e 22 do Regimento Interno desta Corte, que a atribuição desta Vice-Presidência restringe-se, tão somente, à análise de admissibilidade recursal. Consistindo na verificação: 1. Do cumprimento dos requisitos gerais de admissibilidade; e 2. Da adequação do julgado com a jurisprudência da Corte Superior.

No caso dos autos, o órgão colegiado desta Corte confirmou, em agravo de instrumento, a decisão proferida na ação executiva fiscal originária que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pela recorrente.

Foram analisadas detidamente as provas dos autos. E o acórdão hostilizado consignou que a decisão singular mostra-se irretocável ante as circunstâncias fáticas do caso concreto.

Alega a recorrente, em suma, que o feito executivo fiscal deve ser suspensão em razão da prejudicialidade externa evidenciada pela ação anulatória discutindo o mesmo débito.

Sobre o tema destaca-se precedente do E. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL. NECESSIDADE DE GARANTIA DO JUÍZO.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça está sedimentada no sentido de que, em razão de reconhecimento de conexão, não é possível que a ação de execução fiscal tramite paralelamente à ação anulatória, quando não houver sido realizado o depósito integral ou tiver havido penhora suficiente para garantir o juízo.

2. No caso dos autos, a Corte a quo consignou que "não há notícia de que o débito perseguido tenha sido devidamente garantido pela agravante" (fl. 157, e-STJ). É inviável analisar a tese defendida no Recurso Especial, pois inarredável a revisão do conjunto probatório dos autos para afastar as premissas fáticas estabelecidas pelo acórdão recorrido. Aplica-se, portanto, o óbice da Súmula 7/STJ. 3.

Recurso Especial não provido.

(REsp 1757793/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/09/2018, DJe 17/12/2018)

No mais, cumpre destacar que a decisão recorrida assim se pronunciou:

“Na existência de causa suspensiva da exigibilidade após o ajuizamento da execução fiscal, esta deverá permanecer suspensa, e caso a suspensão da exigibilidade tenha ocorrido antes do ajuizamento da execução, então deverá o feito executivo ser extinto, nos termos adrede expostos. Entretanto, no caso dos autos não se verifica qualquer circunstância apta a ensejar a suspensão da execução fiscal, vez que não ocorreu a concessão de liminar na ação anulatória, nem tampouco ocorreu a adesão ao parcelamento e não foi oferecida garantia na execução fiscal/ação anulatória, de modo que não é possível reconhecer a prejudicialidade alegada.” (destaque)

Pois bem, para rever o entendimento acima é imprescindível o revolvimento do arcabouço fático, cuja pretensão esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte.

No mesmo sentido:

EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS COM EFEITO DE NEGATIVA. DISCUSSÃO ACERCA DA GARANTIA INTEGRAL DA DÍVIDA. NECESSIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO PARA CHEGAR-SE A CONCLUSÃO DIVERSA DA DO ARESTO IMPUGNADO. APLICAÇÃO DA SÚMULA 7/STJ.

1. Inicialmente, afasta-se a apontada ofensa aos arts. 458 e 535 do CPC/1973. A questão foi dirimida pela Corte Regional em sua integralidade, não se constatando mácula no julgado que justifique o acolhimento da pretensão da recorrente sob este fundamento.

2. A argumentação exposta nas razões do Recurso Especial quanto à inexistência de garantia idônea ou de causa suspensiva da exigibilidade do crédito controverte a questão fática da causa, cuja investigação é obstada pela incidência da Súmula 7 do STJ.

3. Recurso Especial não conhecido.

(REsp 1676487/PA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 17/10/2017)

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 5 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009452-94.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: TUBOCAT - FABRICACAO DE ARTEFATOS DE CIMENTO EIRELI

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIO KERCHES DE MENEZES - SP149899-A

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105 da Constituição Federal, interposto por **TUBOCAT - FABRICACAO DE ARTEFATOS DE CIMENTO EIRELI** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, ante o acolhimento das alegações apontadas em suas razões de recorrer.

Decido.

Impende esclarecer inicialmente, considerando os artigos 1.030 do CPC e 22 do Regimento Interno desta Corte, que a atribuição desta Vice-Presidência restringe-se, tão somente, à análise de admissibilidade recursal. Consistindo na verificação: 1. Do cumprimento dos requisitos gerais de admissibilidade; e 2. Da adequação do julgado com a jurisprudência da Corte Superior.

No caso dos autos, o órgão colegiado desta Corte Regional reformou, em agravo de instrumento, a decisão singular proferida no feito executivo fiscal de origem em que se discute a validade da CDA que embasou o feito.

Foram analisadas detidamente as provas dos autos e o acórdão hostilizado consignou que o título executivo contém todos os requisitos a atestar a sua validade.

Verifica-se que a fundamentação da decisão recorrida se deu pela análise das provas dos autos, especialmente no tocante à presença dos requisitos a atestar a higidez da CDA. Logo, para chegar à conclusão em sentido contrário, como pretende a recorrente, é imprescindível o revolvimento do conteúdo fático-probatório, cuja pretensão recursal esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte.

De outra parte, também não cabe o recurso com base no permissivo do artigo 105, III, "c", da CR/88, pois as circunstâncias do caso concreto apontam para a incidência da Súmula 7/STJ que impede o cotejo analítico entre o acórdão recorrido e o caso paradigma retratado no recurso, bem como não basta a simples menção de acórdãos em sentido contrário.

Pelos fundamentos acima, no mesmo sentido confira-se jurisprudência do E. STJ:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REQUISITOS DA CDA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CONHECIDA.

1. É pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que a aferição da certeza e liquidez da Certidão da Dívida Ativa - CDA, bem como da presença dos requisitos essenciais à sua validade, conduz necessariamente ao reexame do conjunto fático-probatório do autos, medida inexequível na via da instância especial. Incidência da Súmula 7/STJ.

2. Quanto à interposição pela alínea "c", este Tribunal tem entendimento no sentido de que a incidência da Súmula 7 desta Corte impede o exame de dissídio jurisprudencial, uma vez que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso, com base na qual a Corte de origem deu solução à causa.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 587.364/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/11/2014, DJe 09/12/2014)

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 5 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5028145-29.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: LIMETRO CONFIRMACOES METROLOGICAS LTDA - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDREA APARECIDA ALVARENGA FREIRE - SP328092

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105 da Constituição Federal, interposto por **LIMETRO CONFIRMACOES METROLOGICAS LTDA - EPP** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, ante o acolhimento das alegações apontadas em suas razões de recorrer.

Decido.

Impende esclarecer inicialmente, considerando os artigos 1.030 do CPC e 22 do Regimento Interno desta Corte, que a atribuição desta Vice-Presidência restringe-se, tão somente, à análise de admissibilidade recursal. Consistindo na verificação: 1. Do cumprimento dos requisitos gerais de admissibilidade; e 2. Da adequação do julgado com a jurisprudência da Corte Superior.

No caso dos autos, o órgão colegiado desta Corte Regional confirmou, em agravo de instrumento, a decisão proferida no feito executivo fiscal de origem que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pela recorrente.

Foram analisadas detidamente as provas dos autos e o acórdão hostilizado consignou que o título executivo contém todos os requisitos a atestar a sua validade.

Verifica-se que a fundamentação da decisão recorrida se deu pela análise das provas dos autos, especialmente no tocante à presença dos requisitos a atestar a higidez da CDA. Logo, para chegar à conclusão em sentido contrário, como pretende a recorrente, é imprescindível o revolvimento do conteúdo fático-probatório, cuja pretensão recursal esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte.

No mesmo sentido confira-se jurisprudência do E. STJ:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REQUISITOS DA CDA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO CONHECIDA.

1. É pacífica a jurisprudência deste Tribunal no sentido de que a aferição da certeza e liquidez da Certidão da Dívida Ativa - CDA, bem como da presença dos requisitos essenciais à sua validade, conduz necessariamente ao reexame do conjunto fático-probatório do autos, medida inexecutável na via da instância especial. Incidência da Súmula 7/STJ.

2. Quanto à interposição pela alínea "c", este Tribunal tem entendimento no sentido de que a incidência da Súmula 7 desta Corte impede o exame de dissídio jurisprudencial, uma vez que falta identidade entre os paradigmas apresentados e os fundamentos do acórdão, tendo em vista a situação fática do caso, com base na qual a Corte de origem deu solução à causa.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 587.364/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/11/2014, DJe 09/12/2014)

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 5 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014402-83.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: JOAO WAIMER MOREIRA

Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO WAIMER MOREIRA FILHO - MS13295-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105 da Constituição Federal, interposto por **JOAO WAIMER MOREIRA** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, ante o acolhimento das alegações apontadas em suas razões de recorrer.

Decido.

Impende esclarecer inicialmente, considerando os artigos 1.030 do CPC e 22 do Regimento Interno desta Corte, que a atribuição desta Vice-Presidência restringe-se, tão somente, à análise de admissibilidade recursal. Consistindo na verificação: 1. Do cumprimento dos requisitos gerais de admissibilidade; e 2. Da adequação do julgado com a jurisprudência da Corte Superior.

No caso dos autos, cinge-se a controvérsia recursal acerca do cabimento da exceção de pré-executividade manejada no feito executivo fiscal originário.

Foram analisadas detidamente as provas dos autos. O acórdão hostilizado consignou, ante as circunstâncias fáticas do caso concreto, que a via da exceção de pré-executividade só é possível para alegação de matéria de ordem pública, desde que não demande dilação probatória. Inobstante seja possível alegações outras, é imprescindível que as provas pré-constituídas sejam suficientes para comprovação do direito alegado.

Cumprir destacar que o tema sobre as hipóteses de cabimento da exceção de pré-executividade foi definitivamente pacificado na Corte Superior por julgamento sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Com efeito, no julgamento do **REsp 1.104.900/ES - tema 104** consolidou-se o entendimento que:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

No mais, verifica-se que o entendimento emanado desta Corte encontra-se em perfeita sintonia com a jurisprudência da Corte Superior.

Confira-se:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE SOMENTE É CABÍVEL QUANDO AS PROVAS PRÉ-CONSTITUÍDAS FORAM DEMONSTRADAS À SACIEDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO: RESP 1.104.900/ES, REL. MIN. DENISE ARRUDA, DJE 10.4.2009. SÚMULA 393/STJ. OBJEÇÃO INDEFERIDA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS ANTE A NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO DA CONTRIBUINTE DESPROVIDO.

1. A 1a. Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp. 1.104.900/ES, Rel. Min. DENISE ARRUDA (DJe 1o.4.2009), sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973, consagrou entendimento de que Exceção de Pré-Executividade somente é cabível nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo Magistrado.

Incidência da Súmula 393/STJ.

2. A reforma do entendimento exarado pelo Tribunal de origem, no tocante à necessidade de dilação probatória para o conhecimento da Exceção de Pré-Executividade em que se pretende o reconhecimento da nulidade da CDA, é inviável em Recurso Especial, porquanto, tal como expressamente consignado no acórdão recorrido, o acolhimento do pedido da recorrente somente seria viável mediante investigação probatória.

3. Agravo Interno da Contribuinte desprovido.

(AgInt no AREsp 1050317/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/02/2019, DJe 28/02/2019)

De outra parte, para maior debate sobre as circunstâncias peculiares do caso concreto é imprescindível o revolvimento do arcabouço fático-probatório, cujo propósito esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte.

Nesse sentido, destaca-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC/1973 NÃO CONFIGURADA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE NO CASO CONCRETO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE PREJUDICADA.

(...)

2. "A exceção de pré-executividade é admissível na Execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória" (Súmula 393/STJ).

3. No caso concreto, a Corte a quo afirmou que a questão em debate demanda dilação probatória. A revisão desse entendimento exige o reexame do acervo fático-probatório considerado pelo Tribunal de origem, o que é inviável pela via do recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

(...)

(AgInt nos EDcl no REsp 1640580/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/06/2017, DJe 28/06/2017)

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso especial em relação ao debate resolvido no STJ por julgamento repetitivo (tema 104), nos termos do art. 1.030, I, "b" do CPC, e, nas demais questões **NÃO O ADMITO**.

Int.

São Paulo, 5 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002197-56.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: FELIPE ITAPURA NOVAES

ASSISTENTE: MAURICIO FERNANDO STEFANI

Advogados do(a) AGRAVADO: MAURICIO FERNANDO STEFANI - SP261106-A, MAURICIO FERNANDO STEFANI - SP261106-A

D E C I S Ã O

No caso em tela, a recorrente manejou os recursos especial e extraordinário. Abaixo segue análise dos dois recursos interpostos:

Impende esclarecer inicialmente, considerando os artigos 1.030 do CPC e 22 do Regimento Interno desta Corte, que a atribuição desta Vice-Presidência restringe-se, tão somente, à análise de admissibilidade recursal. Consistindo na verificação: 1. Do cumprimento dos requisitos gerais de admissibilidade; e 2. Da adequação do julgado com a jurisprudência da Corte Superior.

1. Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105 da Constituição Federal, interposto por **FELIPE ITAPURA NOVAES** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, ante o acolhimento das alegações apontadas em suas razões de recorrer.

Decido.

No caso dos autos, o órgão colegiado desta Corte Regional reformou, em agravo de instrumento, a decisão, proferida no feito executivo fiscal originário, para rejeitar a exceção de pré-executividade oposta pela recorrente.

Foram analisadas detidamente as provas dos autos e o acórdão hostilizado consignou que a decisão singular necessita de reforma ante as circunstâncias fáticas do caso concreto porquanto é ônus do devedor a comprovação de plano do direito alegado em exceção de pré-executividade.

Por primeiro, no que pertine à alegação de suposta violação aos artigos 489 e 1.022 do CPC, uma vez que a decisão recorrida analisou detidamente as circunstâncias peculiares do caso concreto, não se deve confundir obscuridade, omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte. Ademais o acórdão recorrido enfrentou o cerne da controvérsia submetida ao Judiciário, consistindo em resposta jurisdicional plena e suficiente à solução do conflito e à pretensão das partes. Destaca-se, outrossim que fundamentação contrária ao interesse da parte não significa ausência de fundamentação, conforme entendimento pacífico do E. STJ.

Por oportuno, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DOS ARTS. 489, § 1º, E 1.022 DO CPC/2015. NÃO OCORRÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO SUFICIENTEMENTE FUNDAMENTADO. SERVIDOR PÚBLICO. INSS. TÉCNICO E ANALISTA DO SEGURO SOCIAL. DESVIO DE FUNÇÃO. TESE AFASTADA NA ORIGEM. REVISÃO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REEXAME DAS PROVAS DOS AUTOS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE INVIABILIZADA. PRESENÇA DE ÔBICE PROCESSUAL.

1. Não configura ofensa ao art. 1.022 do CPC/2015, quando o Tribunal local julga integralmente a lide, apenas não adotando a tese defendida pelo recorrente. Não se pode confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

2. Esta egrégia Corte Superior possui precedente no sentido de que, "se os fundamentos do acórdão recorrido não se mostram suficientes ou corretos na opinião do recorrente, não quer dizer que eles não existam. Não se pode confundir ausência de motivação com fundamentação contrária aos interesses da parte, como ocorreu na espécie. Violação do art. 489, § 1º, do CPC/2015 não configurada" (AgInt no REsp 1.584.831/CE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 14/6/2016, DJe 21/6/2016).

(...)

(REsp 1689206/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 09/05/2018)

De outra parte, sobre a alegação de violação ao art. 55, § 3º do CPC. No particular assim consignou a decisão recorrida:

"Quanto a conexão entre os recursos e eventual prejudicialidade, estes já foram distribuídos à mesma Desembargadora Relatora, obedecendo-se aos comandos de prevenção existentes, com o julgamento do outro recurso não interferindo neste."

Logo, para se chegar à conclusão em sentido diverso do quanto consignado acima, é imprescindível o revolvimento do arcabouço fático, cuja pretensão esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte.

No mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA N. 284 DO STF. CONEXÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA N. 83 DO STJ. PREJUDICIALIDADE EXTERNA. REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. INADMISSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 7 DO STJ. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. DECISÃO MANTIDA.

(...)

2. Inadmissível o recurso especial quando o entendimento adotado pelo Tribunal de origem coincide com a jurisprudência do STJ (Súmula n. 83/STJ).

3. O recurso especial não comporta exame de questões que impliquem revolvimento do contexto fático-probatório dos autos (Súmula n. 7 do STJ).

4. No caso concreto, a modificação das conclusões do acórdão recorrido a respeito da existência de prejudicialidade externa demandaria reexame das provas produzidas nos autos, vedado em recurso especial.

(...)

(AgInt no AREsp 803.744/BA, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREIRA, QUARTA TURMA, julgado em 27/05/2019, DJe 30/05/2019)

No mais, cumpre destacar que o tema sobre as hipóteses de cabimento da exceção de pré-executividade foi definitivamente pacificado na Corte Superior por julgamento sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Com efeito, no julgamento do REsp 1.104.900/ES - tema 104 consolidou-se o entendimento que:

"A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória."

Assim, verifica-se que o entendimento emanado desta Corte encontra-se em perfeita sintonia com a jurisprudência da Corte Superior.

Confira-se:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE SOMENTE É CABÍVEL QUANDO AS PROVAS PRÉ-CONSTITUÍDAS FORAM DEMONSTRADAS À SACIEDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO: RESP 1.104.900/ES, REL. MIN. DENISE ARRUDA, DJE 10.4.2009. SÚMULA 393/STJ. OBJEÇÃO INDEFERIDA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS ANTE A NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO DA CONTRIBUINTE DESPROVIDO.

1. A 1a. Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp. 1.104.900/ES, Rel. Min. DENISE ARRUDA (DJe 10.4.2009), sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973, consagrou entendimento de que Exceção de Pré-Executividade somente é cabível nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo Magistrado.

Incidência da Súmula 393/STJ.

2. A reforma do entendimento exarado pelo Tribunal de origem, no tocante à necessidade de dilação probatória para o conhecimento da Exceção de Pré-Executividade em que se pretende o reconhecimento da nulidade da CDA, é inviável em Recurso Especial, porquanto, tal como expressamente consignado no acórdão recorrido, o acolhimento do pedido da recorrente somente seria viável mediante investigação probatória.

3. Agravo Interno da Contribuinte desprovido.

(AgInt no AREsp 1050317/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/02/2019, DJe 28/02/2019)

Saliente-se, por fim que para maior debate sobre as circunstâncias peculiares do caso concreto é imprescindível o revolvimento do arcabouço fático-probatório, cujo propósito esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ, já mencionada acima.

Nesse sentido, destaca-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC/1973 NÃO CONFIGURADA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE NO CASO CONCRETO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE PREJUDICADA.

(...)

2. "A exceção de pré-executividade é admissível na Execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória" (Súmula 393/STJ).

3. No caso concreto, a Corte a quo afirmou que a questão em debate demanda dilação probatória. A revisão desse entendimento exige o reexame do acervo fático-probatório considerado pelo Tribunal de origem, o que é inviável pela via do recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

(...)

(AgInt nos EDcl no REsp 1640580/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/06/2017, DJe 28/06/2017)

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso especial em relação ao debate resolvido no STJ por julgamento repetitivo (tema 104), nos termos do art. 1.030, I, "b" do CPC, e, nas demais questões **NÃO O ADMITO**.

Int.

2. Cuida-se de recurso extraordinário, com fundamento no art. 102 da Constituição Federal, interposto por FELIPE ITAPURA NOVAES contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, ante o acolhimento das alegações apontadas em suas razões de recorrer.

Decido.

Pois bem, no caso em comento, o recurso não deve ser admitido, verifica-se a existência de óbice intransponível ao trânsito recursal.

Com efeito, no caso dos autos, o órgão colegiado desta Corte Regional reformou, em agravo de instrumento, a decisão, proferida no feito executivo fiscal originário, para rejeitar a exceção de pré-executividade oposta pela recorrente.

Foram analisadas detidamente as provas dos autos e o acórdão hostilizado consignou que a decisão singular necessita de reforma ante as circunstâncias fáticas do caso concreto porquanto é ônus do devedor a comprovação de plano do direito alegado em exceção de pré-executividade.

Alega a recorrente violação, especialmente, violação aos artigos 5º e 93 da Constituição Federal.

Para o manejo do recurso extremo, o E. Supremo Tribunal Federal exige o prequestionamento explícito dos dispositivos constitucionais debatidos, bem ainda é imprescindível que a questão tratada tenha cunho constitucional.

No caso em comento, porém discute-se o cabimento da exceção de pré-executividade. Dessa forma, o debate foi solucionado com base na legislação infraconstitucional.

Dessa forma, o recurso em tela não pode ser admitido porquanto ausente o imprescindível prequestionamento. Não bastando a mera oposição de embargos declaratórios.

No particular, confira-se:

Ementa: AGRAVO INTERNO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUSÊNCIA DE PREENHIMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 282 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. DISSOCIAÇÃO DE FUNDAMENTOS. SÚMULA 284/STF. 1. O Juízo de origem não analisou a questão constitucional veiculada, não tendo sido esgotados todos os mecanismos ordinários de discussão, INEXISTINDO, portanto, o NECESSÁRIO PREENHIMENTO EXPLÍCITO, que pressupõe o debate e a decisão prévios sobre o tema jurígeno constitucional versado no recurso. Incidência da Súmula 282 do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 2. A pura e simples oposição de embargos de declaração não basta para a configuração do prequestionamento. Tal somente se verificará caso o Tribunal recorrido tenha se omitido sobre ponto a respeito do qual estava obrigado a se manifestar. Inteligência do art. 1.025 do Código de Processo Civil. 3. A indicação, no recurso extraordinário, de norma completamente estranha ao que se decidiu no acórdão recorrido atrai o óbice da Súmula 284/STF, aplicável por analogia (É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia). 4. Agravo Interno a que se nega provimento.

(RE 1118678 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 08/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-123 DIVULG 20-06-2018 PUBLIC 21-06-2018)

Saliente-se, por fim que ainda que superada tal deficiência, a discussão acerca do cabimento da exceção de pré-executividade, é debate de cunho infraconstitucional, e qualquer ofensa a preceito constitucional, se houver será meramente reflexa ou indireta, assim como eventual discussão sobre as circunstâncias fáticas do caso concreto invariavelmente implicará em revolvimento do arcabouço probatório, cujo propósito recursal esbarra no óbice da Súmula 279 do STF, que veda o reexame de provas naquela Corte.

Nesse sentido, destaca-se:

Embargos de declaração em recurso extraordinário com agravo. 2. Embargos recebidos como agravo regimental. Artigo 1.024, § 3º, do NCPC. 3. Exceção de pré-executividade. Necessidade de dilação probatória. Matéria de índole infraconstitucional. Reexame do conjunto fático-probatório dos autos. Incidência da Súmula 279 do STF. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(ARE 895579 ED, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 25/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-202 DIVULG 05-09-2017 PUBLIC 06-09-2017)

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 5 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014504-08.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: REFRACTA REFRACTARIOS LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCUS VINICIUS BOREGGIO - SP257707-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

No caso em tela, a recorrente manejou os recursos especial e extraordinário. Abaixo segue análise dos dois recursos interpostos:

Impende esclarecer inicialmente, considerando os artigos 1.030 do CPC e 22 do Regimento Interno desta Corte, que a atribuição desta Vice-Presidência restringe-se, tão somente, à análise de admissibilidade recursal. Consistindo na verificação: 1. Do cumprimento dos requisitos gerais de admissibilidade; e 2. Da adequação do julgado com a jurisprudência da Corte Superior.

1. Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105 da Constituição Federal, interposto por **REFRACTA REFRACTARIOS LTDA** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, ante o acolhimento das alegações apontadas em suas razões de recorrer.

Decido.

No caso dos autos, o órgão colegiado desta Corte Regional confirmou, em agravo de instrumento, a decisão, proferida no feito executivo fiscal originário, que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pela recorrente.

Foram analisadas detidamente as provas dos autos e o acórdão hostilizado consignou que a decisão singular mostra-se irretocável ante as circunstâncias fáticas do caso concreto porquanto é ônus do devedor a comprovação de plano do direito alegado em exceção de pré-executividade.

Cumprir destacar que o tema sobre as hipóteses de cabimento da exceção de pré-executividade foi definitivamente pacificado na Corte Superior por julgamento sob a sistemática dos recursos repetitivos.

Com efeito, no julgamento do **REsp 1.104.900/ES - tema 104** consolidou-se o entendimento que:

“A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.”

No mais, verifica-se que o entendimento emanado desta Corte encontra-se em perfeita sintonia com a jurisprudência da Corte Superior.

Confira-se:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. A EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE SOMENTE É CABÍVEL QUANDO AS PROVAS PRÉ-CONSTITUÍDAS FORAM DEMONSTRADAS À SACIEDADE. ENTENDIMENTO FIRMADO EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO: RESP 1.104.900/ES, REL. MIN. DENISE ARRUDA, DJE 10.4.2009. SÚMULA 393/STJ. OBJEÇÃO INDEFERIDA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS ANTE A NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO INTERNO DA CONTRIBUINTE DESPROVIDO.

1. A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp. 1.104.900/ES, Rel. Min. DENISE ARRUDA (DJe 10.4.2009), sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973, consagrou entendimento de que Exceção de Pré-Executividade somente é cabível nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo Magistrado.

Incidência da Súmula 393/STJ.

2. A reforma do entendimento exarado pelo Tribunal de origem, no tocante à necessidade de dilação probatória para o conhecimento da Exceção de Pré-Executividade em que se pretende o reconhecimento da nulidade da CDA, é inviável em Recurso Especial, porquanto, tal como expressamente consignado no acórdão recorrido, o acolhimento do pedido da recorrente somente seria viável mediante investigação probatória.

3. Agravo Interno da Contribuinte desprovido.

(AgInt no AREsp 1050317/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 25/02/2019, DJe 28/02/2019)

De outra parte, para maior debate sobre as circunstâncias peculiares do caso concreto é imprescindível o revolvimento do arcabouço fático-probatório, cujo propósito esbarra no óbice da Súmula 7 do STJ, que veda o reexame de provas naquela Corte.

Nesse sentido, destaca-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC/1973 NÃO CONFIGURADA. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. INVIABILIDADE NO CASO CONCRETO. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. ANÁLISE PREJUDICADA.

(...)

2. "A exceção de pré-executividade é admissível na Execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória" (Súmula 393/STJ).

3. No caso concreto, a Corte a quo afirmou que a questão em debate demanda dilação probatória. A revisão desse entendimento exige o reexame do acervo fático-probatório considerado pelo Tribunal de origem, o que é inviável pela via do recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

(...)

(AgInt nos EDcl no REsp 1640580/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/06/2017, DJe 28/06/2017)

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso especial em relação ao debate resolvido no STJ por julgamento repetitivo (tema 104), nos termos do art. 1.030, I, "b" do CPC, e, nas demais questões **NÃO O ADMITO**.

Int.

2. Cuida-se de recurso extraordinário, com fundamento no art. 102 da Constituição Federal, interposto por **REFRATA REFRATARIOS LTDA** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, ante o acolhimento das alegações apontadas em suas razões de recorrer.

Decido.

Pois bem, no caso em comento, o recurso não deve ser admitido, verifica-se a existência de óbice intransponível ao trânsito recursal.

Com efeito, no caso dos autos, o órgão colegiado desta Corte Regional confirmou, em agravo de instrumento, a decisão, proferida no feito executivo fiscal originário, que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pela recorrente.

Foram analisadas detidamente as provas dos autos e o acórdão hostilizado consignou que a decisão singular mostra-se irretocável ante as circunstâncias fáticas do caso concreto porquanto é ônus do devedor a comprovação de plano do direito alegado em exceção de pré-executividade.

Alega a recorrente violação, especialmente, violação ao art. 195, I, "b" da Constituição Federal.

Para o manejo do recurso extremo, o E. Supremo Tribunal Federal exige o prequestionamento explícito dos dispositivos constitucionais debatidos, bem ainda é imprescindível que a questão tratada tenha cunho constitucional.

No caso em comento, porém discute-se o cabimento da exceção de pré-executividade. Dessa forma, o debate foi solucionado com base na legislação infraconstitucional. Inobstante a questão de fundo tenha cunho constitucional, a mesma não foi analisada por esta Corte.

Dessa forma, o recurso em tela não pode ser admitido porquanto ausente o imprescindível prequestionamento. Não bastando a mera oposição de embargos declaratórios.

No particular, confira-se:

Ementa: AGRAVO INTERNO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 282 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. DISSOCIAÇÃO DE FUNDAMENTOS. SÚMULA 284/STF. 1. O Juízo de origem não analisou a questão constitucional veiculada, não tendo sido esgotados todos os mecanismos ordinários de discussão, INEXISTINDO, portanto, o NECESSÁRIO PREQUESTIONAMENTO EXPLÍCITO, que pressupõe o debate e a decisão prévios sobre o tema jurígeno constitucional versado no recurso. Incidência da Súmula 282 do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 2. A pura e simples oposição de embargos de declaração não basta para a configuração do prequestionamento. Tal somente se verificará caso o Tribunal recorrido tenha se omitido sobre ponto a respeito do qual estava obrigado a se manifestar. Inteligência do art. 1.025 do Código de Processo Civil. 3. A indicação, no recurso extraordinário, de norma completamente estranha ao que se decidiu no acórdão recorrido atrai o óbice da Súmula 284/STF, aplicável por analogia (É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia). 4. Agravo Interno a que se nega provimento.

(RE 1118678 AgR, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, Primeira Turma, julgado em 08/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-123 DIVULG 20-06-2018 PUBLIC 21-06-2018)

Saliente-se, por fim que ainda que superada tal deficiência, a discussão acerca do cabimento da exceção de pré-executividade, é debate de cunho infraconstitucional, e qualquer ofensa a preceito constitucional, se houver será meramente reflexa ou indireta, assim como eventual discussão sobre as circunstâncias fáticas do caso concreto invariavelmente implicará em revolvimento do arcabouço probatório, cujo propósito recursal esbarra no óbice da Súmula 279 do STF, que veda o reexame de provas naquela Corte.

Nesse sentido, destaca-se:

Embargos de declaração em recurso extraordinário com agravo. 2. Embargos recebidos como agravo regimental. Artigo 1.024, § 3º, do NCPC. 3. Exceção de pré-executividade. Necessidade de dilação probatória. Matéria de índole infraconstitucional. Reexame do conjunto fático-probatório dos autos. Incidência da Súmula 279 do STF. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(ARE 895579 ED, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 25/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-202 DIVULG 05-09-2017 PUBLIC 06-09-2017)

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 5 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017341-36.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: VIACAO CIDADE TIRADENTES LTDA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO ROBERTO GIMENES BARDELA - SP188841-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Compulsando os autos verifico que a recorrente interpôs **recurso especial e recurso extraordinário**. Passo a analisá-los, nesta ordem:

I – Recurso especial:

Cuida-se de recurso especial interposto por **Viação Cidade Tiradentes Ltda. - EPP**, com fundamento no artigo 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal que afastou a alegação de prescrição do crédito tributário e reconheceu a legitimidade dos valores exigidos na execução fiscal.

Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, sob alegação de violação a dispositivos de atos normativos federais, além da existência de dissídio jurisprudencial.

Decido.

As questões atinentes ao cômputo do prazo prescricional de acordo com o artigo 174 do CTN, combinado com o artigo 219 do CPC e à luz da Súmula 106 do STJ, encontram-se pacificadas pelo C. Superior Tribunal de Justiça, que analisou as matérias com diversos enfoques, em julgamentos submetidos à sistemática prevista no artigo 543-C do CPC/1973.

No julgamento do **REsp nº 1.120.295/SP (Tema 383)**, o C. STJ consolidou o entendimento quanto ao termo final do prazo prescricional ao fixar os marcos interruptivos da prescrição de acordo com a entrada em vigor da LC 118/05, em 09/06/2005: a) antes, a citação b) após, o despacho que a ordena. Em ambas as hipóteses, os efeitos da interrupção retroagem à data do ajuizamento da ação, desde que a demora na prática do ato não seja imputável exclusivamente à inércia da exequente. Confira-se, no particular:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

(...)

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: 'Art. 219. A citação válida torna preventivo o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição. § 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.' Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação.

Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233) 16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Consequentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010)

No julgamento do **REsp 999.901/RS (Tema 82)**, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, a Eg. Corte Superior de Justiça fez constar, também, a citação por edital como evento interruptivo da prescrição, conforme se nota, no particular: "a Lei de Execução Fiscal, em seu art. 8º, III, prevê que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional".

Outrossim, no julgamento do **Recurso Especial nº 1.102.431/RJ (Tema 179)**, o C. STJ fixou o entendimento de que a verificação da responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais exige revolvimento do material fático-probatório, incabível em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 07 do STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PARALISAÇÃO DO PROCESSO POR CULPA DO PODER JUDICIÁRIO. SÚMULA 106 DO STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 07/STJ.

(...) omissis

2. A perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Inteligência da Súmula 106/STJ. (Precedentes: AgRg no Ag 1125797/MS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 16/09/2009; REsp 1109205/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 29/04/2009; REsp 1105174/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 09/09/2009; REsp 882.496/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe 26/08/2008; AgRg no REsp 982.024/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 08/05/2008)

3. In casu, a Corte de origem fundamentou sua decisão no sentido de que a demora no processamento do feito se deu por culpa dos mecanismos da Justiça, verbis: "Com efeito, examinando a execução fiscal em apenso, constata-se que foi a mesma distribuída em 19/12/2001 (fl.02), tendo sido o despacho liminar determinando a citação do executado proferido em 17/01/2002 (fl. 02 da execução). O mandado de citação do devedor, no entanto, somente foi expedido em 12/05/2004, como se vê fl. 06, não tendo o Sr. Oficial de Justiça logrado realizar a diligência, por não ter localizado o endereço constante do mandado e ser o devedor desconhecido no local, o que foi por ele certificado, como consta de fl. 08, verso, da execução em apenso. Frustrada a citação pessoal do executado, foi a mesma realizada por edital, em 04/04/2006 (fls. 12/12 da execução). (...) No caso destes autos, todavia, o fato de ter a citação do devedor ocorrido apenas em 2006 não pode ser imputada ao exequente, pois, como já assinalado, os autos permaneceram em cartório, por mais de dois anos, sem que fosse expedido o competente mandado de citação, já deferido, o que afasta o reconhecimento da prescrição. (...) Ressalte-se, por fim, que a citação por edital observou rigorosamente os requisitos do artigo 232 do Código Processual Civil e do art. 8º, inciso IV, da Lei 6.830/80, uma vez que foi diligenciada a citação pessoal, sem êxito, por ser o mesmo desconhecido no endereço indicado pelo credor, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça, à fl. 08, verso dos autos da execução."

4. A verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.

(...) omissis

(REsp 1102431/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Dessa forma, por destoar a pretensão recursal da orientação firmada nos julgados representativos de controvérsia, encontra-se prejudicado o recurso especial, nos termos do art. 543-C, § 7º, I, do CPC/1973 (art. 1.040, inciso I, do CPC/2015).

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial.

Intimem-se.

II – Recurso extraordinário:

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por **Viação Cidade Tiradentes Ltda. - EPP**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal que afastou a alegação de prescrição do crédito tributário e reconheceu a legitimidade dos valores exigidos na execução fiscal.

Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, sob alegação de violação a dispositivos da Constituição Federal.

Decido.

O Eg. Supremo Tribunal Federal já decidiu ser válida a progressividade do ITR segundo o tamanho do imóvel, conforme se verifica do julgado:

EMENTA Agravo regimental no recurso extraordinário. Tributário. Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural (ITR). Lei nº 9.393/96. Progressividade das alíquotas. Grau de utilização e área do imóvel. Constitucionalidade. 1. Mostra-se alinhada com a redação originária do § 4º do art. 153 da Constituição Federal a progressividade das alíquotas do ITR a qual se refere à Lei nº 9.393/96, progressividade essa que leva em conta, de maneira conjugada, o grau de utilização (GU) e a área do imóvel. 2. Agravo regimental não provido, com imposição de multa de 2% (art. 1.021, § 4º, do CPC). 3. Não se aplica ao caso o art. 85, § 11, do CPC, haja vista tratar-se, na origem, de mandado de segurança (art. 25 da Lei nº 12.016/09).

(RE 1038357 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 06/02/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-036 DIVULG 23-02-2018 PUBLIC 26-02-2018)

Constata-se que o acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência da Eg. Corte Suprema, sendo de rigor a inadmissão do recurso excepcional.

Ante o exposto, **não admito** o recurso extraordinário.

Intimem-se.

São Paulo, 4 de junho de 2019.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5028763-47.2018.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VERA LUCIA BARBOSA

Advogado do(a) APELADO: ROGERIO TAKEO HASHIMOTO - SP195605-N

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) **contrarrrazões** ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de junho de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005265-19.2018.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: MARLI TEREZINHA VIEIRA DE ALMEIDA MIRANDA

Advogado do(a) APELADO: GELSON LUIZ ALMEIDA PINTO - MS12526-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) **contrarrrazões** ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de junho de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5064518-35.2018.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ARNALDO RODRIGUES ANSELMO

Advogados do(a) APELADO: JOSE DINIZ NETO - SP118621-N, SERGIO HENRIQUE BALARINI TREVISANO - SP154564-N, ERIKA JULIANA ABASTO XISTO - SP308604-N

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) **contrarrrazões** ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de junho de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008930-67.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARIA AURORA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: CLEUNICE ALBINO CARDOSO - SP197643-N

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de junho de 2019

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009772-47.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO COIMBRA - SP171287-N
AGRAVADO: ROSIMEIRE ALVES MARTINS
Advogado do(a) AGRAVADO: DIRCEU MIRANDA JUNIOR - SP206229-N

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal 3ª Região.

Por ora, **determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao Tema nº 810**, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

São Paulo, 10 de junho de 2019.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5036552-97.2018.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL INSS

APELADO: LUIZA DE FATIMA ANSELMO MATOS
Advogado do(a) APELADO: CAROL ELEN DE CAMPOS - SP258075-N

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de junho de 2019

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002877-07.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: FRANCISCO FERREIRA DE JESUS
Advogados do(a) AGRAVANTE: JULIANA CRISTINA MARCKIS - SP255169-A, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal 3ª Região.

Por ora, **determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao Tema nº 810**, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

São Paulo, 10 de junho de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001930-16.2018.4.03.6111
RELATOR: Gab. Vice Presidência
APELANTE: SELMA ADRIANA MICHELIN
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANA REGUINI ARIELO DE MELO - SP265200-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora, com fundamento nas alínea "a", do inciso III, do artigo 102, da Constituição Federal, em face de decisão monocrática que apreciou a apelação.

Defende a parte recorrente a violação a dispositivos constitucionais que aponta.

Decido.

Atendidos os requisitos extrínsecos e intrínsecos de admissibilidade do recurso, passo ao exame de seus pressupostos constitucionais.

De pronto, observo que a decisão recorrida é impugnável na via recursal ordinária, por meio de agravo.

Consoante entendimento do Excelso Supremo Tribunal Federal, não havendo causa decidida em única ou última instância, não estará preenchido o requisito de cabimento dos recursos excepcionais, previsto no inciso III, dos artigos 102 e 105, da Constituição Federal.

Não se atende, portanto, a exigência do esgotamento de instância, pressuposto específico dos recursos excepcionais, previsto na Súmula nº 281, da Suprema Corte, que preconiza, *verbis*:

"É inadmissível o recurso extraordinário, quando couber, na justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada."

Nesse passo, mesmo que a alegação formulada diga respeito a ofensa a texto constitucional, cumpria ao recorrente o prévio exaurimento da via recursal ordinária, nos termos do supramencionado enunciado sumular, o que não o fez.

Ante o exposto, não admito o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 6 de junho de 2019.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022748-23.2017.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO

AGRAVADO: GERALDO PINHO BARRETO
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIO SILVA COELHO - SP45683-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de junho de 2019

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009456-34.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: JANAINA LUZ CAMARGO - SP294751
AGRAVADO: MARIA SONIA SPAGNOL FURLAN
Advogado do(a) AGRAVADO: IDELI MENDES DA SILVA - SP299898-A

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal 3ª Região.

Por ora, **determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao Tema nº 810**, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

São Paulo, 10 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010407-28.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: OSCAR NICHÍ
Advogado do(a) AGRAVADO: PATRICIA CONCEICAO MORAIS LOPES CONSALTER - SP208436-A

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal 3ª Região.

Por ora, **determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao Tema nº 810**, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

São Paulo, 10 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010879-29.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: LEONILDA THEREZA APPARECIDA MAZZAFERA DIAS BAPTISTA
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO ROGERIO SCORZA POLETTTO - SP282378-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário manejado pela parte autora/exequente, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Defende a parte insurgente que o acórdão viola os dispositivos constitucionais que aponta.

Decido.

Consoante se infere dos autos principais, em sentença proferida no feito principal (autos nº 0034879-31.1996.403.6183), fora julgada **extinta a execução**.

É assente o entendimento do Pretório Excelso no sentido de que, **extinta**, na origem, pela satisfação da obrigação (art. 924, II, do NCPC), tendo a sentença sido coberta pelo manto da coisa julgada, há perda superveniente do objeto do recurso em testilha, consoante julgados monocráticos:

*"Trata-se de Embargos de Declaração contra decisão proferida pelo saudoso Min. TEORI ZAVASCKI que negou provimento ao Agravo em Recurso Extraordinário interposto pela União. Em suas razões, a parte embargante sustenta que houve equívoco na decisão embargada, haja vista que, após o Tribunal de origem determinar o sobrestamento dos autos, para que se aguardasse o julgamento do Tema 69 da repercussão geral (Doc. 48), sobreveio decisão do Vice-Presidente do Tribunal Regional Federal da 4ª Região negando seguimento ao recurso Extraordinário por considerá-lo manifestamente prejudicado (Doc. 58), ante a notícia da extinção da **execução** fiscal pelo integral pagamento do débito (Doc. 50). Declara, ainda, a parte embargante, que não houve a extinção da ação de embargos à **execução** fiscal. É o relatório. Decido. Merecem acolhimento os aclaratórios, uma vez que houve pronunciamento do Tribunal de origem, inadmitindo o Recurso Extraordinário por manifesta prejudicialidade. De fato, sem que se declare **extinta** a ação de embargos à **execução** fiscal, permanece o interesse recursal no processamento e julgamento do presente Recurso Extraordinário. Diante do exposto, reconsidero a decisão embargada, publicada em 8/8/2016, para julgar extintos os embargos à **execução**, em face do pagamento do débito. Fica prejudicado o exame do Agravo em Recurso Extraordinário. Publique-se. Brasília, 18 de julho de 2018. Ministro Alexandre de Moraes Relator Documento assinado digitalmente (ARE 960468 ED, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 18/07/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-159 DIVULG 06/08/2018 PUBLIC 07/08/2018)*

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO CIVIL. AÇÃO DE **EXECUÇÃO** PROVISÓRIA DE SENTENÇA. CANCELAMENTO DE HIPOTECA. EXTINÇÃO DO PROCESSO DE ORIGEM. PERDA SUPERVENIENTE DE OBJETO. AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO. Decisão: Trata-se de agravo regimental, interposto pelo BANCO DO NORDESTE DO BRASIL S/A, em face da decisão monocrática de minha relatoria, assim ementada, in verbis: "RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AÇÃO DE **EXECUÇÃO** PROVISÓRIA DE SENTENÇA. TUTELA ANTECIPADA. AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO. PERDA DO OBJETO. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTS. 5º, XXXVI, LV, 93, IX E 109, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. OFENSA INDIRETA OU REFLEXA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. 1. A repercussão geral pressupõe recurso admissível sob o crivo dos demais requisitos constitucionais e processuais de admissibilidade (art. 323 do RISTF). Conseqüentemente, se o recurso é inadmissível por outro motivo, não há como se pretender seja reconhecida a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso (art. 102, III, § 3º, da CF). 2. A violação reflexa e obliqua da Constituição Federal decorrente da necessidade de análise de malferimento de dispositivo infraconstitucional torna inadmissível o recurso extraordinário. Precedentes: RE 596.682, Rel. Min. Carlos Britto, Dje de 21/10/10, e o AI 808.361, Rel. Min. Marco Aurélio, Dje de 08/09/10. 3. O direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada, quando objeto de verificação de cada caso concreto acerca da ocorrência ou não de violação, não desafiam a instância extraordinária, posto implicar análise de matéria infraconstitucional. 4. In casu, o acórdão recorrido assentou: Agravo de Instrumento - **execução** Provisória - Liberação de ônus hipotecário - Possibilidade diante da desapropriação do imóvel - Inteligência do art. 849, inciso II do Código Civil - Recurso conhecido e improvido - Decisão unânime. (fl. 248) 5. Recurso Extraordinário a que se nega seguimento." Inconformado com a decisão supra, o agravante interpôs o presente recurso, alegando, em síntese: "No caso em apreço, o recurso em questão foi interposto em 17.2.2003, é dizer, antes da Emenda Constitucional nº 45/04 que alterou regras processuais e, dentre elas, inseriu um novo pressuposto de admissibilidade recursal (repercussão geral). Dessa forma, não pode ser imputado ao Banco o ônus de descrição da referida preliminar, porque o recurso foi interposto antes da regulamentação da repercussão geral. [...] Respeitosamente, não merece prosperar tal declaração de perda de objeto. A pretensão recursal do Banco é desconstituir a decisão de piso que, desconsiderando ação de desapropriação em trâmite na Justiça Federal, liberou o gravame real sem ter competência para tanto. Isso porque, conforme fixado nas razões recursais, somente a Justiça Federal possui competência para analisar tal liberação. O Juízo da **execução** provisória se arvorou e declaração a desoneração dos bens, afrontando, dessa maneira, as regras de competência da Justiça Federal. Por esta razão, inclusive, invocou o Banco recorrente a ofensa ao artigo 109, I, da Constituição Federal. Portanto, não se trata de perda de objeto e, sim, de declaração de incompetência do Juízo estadual que declarou a liberação de gravame sem possuir competência para tanto, considerando o processo de desapropriação do imóvel em discussão tramitar na Justiça Federal. [...] Registre-se, também, que as ofensas ao artigo 5º, XXXVI e LV, da Carta Magna foram sustentadas sob o viés da usurpação de competência da Justiça Federal, cometida pelo magistrado estadual de base. Logo, não se tratam de questões de índole infraconstitucional, ao revés: o devido processo legal foi corrompido no exato instante em que a Justiça Comum decidiu questão afeta à Justiça Federal. Trata-se de competência constitucional absoluta, devendo, assim, serem apreciadas as demais questões constitucionais sob este viés, não havendo falar-se, pois, em ofensa reflexa ao texto constitucional. [...] Pugnou, desse modo, a reconsideração da decisão agravada e, subsidiariamente, o provimento do agravo regimental, a fim de prover-se o seu recurso extraordinário. É o relatório. DECIDO. Ab initio, consultando a tramitação do processo de origem no sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe (<http://www.tjse.jus.br/portal/aplicacoes/consultaprocessual/#numero/200111000321>), verifiquei que o processo de **execução** provisória (processo 200111000321), em que proferida a decisão interlocutória que acabou por ensejar a interposição do recurso extraordinário, foi julgado extinto em 4/12/2017, havendo a referida sentença transitado em julgado em 22/2/2018. Constatei, também, haver o cumprimento de sentença movido pelo ora agravante em face da parte agravada sido julgado extinto em 12/5/2015, com declaração da satisfação da obrigação (processo 201011000991), cujo trânsito em julgado foi certificado em 1º/6/2015. Dessarte, diante da extinção do processo em que proferida a decisão recorrida e do trânsito em julgado da sentença que declarou satisfeita a obrigação objeto do cumprimento de sentença movido pelo ora agravante em face da parte agravada, manifesta-se a insubsistência do objeto deste recurso. Ex positis, julgo PREJUDICADO o agravo regimental, com fundamento no artigo 21, IX, do RISTF. Publique-se. Brasília, 6 de junho de 2018. Ministro Luiz Fux Relator" (RE 735580 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 06/06/2018, publicado em DJe-114 DIVULG 08/06/2018 PUBLIC 11/06/2018)

Ante o exposto, **não conheço do recurso extraordinário interposto**, porque neste ato **julgo prejudicado**, pela perda de objeto.

São Paulo, 6 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000735-93.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: NABOR DONIZETI CARDOSO
Advogado do(a) AGRAVADO: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal 3º Região.

Por ora, **determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao Tema nº 810**, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

São Paulo, 10 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002564-12.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: MARIA LENI DALBEM MOREIRA
Advogados do(a) AGRAVANTE: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N, MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI - SP142593-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal 3º Região.

Por ora, **determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao Tema nº 810**, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

São Paulo, 10 de junho de 2019.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5022625-88.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: LUIZ CARLOS FRANCISCO
Advogado do(a) AGRAVADO: DOUGLAS FERREIRA MOURA - SP173810-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de junho de 2019

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013975-52.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE FIGUEIREDO SOARES - SP218957-N
AGRAVADO: CELINA MARIA DIAS
Advogado do(a) AGRAVADO: GLAUCIO FONTANA NASCIBENI - SP143885-N

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte em que se discute a possibilidade de recebimento de benefício por incapacidade do RGPS de caráter substitutivo da renda (auxílio doença ou aposentadoria por invalidez), concedido judicialmente, em período de abrangência concomitante ao que o segurado estava trabalhando e aguardando o deferimento do benefício.

Ademais, verifico que a *Quaestio Iuris*, trazida à baila, foi afetada aos Recursos Especiais nº 1.786.590/SP e 1.788.700/SP, vinculados ao Tema 1013, a serem julgados pelo rito dos recursos repetitivos, razão pela qual determino a suspensão do feito, até o julgamento derradeiro dos paradigmas.

São Paulo, 10 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008393-71.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: WAGNER MAROSTICA
Advogado do(a) AGRAVANTE: WAGNER MAROSTICA - SP232734-N
AGRAVADO: BENEDITO CARLOS GARCIA
Advogado do(a) AGRAVADO: SANDRO ROGERIO SANCHES - SP144037-N

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal 3ª Região.

Por ora, **determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao Tema nº 810**, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

São Paulo, 10 de junho de 2019.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011169-44.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: EVANDRO MORAES ADAS - SP195318-N
AGRAVADO: DURVALINO MENDES DE SA
Advogado do(a) AGRAVADO: ELISIO PEREIRA QUADROS DE SOUZA - SP30313-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de junho de 2019

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005557-28.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOAQUIM DOS SANTOS NEVES
Advogados do(a) AGRAVADO: ADRIANA APARECIDA BONAGURIO PARESCHI - SP125434-A, ANA SILVIA REGO BARROS - SP129888-A

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal 3ª Região.

Por ora, **determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao Tema nº 810**, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

São Paulo, 10 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5016307-26.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: WAGNER MAROSTICA
Advogado do(a) AGRAVANTE: WAGNER MAROSTICA - SP232734-N
AGRAVADO: ANTONIO APARECIDO SANCHES
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE DANIEL MOSSO NORI - SP239107-A

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal 3ª Região.

Por ora, **determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao Tema nº 810**, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

São Paulo, 10 de junho de 2019.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010450-96.2017.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: OLGA APARECIDA CAMPOS MACHADO SILVA - SP124375-N
AGRAVADO: MARCELO ELIAS DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO MARIO DE TOLEDO - SP47319-N

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de junho de 2019

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012339-51.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CASSIANO AUGUSTO GALLERANI - SP186725-N
AGRAVADO: TEREZA DA ROCHA
Advogado do(a) AGRAVADO: ALVARO AUGUSTO RODRIGUES - SP232951-N

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal 3ª Região.

Por ora, **determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao Tema nº 810**, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

São Paulo, 10 de junho de 2019.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018065-06.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: CELSO ANTONIO DE OLIVEIRA
Advogados do(a) AGRAVADO: MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO - SP145862-A, BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de junho de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011068-41.2017.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCO ANTONIO STOFFELS - SP158556-N
AGRAVADO: FRANCISCO RICARDO DE OLIVEIRA TOZZO
Advogados do(a) AGRAVADO: EDISOM JESUS DE SOUZA - SP112369, FABIANA APARECIDA FERNANDES CASTRO SOUZA - SP202605-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de junho de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001841-27.2017.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: VANDERLEI CUNE
Advogados do(a) AGRAVADO: MIGUEL PEREIRA GOULART JUNIOR - SP107048, HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de junho de 2019

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010479-15.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: PETER RICHARD FRANZ RUNGE
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO ROGERIO SCORZA POLETTI - SP282378-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário manejado pela parte autora/exequente, com fundamento no art. 102, III, "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Defende a parte insurgente que o acórdão viola os dispositivos constitucionais que aponta.

Decido.

Consoante se infere, em sentença proferida no feito principal (autos nº 0055927-85.1992.403.6183), fora julgada extinta a execução.

É assente o entendimento do Pretório Excelso no sentido de que, extinta, na origem, pela satisfação da obrigação (art. 924, II, do NCPC), tendo a sentença sido coberta pelo manto da coisa julgada, há perda superveniente do objeto do recurso em testilha, consoante julgados monocráticos:

"Trata-se de Embargos de Declaração contra decisão proferida pelo saudoso Min. TEORI ZAVASCKI que negou provimento ao Agravo em Recurso Extraordinário interposto pela União. Em suas razões, a parte embargante sustenta que houve equívoco na decisão embargada, haja vista que, após o Tribunal de origem determinar o sobrestamento dos autos, para que se aguardasse o julgamento do Tema 69 da repercussão geral (Doc. 48), sobreveio decisão do Vice-Presidente do Tribunal Regional Federal da 4ª Região negando seguimento ao recurso Extraordinário por considerá-lo manifestamente prejudicado (Doc. 58), ante a notícia da extinção da execução fiscal pelo integral pagamento do débito (Doc. 50). Declara, ainda, a parte embargante, que não houve a extinção da ação de embargos à execução fiscal. É o relatório. Decido. Merecem acolhimento os aclaratórios, uma vez que houve pronunciamento do Tribunal de origem, inadmitindo o Recurso Extraordinário por manifesta prejudicialidade. De fato, sem que se declare extinta a ação de embargos à execução fiscal, permanece o interesse recursal no processamento e julgamento do presente Recurso Extraordinário. Diante do exposto, reconsidero a decisão embargada, publicada em 8/8/2016, para julgar extintos os embargos à execução, em face do pagamento do débito. Fica prejudicado o exame do Agravo em Recurso Extraordinário. Publique-se. Brasília, 18 de julho de 2018. Ministro Alexandre de Moraes Relator Documento assinado digitalmente(ARE 960468 ED, Relator(a): Min. ALEXANDRE DE MORAES, julgado em 18/07/2018, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-159 DIVULG 06/08/2018 PUBLIC 07/08/2018)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO CIVIL. AÇÃO DE **EXECUÇÃO** PROVISÓRIA DE SENTENÇA. CANCELAMENTO DE HIPOTECA. EXTINÇÃO DO PROCESSO DE ORIGEM. PERDA SUPERVENIENTE DE OBJETO. AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO. Decisão: Trata-se de agravo regimental, interposto pelo BANCO DO NORDESTE DO BRASIL S/A, em face da decisão monocrática de minha relatoria, assim ementada, in verbis: "RECURSO EXTRAORDINÁRIO. AÇÃO DE **EXECUÇÃO** PROVISÓRIA DE SENTENÇA. TUTELA ANTECIPADA. AÇÃO DE DESAPROPRIAÇÃO. PERDA DO OBJETO. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE. ALEGAÇÃO DE OFENSA AOS ARTS. 5º, XXXVI, LV, 93, IX E 109, I, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. OFENSA INDIRETA OU REFLEXA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO. 1. A repercussão geral pressupõe recurso admissível sob o crivo dos demais requisitos constitucionais e processuais de admissibilidade (art. 323 do RISTF). Conseqüentemente, se o recurso é inadmissível por outro motivo, não há como se pretender seja reconhecida a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso (art. 102, III, § 3º, da CF). 2. A violação reflexa e oblíqua da Constituição Federal decorrente da necessidade de análise de malferimento de dispositivo infraconstitucional torna inadmissível o recurso extraordinário. Precedentes: RE 596.682, Rel. Min. Carlos Britto, Dje de 21/10/10, e o AI 808.361, Rel. Min. Marco Aurélio, Dje de 08/09/10. 3. O direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada, quando objeto de verificação de cada caso concreto acerca da ocorrência ou não de violação, não desafiam a instância extraordinária, posto implicar análise de matéria infraconstitucional. 4. In caso, o acórdão recorrido assentou: Agravo de Instrumento - **execução** Provisória - Liberação de ônus hipotecário - Possibilidade diante da desapropriação do imóvel - Inteligência do art. 849, inciso II do Código Civil - Recurso conhecido e improvido - Decisão unânime. (fl. 248) 5. Recurso Extraordinário a que se nega seguimento." Inconformado com a decisão supra, o agravante interpôs o presente recurso, alegando, em síntese: "No caso em apreço, o recurso em questão foi interposto em 17.2.2003, é dizer, antes da Emenda Constitucional nº 45/04 que alterou regras processuais e, dentre elas, inseriu um novo pressuposto de admissibilidade recursal (repercussão geral). Dessa forma, não pode ser imputado ao Banco o ônus de descrição da referida preliminar, porque o recurso foi interposto antes da regulamentação da repercussão geral. [...] Respeitosamente, não merece prosperar tal declaração de perda de objeto. A pretensão recursal do Banco é desconstituir a decisão de piso que, desconsiderando ação de desapropriação em trâmite na Justiça Federal, liberou o gravame real sem ter competência para tanto. Isso porque, conforme fixado nas razões recursais, somente a Justiça Federal possui competência para analisar tal liberação. O Juízo da **execução** provisória se arvorou e declaração a desoneração dos bens, afrontando, dessa maneira, as regras de competência da Justiça Federal. Por esta razão, inclusive, invocou o Banco recorrente a ofensa ao artigo 109, I, da Constituição Federal. Portanto, não se trata de perda de objeto e, sim, de declaração de incompetência do Juízo estadual que declarou a liberação de gravame sem possuir competência para tanto, considerando o processo de desapropriação do imóvel em discussão tramitar na Justiça Federal. [...] Registre-se, também, que as ofensas ao artigo 5º, XXXVI e LV, da Carta Magna foram sustentadas sob o viés da usurpação de competência da Justiça Federal, cometida pelo magistrado estadual de base. Logo, não se tratam de questões de índole infraconstitucional, ao revés: o devido processo legal foi corrompido no exato instante em que a Justiça Comum decidiu questão afeta à Justiça Federal. Trata-se de competência constitucional absoluta, devendo, assim, serem apreciadas as demais questões constitucionais sob este viés, não havendo falar-se, pois, em ofensa reflexa ao texto constitucional. [...] Pugnou, desse modo, a reconsideração da decisão agravada e, subsidiariamente, o provimento do agravo regimental, a fim de prover-se o seu recurso extraordinário. É o relatório. DECIDO. Ab initio, consultando a tramitação do processo de origem no sítio eletrônico do Tribunal de Justiça do Estado de Sergipe (<http://www.tjse.jus.br/portal/aplicacoes/consultaprocessual/#numero/200111000321>), verifiquei que o processo de **execução** provisória (processo 200111000321), em que proferida a decisão interlocutória que acabou por ensejar a interposição do recurso extraordinário, foi julgado extinto em 4/12/2017, havendo a referida sentença transitado em julgado em 22/2/2018. Constatei, também, haver o cumprimento de sentença movido pelo ora agravante em face da parte agravada sido julgado extinto em 12/5/2015, com declaração da satisfação da obrigação (processo 201011000991), cujo trânsito em julgado foi certificado em 1º/6/2015. Dessarte, diante da extinção do processo em que proferida a decisão recorrida e do trânsito em julgado da sentença que declarou satisfeita a obrigação objeto do cumprimento de sentença movido pelo ora agravante em face da parte agravada, manifesta-se a insubsistência do objeto deste recurso. Ex positis, julgo PREJUDICADO o agravo regimental, com fundamento no artigo 21, IX, do RISTF. Publique-se. Brasília, 6 de junho de 2018. Ministro Luiz Fux Relator" (RE 735580 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 06/06/2018, publicado em DJe-114 DIVULG 08/06/2018 PUBLIC 11/06/2018)

Ante o exposto, **não conheço do recurso extraordinário interposto**, porque neste ato **julgo prejudicado**, pela perda de objeto.

São Paulo, 6 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014372-48.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: LURDES ROSA DE JESUS CUNHA
Advogado do(a) AGRAVADO: CARLOS EDUARDO BORGES - SP240332-S

D E C I S Ã O

Tendo em vista a homologação do acordo firmado entre as partes, conforme aquiescência manifestada pela parte autora/exequente em evento [41278428](#) - anexo 28, declaro neste ato prejudicado o recurso especial interposto pela parte autora (fls. 354/384).

Certifique a Subsecretaria, oportunamente, o trânsito em julgado.

Após, devolvam-se os autos ao juízo de origem

São Paulo, 5 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021839-78.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: MARIANNE CAMILA RODRIGUES
Advogado do(a) AGRAVANTE: RITA DE CÁSSIA BARBOSA - SP123701-A
AGRAVADO: CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO
PROCURADOR: JONATAS FRANCISCO CHAVES
Advogado do(a) AGRAVADO: JONATAS FRANCISCO CHAVES - SP220653-A

DECISÃO

Cuida-se de recurso extraordinário, com fundamento no art. 102 da Constituição Federal, interposto por **MARIANNE CAMILA RODRIGUES** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, ante o acolhimento das alegações apontadas em suas razões de recorrer.

Decido.

Impende esclarecer inicialmente, considerando os artigos 1.030 do CPC e 22 do Regimento Interno desta Corte, que a atribuição desta Vice-Presidência restringe-se, tão somente, à análise de admissibilidade recursal. Consistindo na verificação: 1. Do cumprimento dos requisitos gerais de admissibilidade; e 2. Da adequação do julgado com a jurisprudência da Corte Superior.

Pois bem, no caso em comento, o recurso não deve ser admitido, verifica-se a existência de óbice intransponível ao trânsito recursal.

Com efeito, caso dos autos, cinge-se a controvérsia recursal sobre a possibilidade de isenção tributária por interpretação extensiva.

Foram analisadas detidamente as provas dos autos. O acórdão hostilizado consignou, ante as circunstâncias fáticas do caso concreto, que a isenção pretendida esbarra no óbice do art. 111, II do CTN que determina que a lei tributária seja interpretada literalmente.

Alega a recorrente violação, especialmente, violação ao art. 1º, III da Constituição Federal.

Para o manejo do recurso extremo, o E. Supremo Tribunal Federal exige o prequestionamento explícito dos dispositivos constitucionais debatidos, bem ainda é imprescindível que a questão tratada tenha cunho constitucional.

Inobstante a decisão recorrida tenha feito menção aos princípios constitucionais, o debate foi solucionado com base na legislação infraconstitucional.

Dessa forma, o recurso em tela não pode ser admitido porquanto ausente o imprescindível prequestionamento. Tampouco a recorrente manejou os embargos declaratórios para suprir suposta omissão.

No particular, confira-se:

EMENTA: AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRADO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE DEBATE NO TRIBUNAL DE ORIGEM SOBRE A AFRONTA CONSTITUCIONAL APONTADA. AUSÊNCIA DE OPOSIÇÃO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO NÃO DEMONSTRADO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 282 E 356 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. VERBA HONORÁRIA MAJORADA EM 1%, PERCENTUAL QUE SE SOMA AO FIXADO NA ORIGEM, OBEDECIDOS OS LIMITES DOS §§ 2º, 3º E 11 DO ART. 85 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL/2015, RESSALVADA EVENTUAL CONCESSÃO DO BENEFÍCIO DA JUSTIÇA GRATUITA, E MULTA APLICADA NO PERCENTUAL DE 1%, CONFORME O § 4º DO ART. 1.021 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRADO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

(ARE 1144189 AgR, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Segunda Turma, julgado em 06/11/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-257 DIVULG 30-11-2018 PUBLIC 03-12-2018)

Saliente-se, por fim que ainda que superada tal deficiência, a discussão acerca do cumprimento dos requisitos a ensejar a isenção tributária pretendida invariavelmente implicará em revolvimento do arcabouço probatório, cujo propósito recursal esbarra no óbice da Súmula 279 do STF, que veda o reexame de provas naquela Corte.

Nesse sentido, destaca-se:

EMENTA: AGRADO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRADO. ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. PORTADOR DE MOLÉSTIA GRAVE. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. INOCORRÊNCIA. NECESSIDADE DE REEXAME DE PROVAS E DA LEGISLAÇÃO CORRELATA. O acórdão recorrido consignou expressamente o atendimento aos requisitos necessários para a contribuinte usufruir do benefício fiscal concedido em favor de portadores de moléstias graves. Dessa forma, o acolhimento da pretensão demandaria o reexame das provas e da legislação infraconstitucional pertinente. Mostram-se aplicáveis ao caso as Súmulas 279/STF e 280/STF. Agravo regimental a que se nega provimento.

(ARE 785110 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 02/12/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-250 DIVULG 18-12-2014 PUBLIC 19-12-2014)

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 7 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015229-94.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: DIEGO EMANUEL PENHA

Advogados do(a) AGRAVADO: ENOQUE SANTOS SILVA - SP289315, CAROLINA ZAINI BIONDI ROSSI - SP177163

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal 3ª Região.

Por ora, **determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao Tema nº 810**, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024584-94.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Vice Presidência

AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

AGRAVADO: VEROMAR PERFUMES E COSMÉTICOS LTDA - ME, LIEGI BITTENCOURT FEOLA, RENATO JOSE BITTENCOURT

Advogado do(a) AGRAVADO: SIMONE LOUREIRO MARTINS HELOANY - SP125115

Advogado do(a) AGRAVADO: SIMONE LOUREIRO MARTINS HELOANY - SP125115

Advogado do(a) AGRAVADO: SIMONE LOUREIRO MARTINS HELOANY - SP125115

D E C I S Ã O

No caso em tela, a recorrente manejou os recursos especial e extraordinário. Abaixo segue análise de admissibilidade dos dois recursos interpostos:

Impende esclarecer inicialmente, considerando os artigos 1.030 do CPC e 22 do Regimento Interno desta Corte, que a atribuição desta Vice-Presidência restringe-se, tão somente, à análise de admissibilidade recursal. Consistindo na verificação: 1. Do cumprimento dos requisitos gerais de admissibilidade; e 2. Da adequação do julgado com a jurisprudência da Corte Superior.

1. Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105 da Constituição Federal, interposto por **VEROMAR PERFUMES E COSMÉTICOS LTDA** contra decisão monocrática.

Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, ante o acolhimento de suas alegações expostas em suas razões de recorrer.

Decido.

No caso em comento, o recurso não deve ser admitido, verifica-se a existência de óbice intransponível ao trânsito recursal.

Com efeito, o inciso III do artigo 105 da Constituição Federal exige que o recurso especial, para ser admitido, seja interposto em face de "*causas decididas, em única ou última instância (...)*".

Verifica-se, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 932 do Código de Processo Civil.

Nos termos do art. 1.021, do mesmo diploma legal, é cabível a interposição de agravo ao órgão competente para o julgamento. Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso especial não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido é a orientação firmada na Súmula 281 do E. Supremo Tribunal Federal - aplicável analogicamente aos recursos especiais, *verbis*:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Assim é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. APELO NOBRE INTERPOSTO CONTRA JULGAMENTO MONOCRÁTICO. NÃO ESGOTAMENTO DE INSTÂNCIA. SÚMULA 281/STF.

1. *"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada"* (Súmula 281/STF).

2. *No caso, o recurso especial foi interposto contra decisão monocrática proferida na instância inferior.*

3. *Agravo interno a que se nega provimento.*

(AgInt no AREsp 858.787/GO, Rel. Ministra DIVA MALERBI (DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO), SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/2016, DJe 12/08/2016)

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso especial.

Int.

2. Cuida-se de recurso extraordinário, com fundamento no art. 102 da Constituição Federal, interposto por **VEROMAR PERFUMES E COSMÉTICOS LTDA** contra decisão monocrática.

Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, ante o acolhimento de suas alegações expostas em suas razões de recorrer.

Decido.

No caso em comento, o recurso não deve ser admitido, verifica-se a existência de óbice intransponível ao trânsito recursal.

Com efeito, o inciso III do artigo 102 da Constituição Federal exige que o recurso extraordinário, para ser admitido, seja interposto em face de "*causas decididas, em única ou última instância (...)*".

Verifico, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no art. 932 do Novo Código de Processo Civil.

Contra tal decisão é cabível a interposição de agravo ao órgão competente para o julgamento. Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso extraordinário não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Conforme orientação firmada na Súmula 281 do STF:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Assim é o entendimento do Pretório Excelso:

Ementa: AGRAVO INTERNO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO ELEITORAL. PRESTAÇÃO DE CONTAS DE CAMPANHA. DESAPROVAÇÃO. SUPOSTA NULIDADE DA INTIMAÇÃO. PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO, DA AMPLA DEFESA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO INTERPOSTO CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA QUE JULGOU EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE EXAURIMENTO DAS VIAS RECURSAIS ORDINÁRIAS. SÚMULA 281 DO STF. ADMISSIBILIDADE DE RECURSOS DA COMPETÊNCIA DE OUTROS TRIBUNAIS. MATÉRIA SEM REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 181. RE 598.365. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

(ARE 1037001 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 21/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-197 DIVULG 31-08-2017 PUBLIC 01-09-2017)

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 5 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005821-79.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO - SP116606-N
AGRAVADO: JOAO APARECIDO BARBEIRO CHEREGATO
Advogado do(a) AGRAVADO: DIEGO GONCALVES DE ABREU - SP228568-N

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal 3ª Região.

Por ora, **determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao Tema nº 810**, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

São Paulo, 10 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002830-96.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCO ANTONIO STOFFELS - SP158556-N
AGRAVADO: LOURDES PEREIRA JACOMINI
Advogado do(a) AGRAVADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

D E C I S Ã O

Trata-se de recurso extraordinário interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal 3ª Região.

Por ora, **determino o sobrestamento do feito até decisão definitiva no RE 870.947/SE, vinculado ao Tema nº 810**, que versa sobre a matéria tratada nos presentes autos.

São Paulo, 10 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003744-63.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: NORSEMAN INDUSTRIAL S.A
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADILSON CRUZ - SP18945
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105 da Constituição Federal, interposto por **NORSEMAN INDUSTRIAL S/A** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte. Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, ante o acolhimento das alegações apontadas em suas razões de recorrer.

Decido.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 1.029 do CPC. Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

No caso dos autos, cinge-se a controvérsia recursal sobre a possibilidade de liberação de valores penhorados via BACENJUD.

O órgão colegiado desta Corte Regional indeferiu a medida pleiteada por decisão não unânime.

De sua parte, a recorrente alega que os valores penhorados estavam destinados ao pagamento de salários de seus funcionários.

Sobre o tema em debate, foi encontrado precedente do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS VIA BACENJUD. VALORES COMPROVADAMENTE DESTINADOS AO PAGAMENTO DE FUNCIONÁRIOS. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. O acórdão recorrido consignou: "No caso, foram localizados em consulta ao BACEN-JUD ativos financeiros na ordem de R\$ 61.699,63; porém, o débito remonta a aproximadamente R\$ 80.000.000,00. Vê-se, pois, que o valor localizado em consulta ao BACEN-JUD foi inferior a um por cento do débito, impondo-se, também por esse motivo, a sua liberação. Isso posto, reconsidero a decisão proferida no evento 2, para o fim de deferir a antecipação da tutela recursal e, por consequência, determinar a liberação dos valores bloqueados na conta-corrente 751.124-8 da Cooperativa Viacredi, na ordem de R\$ 61.699,63, a fim de viabilizar o pagamento dos funcionários da agravante".

2. Rever o entendimento consignado pela Corte local requer revolvimento do conjunto fático-probatório, visto que a instância a quo utilizou elementos contidos nos autos para alcançar tal entendimento. Incidência da Súmula 7/STJ.

3. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1690638/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/10/2017, DJe 23/10/2017)

Considerando possível divergência entre o entendimento desta Corte com o da Corte Superior, tem-se pertinente o trânsito recursal.

Saliente-se, por fim que, no caso em comento, não se discute revisão probatória, mas tão somente a possibilidade de liberação dos valores, caso devidamente comprovada a destinação.

Ante o exposto, **ADMITO** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 7 de junho de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000293-66.2018.4.03.6002

RELATOR: Gab. Vice Presidência

APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SECAO MATO GROSSO DO SUL

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO NOGUEIRA DA SILVA - MS13300-A

APELADO: ELENICE APARECIDA DOS SANTOS

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial, com fundamento no art. 105 da Constituição Federal, interposto por **ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – SECAO MATO GROSSO DO SUL** contra acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, ante o acolhimento das alegações apontadas em suas razões de recorrer.

Decido.

Impende esclarecer inicialmente, considerando os artigos 1.030 do CPC e 22 do Regimento Interno desta Corte, que a atribuição desta Vice-Presidência restringe-se, tão somente, à análise de admissibilidade recursal. Consistindo na verificação: 1. Do cumprimento dos requisitos gerais de admissibilidade; e 2. Da adequação do julgado com a jurisprudência da Corte Superior.

No caso dos autos, cinge-se a controvérsia recursal sobre a aplicabilidade do art. 8º da Lei 12.514/11 para efeitos de extinção do feito executivo manejado pela OAB.

O órgão colegiado desta Corte Regional consignou tal possibilidade porquanto a OAB apesar de sua natureza especialíssima, deve se submeter aos ditames da aludida lei dos conselhos profissionais.

Cumpre destacar que a decisão recorrida encontra-se em plena harmonia com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Confira-se, no particular:

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. TÍTULO EXTRAJUDICIAL. ANUIDADE. VALOR MÍNIMO PREVISTO NO ART. 8º DA LEI 12.514/2011. ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. CONSELHO DE CLASSE. APLICABILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

I. Agravo interno avariado contra decisão que julgara Recurso Especial interposto contra acórdão publicado na vigência do CPC/2015.

II. Trata-se, na origem, de Execução de título extrajudicial, ajuizada pela OAB - Seção do Estado do Sergipe, visando a satisfação de débito decorrente de anuidade devida pela agravada, no valor de R\$ 637,31 (seiscentos e trinta e sete reais e trinta e um centavos), execução que foi extinta, com fundamento no art. 8º da Lei 12.514/2011.

III. Na forma da jurisprudência desta Corte, apesar de a OAB possuir natureza jurídica especialíssima, por ser um conselho de classe está sujeita ao disposto no art. 8º da Lei 12.514/2011, que determina o não ajuizamento de execução para a cobrança de dívida oriunda de anuidade inferior a quatro vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente. Nesse sentido: STJ, AgInt no AREsp 1.382.719/MS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 19/12/2018; STJ, REsp 1.615.805/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 11/10/2016.

IV. Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1783533/AL, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/03/2019, DJe 04/04/2019)

Saliente, dessa forma que não é possível a admissão recursal com base na alínea "c" do permissivo constitucional contido no art. 105, III porquanto, uma vez afastada a tese recursal pela alínea "a" fica prejudicada a análise da divergência jurisprudencial.

No particular, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 1.022 DO CPC/2015 CONFIGURADA. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM EFEITOS INFRINGENTES.

(...)

2. Referente à alínea "c", ressalte-se, por fim, que fica prejudicada a análise da divergência jurisprudencial quando a tese sustentada já foi afastada no exame do Recurso Especial pela alínea "a" do permissivo constitucional.

3. Embargos de Declaração acolhidos, sem efeitos infringentes.

(EDcl no REsp 1755434/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/02/2019, DJe 11/03/2019)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 10 de junho de 2019.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 63782/2019

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0004639-73.2007.4.03.6183/SP

	2007.61.83.004639-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	:	BENEDITO ROBERTO MARCOS
ADVOGADO	:	SP231498 BRENO BORGES DE CAMARGO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	BENEDITO ROBERTO MARCOS
ADVOGADO	:	SP231498 BRENO BORGES DE CAMARGO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ-SP
No. ORIG.	:	00046397320074036183 5V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Recebo a petição de folhas 302 como pedido de vista dos autos fora de cartório, deferindo-o por cinco dias.

Intime-se.

Após, retornem os autos ao NUGE.

São Paulo, 11 de junho de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00002 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002486-25.2007.4.03.6100/SP

	2007.61.00.002486-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	MARIO ROBERTO LUCHESI BERGO E CIA LTDA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP128788 ANTONIO CARLOS DE OLIVEIRA e outro(a)
APELANTE	:	CELIA FERREIRA DA SILVA BERGO
ADVOGADO	:	SP014853 JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO

	:	SP212457 THIAGO FERRAZ DE ARRUDA
APELANTE	:	Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO	:	SP163674 SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	MARIO ROBERTO LUCHESI BERGO E CIA LTDA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP128788 ANTONIO CARLOS DE OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	CELIA FERREIRA DA SILVA BERGO
ADVOGADO	:	SP014853 JOSE FERRAZ DE ARRUDA NETTO
	:	SP212457 THIAGO FERRAZ DE ARRUDA
APELADO(A)	:	Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO	:	SP163674 SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Folhas 612/614: Nada a prover. Ratifico o despacho anteriormente proferido às folhas 603.

Intime-se.

Após, retornem os autos ao NUGE.

São Paulo, 10 de junho de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003141-71.2011.4.03.6127/SP

	2011.61.27.003141-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	JOSE RICETTI
ADVOGADO	:	SP285550 ARLINDO TAVARES PESSOA FILHO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A)	:	Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO	:	SP209511 JOSE PAULO MARTINS GRULI e outro(a)
No. ORIG.	:	00031417120114036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DESPACHO

Petição de folhas 373: Por ora, nada a prover.

Prossiga-se com a suspensão do feito até o julgamento definitivo do REsp nº 1.205.946/SP.

Intimem-se.

Após, tomem ao NUGE.

São Paulo, 11 de junho de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00004 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0009312-07.2010.4.03.6183/SP

	2010.61.83.009312-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	ANTONIO RODRIGUES DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP302658 MAISA CARMONA MARQUES e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP312583 ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	ANTONIO RODRIGUES DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP302658 MAISA CARMONA MARQUES e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª SSI>SP
No. ORIG.	:	00093120720104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Recebo a petição de folhas 465 como pedido de vista dos autos fora de cartório, deferindo-o por cinco dias.

Intime-se.

Após, retornem os autos ao NUGE.

São Paulo, 12 de junho de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039090-73.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.039090-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	MIRIAM BARDELA MAESTRE
ADVOGADO	:	SP247024 ANDERSON ROBERTO GUEDES
CODINOME	:	MIRIAM BARDELA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	15.00.00077-0 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

DESPACHO

Folhas 256/257: Nada a prover.

O juízo de admissibilidade de recurso extraordinário ou de recurso especial não pode ser realizado em etapas ou de forma fracionada, razão pela qual, havendo recurso a autorizar a suspensão da admissibilidade do expediente, nos termos dos artigos 543-B e 543-C do CPC/73 ou do art. 1.036 do CPC vigente, mais não cabe senão suspender a marcha processual.

Eventuais recursos - e até mesmo teses ou capítulos recursais - que não cuidem de matéria submetida ao regime dos recursos repetitivos deverão aguardar o desfecho do capítulo submetido a tal sistemática para, só então, serem apreciados.

Na espécie, pendente de resolução definitiva o tema 810/STF, impõe-se a manutenção do sobrestamento, tal como determinado na decisão de folhas 253.

Intime-se.

Após, tomem ao NUGE.

São Paulo, 12 de junho de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005295-54.2012.4.03.6183/SP

	2012.61.83.005295-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP202214B LUCIANE SERPA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	MARILDA CARNEIRO
ADVOGADO	:	SP231498 BRENO BORGES DE CAMARGO e outro(a)
	:	SP302658 MAISA CARMONA MARQUES
No. ORIG.	:	00052955420124036183 10V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Recebo a petição de folhas 313 como pedido de vista dos autos fora de cartório, deferindo-o por cinco dias.

Intime-se.

Após, retornem os autos ao NUGE.

São Paulo, 12 de junho de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020911-23.1995.4.03.6100/SP

	2003.03.99.015825-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	AMAURI GONCALVES
ADVOGADO	:	SP116166 ALENICE CEZARIA DA CUNHA e outro(a)
APELANTE	:	BANCO ITAU S/A
ADVOGADO	:	SP026364 MARCIAL BARRETO CASABONA
	:	SP029443 JOSE DE PAULA MONTEIRO NETO
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
APELADO(A)	:	Banco Central do Brasil
ADVOGADO	:	SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	AMAURI GONCALVES
ADVOGADO	:	SP116166 ALENICE CEZARIA DA CUNHA e outro(a)
APELADO(A)	:	BANCO ITAU S/A
ADVOGADO	:	SP026364 MARCIAL BARRETO CASABONA
	:	SP029443 JOSE DE PAULA MONTEIRO NETO
No. ORIG.	:	95.00.20911-0 9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Folhas 513: Manifeste-se o Banco Itau. Prazo de cinco dias.

Após, conclusos.

São Paulo, 11 de junho de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002852-04.2016.4.03.9999

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: HISTEICA DANIEL MORINICO, HUDSON MORINICO, SANDRIELI MORINICO
Advogado do(a) APELADO: NUBIELLI DALLA VALLE RORIG - MS12878-A
Advogado do(a) APELADO: NUBIELLI DALLA VALLE RORIG - MS12878-A
Advogado do(a) APELADO: NUBIELLI DALLA VALLE RORIG - MS12878-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de junho de 2019

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005459-43.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: LUZIA EUGENIO CHAGAS
Advogado do(a) AGRAVANTE: SANDRO FABRIZIO PANAZZOLO - SP193197-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, contra decisão monocrática.

Decido.

Verifica-se que, embora presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade, restou descumprida a disciplina prevista no inciso III, do art. 105, da Constituição Federal, a qual exige como requisito específico, o esgotamento das vias recursais ordinárias.

A presente interposição deu-se em face de decisão singular, cuja insurgência deveria ter sido veiculada por recurso de agravo previsto no art.1021 do NCP, configurando, assim, o não exaurimento da instância ordinária, hipótese a ensejar a não admissibilidade do recurso especial.

Destaque-se que, até mesmo os embargos de declaração, acoimando decisão monocrática e apreciados pela Turma julgadora, não tem o condão de afastar o óbice de trânsito da irrisignação. Nesse sentido, o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

“AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO DE RECURSO ESPECIAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA MESMO QUE TENHA SIDO INTEGRADA POR MEIO DE EMBARGOS DE DECLARAÇÃO APRECIADOS PELO ÓRGÃO COLEGIADO. SÚMULA 281/STF. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. Contra a decisão monocrática do Tribunal a quo é cabível o agravo interno, que deve ser utilizado antes de se interpor o recurso especial. Ante a ausência de exaurimento das vias recursais perante as instâncias ordinárias, incide, por analogia, a Súmula 281/STF.
2. Agravo interno desprovido. “(AgInt no AREsp 1323739/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/03/2019, DJe 22/03/2019)

Ante o exposto, não admito o recurso especial.

São Paulo, 6 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003893-93.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: RAIZEN ENERGIA S.A
Advogados do(a) AGRAVANTE: ROGERIO MOLLICA - SP153967-A, PAULO SERGIO UCHOA FAGUNDES FERRAZ DE CAMARGO - SP180623-A
AGRAVADO: UNIÃO FEDERAL, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Cuida-se de recurso especial interposto por **Raizen Energia S.A.**, com fundamento no artigo 105, III, "a", da Constituição Federal contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.

Pugna pela admissibilidade recursal para viabilizar a reforma do acórdão recorrido pela Corte Superior, sob alegação de violação a dispositivos de atos normativos federais.

Decido.

No caso vertente, esta Corte afastou a alegação de prescrição pela incoerência do decurso de prazo superior a 05 (cinco) anos entre a suspensão da exigibilidade do crédito tributário pela concessão de liminar em mandado de segurança, posterior exclusão do contribuinte do programa de parcelamento e o ajustamento da execução fiscal.

É assente na jurisprudência do Eg. Superior Tribunal de Justiça que o prazo prescricional tem início com a exclusão formal do contribuinte do programa de parcelamento. A propósito, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. ART. 535, II, DO CPC/1973. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. PARCELAMENTO FISCAL. TERMO A QUO DO PRAZO PRESCRICIONAL. EXCLUSÃO FORMAL DO CONTRIBUINTE. PRECEDENTES.

1. Inexiste contrariedade ao art. 535, II, do CPC/1973 quando o Tribunal de origem decide fundamentadamente todas as questões postas ao seu exame.
2. O Superior Tribunal de Justiça possui firme entendimento de que, quando há parcelamento fiscal, o prazo prescricional tem início com a exclusão formal do contribuinte.

Precedentes.

3. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 1740771/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 27/06/2018)

Constata-se que o acórdão recorrido encontra-se em consonância com a jurisprudência do Eg. STJ, sendo de rigor a inadmissão do recurso excepcional.

Ademais, a modificação do julgamento, como pretende a recorrente, demanda revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, defeso em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do C. STJ (*A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial*). Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. ADEÇÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO. SÚMULA 7 DO STJ.

O Superior Tribunal firmou orientação jurisprudencial no sentido de que a adesão a programa de parcelamento de crédito fiscal ou o seu mero requerimento, mesmo que indeferido o pedido, são causas de interrupção da contagem do prazo prescricional, por configurarem inequívoca confissão extrajudicial do débito, nos termos do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN.

Hipótese em que a Corte a quo afastou a alegação de prescrição dos débitos em debate, sob o fundamento de que a documentação juntada aos autos é suficiente para comprovar que a recorrente esteve em programa de parcelamento até 13/07/2012, quando ocorreu a sua exclusão formal.

Nesses termos, o acórdão recorrido decidiu a questão ventilada com base na realidade que se delineou à luz do suporte fático-probatório constante nos autos, cuja revisão é inviável no âmbito do recurso especial, ante o óbice estampado na Súmula 7 do STJ.

Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 954.491/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 15/03/2018)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 7 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024576-54.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN - SP234568-N
AGRAVADO: SEBASTIAO RONALDO PARMEZANI
Advogado do(a) AGRAVADO: NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA - SP106301-N

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora/executor, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido, pois ausente um dos requisitos genéricos de admissibilidade.

As **razões** veiculadas no recurso especial encontram-se **dissociadas** do referido julgado, o que evidencia impedimento à sua admissão. A matéria tratada no acórdão restringiu-se a questionamentos do período de incidência da correção monetária e compensação, discussão afeta ao *quantum debeatur* em sede de cumprimento de sentença.

O recorrente aduz que a matéria *sub judice* se amolda ao tema 531, vinculado ao Resp. 1.244.182/PB, a ser julgado pelo STJ, sob o rito dos recursos repetitivos, que cinge-se a discussão sobre a devolução de valores recebidos de boa-fé pelo servidor público, sob o enfoque, ressalte-se, do regime próprio de previdência. Incide, portanto, o óbice da Súmula nº 284/STF:

"É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia."

Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO DE ADMISSIBILIDADE DO APELO NOBRE. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS IMPUGNADOS. AÇÃO REVISIONAL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. PENSÃO POR MORTE. EXAME DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RATEIO IGUALITÁRIO. REVISÃO. IN CASU, IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REINTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS E REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULAS 5 E 7/STJ. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 1º DA LEI COMPLEMENTAR 108/2001 E 77 DA LEI 8.213/91. FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO NÃO IMPUGNADOS. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DO JULGADO ATACADO. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 283 E 284 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO INTERNO PROVIDO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL CONHECIDO. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Em face da impugnação dos fundamentos da decisão que negou seguimento ao recurso especial, o agravo interno merece provimento. 2. Não cabe ao Superior Tribunal de Justiça a análise de suposta violação de dispositivos constitucionais, porquanto o julgamento de matéria de índole constitucional é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, consoante dispõe o art. 102, III, da Constituição Federal.

3. A reforma do acórdão recorrido, a fim de se concluir pela possibilidade, na hipótese, do rateio igualitário do benefício de previdência complementar privada de pensão por morte, entre a ex-esposa e a companheira do participante instituidor falecido, como pretende a agravante, demanda a reinterpretação de cláusulas contratuais e a rediscussão de matéria fática, prática vedada, na espécie, pelos óbices das Súmulas 5 e 7 do Superior Tribunal de Justiça.

4. A ausência de impugnação dos fundamentos do acórdão recorrido enseja o não conhecimento do recurso, incidindo a Súmula 283 do Supremo Tribunal Federal.

5. É inadmissível o inconformismo por deficiência na sua fundamentação quando as razões do recurso estão dissociadas do decidido no acórdão recorrido. Aplicação da Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal.

6. Agravo interno provido. Agravo em recurso especial conhecido, para negar provimento ao recurso especial.

(AgInt no AREsp 1340592/RJ, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 27/11/2018, DJe 07/12/2018)

“PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. BOIA-FRIA. AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE COMBATE A FUNDAMENTOS AUTÔNOMOS DO ACÓRDÃO. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DAS SÚMULAS N. 283 E 284/STF. PRESENÇA DE DOCUMENTO NOVO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015 para o presente Agravo Interno, embora o Recurso Especial estivesse sujeito ao Código de Processo Civil de 1973.

II - A jurisprudência desta Corte considera deficiente a fundamentação quando a parte deixa de impugnar fundamento suficiente para manter o acórdão recorrido, apresentando razões recursais dissociadas dos fundamentos utilizados pela Corte de origem.

Incidência, por analogia, das Súmulas n. 283 e 284/STF.

III - In casu, rever o entendimento do Tribunal de origem, que consignou a ausência de documento novo, demandaria necessário revolvimento de matéria fática, o que é inviável em sede de recurso especial, à luz do óbice contido na Súmula n. 7/STJ.

IV - Não apresentação de argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

V - Honorários recursais. Não cabimento.

VI - Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero improvimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso.

VII - Agravo Interno improvido. (AgInt no REsp 1629422/PR, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/04/2018, DJe 26/04/2018)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

São Paulo, 7 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024582-61.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. Vice Presidência
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN - SP234568-N
AGRAVADO: VICENTE GREGORIO DE CARVALHO
Advogado do(a) AGRAVADO: NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA - SP106301-N

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora/exequente, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Decido.

O recurso é de ser inadmitido, pois ausente um dos requisitos genéricos de admissibilidade.

As razões veiculadas no recurso especial encontram-se dissociadas do referido julgado, o que evidencia impedimento à sua admissão. A matéria tratada no acórdão restringiu-se a questionamentos do período de incidência da correção monetária e compensação, discussão afeta ao *quantum debeatur* em sede de cumprimento de sentença.

O recorrente aduz que a matéria *sub judice* se adequa ao tema 531, vinculado ao Resp. 1.244.182/PB, a ser julgado pelo STJ, sob o rito dos recursos repetitivos, que cinge-se a discussão sobre a devolução de valores recebidos de boa-fé pelo servidor público, sob o enfoque, ressalte-se, do regime próprio de previdência. Incide, portanto, o óbice da Súmula nº 284 /STF:

“É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia.”

Nesse sentido:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO DE ADMISSIBILIDADE DO APELO NOBRE. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTOS IMPUGNADOS. AÇÃO REVISIONAL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. PENSÃO POR MORTE. EXAME DE MATÉRIA CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RATEIO IGUALITÁRIO. REVISÃO. IN CASU, IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE REINTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS E REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULAS 5 E 7/STJ. VIOLAÇÃO AOS ARTIGOS 1º DA LEI COMPLEMENTAR 108/2001 E 77 DA LEI 8.213/91. FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO NÃO IMPUGNADOS. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DOS FUNDAMENTOS DO JULGADO ATACADO. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 283 E 284 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO INTERNO PROVIDO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL CONHECIDO. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Em face da impugnação dos fundamentos da decisão que negou seguimento ao recurso especial, o agravo interno merece provimento. 2. Não cabe ao Superior Tribunal de Justiça a análise de suposta violação de dispositivos constitucionais, porquanto o julgamento de matéria de índole constitucional é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, consoante dispõe o art. 102, III, da Constituição Federal.

3. A reforma do acórdão recorrido, a fim de se concluir pela possibilidade, na hipótese, do rateio igualitário do benefício de previdência complementar privada de pensão por morte, entre a ex-esposa e a companheira do participante instituidor falecido, como pretende a agravante, demanda a reinterpretção de cláusulas contratuais e a rediscussão de matéria fática, prática vedada, na espécie, pelos óbices das Súmulas 5 e 7 do Superior Tribunal de Justiça.

4. A ausência de impugnação dos fundamentos do acórdão recorrido enseja o não conhecimento do recurso, incidindo a Súmula 283 do Supremo Tribunal Federal.

5. É inadmissível o inconformismo por deficiência na sua fundamentação quando as razões do recurso estão dissociadas do decidido no acórdão recorrido. Aplicação da Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal.

6. Agravo interno provido. Agravo em recurso especial conhecido, para negar provimento ao recurso especial.

(AgInt no AREsp 1340592/RJ, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 27/11/2018, DJe 07/12/2018)

“PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. BOLA-FRIA. AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. NÃO OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE COMBATE A FUNDAMENTOS AUTÔNOMOS DO ACÓRDÃO. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DAS SÚMULAS N. 283 E 284/STF. PRESENÇA DE DOCUMENTO NOVO. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015 para o presente Agravo Interno, embora o Recurso Especial estivesse sujeito ao Código de Processo Civil de 1973.

II - A jurisprudência desta Corte considera deficiente a fundamentação quando a parte deixa de impugnar fundamento suficiente para manter o acórdão recorrido, apresentando razões recursais dissociadas dos fundamentos utilizados pela Corte de origem.

Incidência, por analogia, das Súmulas n. 283 e 284/STF.

III - In casu, rever o entendimento do Tribunal de origem, que consignou a ausência de documento novo, demandaria necessário revolvimento de matéria fática, o que é inviável em sede de recurso especial, à luz do óbice contido na Súmula n. 7/STJ.

IV - Não apresentação de argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

V - Honorários recursais. Não cabimento.

VI - Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero improvimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso.

VII - Agravo Interno improvido. (AgInt no REsp 1629422/PR, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/04/2018, DJe 26/04/2018)

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 7 de junho de 2019.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000658-62.2018.4.03.6183
APELANTE: NICÉLIO SILVA DO NASCIMENTO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELANTE: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, NICÉLIO SILVA DO NASCIMENTO
Advogado do(a) APELADO: BRENO BORGES DE CAMARGO - SP231498-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) **contrarrrazões** ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de junho de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004957-41.2017.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSE ROBERTO DOMINGUES GOMES, ROBERTO DOMINGUES GOMES, APARECIDO DOMINGUES GOMES, MAURO SERGIO DOMINGUES GOMES, GLAUCIA REGINA DOMINGUES GOMES DE PAULA, CLAUDIA ELENA DOMINGUES GOMES, CLAUDIO REINALDO DOMINGUES GOMES
Advogado do(a) AGRAVADO: DIEGO RICARDO TEIXEIRA CAETANO - SP262984-N
Advogado do(a) AGRAVADO: DIEGO RICARDO TEIXEIRA CAETANO - SP262984-N
Advogado do(a) AGRAVADO: DIEGO RICARDO TEIXEIRA CAETANO - SP262984-N
Advogado do(a) AGRAVADO: DIEGO RICARDO TEIXEIRA CAETANO - SP262984-N
Advogado do(a) AGRAVADO: DIEGO RICARDO TEIXEIRA CAETANO - SP262984-N
Advogado do(a) AGRAVADO: DIEGO RICARDO TEIXEIRA CAETANO - SP262984-N
Advogado do(a) AGRAVADO: DIEGO RICARDO TEIXEIRA CAETANO - SP262984-N
Advogado do(a) AGRAVADO: DIEGO RICARDO TEIXEIRA CAETANO - SP262984-N

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) **contrarrrazões** ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001196-41.2018.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: ADRIANA DE OLIVEIRA
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
CURADOR: GUILHERMINA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: WLADIMIR ALDRIN PEREIRA ZANDA VALLI - MS8738-A,

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de junho de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5069655-95.2018.4.03.9999
APELANTE: FERNANDA MARIA VALERIO MORAIS
Advogado do(a) APELANTE: MARILIA TEIXEIRA DIAS - SP308777-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de junho de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000661-49.2017.4.03.9999
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: JOSE RIBEIRO CORDEIRO
Advogado do(a) APELADO: WLADIMIR ALDRIN PEREIRA ZANDA VALLI - MS8738-A

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de junho de 2019

Poder Judiciário

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Divisão de Recursos - DARE

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006345-42.2018.4.03.0000
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: REJANE MARIN
Advogado do(a) AGRAVADO: VALERIA APARECIDA ANTONIO - SP191469

VISTA - CONTRARRAZÕES

Certifico que os presentes autos acham-se com vista ao(s) recorrido(s) para apresentar(em) contrarrazões ao(s) recurso(s) especial(ais) e/ou extraordinário(s) interposto(s), nos termos do artigo 1.030 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de junho de 2019

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 63786/2019

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018412-51.2004.4.03.6100/SP

	2004.61.00.018412-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	:	GR SERVICOS E ALIMENTACAO LTDA
ADVOGADO	:	SP169050 MARCELO KNOEPFELMACHER e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Fls. 537/544: Trata-se de pedido de substituição do depósito judicial por Seguro Garantia ou Carta Fiança, formulado por GR S/A.

Alega que vem depositando os valores discutidos em sede do Agravo de Instrumento nº 0042312-30.2004.4.03.0000, interposto do indeferimento da antecipação da tutela nos autos do presente *mandamus*, há quinze anos, com o fito de suspender a exigibilidade do crédito, nos termos do art. 151, II, CTN (contas judiciais ID.CEF 0265.635.002235253 - COFINS e ID.CEF 0265.635.002235296-PIS).

Menciona que pretende apresentar o seguro garantia ou fiança bancária no montante integral do suposto crédito tributário de PIS/COFINS, correspondente ao valor total dos depósitos judiciais realizados nos presentes autos devidamente atualizados, para que (i) se proceda à substituição de um pelo outro, por se tratar de garantias equivalentes nos termos da legislação de regência (art. 533, § 2º, 835, § 2º e 848, parágrafo único, CPC e artigos 9º e 15, Lei nº 6.830/80, com redação dada pela Lei nº 13.043/14), bem como (ii) sejam os futuros depósitos abarcados por esta mesma garantia.

Instada, a União Federal não concordou a substituição requerida.

Decido.

O pedido não merece acolhimento.

Importa salientar que a impetrante realizou depósito judicial, como forma de suspender a exigibilidade do crédito, nos termos do art. 151, II, CTN.

O depósito do montante integral como forma de suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos termos do art. 151, II, Código Tributário Nacional, tem o condão de assegurar ao contribuinte o direito de discutir-lo, sem que se submeta a atos executórios, bem como sua inscrição em cadastro de inadimplentes ou recusa de expedição de certidão de regularidade fiscal. Na esteira da disposição legal, foi editada a Súmula 112 do STJ que assim prescreve:

Súmula 112 - "o depósito somente suspende a exigibilidade do crédito tributário se for integral e em dinheiro."

Destá feita, o texto da Súmula 112 acima colacionada não deixa dúvidas de que o depósito tem que ser em dinheiro, de modo que a ele não equivale o oferecimento de caução ou outra forma de garantia. Essas outras formas de garantia, que não o depósito em dinheiro do montante integral, não estão arroladas como causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO PEDIDO DE TUTELA PROVISÓRIA. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. DEPÓSITO JUDICIAL. ART. 151, II, DO CTN. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. SUBSTITUIÇÃO POR SEGURO GARANTIA. INVIABILIDADE. MOVIMENTAÇÃO DOS VALORES DEPOSITADOS EM JUÍZO. IMPOSSIBILIDADE ANTES DO TRÂNSITO EM JULGADO DA DEMANDA À QUAL VINCULADOS. FUMUS BONI IURIS E PERICULUM IN MORA NÃO DEMONSTRADOS. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. 1 - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se o Código de Processo Civil de 2015. II - É pacífica a orientação do Superior Tribunal de Justiça quanto à inviabilidade de equiparação do seguro garantia ou da fiança bancária ao depósito judicial em dinheiro e integral para efeito de suspensão de exigibilidade do crédito tributário. III - A 1ª Seção desta Corte tem entendimento consolidado segundo o qual a movimentação de valores judicialmente depositados, em atendimento ao disposto no art. 151, II, do CTN, fica condicionada ao trânsito em julgado da demanda à qual vinculados. IV - Ausência de demonstração, em juízo de cognição sumária, do invocado periculum in mora. V - O Agravante não apresenta, no agravo, argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida. VI - Agravo Interno improvido. (STJ, AITP 201603355718, Rel. Min. Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJE DATA:21/06/2017) (grifos)

Cumpra ressaltar que, na hipótese, não se trata de antecipação da penhora.

Por fim, o entendimento sobre a matéria é unânime no Superior Tribunal de Justiça, tanto que submetido às peculiaridades do art. 543-C, CPC/73, no sentido de que, facultado ao contribuinte, antes da propositura da execução fiscal, o oferecimento de garantia (na hipótese fiança bancária) com o fito de obter a expedição de certidão de regularidade fiscal, não implica a suspensão da exigibilidade do crédito, posto que o art. 151, CTN é taxativo ao arrolar as hipóteses competentes para a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, bem como tendo em vista o disposto na Súmula 112 da mesma Corte.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. CAUÇÃO E EXPEDIÇÃO DA CPD-EN. POSSIBILIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 151 DO CTN. INEXISTÊNCIA DE EQUIPARAÇÃO DA FIANÇA BANCÁRIA AO DEPÓSITO DO MONTANTE INTEGRAL DO TRIBUTO DEVIDO PARA FINS DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. SÚMULA 112/STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 533, II, DO CPC, NÃO CONFIGURADA. MULTA. ART. 538 DO CPC. EXCLUSÃO. 1. A fiança bancária não é equiparável ao depósito integral do débito executando para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, ante a taxatividade do art. 151 do CTN e o teor do Enunciado Sumular n. 112 desta Corte, cujos precedentes são de clareza hialina: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUSPENSÃO CAUTELAR DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DEPÓSITO EM TDAS OU FIANÇA BANCÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. CONSOANTE PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS DESTA CORTE, A SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO, SO E ADMISSÍVEL, MEDIANTE DEPÓSITO INTEGRAL EM DINHEIRO, NOS TERMOS DO DISPOSTO NOS ARTIGOS 151, DO CTN, E PAR. 4. DA LEI N. 6.830/70. RECURSO DESPROVIDO, POR UNANIMIDADE. (RMS 1269/AM, Rel. Ministro DEMÓCRITO REINALDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/10/1993, DJ 08/11/1993) TRIBUTÁRIO. SUSPENSÃO DE EXIGIBILIDADE DE CRÉDITO. FIANÇA BANCÁRIA COMO GARANTIA ACOLHIDA EMLIMINAR. ART. 151, CTN. LEI 6830/80 (ARTS. 9. E 38). ARTIGOS 796, 798 E 804, CPC). SUMULAS 247-TFR E 1 E 2 DO TRF / 3A. REGLÃO. 1. A PROVISORIEDADE, COM ESPECÍFICOS CONTORNOS, DA CAUTELAR CALCADA EM FIANÇA BANCÁRIA (ARTIGOS 796, 798 E 804, CPC), NÃO SUSPENDE A EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO FISCAL (ART. 151, CTN), MONITORADO POR ESPECIALÍSSIMA LEGISLAÇÃO DE HIERARQUIA SUPERIOR, NÃO SUBMISSA AS COMUNS DISPOSIÇÕES CONTIDAS NA LEI 6830/80 (ARTS. 9. 38). 2. SO O DEPÓSITO JUDICIAL EM DINHEIRO, AUTORIZADO NOS PRÓPRIOS AUTOS DA AÇÃO PRINCIPAL OU DA CAUTELAR, SUSPENDE A EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. 3. RECURSO PROVIDO. (REsp 30610/SP, Rel. Ministro MILTON LUIZ PEREIRA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/02/1993, DJ 15/03/1993) 2. O art. 151 do CTN dispõe que, in verbis: 151. Suspender a exigibilidade do crédito tributário: I - moratória; II - o depósito do seu montante integral; III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo; IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança. V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial; (Incluído pela Lcp nº 104, de 10.1.2001) VI - o parcelamento." 3. Deveras, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário (que implica óbice à prática de quaisquer atos executivos) encontra-se taxativamente prevista no art. 151 do CTN, sendo certo que a prestação de caução, mediante o oferecimento de fiança bancária, ainda que no montante integral do valor devido, não ostenta o efeito de suspender a exigibilidade do crédito tributário, mas apenas de garantir o débito executando, em equiparação ou antecipação à penhora, com o escopo precípuo de viabilizar a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa e a oposição de embargos. (Precedentes: AgRg no REsp 1157794/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2010, DJe 24/03/2010; AgRg na MC 15.089/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 06/05/2009; AgRg no REsp 1046930/ES, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/03/2009, DJe 25/03/2009; REsp 870.566/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 11/02/2009; MC 12.431/RS, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/03/2007, DJ 12/04/2007; AgRg no Ag 853.912/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/11/2007, DJ 29/11/2007; REsp 980.247/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2007, DJ 31/10/2007; REsp 587.297/RJ, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/10/2006, DJ 05/12/2006; AgRg no REsp 841.934/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/09/2006, DJ 05/10/2006) 4. Ad argumentandum tantum, peculiaridades do instituto da fiança demonstram, de forma inequívoca, a impossibilidade de sua equiparação ao depósito, tais como a alegação do benefício de ordem e a desoneração do encargo assumido mediante manifestação unilateral de vontade do fiador, nos termos dos arts. 827 e 835 do Código Civil, verbis: "Art. 827. O fiador demandado pelo pagamento da dívida tem direito a exigir, até a contestação da lide, que sejam primeiro executados os bens do devedor." "Art. 835. O fiador poderá exonerar-se da fiança que tiver assinado sem limitação de tempo, sempre que lhe convier, ficando obrigado por todos os efeitos da fiança, durante sessenta dias após a notificação do credor." 5. O contribuinte pode, após o vencimento da sua obrigação e antes da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeito de negativa. 6. É que a Primeira Seção firmou o entendimento de que: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. AÇÃO CAUTELAR PARA ASSEGURAR A EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. POSSIBILIDADE. INSUFICIÊNCIA DA CAUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O contribuinte pode, após o vencimento da sua obrigação e antes da execução, garantir o juízo de forma antecipada, para o fim de obter certidão positiva com efeito de negativa. (Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 1057365/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 02/09/2009; EDcl nos EREsp 710.153/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/2009, DJe 01/10/2009; REsp 1075360/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/06/2009, DJe 23/06/2009; AgRg no REsp 898.412/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 13/02/2009; REsp 870.566/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 11/02/2009; REsp 746.789/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2008, DJe 24/11/2008; EREsp 574107/PR, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA DJ 07.05.2007) 2. Dispõe o artigo 206 do CTN que: "em os mesmos efeitos previstos no artigo anterior a certidão de que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa." A caução oferecida pelo contribuinte, antes da propositura da execução fiscal é equiparável à penhora antecipada e viabiliza a certidão pretendida, desde que prestada em valor suficiente à garantia do juízo. 3. É viável a antecipação dos efeitos que seriam obtidos com a penhora no executivo fiscal, através de caução de eficácia semelhante. A percorrer-se entendimento diverso, o contribuinte que contra si tenha ajuizada ação de execução fiscal ostenta condição mais favorável do que aquele contra o qual o Fisco não se voltou judicialmente ainda. 4. Deveras, não pode ser imputado ao contribuinte solvente, isto é, aquele em condições de oferecer bens suficientes à garantia da dívida, prejuízo pela demora do Fisco em ajuizar a execução fiscal para a cobrança do débito tributário. Raciocínio inverso implicaria em que o contribuinte que contra si tenha ajuizada ação de execução fiscal ostenta condição mais favorável do que aquele contra o qual o Fisco ainda não se voltou judicialmente. 5. Mutatis mutandis o mecanismo assemelha-se ao previsto no revogado art. 570 do CPC, por força do qual era lícito ao devedor iniciar a execução. Isso porque as obrigações, como vínculos pessoais, nascem para serem extintas pelo cumprimento, diferentemente dos direitos reais que visam à perpetuação da situação jurídica nele edificadas. 6. Outrossim, instigada a Fazenda pela caução oferecida, pode ela iniciar a execução, convertendo-se a garantia prestada por iniciativa do contribuinte na famigerada penhora que autoriza a expedição da certidão. (...) 10. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1123669/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010) 7. In casu, o pleito constante da exordial da presente ação cautelar, juntada às fls. e-STJ 28, foi formulado nos seguintes termos, verbis: "A vista do exposto, demonstrada a existência de periculum in mora e fumus boni iuris, pleiteiam as requerentes, com fundamento nos artigos 796 e 804 do Código de Processo Civil, que lhe seja deferida medida liminar para assegurar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário objeto dos Processos Administrativos nºs 15374.002156/00-73 e 15374.002155/00-19 até final decisão de mérito da questão jurídica em debate na AO nº 2007.34.00.036175-5 sem apresentação de garantia ou, quando menos, caso V.Exa. entenda necessária a garantia da liminar, requer a Autora seja autorizada a apresentação de fiança bancária do valor envolvido, a exemplo do que aconteceria na hipótese de propositura de execução fiscal, tornando-se, assim, válida a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, tal como previsto no art. 206, do CTN." (grifos no original) 8. O Juízo federal de primeiro grau concedeu a liminar, fundamentando o decurso na possibilidade de expedição de CPD-EN mediante a apresentação de fiança bancária garantidora da futura execução, consoante farta jurisprudência. No entanto, no dispositivo, contraditoriamente, determina a prestação de fiança "em valor não inferior ao do débito ora discutido mais 30% (trinta por cento), nos termos do § 2º do art. 656 do CPC, a qual deverá ter validade durante todo o tempo em que perdurar a ação judicial, sob pena de restauração da exigibilidade dos créditos tributários." 9. O Tribunal a quo, perpetuou o equívoco do juízo singular, confirmando a concessão da liminar, para suspender a exigibilidade do crédito tributário e para determinar a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa, mediante apresentação de fiança bancária, ao entendimento de que o art. 9º, §3º, da Lei n. 6.830/80 não estabeleceria qualquer distinção entre o depósito em dinheiro e a fiança bancária, apta a garantir o crédito tributário. 10. Destarte, não obstante o equivocado entendimento do aresto recorrido, verifica-se que o pedido formulado referiu-se à expedição de certidão de regularidade fiscal. 11. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronunciasse-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 10. Excluída da multa imposta com base no art. 538, parágrafo único, do CPC, ante a ausência de intuito protelatório por parte da recorrente, sobressaindo-se, tão-somente, a finalidade de questionamento. 12. Recurso especial parcialmente provido, apenas para afastar a multa imposta com base no art. 538, § único do CPC. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (STJ, REsp 1156668 /DF, Relator Luiz Fux, Primeira Seção, DJE DATA:10/12/2010). (grifos).

Destarte, considerando o desiderato da impetrante, no sentido de suspender a exigibilidade do crédito, nos termos do art. 151, II, CTN, não tem cabimento a substituição requerida.

Ante o exposto, indefiro o pedido de substituição em concreto.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00002 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001374-68.2015.4.03.6123/SP

	2015.61.23.001374-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	JOAO SERGIO CARMONA PINHEIRO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP214055A EVANDRO JOSE LAGO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA >23ª SSJ> SP
No. ORIG.	:	00013746820154036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DESPACHO
Certidão de folhas 254: Intime-se a parte autora a fim de esclarecer a divergência nela apontada. Prazo de cinco dias.
Após, conclusos.

São Paulo, 11 de junho de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001768-63.2014.4.03.6106/SP

	2014.61.06.001768-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	APPARECIDA MATAROLO CASSIN e outro(a)
	:	MARCOS ALVES PINTAR
ADVOGADO	:	SP199051 MARCOS ALVES PINTAR e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP228284 LUIS PAULO SUZIGAN MANO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00017686320144036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO
À vista da morte do autor, noticiada às folhas 516, e da necessidade de se regularizar o polo ativo do feito, suspendo o curso do processo, a teor do artigo 313, inciso I, do Código de Processo Civil.
Intime-se o advogado da parte autora a fim de requerer a habilitação de eventuais herdeiros. Prazo de dez dias.
Após, conclusos.

São Paulo, 11 de junho de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030853-50.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.030853-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	OSWALDO FERNANDO URBIETA TAVARES
ADVOGADO	:	SP260450 SANDRA BENTO FERNANDES CAMARGO
No. ORIG.	:	00209653420008260152 A Vr COTIA/SP

DESPACHO
Houve incorreção na decisão de fl. 194 e verso, relativa à parte recorrente. Desse modo, corrijo, de ofício, o erro material para constar o seguinte: "*Cuida-se de recurso especial, interposto pela União, com fundamento no artigo 105, III, "a", da Constituição Federal contra acórdão proferido por órgão fracionário deste Tribunal.*"

Em decorrência desta decisão, restam prejudicados os embargos de declaração opostos às fls. 197/verso.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016723-93.2009.4.03.6100/SP

	2009.61.00.016723-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE	:	HENRIQUE STEFANI E SILVA (=ou> de 60 anos) e outros(as)
	:	GERALDO DE SOUSA VILARINHO (= ou > de 60 anos)
	:	CARLOS ELBERTO VELLA (= ou > de 60 anos)
	:	JOSE EDUARDO AMARAL DE SA (= ou > de 60 anos)
	:	JOAO BAPTISTA BEZERRA LEONEL (= ou > de 60 anos)
	:	LUIZ GONZAGA DE TOLEDO CAMARGO (= ou > de 60 anos)
	:	FERNANDO REIS GUIMARAES
	:	JOAO BATISTA DE TOLEDO CAMARGO
ADVOGADO	:	SP017368 ALBERTINO DE ALMEIDA BAPTISTA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal - MEX
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00167239320094036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de justiça gratuita formulado por Henrique Stéfani e Silva e outros.

Decido.

Considerando que no novo estatuto processual (Lei nº 13.105/15), "*presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural*" (art. 99, § 3º), bem como inexistem indícios para ilidir tal presunção, **deiro** os benefícios da justiça gratuita, nos termos do artigo 98 do Código de Processo Civil aos requerentes.

Anote-se.

Intimem-se.

Após retomem os autos para o juízo de admissibilidade do recurso especial interposto às folhas 583/589.

São Paulo, 06 de junho de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00006 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0017918-12.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.017918-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP266855 LEANDRO MUSA DE ALMEIDA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ISABEL DAS DORES LIMA
ADVOGADO	:	SP109791 KAZUO ISSAYAMA
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GENERAL SALGADO SP
No. ORIG.	:	14.00.00021-2 1 Vr GENERAL SALGADO/SP

DESPACHO

Considerada a opção pelo melhor benefício realizada pelo autor às folhas 439/441, determino a expedição de ofício ao INSS para cumprimento da ordem de implantação imediata do benefício previdenciário alcançado na via administrativa, nos termos da referida petição.

Determino, ainda, que venha aos autos informação acerca de seu atendimento.

Comunique-se a Autarquia, servindo cópia da presente decisão como ofício.

Cumpra-se, com urgência.

Após, intime-se para contrarrazões.

São Paulo, 24 de maio de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013467-35.2015.4.03.6100/SP

	2015.61.00.013467-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP166349 GIZA HELENA COELHO e outro(a)
APELADO(A)	:	MONICA KONIG e outro(a)
	:	ANDERSON VIEIRA DIONIZIO
ADVOGADO	:	SP316060 ALBERTO ABASOLO MARINO e outro(a)
No. ORIG.	:	00134673520154036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de justiça gratuita formulado por Monica Konig.

Decido.

Considerando que no novo estatuto processual (Lei nº 13.105/15), "*presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural*" (art. 99, § 3º), bem como inexistem indícios para ilidir tal presunção, **defiro** os benefícios da justiça gratuita, nos termos do artigo 98 do Código de Processo Civil ao requerente.

Anote-se.

Intimem-se.

Após retomem os autos para o juízo de admissibilidade do recurso especial interposto às folhas 180/188.

São Paulo, 06 de junho de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 63788/2019

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0017108-18.2008.4.03.9999/SP

	2008.03.99.017108-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP087423 ARTHUR LOTHAMMER
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	SONIA APARECIDA FERNANDES
ADVOGADO	:	SP125881 JUCENIR BELINO ZANATTA
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG.	:	05.00.00152-5 3 Vr DIADEMA/SP

DECISÃO

Cuida-se de requerimento de antecipação dos efeitos da tutela, formulado pela parte autora, de modo a que seja determinado ao INSS, ainda que à míngua de trânsito em julgado, a imediata implantação de benefício previdenciário de pensão por morte.

D E C I D O.

Para o deferimento do requerimento de antecipação de tutela faz-se mister o preenchimento simultâneo dos requisitos previstos no artigo 300 do Código de Processo Civil, consistentes na probabilidade do direito invocado pela parte e no perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Neste caso concreto convenço-me de que todos os requisitos estão presentes, assistindo, portanto, razão à requerente em seu pleito.

Com efeito, vê-se que a decisão proferida pelo Tribunal assentou a existência do direito à concessão do benefício previdenciário de pensão por morte, o que se fez pelo reconhecimento do preenchimento de todos os requisitos legais necessários à implantação do aludido benefício.

Presente, portanto, a plausibilidade do direito vindicado.

Além disso, é evidente o risco de grave lesão a que submetido o segurado caso a concessão do benefício seja postergada para o momento do trânsito em julgado - sobretudo diante de eventual sobrestamento do feito -, lesão essa consistente em privar o segurado de recursos financeiros intuitivamente necessários para a sua subsistência.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação de tutela, determinando ao INSS seja concedido ao segurado o benefício previdenciário de pensão por morte, nos termos do acórdão recorrido, no prazo de 30 (trinta) dias.

Comunique-se a autarquia, servindo cópia desta decisão como ofício.

Intimem-se.

Após, retomem os autos ao NUGE.

São Paulo, 05 de junho de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00002 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0009280-53.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.009280-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	PEDRO TEOFILO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BATATAIS SP
No. ORIG.	:	12.00.00059-4 1 Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Cuida-se de requerimento de antecipação dos efeitos da tutela, formulado pela parte autora, de modo a que seja determinado ao INSS, ainda que à míngua de trânsito em julgado, a imediata implantação de benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição.

D E C I D O.

Para o deferimento do requerimento de antecipação de tutela faz-se mister o preenchimento simultâneo dos requisitos previstos no artigo 300 do Código de Processo Civil, consistentes na probabilidade do direito invocado pela parte e no perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Neste caso concreto convenço-me de que todos os requisitos estão presentes, assistindo, portanto, razão à requerente em seu pleito.

Com efeito, vê-se que a decisão proferida pelo Tribunal assentou a existência do direito à concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição, o que se fez pelo reconhecimento do preenchimento de todos os requisitos legais necessários à implantação do aludido benefício.

Presente, portanto, a plausibilidade do direito vindicado.

Além disso, é evidente o risco de grave lesão a que submetido o segurado caso a concessão do benefício seja postergada para o momento do trânsito em julgado - sobretudo diante de eventual sobrestamento do feito -, lesão essa consistente em privar o segurado de recursos financeiros intuitivamente necessários para a sua subsistência.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação de tutela, determinando ao INSS seja concedido ao segurado o benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos do acórdão recorrido, no prazo de 30 (trinta) dias.

Comunique-se a autarquia, servindo cópia desta decisão como ofício.

Intím-se.
Após, retomem os autos ao NUGE.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00003 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000872-17.2013.4.03.6183/SP

	2013.61.83.000872-6/SP
RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: PATRICIA TUNES DE OLIVEIRA e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: JOSE ROBERTO PISSIGUELLI
ADVOGADO	: SP207759 VALDECIR CARDOSO DE ASSIS e outro(a)
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP->1ª SSJ-SP
No. ORIG.	: 00008721720134036183 5V Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de requerimento de antecipação dos efeitos da tutela, formulado pela parte autora, de modo a que seja determinado ao INSS, ainda que à míngua de trânsito em julgado, a imediata revisão de seu benefício previdenciário.

D E C I D O.

Para o deferimento do requerimento de antecipação de tutela faz-se mister o preenchimento simultâneo dos requisitos previstos no artigo 300 do Código de Processo Civil, consistentes na probabilidade do direito invocado pela parte e no perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Neste caso concreto convenço-me de que todos os requisitos estão presentes, assistindo, portanto, razão à requerente em seu pleito.

Com efeito, vê-se que a decisão proferida pelo Tribunal assentou a existência do direito à revisão do benefício previdenciário do autor, o que se fez pelo reconhecimento do preenchimento de todos os requisitos legais necessários à implantação do aludido benefício. Presente, portanto, a plausibilidade do direito vindicado.

Além disso, é evidente o risco de grave lesão a que submetido o segurado caso a concessão do benefício seja postergada para o momento do trânsito em julgado - sobretudo diante do sobrestamento do feito -, lesão essa consistente em privar o segurado de recursos financeiros intuitivamente necessários para a sua subsistência.

Anote-se, em complemento, que o recurso excepcional interposto é dotado apenas de eficácia devolutiva, motivo pelo que sua interposição não basta para impedir a imediata produção de efeitos pelo acórdão recorrido.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação de tutela, determinando ao INSS seja concedido ao segurado a revisão do benefício previdenciário do autor, nos termos do acórdão recorrido, no prazo de 30 (trinta) dias.

Comunique-se a autarquia, servindo cópia da presente decisão como ofício.

Intím-se.

Após, retomem os autos ao NUGE.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00004 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0005872-65.2014.4.03.6311/SP

	2014.63.11.005872-4/SP
RELATOR	: Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP156608 FABIANA TRENTO e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: CARLOS ALBERTO FONTES MATIAS
PROCURADOR	: SP206900 BRUNO MARCO ZANETTI (Int.Pessoal)
ADVOGADO	: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00058726520144036311 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de requerimento de antecipação dos efeitos da tutela, formulado pela parte autora, de modo a que seja determinado ao INSS, ainda que à míngua de trânsito em julgado, a imediata revisão de seu benefício previdenciário.

D E C I D O.

Para o deferimento do requerimento de antecipação de tutela faz-se mister o preenchimento simultâneo dos requisitos previstos no artigo 300 do Código de Processo Civil, consistentes na probabilidade do direito invocado pela parte e no perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Neste caso concreto convenço-me de que todos os requisitos estão presentes, assistindo, portanto, razão à requerente em seu pleito.

Com efeito, vê-se que a decisão proferida pelo Tribunal assentou a existência do direito à revisão do benefício previdenciário do autor, o que se fez pelo reconhecimento do preenchimento de todos os requisitos legais necessários à implantação do aludido benefício. Presente, portanto, a plausibilidade do direito vindicado.

Além disso, é evidente o risco de grave lesão a que submetido o segurado caso a concessão do benefício seja postergada para o momento do trânsito em julgado - sobretudo diante do sobrestamento do feito -, lesão essa consistente em privar o segurado de recursos financeiros intuitivamente necessários para a sua subsistência.

Anote-se, em complemento, que o recurso excepcional interposto é dotado apenas de eficácia devolutiva, motivo pelo que sua interposição não basta para impedir a imediata produção de efeitos pelo acórdão recorrido.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação de tutela, determinando ao INSS seja concedido ao segurado a revisão do benefício previdenciário do autor, nos termos do acórdão recorrido, no prazo de 30 (trinta) dias.

Comunique-se a autarquia, servindo cópia da presente decisão como ofício.

Intím-se.

Após, retomem os autos ao NUGE.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 63793/2019
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008049-76.2007.4.03.6107/SP

	2007.61.07.008049-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES
APELANTE	:	BENEDITO DECIMO DIAS ALVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP144661 MARUY VIEIRA
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP164141 DANIEL POPOVIC S CANOLA
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	BENEDITO DECIMO DIAS ALVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP144661 MARUY VIEIRA
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP164141 DANIEL POPOVIC S CANOLA
No. ORIG.	:	00080497620074036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DESPACHO

Reitere-se o despacho de folhas 209, desta feita com a intimação pessoal da Caixa Econômica Federal.
Após, conclusos.

São Paulo, 12 de junho de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025159-56.2000.4.03.6100/SP

	2000.61.00.025159-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	PROQUIGEL IND/ E COM/ DE PRODUTOS QUÍMICOS LTDA e filha(l)(is)
	:	PROQUIGEL IND/ E COM/ DE PRODUTOS QUÍMICOS LTDA
ADVOGADO	:	SP281421A MARCOS ROGERIO LYRIO PIMENTA
APELADO(A)	:	GPB IND/ E COM/ DE PRODUTOS QUÍMICOS LTDA
ADVOGADO	:	SP281421A MARCOS ROGERIO LYRIO PIMENTA e outro(a)
PARTE RÉ	:	Centrais Elétricas Brasileiras S/A ELETROBRAS

DESPACHO

Ante os termos da petição de folhas 400/401, manifestem-se os recorrentes - GPB - Indústria e Comércio de Produtos Químicos Ltda. e Proquigel Indústria e Comércio de Produtos Químicos Ltda., em 05 (cinco) dias se persiste o interesse no prosseguimento dos recursos especial e extraordinário (folhas 364/380 e 381/399).

Após, conclusos.

São Paulo, 11 de junho de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 63797/2019
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003000-73.2014.4.03.6183/SP

	2014.61.83.003000-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	JULBETO BRITO COUTINHO
ADVOGADO	:	SP229593 RUBENS GONÇALVES MOREIRA JUNIOR
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00030007320144036183 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de requerimento de antecipação dos efeitos da tutela, formulado pela parte autora, de modo a que seja determinado ao INSS, ainda que à míngua de trânsito em julgado, a imediata implantação de benefício previdenciário de aposentadoria especial.

DECIDIDO.

Para o deferimento do requerimento de antecipação de tutela faz-se mister o preenchimento simultâneo dos requisitos previstos no artigo 300 do Código de Processo Civil, consistentes na probabilidade do direito invocado pela parte e no perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

Neste caso concreto convenço-me de que todos os requisitos estão presentes, assistindo, portanto, razão à requerente em seu pleito.

Com efeito, vê-se que a decisão proferida pelo Tribunal assentou a existência do direito à concessão do benefício previdenciário de aposentadoria especial, o que se fez pelo reconhecimento do preenchimento de todos os requisitos legais necessários à implantação do aludido benefício.

Presente, portanto, a plausibilidade do direito vindicado.

Além disso, é evidente o risco de grave lesão a que submetido o segurado caso a concessão do benefício seja postergada para o momento do trânsito em julgado - sobretudo diante de eventual sobrestamento do feito -, lesão essa consistente em privar o segurado de recursos financeiros intuitivamente necessários para a sua subsistência.

Ante o exposto, **DEFIRO** o pedido de antecipação de tutela, determinando ao INSS seja concedido ao segurado o benefício previdenciário de aposentadoria especial, nos termos do acórdão recorrido, no prazo de 30 (trinta) dias.

Comunique-se a autarquia, servindo cópia da presente decisão como ofício.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 63795/2019

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED

DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018491-69.2000.4.03.6100/SP

Table with 2 columns: ID and Description. Row 1: 2000.61.00.018491-4/SP

Table with 2 columns: Field and Value. Fields include APELANTE, ADVOGADO, APELADO(A), PARTE RÉ, etc.

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT), com espeque no art. 105, III, alínea "a" do art. 105, III, da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Defende a parte insurgente que o aresto recorrido viola os dispositivos infraconstitucionais que aponta.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Aferir inexistência de prejuízos aos consumidores, ausência de imprudência ou imperícia, suposto cerceamento de defesa e prejudicialidade externa da presente ação são matérias que demandam revolvimento da matéria fática probatória, incabível na via processual eleita, in verbis:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TELEFONIA. PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. ARTS. 165, 458, II, 535 DO CPC/73. VIOLAÇÃO. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. REEXAME DOS ELEMENTOS FÁTICOS DA DEMANDA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Não viola os arts. 165, 458, II, 535, II, do CPC, quando a Corte de origem examina todos os pontos relevantes para a solução da controvérsia. No caso, o aresto recorrido afastou as excludentes da responsabilidade da concessionária de telefonia, tendo em vista a viabilidade da prestação do serviço, as obrigações assumidas em decorrência do contrato de concessão, bem como em razão de ter exigido a contraprestação contratual do usuário.

2. Extra-se do acórdão recorrido que os arts. 6º, VI e VII, 14, § 3º, 42, parágrafo único, do Código de Defesa do Consumidor; 393, parágrafo único, e 607 do Código Civil; 1º da Lei 7.347/85; e 14, § 1º, da Lei 6.938/81, apontados como violados, não foram objeto de apreciação pelo Tribunal de origem, estando ausente o requisito do prequestionamento. Incidência da Súmula 211 do STJ.

3. Para infirmar-se as conclusões do acórdão recorrido quanto à ausência de responsabilidade da agravante perante os consumidores, pela falta de serviço público, necessário seria o revolvimento do acervo fático-probatório da lide, o que é obstado pelo disposto na Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial".

4. Agravo interno a que se nega provimento." (AgInt no AREsp 26.814/RJ, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/11/2016, DJe 23/11/2016)

"AGRAVO INTERNO. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULAS 5 E 7/STJ. DECISÃO MANTIDA POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. Não cabe, em recurso especial, reexaminar matéria fático-probatória e a interpretação de cláusulas contratuais (Súmulas 5 e 7/STJ).

2. Agravo interno a que se nega provimento." (AgInt no AREsp 1304346/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 02/04/2019, DJe 08/04/2019)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO CONTRA DECISÃO QUE NEGOU PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO ADMITIDO NA ORIGEM. AUSÊNCIA DE PREJUDICIALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE APRECIAR LITISPENDÊNCIA. SÚMULA 7 DO STJ. 1. A regra exposta no art. 1031, § 2º, do CPC, constitui mera faculdade do relator, quando considerar prejudicial o recurso extraordinário em relação ao especial, o que não ocorre no caso sob exame. Ademais, as recorrentes interpuseram Recurso Extraordinário quanto à questão controvertida, o qual foi admitido pelo Tribunal de origem.

2. O Superior Tribunal de Justiça entende que o debate sobre o conceito de faturamento e receita bruta, "notadamente no que se refere à definição da base de cálculo, implica análise de matéria constitucional, o que é vedado nesta Corte Superior, sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal". AgRg no REsp 1.507152/PR, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 26/6/2015.

3. Modificar a conclusão a que chegou a Corte de origem sobre a existência de litispendência, demanda reexame do acervo fático-probatório dos autos, inviável em Recurso Especial, sob pena de violação da Súmula 7/STJ. Precedentes: AgRg no REsp 1.325.308/SP, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, DJe 19/11/2015; AgRg no AREsp 500.636/RJ, Rel. Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe 9/3/2016; e AgInt no AREsp 948.438/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 20/9/2016.

4. A matéria controvertida nos autos deverá ter sido apreciada ao menos implicitamente pelo Tribunal a quo, para que o Recurso Especial possa ser analisado por esta Corte superior. A obrigatoriedade do prequestionamento da questão a ser debatida e decidida no STJ é exigência do ordenamento jurídico. Além disso, o art. 1.025 do CPC requer que o acórdão reprovado contenha erro, omissão, contradição ou obscuridade, o que não é o caso dos autos.

5. Agravo Interno não provido. (AgInt no REsp 1746132/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/02/2019, DJe 11/03/2019)(Grifeij)

Cabe ainda acrescentar ser firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a dizer que não constitui o recurso especial a via adequada para a análise de eventual ofensa a decretos, resoluções, portarias ou instruções

normativas. Isso porque tais atos normativos não estão compreendidos na expressão "lei federal", constante da alínea "a", do inc. III, do art. 105, da Constituição Federal. Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO MUNICÍPIO NO SISTEMA INTEGRADO DE ADMINISTRAÇÃO FINANCEIRA DO GOVERNO FEDERAL (SIAFI). PRESTAÇÃO DE CONTAS IRREGULARES. NÃO OCORRÊNCIA.

I - Na origem o Município de Carira/SE ajuizou ação judicial visando à declaração de regularidade das contas prestadas pelo mencionado ente federativo, tendo em vista a nulidade da decisão proferida pelo Tribunal de Contas da União (Acórdão n. 013/2003), bem como objetivando o afastamento da inscrição do Município no SIAFI.

II - Não há violação do art. 535 do CPC/1973 quando o recorrente apenas aponta motivações genéricas, inexistindo omissão, obscuridade, erro material ou contrariedade a ser sanada. Incidência da Súmula n. 284 do Supremo Tribunal Federal.

III - Não compete ao Superior Tribunal de Justiça a análise de suposta violação de dispositivo de instrução normativa. Precedentes: REsp n. 1693737/ES, Rel. Min. Gurgel de Faria, DJe 28/11/2018 e REsp n. 1.676.509/DF, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 10/10/2017.

IV - As instâncias ordinárias verificaram, com base no conteúdo probatório dos autos, que não houve prestação irregular de contas pelo município, razão pela qual inexistiu motivo para a inscrição do ente municipal no SIAFI. Incidência da Súmula n. 7 do Superior Tribunal de Justiça.

V - Recurso especial não conhecido. (REsp 1414851/SE, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/04/2019, DJe 05/04/2019)

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EMPRÉSTIMO CONSIGNADO A APOSENTADO DO INSS. SUSPENSÃO DOS DESCONTOS. INTERPRETAÇÃO DE NORMAS INFRALEGAIS. DESCABIMENTO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. EXTENSÃO SUBJETIVA DA SENTENÇA COLETIVA. AGRAVO INTERNO DA EMPRESA DESPROVIDO.

1. A questão atinente à correção da medida que suspendeu o desconto sobre os proventos de aposentadoria se deu com base na interpretação da Instrução Normativa INSS/PRESI 28/2008, cujo exame é vedado em sede de Recurso Especial, em que somente é aferível a adequação da conduta às normas constantes de Lei Federal, conforme o art. 105 da CF/1988.

2. A restrição territorial prevista no art. 16 da Lei da Ação Civil Pública (7.374/1985) não opera efeitos no que diz respeito às ações coletivas que visam a proteger interesses difusos ou coletivos stricto sensu, como no presente caso; nessas hipóteses, a extensão dos efeitos à toda categoria decorre naturalmente da eficácia da sentença prolatada, vez que, por ser a legitimação do tipo ordinária, tanto o autor quanto o réu estão sujeitos à autoridade da coisa julgada, não importando onde se encontrem. Precedentes: REsp. 399.357/SP, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJe 20.04.2009; CC 109.435/PR, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe 15.12.2010.

3. Agravo Interno da empresa desprovido. (AgInt no AREsp 319.716/PA, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 28/03/2019, DJe 02/04/2019)

"AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. 1. ACÓRDÃO DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. 2. INSTRUÇÃO NORMATIVA DO INSS. ATO NORMATIVO SECUNDÁRIO. 3. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO AOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283/STF. 4. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. SÚMULA 13/STJ. 5. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

1. Verifica-se que o Tribunal de origem analisou todas as questões relevantes para a solução da lide, de forma fundamentada, não havendo se falar em ofensa ao art. 489 do CPC/2015. 2. É certo que a alegação de ofensa à instrução normativa não é passível de análise na via estreita do recurso especial, pois não se encaixa no conceito de lei federal, consoante a remansosa jurisprudência desta Corte Superior. 3. A manutenção de argumento que, por si só, sustenta o acórdão recorrido torna inviável o conhecimento do apelo nobre, atraindo a aplicação do enunciado n. 283 da Súmula do Supremo Tribunal Federal.

4. A indicação de acórdão paradigma do mesmo Tribunal que proferiu o acórdão impugnado não enseja a interposição do recurso especial pela alínea c do permissivo constitucional, nos termos da Súmula n. 13/STJ.

5. Agravo interno desprovido." (AgInt no AREsp 1321467/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 29/10/2018, DJe 05/11/2018)

Inexistência plausibilidade jurídica da argumentação, a se permitir trânsito a irresignação, de rigor a negativa de trânsito, com a consequente denegação do pedido de efeito suspensivo, despicienda a análise do periculum in mora.

Ante o exposto, **não admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 30 de maio de 2019.

NERY JUNIOR

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018491-69.2000.4.03.6100/SP

	2000.61.00.018491-4/SP
--	------------------------

APELANTE	: ASSOCIACAO BRASILEIRA DE NORMAS TECNICAS ABNT
ADVOGADO	: SP118773 TADEU APARECIDO RAGOT
APELADO(A)	: Ministério Público Federal
ADVOGADO	: ANDRE DE CARVALHO RAMOS e outro(a)
PARTE RÉ	: OSRAM DO BRASIL LAMPADAS ELETRICAS LTDA e outros(as)
	: PHILIPS DO BRASIL LTDA
	: SYLVANIA DO BRASIL ILUMINACAO LTDA
	: GENERAL ELECTRIC DO BRASIL S/A
PARTE RÉ	: União Federal
ADVOGADO	: SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	: 00184916920004036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso extraordinário interposto **pela Associação Brasileira de Normas Técnicas-ABNT**, com fundamento no art. 102, III, "a" da Constituição Federal, contra acórdão proferido por Turma Julgadora deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Em seu recurso extraordinário, o recorrente alega ofensa ao contraditório, ampla defesa e devido processo legal, exaltando suposto cerceamento na produção de prova.

Decido.

O recurso não merece admissão.

Averiguar suposto cerceamento de defesa além de encontrar óbice na Súmula 279, do STF, por revelar imprescindível incursão na prova amealhada além de implicar ofensa constitucional meramente reflexa, consoante precedentes a seguir transcritos, *verbis*:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. APLICABILIDADE DA LEI DE IMPROBIDADE AOS AGENTES POLÍTICOS. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. PEDIDO DE PRODUÇÃO DE PROVA INÓCUA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO DE UM DOS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA N. 283 DO STF. DECISÃO QUE SE MANTÉM POR SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS. 1. O exame das razões recursais revela a ausência de impugnação ao fundamento do acórdão recorrido firmado na aplicabilidade da Lei n. 8.429/92 aos agentes políticos, razões estas que restaram inatacadas pelo apelo extremo. O recorrente, por sua vez, em seu apelo nobre, limita-se a insistir na tese sobre o cerceamento de defesa quando do indeferimento do pedido de produção de prova, sem, no entanto, impugnar os demais fundamentos. 2. A ausência de impugnação específica de um dos fundamentos nodais do acórdão recorrido enseja o não-conhecimento do recurso extraordinário, incidindo, o enunciado da Súmula n. 283 do STF, *verbis*: É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles. 3. É que configura princípio básico da disciplina dos recursos o dever que tem o recorrente de impugnar as razões da decisão atacada, por isso que deixando de fazê-lo, resta ausente o requisito de admissibilidade consistente na regularidade formal, o que à luz da Súmula n. 283/STF, conduz ao não-conhecimento do recurso interposto. 4. Os princípios da legalidade, do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, da motivação das decisões judiciais, bem como os limites da coisa julgada, quando a verificação de sua ofensa dependa do reexame prévio de normas infraconstitucionais, revelam ofensa indireta ou reflexa à Constituição Federal, o que, por si só, não desafia a abertura da instância extraordinária. Precedentes: 5. Agravo regimental a que se nega provimento. (AI 846446 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 13/09/2011, DJe-185 DIVULG 26-09-2011 PUBLIC 27-09-2011 EMENT VOL-02595-04 PP-00558)

Perfilando o mesmo entendimento, é aferir suposta prejudicialidade externa que afetaria a presente ação, observe-se:

"AGRAVO INTERNO NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. **LITISPENDÊNCIA. CONTROVÉRSIA DE ÍNDOLE INFRACONSTITUCIONAL. NECESSIDADE DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO DOS AUTOS. SÚMULA 279 DO STF.** INCIDÊNCIA. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 93, IX, DA CONSTITUIÇÃO. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA A FUNDAMENTO DA DECISÃO ORA AGRAVADA. SÚMULA 287 DO STF. AGRAVO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NO JUÍZO RECORRIDO. IMPOSSIBILIDADE DE MAJORAÇÃO NESTA SEDE RECURSAL. ARTIGO 85, § 11, DO CPC/2015. AGRAVO DESPROVIDO. REITERADA REJEIÇÃO DOS ARGUMENTOS EXPENDIDOS PELA PARTE NAS SEDES RECURSAIS ANTERIORES. MANIFESTO INTUITO PROTETÓRIO. MULTA DO ARTIGO 1.021, § 4º, DO CPC/2015. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO. (ARE 1135489 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 10/09/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-204 DIVULG 25-09-2018 PUBLIC 26-09-2018) (Negretrei e grifei).

Nesse passo, não merece prosperar a pretensão recursal, por re sair evidente, o anseio da recorrente pelo reexame dos fatos e provas dos autos, o que não se compadece com a natureza do apelo nobre, a teor da Súmula nº 279, do STF, *in verbis*:

"Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário"

Averiguar eventual desacerto com Nota Técnica da ANEEL configura nítida ofensa constitucional reflexa, insuscetível de discussão na via recursal eleita, *ipsis litteris*:

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. INTERPOSIÇÃO EM 11.10.2018. INTERPRETAÇÃO E APLICAÇÃO DE LEI. LEI 9.279/1996. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. NEGADO PROVIMENTO. 1. Tratando-se, em última análise, de interpretação e aplicação de normas infraconstitucionais, Lei 9.279/1996, não merece trânsito o recurso extraordinário. 2. Agravo regimental a que se nega provimento, com aplicação de multa, nos termos do art. 1.021, §4º, do CPC.(RE 1158657 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 07/12/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-023 DIVULG 05-02-2019 PUBLIC 06-02-2019)

Por conseguinte, não se afigura plausível a alegação de ofensa à Constituição da República, o que, *de per si*, conduz à inviabilidade do recurso excepcional, tomando-se prejudicada a formulação de efeito suspensivo, ante a evidente ausência de juízo positivo de admissibilidade recursal.

Ante o exposto, **não admito** o recurso extraordinário.

Int.

São Paulo, 30 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA
RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006949-43.2012.4.03.6000/MS

	2012.60.00.006949-9/MS
--	------------------------

APELANTE	:	CANTAO DA MATA MEIO AMBIENTE ECO TURISMO E CULTURA LTDA
ADVOGADO	:	MS016222 SUZANA DE CAMARGO GOMES
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHAO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00069494320124036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto em face de decisão monocrática.

Decido.

O inciso III do artigo 105 da Constituição Federal exige que o recurso especial, para ser admitido, seja interposto em face de "causas decididas, em única ou última instância (...)".

Verifico, entretanto, que o presente recurso foi apresentado contra decisão monocrática, proferida com fundamento no artigo 932 do Código de Processo Civil.

Nos termos do art. 1.021, do mesmo diploma legal, é cabível a interposição de agravo ao órgão competente para o julgamento. Não tendo sido esgotada a instância ordinária, o recurso especial não pode ser admitido, por não preencher um de seus requisitos formais.

Nesse sentido é a orientação firmada na Súmula 281 do E. Supremo Tribunal Federal - aplicável analogicamente aos recursos especiais -, que possui o seguinte teor:

"É inadmissível o recurso extraordinário quando couber, na Justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada".

Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 10 de maio de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 63778/2019

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0006432-35.2008.4.03.6111/SP

	2008.61.11.006432-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	RAIZEN PARAGUACU LTDA
ADVOGADO	:	SP197072 FABIO PALLARETTI CALCINI
SUCEDIDO(A)	:	NOVA AMERICA TRADING
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00064323520084036111 1 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

Da leitura dos autos (fs. 2718/2765) infere-se que, em razão de incorporações e alterações de denominação social, as empresas Nova América S/A - Agroenergia, Cosan Alimentos S/A, Nova América S/A Trading, Raizen Tarumã S/A e Raizen Tarumã Ltda. atualmente correspondem todas à empresa **RAÍZEN PARAGUACU LTDA.**, CNPJ nº 52.189.420/0001-61, ora recorrente.

No entanto, por aparente equívoco, as petições de fls. 2869/2874 e fl. 2875 foram protocoladas utilizando denominação antiga (fl. 2875) e incorreta (fl. 2869), além de terem sido instruídas com excertos incompletos e desatualizados de atos societários.

De todo modo, **defiro** o adiamento do julgamento para a próxima sessão presencial do Órgão Especial.

Retifique-se a autuação para que conste como patrono da recorrente (**RAÍZEN PARAGUAÇU LTDA.**, CNPJ nº 52.189.420/0001-61) o advogado **Fabio Pallaretti Calcini** (OAB/SP nº 197.072).

Por fim, intime-se a recorrente para que evite erros de identificação nas próximas petições.

São Paulo, 10 de junho de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 63798/2019

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016072-56.2012.4.03.6100/SP

	2012.61.00.016072-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOHNSOM DI SALVO
APELANTE	:	WHIRLPOOL S/A
ADVOGADO	:	RJ080668 ROBERTO DUQUE ESTRADA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
No. ORIG.	:	00160725620124036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO
Fls. 1.103.

Adie-se o julgamento do feito para a próxima Sessão presencial, do dia 14/08/2019, nos termos do art. 4º, inc. I, da Portaria Pres. nº 938, de 15 de dezembro de 2017, desta Corte.

Cumpra informar, não obstante a possibilidade de conversão de julgamento do feito para sessão presencial, que há incompatibilidade regimental para realização de sustentação oral, nos termos do disposto no art. 143, *caput*, do Regimento Interno desta Corte, *in verbis*:

Art. 143 - Não haverá sustentação oral no julgamento de agravos, de embargos de declaração e de arguição de suspeição.

Intime-se.

Após, retornem conclusos os autos.

São Paulo, 17 de junho de 2019.
NERY JUNIOR
Vice-Presidente

Boletim de Acórdão Nro 28235/2019

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS Nº 0000209-17.2018.4.03.0000/SP

	2018.03.00.000209-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
EMBARGANTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PARTE AUTORA	:	GENECI JOSE CAMPOS
No. ORIG.	:	00020569720174036108 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. INCIDENTE DE RESOLUÇÃO DE DEMANDAS REPETITIVAS. PRESSUPOSTOS DE ADMISSIBILIDADE INEXISTENTES. NÃO CONHECIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE ANÁLISE DA MATÉRIA DE FUNDO. DECLARATÓRIOS QUE NÃO APONTAM A OMISSÃO OU NECESSIDADE DE INTEGRAÇÃO DA DECISÃO EMBARGADA. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O *decisum* pronunciou-se fundamentadamente acerca dos pressupostos de cabimento do Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas, notadamente quanto à ausência de controvérsia entre as decisões na primeira instância, que reconheciam a legalidade da Res. Pres. N.º 142/2017.
2. Também constou do acórdão, ora embargado, que o Conselho Nacional de Justiça, na sua esfera própria de atuação e competência, em 18/03/2018, teve a oportunidade de examinar a legitimidade da Resolução PRES nº 142/2017, dirimindo a controvérsia sobre seu alcance e efetividade, ao julgar parcialmente procedentes os Pedidos de Providências nºs 0009140-92.2017.2.00.0000 e 0010142-91.2017.2.00.0000, determinando a esta E. Corte Regional a adoção de modelo híbrido de processamento nos feitos considerados de difícil digitalização.
3. O que pretende o douto órgão ministerial embargante é a discussão da matéria de fundo veiculada no presente incidente, ou seja, a constitucionalidade e a legitimidade das determinações constantes da Resolução PRES nº 142/2017.
4. Não existe no v. acórdão embargado qualquer contradição, obscuridade, omissão ou erro material, nos moldes preceituados pelo artigo 1.022, incisos I, II e III, do CPC. As alegações do embargante visam tão somente rediscutir matéria já abordada no voto embargado.
5. Não se prestam os embargos de declaração a adequar a decisão ao entendimento da embargante, com propósito nitidamente infringente, e sim, a esclarecer, se existentes, obscuridades, omissões e contradições no julgado (STJ, 1ª T., EDclAgRgResp 10270-DF, rel. Min. Pedro Aciole, j. 28.8.91, DJU 23.9.1991, p. 13067). Mesmo para fins de prequestionamento, estando ausentes os vícios apontados, os embargos de declaração não merecem acolhida.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide o Egrégio Órgão Especial do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de junho de 2019.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5004319-08.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RÉU: SEBASTIAO VENTALI
Advogado do(a) RÉU: DANIEL FERNANDO PIZANI - SP206225-N

DESPACHO

Vistos.

A preliminar suscitada pelo réu em contestação, consistente na necessidade da observância da Súmula n. 343 do e. STF, confunde-se com o mérito e com ele será analisada.

Tendo em vista que a questão ora debatida versa sobre matéria exclusivamente de direito, torna-se despicienda a instrução probatória.

Por derradeiro, intimem-se as partes para que apresentem suas razões finais, nos termos do art. 973 do CPC.

São Paulo, 26 de abril de 2019.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5009544-38.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AUTOR: ROBERTO FERMINO DA SILVA
Advogado do(a) AUTOR: FERNANDO GONCALVES DIAS - SP286841-S
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

I - Recebo a petição nº 64.178.234 como emenda à inicial.

II - Considerando-se que os rendimentos mensais recebidos pelo autor são superiores a três salários mínimos -- conforme extrato do Sistema Único de Benefícios-DATAPREV, cuja juntada ora determino --, assinalo o prazo de cinco dias úteis para que o mesmo comprove o preenchimento dos pressupostos necessários ao deferimento da gratuidade da justiça, nos termos do art. 99, §2º, do CPC. Int.

São Paulo, 17 de junho de 2019.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5002849-68.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AUTOR: MARIA NEUSA FERREIRA
Advogado do(a) AUTOR: DENISE RODRIGUES MARTINS LIMA - SP268228-N
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Cuida-se de ação rescisória proposta por Maria Neusa Ferreira em face do INSS - Instituto Nacional do Seguro Social visando a desconstituição do V. Acórdão que julgou improcedente o pedido de aposentadoria por idade de rurícola, proferido nos autos do processo nº 1000241-75.2015.8.26.0407. Pretende a rescisão do julgado com fulcro no art. 966, incs. V e VII, do CPC, aduzindo violação aos arts. 11, inc. I, "a"; 48, §1º e 143, da Lei de Benefícios e apresentando documentos novos.

Pleiteia a concessão de tutela provisória.

Quanto aos documentos apresentados pela parte autora, observo que:

a) a escritura de imóvel rural, os contratos de parceria agrícola e as notas de produtor rural em nome do parceiro proprietário já haviam sido apresentados nos autos da ação originária. Portanto, não podem ser qualificados como "novos";

b) as demais declarações juntadas à presente rescisória (doc. nº 30.447.894 p. 3 a 11) estão datadas de 09/01/2019, ou seja, são documentos constituídos posteriormente ao trânsito em julgado da *decisum* rescindendo, ocorrido em 4/10/2018 (doc. nº 30.447.884)

Outrossim, para apurar-se eventual afronta a dispositivo legal, seria necessário valorar-se novamente as provas carreadas aos autos da ação matriz, o que não é possível em sede de ação rescisória fundada em violação manifesta à norma jurídica. O reexame do conjunto probatório em razão do inconformismo com o julgamento originário da causa não autorizam o manejo da *actio* rescisória com fundamento no art. 966, inc. V, do CPC.

Assim, ausente a probabilidade do direito, indefiro o pedido de tutela provisória. Cite-se o réu para apresentar resposta no prazo de trinta dias. Comunique-se o MM. Juiz *a quo*. Int.

São Paulo, 17 de junho de 2019.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5015124-49.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PRESIDENTE PRUDENTE/SP - JEF
SUSCITADO: COMARCA DE PRESIDENTE BERNARDES/SP - VARA ÚNICA
PARTE AUTORA: GERVAZIO SANTO BRESQUI
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: EDNEIA MARIA MATURANO GIACOMELLI

D E C I S Ã O

Cuida-se de conflito negativo de competência em que é suscitante o MM. Juiz Federal do Juizado Especial Federal Cível de Presidente Prudente/SP e suscitado o MM. Juiz de Direito da Vara Única de Presidente Bernardes/SP, visando à definição do Juízo competente para processar ação previdenciária, proposta em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

A ação foi inicialmente ajuizada na Justiça Comum Estadual e o MM. Juiz de Direito declarou-se absolutamente incompetente para o deslinde da controvérsia, determinando a remessa dos autos ao Juizado Especial Federal de Presidente Prudente/SP, com competência para apreciar matéria previdenciária, em razão do valor da causa.

Redistribuídos os autos, o MM. Juiz Federal do Juizado Especial Federal de Presidente Prudente/SP suscitou o presente conflito negativo de competência, sustentando, em síntese, que nos termos do artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, é facultado ao segurado ingressar com demanda judicial em face do INSS perante o Juízo de Direito de seu domicílio.

É a síntese do necessário.

Nos termos do artigo 955, parágrafo único, I, do CPC/2015, decido.

A regra de competência do art. 109, §3º, da Constituição da República objetiva beneficiar o autor da demanda previdenciária, permitindo sua propositura na Justiça Estadual, quando corresponder ao foro do seu domicílio e não for sede de Vara Federal.

A norma autoriza à Justiça Comum Estadual processar e julgar as causas que menciona, mesmo sendo Autarquia Federal a Instituição de Previdência Social, viabilizando, desse modo, o exercício de competência federal delegada.

Tal prerrogativa visa a facilitar ao segurado a obtenção da efetiva tutela jurisdicional, evitando deslocamentos que poderiam onerar e mesmo dificultar excessivamente o acesso ao Judiciário, confirmando o espírito de proteção ao hipossuficiente que permeia todo o texto constitucional.

Nessa esteira, conclui-se que o ajuizamento da demanda previdenciária, no foro estadual do seu domicílio, constitui uma faculdade do autor, representando simples eleição de foro, plenamente aceita no direito processual pátrio.

Vale frisar, ainda, que a Lei nº 10.259/01, que instituiu o Juizado Especial Federal, tem por escopo ampliar a garantia de acesso à justiça, imprimindo maior celeridade na prestação jurisdicional, de tal sorte que não pode ser invocada como uma limitação aos seus próprios fins.

Por oportuno, cumpre destacar o disposto no artigo 3º, § 3º, da Lei supra citada, que ora transcrevo:

Art.3º Compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

(...)

§3º No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta.

Logo, analisando-se de forma sistemática o referido dispositivo, conclui-se que a competência do Juizado Especial Federal somente é absoluta no foro onde houver sido instalada a respectiva Vara, para causas cujo valor não exceda o limite estabelecido.

Destarte, atentando para o fato de a parte autora da ação, que versa sobre matéria previdenciária, ser domiciliada em Município abrangido pela Comarca de Presidente Bernardes, tem-se de rigor que remanesce a possibilidade de opção preceituada no art. 109, §3º, da Constituição da República.

Neste sentido foi editada a Súmula nº 24 desta C. Corte, *verbis*:

“É facultado aos segurados ou beneficiários da Previdência Social ajuizar ação na Justiça Estadual de seu domicílio, sempre que esse não for sede de Vara da Justiça Federal”.

Além do que, tratando-se de competência de natureza relativa, ao Juiz é defeso decliná-la de ofício, de acordo com a orientação emanada da Súmula 33 do E. Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido, é assente o entendimento exarado por este Tribunal, consoante se verifica no aresto a seguir transcrito:

PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - AÇÃO DE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - AJUIZAMENTO DA AÇÃO NO DOMICÍLIO DA AUTORA - POSSIBILIDADE - ARTIGO 109, §3º DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - SÚMULA 33 DO C. STJ - LEI Nº 10.259/01 - JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS.

I - O artigo 109, parágrafo 3º da Magna Carta expressamente delegou competência federal à Justiça Estadual, na hipótese de o segurado residir em local em que não haja vara federal.

II - Competência relativa, de modo que incide o enunciado da Súmula 33 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual não pode o juiz, em tal hipótese, declinar da competência ex officio.

III - A Lei nº 10.259/2001 que instituiu o Juizado Especial Federal -Cível e Criminal -, possibilitou que a matéria previdenciária seja objeto dos juizados especiais, até o limite de sessenta salários-mínimos.

IV - A competência do Juizado Especial Cível Federal é absoluta em relação à vara federal sediada no mesmo foro, até o limite referido. No mais, a possibilidade de opção, tal como anteriormente descrita não foi modificada.

Ante o exposto, julgo procedente o presente conflito negativo de competência, para declarar competente o Juízo Suscitado, ou seja, o Juízo de Direito da Vara Única de Presidente Bernardes/SP.

Comuniquem-se os juízos em conflito e intime-se, dando ciência oportunamente ao MPF.

Após, arquivem-se os autos.

P.l.

São Paulo, 13 de junho de 2019.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5000009-22.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
RÉU: NILZA MARIA DE MATOS, LAURA DE MATOS SUAREZ, PATRICIA EVANGELISTA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) RÉU: PATRICIA EVANGELISTA DE OLIVEIRA - SP177326-A
Advogado do(a) RÉU: PATRICIA EVANGELISTA DE OLIVEIRA - SP177326-A
Advogado do(a) RÉU: PATRICIA EVANGELISTA DE OLIVEIRA - SP177326-A

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 5000009-22.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AUTOR: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
RÉU: NILZA MARIA DE MATOS, LAURA DE MATOS SUAREZ, PATRICIA EVANGELISTA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) RÉU: PATRICIA EVANGELISTA DE OLIVEIRA - SP177326-A
Advogado do(a) RÉU: PATRICIA EVANGELISTA DE OLIVEIRA - SP177326-A
Advogado do(a) RÉU: PATRICIA EVANGELISTA DE OLIVEIRA - SP177326-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Exmo. Senhor Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de Ação Rescisória ajuizada em 02/01/2018 pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, em face de Nilza Maria de Matos, Laura de Matos Suarez, ambas sucessoras de Wallyr Alberto Suarez (autor da ação originária), e Patricia Evangelista de Oliveira, com fulcro no artigo 966, incisos V (violação à norma jurídica) e VIII (erro de fato), objetivando a desconstituição da r. decisão terminativa proferida nos autos do processo nº 2007.61.83.003967-0, que concedeu à parte autora da ação originária o benefício de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição.

Alega o INSS, em síntese, que o julgado rescindendo incorreu em erro de fato e violação de lei, notadamente aos artigos 3º, 372 e 402, da CLT (na redação vigente à época em que prestados os serviços e proferida a r. decisão rescindendo); 11, I, "a", da Lei nº 8.213/91, 5º, III e 79, da Lei nº 3.807/60, 30, 33, §5º, 45 da Lei nº 8.212/91; ao reconhecer o tempo de serviço como empregado no período de 22/11/1966 a 25/04/1974, pois ignorou que no período em questão o autor da demanda originária trabalhava na loja pertencente ao seu pai, não sendo possível o reconhecimento da relação empregatícia. Sustenta ainda que os juros de mora e a correção monetária foram calculados em desacordo com a Lei nº 11.960/09. Diante disso, requer a desconstituição do v. acórdão proferido na ação originária, e proferido, em substituição, novo julgado, para julgar improcedente o pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição ou, subsidiariamente, a desconstituição parcial do julgado, no que tange a correção monetária das parcelas em atraso, prolatando-se nova decisão, determinando a observância dos critérios previstos no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97. Pleiteia também a antecipação da tutela para suspender a execução do julgado, bem como o pagamento do benefício.

Foi deferida parcialmente a tutela provisória de urgência, para determinar a suspensão da execução do julgado rescindendo até o julgamento definitivo da presente ação rescisória.

Regularmente citada, a parte ré apresentou contestação, alegando, preliminarmente, incompetência desta E. Corte para o julgamento da presente ação rescisória, uma vez que o INSS arguiu violação a normas de natureza trabalhista, razão pela qual caberia ao Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região o processamento do feito. Ainda em preliminar, sustenta o não cabimento da ação rescisória, uma vez que esta não se presta à mera rediscussão da causa, assim como em razão da incidência da Súmula nº 343 do C. STF. Por fim, apresentou impugnação ao valor da causa. No mérito, alega a inexistência de violação à norma jurídica e erro de fato, uma vez que o r. julgado rescindendo concluiu pela procedência do pedido, após análise das provas materiais e testemunhais produzidas na ação originária. Afirma ainda que a ausência de recolhimento das contribuições previdenciárias correspondentes não impede o reconhecimento do tempo de serviço, já que tal obrigação não pode ser carreada ao empregado. No que tange à correção monetária, afirma que o C. STF já decidiu pela inconstitucionalidade do artigo 5º da Lei nº 11.960/2009. Por tais razões, requer seja a presente demanda julgada improcedente. Requer, por fim, a concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Foram concedidos os benefícios da justiça gratuita às ora rés.

O INSS apresentou réplica.

Foi acolhida a impugnação ao valor da causa para arbitrar a esta ação o valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).

O INSS e a parte ré apresentaram suas razões finais.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito.

É o Relatório.

DECLARAÇÃO DE VOTO

A Desembargadora Federal TÂNIA MARANGONI: Cuida-se de ação rescisória ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, com fulcro no art. 966, incisos V e VIII, do CPC/2015, em face de Niza Maria de Matos e Laura de Matos Suarez, ambas sucessoras de Waldyr Alberto Suarez e de Patrícia Evangelista de Oliveira, visando desconstituir decisão que reconheceu o tempo de serviço como empregado, no período de 22/11/66 a 25/04/74 e concedeu ao então autor da ação originária, a aposentadoria por tempo de contribuição.

O ilustre Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto apresentou o voto no sentido de extinguir o processo, sem resolução do mérito, com relação à ré Patrícia Evangelista de Oliveira, rejeitar a matéria preliminar e julgar procedente a ação rescisória, para desconstituir parcialmente o julgado rescindendo, com fulcro no artigo 966, inciso VIII, do CPC, para excluir o reconhecimento do tempo de serviço comum no período de 22/11/1966 a 25/04/1974, e, em juízo rescisório, julgar parcialmente procedente o pedido formulado na ação originária.

Neste caso, acompanho o Relator quanto à extinção do feito, sem análise do mérito, nos termos do artigo 485, VI, do CPC, em relação à ré Patrícia Evangelista de Oliveira e quanto à rejeição da matéria preliminar mas divirjo quanto ao mérito da ação rescisória.

O inciso V do artigo 966, do CPC/2015, assim dispõe:

Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

(...)

V - violar manifestamente norma jurídica.

O anterior CPC/1973 previa a possibilidade de rescisão quando houvesse "violação literal a disposição de lei" (art. 485, inciso V) e a jurisprudência assentou entendimento de que o vocábulo lei deveria ser interpretado em sentido amplo, seja de caráter material ou processual, em qualquer nível, abrangendo, desta forma, inclusive a Constituição Federal, o que resultou na alteração do termo no Novo CPC/2015, que autoriza a desconstituição de qualquer "norma jurídica".

Mas é preciso que a violação seja manifesta. Se, ao contrário, o julgado elege uma dentre as interpretações cabíveis, ainda que não seja a melhor, a ação rescisória não pode prosperar, por não se tratar de recurso ordinário.

E o C. Supremo Tribunal Federal, ao examinar objetivamente o cabimento da ação rescisória, com fulcro no art. 485, V, do anterior CPC/1973, sumulou a questão, fazendo-o nos termos seguintes:

"Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais." (Súmula 343)

Já quanto ao erro de fato, o inciso VIII, bem como o § 1º, do artigo 966, do CPC/2015, assim preveem:

Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

(...)

VIII - for fundada em erro de fato verificável do exame dos autos.

§ 1º Há erro de fato quando a decisão rescindenda admitir fato inexistente ou quando considerar inexistente fato efetivamente ocorrido, sendo indispensável, em ambos os casos, que o fato não represente ponto controvertido sobre o qual o juiz deveria ter se pronunciado.

Para efeitos de rescisão do julgado, o erro de fato configura-se quando o julgador não percebe ou tem falsa percepção acerca da existência ou inexistência de um fato incontroverso e essencial à alteração do resultado da decisão. Não se cuida, portanto, de um erro de julgamento, mas de uma falha no exame do processo a respeito de um ponto decisivo para a solução da lide.

É, ainda, indispensável para o exame da rescisória, com fundamento em erro de fato, que o fato não represente ponto controvertido sobre o qual o juiz deveria ter se pronunciado, e que o erro se evidencie nos autos do feito em que foi proferida a decisão rescindenda, sendo inaceitável a produção de provas, para demonstrá-lo, na ação rescisória.

Neste caso, o julgado rescindendo, apreciou a prova produzida na ação originária e entendeu comprovado o exercício de atividade laborativa no período de 22/11/66 a 25/04/74, não ocorrendo o alegado erro de fato ou a violação manifesta de qualquer dispositivo legal.

Mesmo não havendo manifestação expressa de que o vínculo empregatício seria em empresa da família, o *decisum* entendeu que o autor comprovou que trabalhou em referida empresa, pelo período pleiteado.

E é sabido que o filho pode ter laborado na empresa do pai, com relação de subordinação, habitualidade e cumprimento de horário de trabalho, sendo de inteira responsabilidade do empregador o pagamento do salário, o registro em CTPS e o recolhimento das respectivas contribuições.

Para comprovar o alegado vínculo, a parte autora, nascida em 05/07/1949, juntou documento comprovando a existência do estabelecimento comercial e a perícia grafotécnica particular realizada por perito criminal aposentado da Superintendência da Polícia Técnico-Científica, da Secretaria da Segurança Pública, concluindo que as notas fiscais de venda a consumidor analisadas, do período de 11/66 a 04/74, foram emitidas pelo autor.

Embora as testemunhas não se lembrem de todos os detalhes, confirmam o suficiente: que o autor trabalhava na loja de lustres do pai, de segunda a sábado, fazendo todo o serviço da loja, sendo que uma delas confirma que o autor estudava à noite para poder trabalhar.

E não houve insurgência do INSS no processo originário a respeito deste vínculo ou dos documentos juntados. Em contestação se limitou a falar sobre os períodos especiais pleiteados. E no Agravo Legal interposto da decisão rescindenda, insurgiu-se apenas quanto aos critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora.

Logo, correto ou não, o julgado rescindendo adotou solução possível ao caso concreto, analisando os elementos de prova presentes no processo, sopesando-os e concluindo pela comprovação do vínculo empregatício questionado.

Assim, o *decisum* não incorreu na alegada violação manifesta da norma jurídica, nos termos do inciso V, do artigo 966, do Código de Processo Civil/2015.

Da mesma forma, a decisão rescindenda também não considerou um fato inexistente, nem inexistente um fato efetivamente ocorrido, não incidindo no alegado erro de fato, conforme inciso VIII e § 1º do artigo 966, do Código de Processo Civil/2015.

O que pretende a Autarquia Federal é o reexame da causa, o que mesmo que para correção de eventuais injustiças, é incabível em sede de ação rescisória.

Ante o exposto, acompanho o Relator quanto à extinção do feito, sem análise do mérito, nos termos do artigo 485, VI, do CPC, em relação à ré Patrícia Evangelista de Oliveira e quanto à rejeição da matéria preliminar e divirjo para julgar improcedente a ação rescisória, condenando o INSS no pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00.

É o voto.

RÉU: NILZA MARIA DE MATOS, LAURA DE MATOS SUAREZ, PATRICIA EVANGELISTA DE OLIVEIRA
Advogado do(a) RÉU: PATRICIA EVANGELISTA DE OLIVEIRA - SP177326-A
Advogado do(a) RÉU: PATRICIA EVANGELISTA DE OLIVEIRA - SP177326-A
Advogado do(a) RÉU: PATRICIA EVANGELISTA DE OLIVEIRA - SP177326-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Exmo. Senhor Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Inicialmente, verifico que o v. acórdão rescindendo transitou em julgado em 01/02/2016 para a parte autora (ora ré) e em 15/02/2016 para o INSS. Por consequência, tendo a presente demanda sido ajuizada em 02/01/2018, conclui-se que não foi ultrapassado o prazo decadencial de 02 (dois) anos para a propositura da ação rescisória, previsto no artigo 975 do CPC.

Ainda de início, reconheço, de ofício, a ilegitimidade passiva da ré Patrícia Evangelista de Oliveira.

Conforme exposto na inicial, o INSS incluiu no polo passivo da presente ação rescisória a Sra. Patrícia Evangelista de Oliveira, por ela ter atuado como advogada da parte autora da ação originária, tendo sido beneficiária da verba honorária fixada naquela demanda.

No entanto, a legitimidade passiva do advogado em sede de ação rescisória somente se configura quando a ação visa a desconstituir o capítulo que trata dos honorários advocatícios, o que não é o caso destes autos.

Nesse sentido, vem decidindo o C. STJ:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. ACÓRDÃO EM SINTONIA COM O ENTENDIMENTO FIRMADO NO STJ. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. No julgamento da Ação Rescisória n. 5.160/RJ, a Segunda Seção do STJ perfilhou o entendimento de que advogados não têm legitimidade passiva para integrar ação rescisória, pois não têm vínculo jurídico com o objeto litigioso do processo do qual se originou a sentença rescindenda. Logo, ostentam interesse apenas reflexo na manutenção daquela decisão.

2. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1157290/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 07/06/2018, DJe 13/06/2018)

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDÊNCIA PRIVADA. 1. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO OCORRÊNCIA. 2. ADVOGADO A FAVOR DE QUEM FOI FIXADA VERBA HONORÁRIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. 3. CESTA-ALIMENTAÇÃO. MANEJO DE RESCISÓRIA PARA ADEQUAÇÃO DO JULGADO. INVIABILIDADE. SÚMULA 343/STF. PRECEDENTE ESPECÍFICO DA CORTE ESPECIAL. ERRO DE FATO. NÃO CONFIGURAÇÃO. 4. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Verifica-se que o Tribunal de origem analisou todas as questões relevantes para a solução da lide, de forma fundamentada, não havendo que se falar em negativa de prestação jurisdicional.

2. O advogado em favor de quem foram arbitrados honorários sucumbenciais na ação rescindenda é parte ilegítima para figurar no polo passivo da ação rescisória.

3. Segundo entendimento deste Tribunal Superior, "a alteração jurisprudencial quanto à inviabilidade de inclusão do auxílio cesta-alimentação nos proventos de complementação de aposentadoria pagos por entidade fechada de previdência privada posterior à manifestação transitada em julgado não autoriza o manejo da ação rescisória" (EAREsp 397.326/MG, Rel. Min. Humberto Martins, Corte Especial, julgado em 19/10/2016, DJe de 26/10/2016).

3.1. Não há erro de fato capaz de justificar a propositura de ação rescisória quando a questão foi devidamente debatida na ação originária.

4. Agravo interno desprovido.

(AgInt no AREsp 1158413/RS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 05/06/2018, DJe 15/06/2018)

Desse modo, com relação à ré Patrícia Evangelista de Oliveira, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, VI, do CPC.

Rejeito a matéria preliminar arguida pela parte ré.

Não há que se falar em incompetência desta E. Corte para o julgamento da ação rescisória.

Com efeito, independentemente do INSS ter alegado na inicial ofensa a normas jurídicas de natureza trabalhista, a competência para o julgamento da presente ação rescisória permanece sendo deste E. Tribunal, haja vista que tal ação visa desconstituir julgado proferido por esta própria Corte.

Nesse sentido, dispõe o artigo 108, inciso I, alínea "b", da Constituição Federal, *in verbis*:

"Art. 108. Compete aos Tribunais Regionais Federais:

I - processar e julgar, originariamente:

(...)

b) as revisões criminais e as ações rescisórias de julgados seus ou dos juízes federais da região;"

No mais, o preenchimento ou não dos requisitos para o ajuizamento da ação rescisória, assim como a aplicabilidade ou não da Súmula nº343 do C. STF, correspondem a matérias que se confundem com o mérito, o qual será apreciado em seguida.

O INSS fundamenta sua pretensão com base no artigo 966, incisos V e VIII, e §1º, do CPC.

O artigo 966, VIII, §1º, do CPC assim dispõe, *in verbis*:

"Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

(...)

VIII - for fundada em erro de fato verificável do exame dos autos.

§ 1º Há erro de fato quando a decisão rescindenda admitir fato inexistente ou quando considerar inexistente fato efetivamente ocorrido, sendo indispensável, em ambos os casos, que o fato não represente ponto controvertido sobre o qual o juiz deveria ter se pronunciado."

Destarte, para a legitimação da ação rescisória, a lei exige que o erro de fato resulte de atos ou de documentos da causa. A decisão deverá reconhecer fato inexistente ou desconsiderar fato efetivamente ocorrido, sendo que sobre ele não poderá haver controvérsia ou pronunciamento judicial. Ademais, deverá ser aferível pelo exame das provas constantes dos autos da ação subjacente, não podendo ser produzidas novas provas, em sede da ação rescisória, para demonstrá-lo.

Nessa linha de exegese, para a rescisão do julgado por erro de fato, é forçoso que esse erro tenha influenciado no *decisum* rescindendo.

Confira-se nota ao art. 485, IX, do CPC de 1973, da lavra de Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery, in Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante (Editora Revista dos Tribunais, 10ª edição revista, 2008, p. 783), com base em julgado do Exmo. Ministro Sydney Sanches (RT 501/125): "Para que o erro de fato legitime a propositura da ação rescisória, é preciso que tenha influído decisivamente no julgamento rescindendo. Em outras palavras: é preciso que a sentença seja efeito de erro de fato; que seja entre aquela e este um nexo de causalidade."

Seguem, ainda, os doutrinadores: "Devem estar presentes os seguintes requisitos para que se possa rescindir sentença por erro de fato: a) a sentença deve estar baseada no erro de fato; b) sobre ele não pode ter havido controvérsia entre as partes; c) sobre ele não pode ter havido pronunciamento judicial; d) que seja aferível pelo exame das provas já constantes dos autos da ação matriz, sendo inadmissível a produção, na rescisória, de novas provas para demonstrá-lo."

Outro não é o entendimento consolidado no C. Superior Tribunal de Justiça. Destaco o acórdão:

"RESCISÓRIA. RECURSO ESPECIAL. DECADÊNCIA. PRAZO. ERRO DE FATO. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL. FATO CONTROVERSO.

I - A interposição de recurso intempestivo, em regra, não impede a fluência do prazo decadencial da ação rescisória, salvo a ocorrência de situações excepcionais, como por exemplo, o fato de a declaração de intempestividade ter ocorrido após a fluência do prazo da ação rescisória. Precedentes.

II - O erro de fato a justificar a ação rescisória, nos termos do artigo 485, IX, do Código de Processo Civil, é aquele relacionado a fato que, na formação da decisão, não foi objeto de controvérsia nem pronunciamento judicial.

III - Devem estar presentes os seguintes requisitos para que se possa rescindir sentença por erro de fato: a) a sentença deve estar baseada no erro de fato; b) sobre ele não pode ter havido controvérsia entre as partes, nem sobre ele não pode ter havido pronunciamento judicial; c) que seja aferível pelo exame das provas já constantes dos autos da ação matriz, sendo inadmissível a produção, na rescisória, de novas provas para demonstrá-lo. Recurso especial provido."

(REsp 784166/SP, Processo 2005/0158427-3, Rel. Min. CASTRO FILHO, Terceira Turma, j. 13/03/2007, DJ 23/04/2007, p. 259)

Por seu turno, assim dispõe o artigo 966, V, do CPC:

"Art. 966. A decisão de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

(...)

V - violar manifestamente norma jurídica."

Consoante comentário ao referido dispositivo legal, in Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, Editora Revista dos Tribunais, 10ª edição revista, 2008, o qual traz lição de Pontes de Miranda e Barbosa Moreira: "Lei aqui tem sentido amplo, seja de caráter material ou processual, em qualquer nível (federal, estadual, municipal e distrital), abrangendo a CF, MedProv., DLeg, etc".

Desta feita, a norma ofendida não precisa necessariamente ser veiculada por lei, para admissão do litígio rescisório.

Todavia, para a viabilidade da ação rescisória fundada no art. 966, V, do CPC de 2015, é forçoso que a interpretação dada pelo pronunciamento rescindendo seja de tal modo aberrante que viole o dispositivo legal em sua literalidade. Se, ao contrário, a decisão rescindenda eleger uma dentre as interpretações cabíveis, ainda que não seja a melhor, não será admitida a rescisória, sob pena de desvirtuar sua natureza, dando-lhe o contorno de recurso. Nesse sentido, é remansosa a jurisprudência no E. Superior Tribunal de Justiça, como anota Theotonio Negrão, in Código de Processo Civil e Legislação Processual em vigor, Editora Saraiva, 41ª edição atualizada, 2009 (Nota 20: art. 485, inc. V, do CPC).

O autor da ação originária objetivava a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição, mediante o reconhecimento do tempo de serviço comum nos períodos de 16/11/1966 a 30/04/1974 e de 19/06/1990 a 21/08/1990 e do tempo especial nos períodos de 19/09/1977 a 02/01/1990 e de 21/08/1990 a 16/10/2001.

A r. sentença de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido para reconhecer como tempo de serviço comum o período de 19/06/1990 a 21/08/1990 e como especial o período de 19/09/1977 a 02/01/1990.

Após a interposição de apelação pela parte autora e de recurso adesivo pelo INSS, foi proferida a seguinte decisão terminativa nesta E. Corte:

"(...)

Cuida-se de pedido de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

A sentença, proferida a fls. 279/288, julgou parcialmente procedente o pedido, reconhecendo como comum o período de 19/06/1990 a 21/08/1990 e especial de 19/09/1977 a 02/01/1990, denegando a aposentação. Fixada a sucumbência recíproca.

A decisão foi submetida ao reexame necessário.

Houve a notícia do falecimento do requerente em 21/01/2014 (fls. 305/307).

A fls. 346 foi homologada a habilitação de Nilza Maria de Matos e Laura de Matos Suarez como sucessoras do autor Waldyr Alberto Suarez e foi determinada a republicação do *decisum* de fls. 279/288.

Inconformada, apela a parte autora sustentando que demonstrou o labor comum de 22/11/1966 a 25/04/1974 e o especial de 21/08/1990 a 16/10/2001, fazendo jus à aposentação.

O INSS interps recurso adesivo alegando que não restou comprovada a exposição aos agentes agressivos, conforme determina a legislação previdenciária e que o labor comum exercido no período de 19/06/1990 a 21/08/1990 também não foi demonstrado, sendo inadmissível a prova exclusivamente testemunhal para tal fim.

Recebidos e processados os recursos, com contrarrazões subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, do C.P.C. e, de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido:

A questão em debate consiste na possibilidade de se reconhecer o trabalho especificado na inicial em condições especiais e a sua conversão, para somados aos demais lapsos de trabalho em regime comum, propiciar a concessão da aposentadoria por tempo de serviço.

O tema - atividade especial e sua conversão -, palco de debates infundáveis, está disciplinado pelos arts. 57, 58 e seus §s da Lei nº 8.213/91, para os períodos laborados posteriormente à sua vigência e, para os pretéritos, pelo art. 35 § 2º da antiga CLPS.

Observe-se que a possibilidade dessa conversão não sofreu alteração alguma, desde que foi acrescido o § 4º ao art. 9º, da Lei nº 5.890 de 08/06/1973, até a edição da MP nº 1.663-10/98 que revogava o § 5º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, e deu azo à edição das OS 600/98 e 612/98. A partir de então, apenas teriam direito à conversão os trabalhadores que tivessem adquirido direito à aposentadoria até 28/05/1998. Depois de acirradas discussões, a questão pacificou-se através da alteração do art. 70 do Decreto nº 3.048 de 06/05/99, cujo § 2º hoje tem a seguinte redação: "As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período". (Incluído pelo Decreto nº 4.827 de 03/09/2003).

Não obstante o Decreto nº 6.945, de 21 de agosto de 2009, tenha revogado o Decreto nº 4.827/03, que alterou a redação do artigo 70, não foi editada norma alguma que discipline a questão de modo diverso do entendimento aqui adotado.

Por outro lado, não resta a menor dúvida, pois, de que o benefício é regido pela lei em vigor no momento em que reunidos os requisitos para sua fruição, mesmo tratando-se de direitos de aquisição complexa, a lei mais gravosa não pode retroagir exigindo outros elementos comprobatórios do exercício da atividade insalubre, antes não exigidos, sob pena de agressão à segurança, que o ordenamento jurídico visa preservar.

Fica afastado, nessa trilha, inclusive, o argumento, segundo o qual, somente em 1980 surgiu a possibilidade de conversão do tempo especial em comum, pois o que interessa é a natureza da atividade exercida em determinado período, sendo que as regras de conversão serão aquelas em vigor à data em que se efetive o respectivo cômputo.

Na espécie, questionam-se os períodos de 19/09/1977 a 02/01/1990 e de 21/08/1990 a 16/10/2001, pelo que ambas as legislações (tanto a antiga CLPS, quanto a Lei nº 8.213/91), com as respectivas alterações, incidem sobre o respectivo cômputo, inclusive quanto às exigências de sua comprovação.

É possível o reconhecimento da atividade especial nos interstícios de:

- 19/09/1977 a 02/01/1990 e de 21/08/1990 a 16/10/2001 - agente agressivo: ruído de 87,2 db(A) e 92 db(A), de modo habitual e permanente - formulário (fls. 40 e 53) e laudo técnico (fls. 53 e 54/55).

A atividade desenvolvida pelo autor enquadra-se no item 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, item 1.1.5 do Anexo I, do Decreto nº 83.080/79 e item 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 que contemplavam a atividade realizada em condições de exposição a ruídos excessivos.

Observe-se que, a questão do nível máximo de ruído admitido está disciplinada no Decreto nº 53.831/64 (80dBA), em razão da manutenção de suas disposições, nas situações não contempladas pelo Decreto de nº 83.080/79.

Contudo, as alterações introduzidas na matéria pelo Decreto de nº 2.172, de 05/03/1997, passaram a enquadrar como agressivas apenas as exposições acima de 90 dBA. Tal modificação vem expressa no art. 181 da IN de nº 78/2002, segundo a qual "na análise do agente agressivo ruído, até 05/03/1997, será efetuado enquadramento quando da efetiva exposição for superior a oitenta dBA e, a partir de 06/03/1997, quando da efetiva exposição se situar acima de noventa dBA".

A partir de 19/11/2003 o Decreto nº 3.048/99 alterado pelo Decreto nº 4.882/2003 passou a exigir ruído superior a 85 db(A), privilegiando os trabalhos permanentes nesse ambiente.

Assim, o autor faz jus ao cômputo da atividade especial, com a respectiva conversão, nos lapsos mencionados.

Nesse sentido, destaco:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE EXERCIDA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TEMPO DE SERVIÇO. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM. POSSIBILIDADE. DIREITO ADQUIRIDO. PRECEDENTES.

1. Este Superior Tribunal de Justiça firmou compreensão no sentido de que o direito ao cômputo diferenciado do tempo de serviço prestado em condições especiais, por força das normas vigentes à época da referida atividade, incorpora-se ao patrimônio jurídico do segurado, sendo lícita a sua conversão em tempo de serviço comum, não podendo sofrer qualquer restrição imposta pela legislação posterior, em respeito ao princípio do direito adquirido.

2. Até 05/03/1997, data da publicação do Decreto nº 2.172, que regulamentou a Lei nº 9.032/95 e a MP 1.523/96 (convertida na Lei 9.528/97), a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais, em virtude da exposição de agentes nocivos à saúde e à integridade física dos segurados, dava-se pelo simples enquadramento da atividade exercida no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 e, posteriormente, do Decreto 611/92. (...)

3. A parte autora, por ter exercido atividade em condições especiais (exposição a agentes nocivos à saúde ou integridade física), comprovada nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço, possui direito adquirido à conversão do tempo especial em comum, para fins de concessão de aposentadoria por tempo de serviço.

4. Recurso especial conhecido, mas improvido.

(STJ - Superior Tribunal de Justiça - RESP 200301094776 - RESP - Recurso Especial - 551917 - Sexta Turma - DJE DATA: 15/09/2008 - rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura)

É verdade que, a partir de 1978, as empresas passaram a fornecer os equipamentos de Proteção Individual - EPI's, aqueles pessoalmente postos à disposição do trabalhador, como protetor auricular, capacete, óculos especiais e outros, destinado a diminuir ou evitar, em alguns casos, os efeitos danosos provenientes dos agentes agressivos.

Utilizados para atenuar os efeitos prejudiciais da exposição a esses agentes, contudo, não têm o condão de desnaturar atividade prestada, até porque, o ambiente de trabalho permanecia agressivo ao trabalhador, que poderia apenas resguardar-se de um mal maior.

A orientação desta Corte tem sido firme neste sentido.

Confira-se:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. RURÍCOLA. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. TESTEMUNHAS. DECLARAÇÃO DE EX-EMPREGADOR. ATIVIDADE ESPECIAL. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. DIREITO ADQUIRIDO. COMPROVAÇÃO MEDIANTE LAUDO TÉCNICO. EPI. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. PRESCINDÍVEL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

I - (...)

VI - O uso de equipamento de proteção individual - EPI não descaracteriza a natureza especial da atividade, uma vez que tal tipo de equipamento não elimina os agentes nocivos à saúde que atingem o segurado em seu ambiente de trabalho, mas somente reduz seus efeitos.

VII - O caráter insalubre ou perigoso da atividade exercida, por si só, autoriza que o período seja considerado como tempo de serviço especial para fins previdenciários, independentemente do direito trabalhista que o segurado possa ter à percepção do adicional correspondente.

VIII - Não faz jus o autor à aposentadoria por tempo de serviço, vez que não atinge o tempo mínimo necessário para a obtenção do benefício.

IX - Ante a sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com suas despesas, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos, nos termos do art. 21 do Código de Processo Civil.

X - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas.

(Origem: Tribunal - Terceira Região; Classe: AC - Apelação Cível - 936417; Processo: 199961020082444; UF: SP; Órgão Julgador: Décima Turma; Data da decisão: 26/10/2004; Fonte: DJU, Data: 29/11/2004, página: 397. Data Publicação: 29/11/2004; Relator: Juiz SERGIO NASCIMENTO).

Por sua vez, para comprovar o labor comum exercido no período de 19/06/1990 a 21/08/1990 foi carreada a declaração expedida pela Chefe de Seção da Secretaria de Estado da Saúde de São Paulo, informando que o requerente foi contratado, no período de 19/06/1990 a 21/08/1990, para exercer o cargo de confiança de assistente técnico de direção, junto ao gabinete do secretário, estando vinculado ao regime celetista (fls. 52).

Quanto ao interregno de 22/11/1966 a 25/04/1974, para demonstrar o labor o requerente carrou os seguintes documentos: a) certidão da Chefe de Seção da Diretoria da Fazenda de São Caetano do Sul, informando que a empresa iniciou as atividades em 03/11/1966 e encerrou em 30/04/1974 (fls. 78) e b) perícia grafotécnica (fls. 79/102) que concluiu: "Os talonários que ensejaram a presente perícia contêm notas fiscais de emissão do Dr. Waldyr Alberto Suarez, as quais abrangem, ininterruptamente, o período que vai desde novembro de 1966 a abril de 1974."

Portanto, demonstrada a atividade laborativa nos períodos declinados, devendo integrar no cômputo do tempo de serviço.

Assentados esses aspectos, resta examinar se o autor havia preenchido as exigências à sua aposentadoria.

Refeitos os cálculos, com a devida conversão, somando aos demais lapsos incontroversos (fls. 65), tem-se que até 16/10/2001, o requerente fez 43 anos, 03 meses e 22 dias de serviço, fazendo jus à aposentadoria por tempo de contribuição, eis que respeitando as regras permanentes estatuídas no artigo 201, § 7º, da CF/88, deveria cumprir, pelo menos, 35 (trinta e cinco) anos de contribuição.

O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, em 11/07/2002, não havendo parcelas prescritas. Esclareça-se que o termo final do benefício deve ser fixado em 21/01/2014 (data do óbito do requerente - fls. 307).

A correção monetária e os juros moratórios incidirão nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor, por ocasião da execução do julgado.

Os juros moratórios serão devidos a contar da citação e até a data da conta de liquidação que deu origem ao precatório ou à Requisição de Pequeno Valor - RPV.

A verba honorária deve ser fixada em 10% sobre o valor da condenação, até a data desta decisão, considerando que o pedido foi julgado improcedente pelo juízo "a quo".

As Autarquias Federais são isentas de custas, cabendo somente quando em reembolso.

Pelas razões expostas, com fulcro no artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento ao reexame necessário e ao apelo autárquico e, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC, dou parcial provimento ao recurso do autor, para declarar a atividade comum exercida no período de 22/11/1966 a 25/04/1974 e especial de 21/08/1990 a 16/10/2001, além dos interregnos já reconhecidos na r. sentença e determinar ao INSS que conceda a aposentadoria por tempo de serviço, com os consectários, conforme fundamentado e, nos termos do artigo 557, caput, do CPC nego seguimento ao recurso adesivo do INSS.

O benefício é de aposentadoria por tempo de contribuição, com RMI fixada nos termos do artigo 53, da Lei nº 8.213/91 e DIB em 11/07/2002 (data do requerimento administrativo), considerados especiais os períodos de 19/09/1977 a 02/01/1990 e de 21/08/1990 a 16/10/2001, além dos interregnos comuns de 22/11/1966 a 25/04/1974 e de 19/06/1990 a 21/08/1990.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem."

Contra essa decisão, o INSS interpôs agravo legal, impugnando apenas o capítulo relativo à correção monetária e aos juros de mora, sendo tal recurso improvido pela Oitava Turma desta E. Corte.

Afirma o INSS que o r. julgado rescindendo teria incorrido em violação de lei e erro de fato, ao reconhecer o tempo de serviço comum do então autor, na condição de empregado da empresa Lustres Paraíba, no período de 22/11/1966 a 25/04/1974, pois ignorou que a empresa em questão na realidade pertencia aos seus pais, não sendo possível, por isso, o reconhecimento da relação empregatícia.

Via de regra, venho entendendo que, se houve apreciação das provas dos autos, a princípio, não seria caso de rescisão do julgado com base em erro de fato ou violação de lei.

No entanto, no presente caso, apesar de ter se pronunciado sobre as provas produzidas, notadamente a certidão da Chefe de Seção da Diretoria da Fazenda de São Caetano do Sul, informando que a empresa Lustres Paraíba iniciou suas atividades em 03/11/1966 e as encerrou em 30/04/1974, além de perícia grafotécnica em notas fiscais emitidas pelo então autor, o r. julgado rescindendo deixou de levar em consideração que a empresa em questão pertencia aos pais do então requerente.

De fato, de acordo com a Certidão expedida pela Prefeitura de São Caetano do Sul-SP, a empresa que o autor alegava ter sido empregado estava inscrita em nome de sua mãe, Sra. Maria Angeli Suarez. Aliás, nas notas fiscais que foram objeto de perícia grafotécnica também figura o nome da mãe do autor abaixo do nome fantasia "Lustres Paraíba".

Além disso, as testemunhas ouvidas nos autos originários foram unânimes em dizer que o pai do autor era o dono da Loja Lustres Paraíba.

Ocorre que o r. julgado rescindendo, ao reconhecer o tempo de serviço trabalhado pelo autor na Loja Lustres Paraíba, ignorou que tal estabelecimento comercial era de propriedade de seus próprios pais.

Assim, embora as provas produzidas possam ter demonstrado que o autor prestou serviço junto à empresa Lustres Paraíba, não restou caracterizado que o fez na condição de empregado.

Nesse sentido, vale dizer que os próprios depoimentos das testemunhas não deixam claro se o autor exercia atividade na condição de empregado ou se apenas ajudava seus pais na loja. Tanto é assim que elas não souberam informar se o autor recebia ou não salários.

Ademais, as testemunhas informaram que só quem trabalhava na loja era o autor e o seu pai, inexistindo qualquer outro empregado, o que faz presumir que de fato se tratava de empresa familiar.

Nesse ponto, cumpre observar que, para a caracterização da relação de emprego, são elementos essenciais a existência de jornada de trabalho, a relação de subordinação e o regular recebimento de salários, o que, contudo, não restou comprovado no caso em questão.

Assim, não obstante alguns documentos possam sugerir que o autor participou, de alguma maneira, das atividades da Loja Lustres Paraíba, o conjunto probatório é insuficiente para a comprovação do seu labor na condição de empregado.

Não está evidenciada a subordinação, tampouco a habitualidade, e até mesmo a remuneração, existindo apenas o recebimento de mera colaboração ou auxílio financeiro, sem as obrigações e a rigidez características de relações trabalhistas.

Portanto, no caso dos autos, não ficou satisfatoriamente comprovada a existência dos requisitos ensejadores da relação de emprego.

Nesse sentido, vem sendo decidido por esta E. Corte em casos análogos a este:

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. EMPRESA FAMILIAR

I- Da análise da legislação pertinente e da observância da jurisprudência dominante, depreende-se que para o reconhecimento do tempo de serviço é indispensável a existência de início de prova material, contemporânea à época dos fatos, corroborado por coerente e robusta prova testemunhal.

II- Não obstante alguns documentos (registro de transferências e comissões, declaração de Tuffy Saab e orçamento) sugiram que o autor participou, de alguma maneira, das atividades da "firma individual" de Tuffy Saab, o conjunto probatório é insuficiente para a comprovação do labor como empregado.

III - Em se tratando de hipótese em que se pretende a declaração de relação de emprego mantida no âmbito de estabelecimento familiar, o reconhecimento da atividade urbana depende da demonstração de que os serviços foram prestados com subordinação, habitualidade, cumprimento de horário e com as demais características próprias de vínculo de emprego, não se tratando, portanto, de atividade exercida na qualidade de sócio ou de administrador.

IV- Apelação da parte autora improvida.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1571222 - 0004658-84.2004.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, julgado em 10/09/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/09/2018)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE URBANA SEM REGISTRO EM CTPS. ESTABELECIMENTO COMERCIAL DO GENITOR DO AUTOR (BAR). INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. PROVA TESTEMUNHAL VAGA E IMPRECISA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. APELAÇÃO DO AUTOR DESPROVIDA.

- 1. Pretende a parte autora a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, mediante o reconhecimento de labor urbano, sem registro em CTPS, exercido no período de 02/12/1971 a 01/07/1979.*
- 2. No que diz respeito ao pleito de reconhecimento do suposto labor urbano exercido sem registro formal, cumpre verificar a dicção da legislação afeta ao tema em questão, qual seja, a aposentadoria por tempo de contribuição, tratado nos artigos 52 e seguintes da Lei nº 8.213/1991.*
- 3. A esse respeito, é expressa a redação do artigo 55, § 3º, do diploma citado, no sentido de que não se admite a prova exclusivamente testemunhal para a comprovação do tempo de serviço para a aquisição do benefício vindicado, exigindo-se ao menos o denominado início de prova material para a sua comprovação. Precedente desta Corte.*
- 4. As pretensas provas aventadas pelo autor para comprovar o labor na condição de balconista no estabelecimento comercial de seu pai (um bar) são: a) documento de abertura do comércio; b) certificado de saúde e capacidade funcional do autor, expedido em 18/07/1974, no qual consta a profissão do autor como balconista.*
- 5. Exige-se, no entanto, prova mais robusta para o reconhecimento do pretense tempo de serviço.*
- 6. Pelo conteúdo da prova oral produzida está claro que o estabelecimento tinha como proprietário o genitor do requerente, naturalmente o detentor de seu controle administrativo. Por se tratar de empresa familiar, com registro efetuado perante a Municipalidade, revela-se curiosa a ausência da regularização de seus empregados, sobretudo ao se tratar de seu filho, no alegado ofício de balconista.*
- 7. Foram ouvidas duas testemunhas, a primeira afirmou que o autor trabalhava no bar do pai, que varria, limpava e executava outros "servicinhos"; a segunda afirmou que o autor estudava pela manhã e ajudava o pai no período da tarde, que sempre o via limpando o estabelecimento e atendendo clientes no balcão, porém que não trabalhava "todos os dias, todos os meses ou todos os anos", que a ajuda era eventual quando necessária e, por fim, que não sabe até quando o autor auxiliou o pai no bar.*
- 8. A prova testemunhal é vaga e imprecisa, nada informando sobre os horários de trabalho do autor ou sobre quando teria deixado o labor ora em discussão. Não há nenhum indício nos autos, seja por prova documental ou testemunhal, de que havia pagamento pelo trabalho realizado ao autor, denotando, assim, a inexistência de vínculo empregatício entre o requerente e seu pai. Não está evidenciada, portanto, a subordinação, tampouco a habitualidade, e nem mesmo a remuneração na relação estabelecida entre o genitor e o requerente desde os seus 11 anos de idade.*

9. Do tanto apresentado nos autos denota-se que se tratava de ajuda eventual ao pai, sem as obrigações e a rigidez características de relações trabalhistas, mediante a contrapartida flexível com relação à rigidez de horário, da frequência e mesmo das atividades desenvolvidas no estabelecimento. É a clássica situação de empresa familiar, cuja descaracterização torna-se imprescindível pela reunião de provas em contrário, o que não é o caso dos autos.

10. Inquestionável, por certo, apenas é o vínculo familiar entre pai e filho. Além disso, somente é possível depreender uma relação de incentivo e formação de caráter e cidadania proporcionada pelo "empregador" ao seu "funcionário", por meio da iniciação no "mercado de trabalho".

11. Pelo exame do conjunto probatório, não é possível considerar como tempo de serviço o interregno pretendido, ficando mantida a r. sentença.

12. Conforme planilha anexa, somando-se os períodos de atividade constantes da CTPS do autor e do CNIS, que passa a integrar a presente decisão, verifica-se que o autor alcançou 29 anos, 02 meses e 26 dias de serviço na data do ajuizamento desta ação (28/01/2009), tempo insuficiente para concessão do benefício de aposentadoria por tempo de serviço.

13. Apelação do autor desprovida.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1673728 - 0034188-87.2011.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 27/08/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/09/2018)

PREVIDENCIÁRIO. CERTIDÃO PARA FINS DE CONTAGEM DE TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE URBANA. EMPRESA FAMILIAR. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. NÃO COMPROVAÇÃO DO VÍNCULO EMPREGATÍCIO. IMPROVIMENTO DO RECURSO.

1. Não comprovação do labor em empresa familiar por início razoável de prova material corroborado por provas testemunhais.

2. O reconhecimento do período de trabalho importa em comprovação de vínculo empregatício de pessoa física, com habitualidade e dependência econômica, subordinação e salário, o que não restou comprovado nos autos.

3. Improvimento da apelação interposta pelo autor.

(TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1748786 - 0018600-06.2012.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, julgado em 11/12/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/03/2018)

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. BALCONISTA. COMÉRCIO VAREJISTA DE FRUTAS E VERDURAS. EMPRESA FAMILIAR. PROVA DOCUMENTAL INSUFICIÊNCIA.

1. A aposentadoria por tempo de contribuição, conforme art. 201, § 7º, da constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 20/98, é assegurada após 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher. No caso, necessária, ainda, a comprovação da carência e da qualidade de segurada.

2. Consoante vaticina o art. 55, §3º, da Lei nº 8.213/91, o reconhecimento do trabalho urbano demanda início de prova material, corroborada por testemunhal. Ademais, nos termos da referida norma, a prova exclusivamente testemunhal não é suficiente à comprovação da atividade urbana, excepcionadas as hipóteses de caso fortuito ou força maior. Precedente do E. STJ.

3. No caso dos autos, a parte autora, nascida em 27.05.1949, pleiteia o reconhecimento do exercício de atividade urbana, no período de 01.01.1963 a 30.07.1976, laborado na atividade de balconista, ocasião em que auxiliava seus pais no comércio varejista de frutas e verduras, em banca sediada no Mercado Municipal de Tatuí-SP, a culminar na revisão da sua aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo.

4. Ocorre que, em que pesem os depoimentos das testemunhas, colhidos em juízo (fls. 117/118 e 119/120), os documentos carreados aos autos são insuficientes à comprovação do efetivo labor urbano no período vindicado pela parte autora, considerando que os registros cadastrais da microempresa familiar informam o início da atividade comercial somente em 19/07/1985 (fls. 16/17), sendo que a certidão emitida pela Prefeitura Municipal de Tatuí-SP, atesta a inscrição da empresa no período de 15/08/1985 a 28/03/1988 (fl. 27). Tal incongruência foi objeto de análise da autarquia previdenciária, culminando com o indeferimento do processamento da justificação administrativa requerida pela segurada (fls. 73 e 86), à míngua de elementos de prova material contemporânea aos fatos narrados.

5. Por outro lado, embora não haja impedimento legal ao reconhecimento de vínculo empregatício entre pessoas da mesma família, verifico que as declarações emitidas pelos pais da parte autora estão datadas nos anos de 1966, 1968 e 1971 (anteriores, portanto, ao período pretendido para efeito de averbação), atestam o auxílio no comércio familiar, o que, por si só, não comprova a condição de segurada empregado, a demandar o preenchimento dos requisitos relacionados à habitualidade, à subordinação e à remuneração, próprios da relação trabalhista. Precedentes Jurisprudenciais.

6. Condenação da parte autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da causa, nos termos do artigo 85, § 2º, do CPC/2015, observando-se, na execução, o disposto no artigo 98, § 3º, do CPC/2015.

7. Remessa necessária, tida por interposta nos termos do § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil de 1973, e apelação do INSS, providas.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1909552 - 0036892-05.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON PORFIRIO, julgado em 22/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/08/2017)

"PREVIDENCIÁRIO. DECLARATÓRIA. ATIVIDADE URBANA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. EMPREGADO EM EMPRESA FAMILIAR. PROVA DOCUMENTAL INSUFICIENTE.

I - Reconhecimento de tempo de serviço, no RGPS, nos períodos 18 de agosto de 1969 a 30 de agosto de 1971 e de 17 de janeiro de 1972 a 01 de junho de 1973, em que a autora trabalhou na empresa Vicente Araújo da Silva, propriedade de seu genitor, no município de General Salgado, sem registro em CTPS, com a expedição da respectiva certidão.

II - Para comprovação do efetivo labor urbano em estabelecimento familiar, empresa de propriedade do genitor, como no caso dos autos, necessário se faz a apresentação de elementos específicos comprovando a relação de subordinação, a habitualidade e o cumprimento de horário pelo empregado.

III - Documentação coligida aos autos se revela incapaz de demonstrar o exercício da atividade urbana no período pleiteado na inicial.

IV - Não há qualquer documento que comprove a prestação de serviços, nos períodos 18 de agosto de 1969 a 30 de agosto de 1971 e de 17 de janeiro de 1972 a 01 de junho de 1973, em empresa de propriedade de seu genitor, sem registro em CTPS.

V - Certidões expedidas pelo Posto Fiscal de General Salgado condizem com a existência da empresa, porém, não fazem qualquer menção à existência de empregados, de modo que não podem ser aceitas como início de prova material do tempo de serviço pleiteado.

VI - Não há como atribuir valor probatório aos requerimentos de matrículas e históricos escolares do Colégio Estadual 'Tonico Barão', de General Salgado, tendo em vista que apenas informam que frequentou a escola no turno noturno, não especificando qualquer atividade profissional exercida pela autora no período.

VII - Sem a existência de início razoável de prova material, não é possível reconhecer o tempo de serviço urbano, vez que até para a comprovação de atividade rural, na qual a prova material normalmente é mais escassa, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que é insuficiente a produção de prova exclusivamente testemunhal (Súmulas 149 do STJ).

VIII - Recurso da autora improvido."

(TRF 3ª Região, AC nº 0003682-51.2003.4.03.6106, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, v.u., j. 14/06/10, DJe 27/07/10)

Forçoso concluir que o r. julgado rescindendo incorreu em erro de fato, ao deixou de considerar um fato efetivamente ocorrido, qual seja, o de que a empresa onde o autor alegava ser empregado pertencia aos seus pais.

Assim, se o r. julgado rescindendo tivesse se atentado ao fato de que a loja onde o autor alegava prestar serviços era um empreendimento familiar, certamente o resultado da ação seria outro.

Por tudo isso, entendo ser o caso de desconstituir o julgado rescindendo, com fulcro no artigo 966, inciso VIII, do CPC.

Não obstante se possa vislumbrar eventual violação à lei, é de se ponderar que tal afronta derivou do erro de fato em que incorreu o r. julgado rescindendo.

Desse modo, o r. julgado rescindendo deve ser desconstituído parcialmente, apenas no tocante ao reconhecimento do tempo de serviço comum no período de 22/11/1966 a 25/04/1974, devendo, contudo, ser mantido o reconhecimento do tempo comum no período de 19/06/1990 a 21/08/1990 e do tempo especial de 19/09/1977 a 02/01/1990 e de 21/08/1990 a 16/10/2001.

Tendo em vista a desconstituição do julgado com relação ao mérito, resta prejudicada a apreciação do pedido de desconstituição parcial no que se refere à correção monetária.

A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.

A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

Para aqueles que implementaram os requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de serviço até a data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998), fica assegurada a percepção do benefício, na forma integral ou proporcional, conforme o caso, com base nas regras anteriores ao referido diploma legal.

Por sua vez, para os segurados já filiados à Previdência Social, mas que não implementaram os requisitos para a percepção da aposentadoria por tempo de serviço antes da sua entrada em vigor, a EC nº 20/98 impôs as condições constantes do seu artigo 9º, incisos I e II.

Ressalte-se, contudo, que as regras de transição previstas no artigo 9º, incisos I e II, da EC nº 20/98 aplicam-se somente para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, e não para a integral, uma vez que tais requisitos não foram previstos nas regras permanentes para obtenção do referido benefício.

Desse modo, caso o segurado complete o tempo suficiente para a percepção da aposentadoria na forma integral, faz jus ao benefício independentemente de cumprimento do requisito etário e do período adicional de contribuição, previstos no artigo 9º da EC nº 20/98.

Por sua vez, para aqueles filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98, não há mais possibilidade de percepção da aposentadoria proporcional, mas apenas na forma integral, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Portanto, atualmente vigoram as seguintes regras para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço/contribuição:

1) Segurados filiados à Previdência Social antes da EC nº 20/98:

- a) têm direito à aposentadoria (integral ou proporcional), calculada com base nas regras anteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, e o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 até 16/12/1998;
- b) têm direito à aposentadoria proporcional, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que cumprida a carência do artigo 25 c/c 142 da Lei nº 8.213/91, o tempo de serviço/contribuição dos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, além dos requisitos adicionais do art. 9º da EC nº 20/98 (idade mínima e período adicional de contribuição de 40%);
- c) têm direito à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e de 30 (trinta) anos, para as mulheres;

2) Segurados filiados à Previdência Social após a EC nº 20/98:

- têm direito somente à aposentadoria integral, calculada com base nas regras posteriores à EC nº 20/98, desde que completado o tempo de serviço/contribuição de 35 (trinta e cinco) anos, para os homens, e 30 (trinta) anos, para as mulheres.

Diante disso, da análise da planilha elaborada pelo próprio INSS, verifica-se que o autor da ação originária, mesmo com a exclusão do período de 22/11/1966 a 25/04/1974, possui 32 (trinta e dois) anos, 07 (sete) meses e 01 (um) dia, até o advento da EC nº 20/98, o que é suficiente para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de serviço/contribuição, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 82% (oitenta e dois por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação anterior à Lei nº 9.876/99.

Outrossim, computados os períodos trabalhados após o advento da EC nº 20/98, verifica-se que o autor possui 36 (trinta e seis) anos, 06 (seis) meses e 20 (vinte) dias até a data do requerimento administrativo (11/07/2002), razão pela qual faz jus ao benefício na forma integral, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Assim, cabe reconhecer o direito do autor da ação originária ao benefício mais vantajoso: a) aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, correspondente a 82% (oitenta e dois por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação anterior à Lei nº 9.876/99; b) aposentadoria por tempo de serviço/contribuição integral, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99. Em todo caso, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo (11/07/2002), com termo final na data do óbito da parte autora da ação originária (21/01/2014).

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se os critérios estabelecidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta de liquidação, observado o quanto decidido pelo C. STF por ocasião do julgamento do RE 870947.

Em virtude do acolhimento parcial do pedido, condeno a autarquia ao pagamento de honorários fixados no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil/2015), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença. Tendo a parte ré sucumbido em parte do pedido, fica condenada ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais), cuja exigibilidade observará o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/1950 (artigo 98, § 3º, do Código de Processo Civil/2015), por ser beneficiária da justiça gratuita.

Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por Lei.

Ante o exposto, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, VI, do CPC, com relação à ré Patrícia Evangelista de Oliveira e, no mais, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, julgo procedente a presente ação rescisória, para desconstituir parcialmente o r. julgado rescindendo, com fulcro no artigo 966, inciso VIII, do CPC, apenas para excluir o reconhecimento do tempo de serviço comum no período de 22/11/1966 a 25/04/1974, e, em juízo rescisório, julgo parcialmente procedente o pedido formulado na ação originária, nos termos da fundamentação.

É COMO VOTO.

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. PRELIMINARES. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. VIOLAÇÃO MANIFESTA DA NORMA JURÍDICA E ERRO DE FATO NÃO CONFIGURADOS. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

- Ação rescisória ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, com fulcro no art. 966, incisos V e VIII, do CPC/2015, em face de Nilza Maria de Matos e Laura de Matos Suarez, ambas sucessoras de Waldyr Alberto Suarez e de Patrícia Evangelista de Oliveira, visando desconstituir decisão que reconheceu o tempo de serviço como empregado, no período de 22/11/66 a 25/04/74 e concedeu ao então autor da ação originária, a aposentadoria por tempo de contribuição.

- Reconhecida a ilegitimidade passiva da ré Patrícia Evangelista de Oliveira, advogada da parte autora da ação originária.

- Afastada a preliminar de incompetência desta E. Corte para apreciar o feito, em face da decisão rescindenda proferida por este Tribunal.
- O julgado rescindendo, apreciou a prova produzida na ação originária e entendeu comprovado o exercício de atividade laborativa no período pleiteado, não ocorrendo o alegado erro de fato ou a violação manifesta de qualquer dispositivo legal.
- Mesmo não havendo manifestação expressa de que o vínculo empregatício seria em empresa da família, o *decisum* entendeu que o autor comprovou que trabalhou em referida empresa, pelo período pleiteado.
- Para comprovar o alegado vínculo, a parte autora, nascida em 05/07/1949, juntou documento comprovando a existência do estabelecimento comercial e a perícia grafotécnica particular realizada por perito criminal aposentado da Superintendência da Polícia Técnico-Científica, da Secretaria da Segurança Pública, concluindo que as notas fiscais de venda a consumidor analisadas, do período de 11/66 a 04/74, foram emitidas pelo autor.
- Embora as testemunhas não se lembrem de todos os detalhes, confirmam o suficiente: que o autor trabalhava na loja de lustres do pai, de segunda a sábado, fazendo todo o serviço da loja, sendo que uma delas confirma que o autor estudava à noite para poder trabalhar.
- Não houve insurgência do INSS no processo originário a respeito deste vínculo ou dos documentos juntados. Em contestação se limitou a falar sobre os períodos especiais pleiteados. E no Agravo Legal interposto da decisão rescindenda, insurgiu-se apenas quanto aos critérios de incidência da correção monetária e dos juros de mora.
- Correto ou não, o julgado rescindendo adotou solução possível ao caso concreto, analisando os elementos de prova presentes no processo, sopesando-os e concluindo pela comprovação do vínculo empregatício questionado.
- O *decisum* não incorreu na alegada violação manifesta da norma jurídica, nos termos do inciso V, do artigo 966, do Código de Processo Civil/2015.
- A decisão rescindenda também não considerou um fato inexistente, nem inexistente um fato efetivamente ocorrido, não incidindo no alegado erro de fato, conforme inciso VIII e § 1º do artigo 966, do Código de Processo Civil/2015.
- O que pretende a Autarquia Federal é o reexame da causa, o que mesmo que para correção de eventuais injustiças, é incabível em sede de ação rescisória.
- Ação rescisória improcedente. Condenação do INSS no pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Seção, por unanimidade, decidiu extinguir o feito, sem análise do mérito, quanto à ré Patrícia Evangelista de Oliveira, e rejeitar da matéria preliminar e, no mérito, por maioria, julgar improcedente a ação rescisória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AÇÃO RESCISÓRIA (47) Nº 500025-39.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
AUTOR: DERLY MARIA GOMES MONTEIRO REZENDE
Advogado do(a) AUTOR: ROMULO GUERRA GAI - MS11217-A
RÉU: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Recebo a petição - id 63599488 - como emenda a inicial.

Cuida-se de ação rescisória ajuizada por Derly Maria Gomes Monteiro Rezende, em 07/05/2019, com fulcro no art. 966, incisos V e VIII, do CPC/2015, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, visando desconstituir decisão que lhe negou o benefício assistencial.

Pede a rescisão do julgado e prolação de novo *decisum*, com a procedência do pedido originário. Pleiteia, ainda, os benefícios da gratuidade de justiça.

Concedo à demandante os benefícios da gratuidade de justiça, nos termos do artigo 98 do CPC/2015, ficando dispensada do depósito prévio exigido pelo artigo 968, II, do CPC/2015.

Processe-se a ação, citando-se o réu, para que a conteste no prazo de 30 (trinta) dias, a teor do que dispõe o artigo 970 do CPC/2015.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de junho de 2019.

CONFLITO DE COMPETÊNCIA (221) Nº 5012266-45.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
SUSCITANTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE OSASCO/SP - 1ª VARA FEDERAL
SUSCITADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 1ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

PARTE AUTORA: WILLIAN SOARES DE CARVALHO
ADVOGADO do(a) PARTE AUTORA: SORAIA APARECIDA SILVA COSTA

DECISÃO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Osasco-SP, em face do Juízo de Federal da 1ª Vara Previdenciária de São Paulo-SP, nos autos de ação objetivando o restabelecimento de auxílio-doença com a conversão em aposentadoria por invalidez.

A ação foi proposta perante a 1ª Vara Previdenciária de São Paulo-SP, a qual determinou a redistribuição a uma das Varas da Subseção Judiciária de Osasco-SP.

Sendo assim, os autos foram remetidos a 1ª Vara Federal da Osasco-SP, a qual suscitou conflito negativo de competência, alegando que a competência territorial é relativa, não podendo ser declarada de ofício.

O Juízo Suscitante foi designado para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes, nos termos do artigo 955 do CPC de 2015.

O Ministério Público Federal opinou pela procedência do presente conflito de competência.

É o Relatório.

Inicialmente, entendo ser possível a prolação de decisão monocrática no presente caso, a teor do artigo 955, parágrafo único, I, do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte.

In casu, a parte autora, não obstante seja domiciliada em Osasco-SP, ajuizou a ação previdenciária perante o Juízo da 1ª Vara Previdenciária de São Paulo-SP.

Vale dizer que a competência no âmbito da Justiça Federal é concorrente entre o Juízo Federal da Subseção Judiciária em que a parte autora é domiciliada ou que possua jurisdição sobre tal município e o Juízo Federal da Capital do Estado-Membro, ressalvada a opção prevista no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal (delegação de competência à Justiça Estadual).

Nesse sentido, dispõe a Súmula 689, do Supremo Tribunal Federal: "O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou nas varas federais da capital do Es

Ademais, tratando-se de competência territorial relativa, não há possibilidade de que seja declinada de ofício, consoante estabelecido na Súmula 23 desta c. Corte Regional, cujo teor ora transcrevo:

"É territorial e não funcional a divisão da Seção Judiciária de São Paulo em Subseções. Sendo territorial, a competência é relativa, não podendo ser declinada de ofício, conforme dispõe o artigo 112 do CPC e Súmula 33 do STJ."

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados proferidos nesta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. VARA FEDERAL DA CAPITAL VERSUS SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA.

1. Dispõe a Súmula 689, do Supremo Tribunal Federal, que "O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o Juízo Federal do seu domicílio ou nas varas federais da capital do Estado-Membro."

2. A competência no âmbito da Justiça Federal é concorrente entre o Juízo Federal da Subseção Judiciária em que a parte autora é domiciliada ou que possua jurisdição sobre tal município e o Juízo Federal da Capital do Estado-Membro, ressalvada a opção prevista no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal (delegação de competência à Justiça Estadual).

3. Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 10ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5020391-36.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal NELSON DE FREITAS PORFIRIO JUNIOR, julgado em 26/02/2019, Intimação via sistema DATA: 01/03/2019)

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. SÚMULA 389 do STF. APLICAÇÃO.

1. Já se encontra pacificado na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal o entendimento de que é facultado ao segurado o ajuizamento da ação previdenciária perante o Juízo Federal com jurisdição sobre o local do seu domicílio ou na Subseção Judiciária da Capital do Estado-Membro, nos termos da Súmula 689.

2. A parte autora tem domicílio na cidade de Taubaté-SP, que possui sede de Vara da Justiça Federal, de forma que lhe é facultado o ajuizamento da ação previdenciária perante a Justiça Federal tanto da Subseção Judiciária de Taubaté-SP como da Subseção Judiciária da Capital (Súmula nº 689/STF).

3. Conflito Negativo de Competência JULGADO PROCEDENTE para declarar competente o Juízo Federal da 10ª Vara Federal Previdenciária da Subseção Judiciária de São Paulo-SP, o SUSCITADO, para o julgamento do feito.

(TRF 3ª Região, 3ª Seção, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 5017657-49.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal GILBERTO RODRIGUES JORDAN, julgado em 01/10/2018, Intimação via sistema DATA: 04/10/2018)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. POSSIBILIDADE DE OPÇÃO PELA VARA FEDERAL DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DO DOMICÍLIO DA PARTE AUTORA OU PERANTE UMA DAS VARAS FEDERAIS DA CAPITAL. COMPETÊNCIA DA 10ª VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO. DECISÃO FUNDAMENTADA.

I - Consoante as regras de competência previstas no ordenamento jurídico pátrio, o ajuizamento da demanda previdenciária poderá se dar no foro Estadual do domicílio do segurado, quando não for sede de Vara Federal (CF, art. 109, § 3º); perante a Vara Federal da Subseção Judiciária Circumsrita ao Município em que está domiciliado, ou, ainda, perante as Varas Federais da Capital do Estado.

II - Segundo a Súmula 689 do E. STF: "O segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante o juízo federal do seu domicílio ou perante as varas federais da Capital do Estado-Membro."

III - A parte autora do feito originário domiciliada em município abrangido pela jurisdição de Osasco, sede de vara federal, pode optar por ajuizar a demanda perante uma das varas federais da subseção judiciária de seu domicílio ou perante uma das varas federais da capital do Estado-membro.

IV - Conflito negativo de competência procedente para reconhecer a competência para processar e julgar o feito originário do Juízo Federal da 10ª Vara Previdenciária de São Paulo/SP.

V - Agravo não provido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 20034 - 0019995-52.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, julgado em 28/01/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/02/2016)

Portanto, inexistente qualquer óbice ao autor ter ajuizado a ação na 1ª Vara Previdenciária de São Paulo-SP.

Diante disso, julgo procedente o presente conflito de competência, para determinar a competência do Juízo Suscitado (Juízo Federal da 1ª Vara Previdenciária de São Paulo-SP).

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Comunique-se a ambos os juízos.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 10 de junho de 2019.

SUBSECRETARIA DA 4ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 63768/2019

	2017.03.00.002783-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
REQUERENTE	:	NELSON JOSE COMEGNIO
ADVOGADO	:	SP097788 NELSON JOSE COMEGNIO e outro(a)
REQUERIDO(A)	:	Justica Publica
Nº. ORIG.	:	00085320620074036108 1 Vr BAURU/SP

DESPACHO
Vistos.

Fls. 115/122 (recurso de Apelação interposto pelo revisionando NELSON JOSÉ COMEGNIO com o objetivo de impugnar v. acórdão proferido pela 4ª Seção deste E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região que, à unanimidade, rejeitou Embargos de Declaração anteriormente opostos por ele): à luz de que a Vice-Presidência deste C. Tribunal Regional Federal da 3ª Região entendeu por bem não aplicar o princípio da fungibilidade recursal com o objetivo de admitir o apelo como se Recurso Especial/Extraordinário fosse (fl. 128) e firme no entendimento de que **recurso manifestamente incabível não tem o condão de suspender ou de interromper prazo para interposição de outras pretensões recursais** (a propósito e apenas a título exemplificativo, cite-se: STF, RE 1031181 ED-AgR-ED, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 17/05/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-108 DIVULG 22-05-2019 PUBLIC 23-05-2019), **determino que a Subsecretaria CERTIFIQUE o TRÂNSITO EM JULGADO do v. acórdão proferido pela 4ª Seção desta E. Corte (exarado quando do julgamento de Embargos de Declaração), arquivando-se estes autos ulteriormente.**

Int.

São Paulo, 13 de junho de 2019.
FAUSTO DE SANCTIS
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0005192-40.2015.4.03.6119
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: REINALDO FRANCISCO FERREIRA
Advogado do(a) APELANTE: MARIA CRISTINA DEGASPARE PATTO - SP177197-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DECISÃO

Trata-se de ação movida em face da Caixa Econômica Federal - CEF visando a substituição do índice de correção monetária da conta vinculada do FGTS.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença, alegando a inaplicabilidade da TR e a utilização de outro índice para correção monetária dos saldos vinculados ao FGTS.

Decorrido o prazo para resposta, subiram os autos a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

O caso comporta decisão na forma do artigo 932, inciso IV, do CPC/2015.

Inicialmente, deve-se observar que o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

Nesse passo, todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% (oito por cento) sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da lei 8.036/90:

Art. 2º O FGTS é constituído pelos saldos das contas vinculadas a que se refere esta lei e outros recursos a ele incorporados, devendo ser aplicados com atualização monetária e juros, de modo a assegurar a cobertura de suas obrigações.

Art. 13. Os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalização juros de 3% ao ano.

Com o advento da Lei nº 8.177/1991, que estabeleceu regras para a desindexação da economia, ficou disposto que:

Art. 17. A partir de fevereiro de 1991, os saldos das contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) passam a ser remunerados pela taxa aplicável à remuneração básica dos depósitos de poupança com data de aniversário no dia 1º, observada a periodicidade mensal para remuneração.

Parágrafo único. As taxas de juros previstas na legislação em vigor do FGTS são mantidas e consideradas como adicionais à remuneração prevista neste artigo.

Posteriormente, a Lei nº 8.660/93, que estabelecia novos critérios para a fixação da Taxa Referencial - TR, extinguiu a Taxa Referencial Diária - TRD, e estabeleceu a TR como critério de remuneração da poupança:

Art. 2º. Fica extinta, a partir de 1º de maio de 1993, a Taxa Referencial Diária - TRD de que trata o art. 2º da Lei 8.177, de 1º de março de 1991.

(...)

Art. 7º. Os depósitos de poupança têm como remuneração básica a Taxa Referencial - TR relativa à respectiva data de aniversário.

Dessa forma, a atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da lei nº 8.177/91.

Portanto, desde maio de 1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS, acrescidos de juros de 3% ao ano.

A respeito da sua aplicabilidade sobre os valores devidos a título de FGTS, o C. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 459: "A Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador mas não repassados ao fundo".

Convém salientar, ainda, que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

Diante das disposições legais que estabelecem a TR como o índice legal devido, descabe a sua substituição por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.

Nesse mesmo sentido decidiu o C. STJ no REsp 1.614.874/SC, cujo recurso especial é representativo da controvérsia (sob a sistemática do artigo 1.036 do CPC/2015), com a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TEMA 731. ARTIGO 1.036 DO CPC/2015. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO - FGTS. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO FATOR DE CORREÇÃO MONETÁRIA DOS VALORES DEPOSITADOS POR ÍNDICE QUE MELHOR REPONHA AS PERDAS DECORRENTES DO PROCESSO INFLACIONÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. FGTS QUE NÃO OSTENTA NATUREZA CONTRATUAL. REGRAMENTO ESTABELECIDO PELO ART. 17 DA LEI N. 8.177/1991 COMBINADO COM OS ARTS. 2º E 7º DA LEI N. 8.660/1993.

1. Para os fins de aplicação do artigo 1.036 do CPC/2015, é mister delimitar o âmbito da tese a ser sufragada neste recurso especial representativo de controvérsia: discute-se a possibilidade, ou não, de a TR ser substituída como índice de correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

2. O recorrente assevera que "[...] a TR deixou de refletir, a partir de 1999, as taxas de inflação do mercado financeiro, e, por conseguinte, o FGTS também deixou de remunerar corretamente os depósitos vinculados a cada trabalhador" (fl. 507). Defende a aplicação do INPC ou IPCA ou, ainda, de outro índice que melhor reponha as perdas decorrentes da inflação.

3. Por seu turno, o recorrido alega que a lei obriga a aplicação da TR como fator de correção de monetária, na medida em que o FGTS não tem natureza contratual, tendo em vista que decorre de lei todo o seu disciplinamento, inclusive a correção monetária que lhe remunera.

4. A evolução legislativa respeitante às regras de correção monetária dos depósitos vinculados ao FGTS está delineada da seguinte forma: (i) o art. 3º da Lei n. 5.107/1966 previa que a correção monetária das contas fundiárias respeitaria a legislação específica; (ii) posteriormente, a Lei n. 5.107/1966 foi alterada pelo Decreto-Lei n. 20/1966, e o art. 3º supra passou a prever que os depósitos estariam sujeitos à correção monetária na forma e pelos critérios adotados pelo Sistema Financeiro da Habitação e capitalizariam juros segundo o disposto no artigo 4º; (iii) em 1989, foi editada a Lei n. 7.839, que passou a disciplinar o FGTS e previu, em seu art. 11, que a correção monetária observaria os parâmetros fixados para atualização dos saldos de depósitos de poupança; (iv) a Lei n. 8.036/1990, ainda em vigor, dispõe, em seu art. 13, a correção monetária dos depósitos vinculados ao FGTS com parâmetro nos índices de atualização da caderneta de poupança; (v) a Lei n. 8.177/1991 estabeleceu regras de desindexação da economia, vindo a estipular, em seu art. 17, que os saldos das contas do FGTS deveriam ser remunerados, e não mais corrigidos, pela taxa aplicável à remuneração básica da poupança; e (vi) a partir da edição da Lei n. 8.660/1993, precisamente em seus arts. 2º e 7º, a Taxa Referencial.

5. O FGTS não tem natureza contratual, na medida em que decorre de lei todo o seu disciplinamento. Precedentes RE 248.188, Relator Ministro Ilmar Galvão, Tribunal Pleno, DJ 1/6/2001; e RE 226.855/RS, Relator Ministro Moreira Alves, Tribunal Pleno, DJ 13/10/2000.

6. É vedado ao Poder Judiciário substituir índice de correção monetária estabelecido em lei. Precedentes: RE 442634 AgR, Relator Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJ 30/11/2007; e RE 200.844 AgR, Relator: Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, DJ 16/08/2002.

7. O FGTS é fundo de natureza financeira e que ostenta característica de multiplicidade, pois, além de servir de indenização aos trabalhadores, possui a finalidade de fomentar políticas públicas, conforme dispõe o art. 6º da Lei 8.036/1990.

TESE PARA FINS DO ART. 1.036 DO CPC/2015

8. A remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice.

9. Recurso especial não provido. Acórdão submetido à sistemática do artigo 1.036 do CPC/2015.

(REsp 1614874/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/04/2018, DJe 15/05/2018)

Ainda, colaciono precedentes da 1ª Seção desta Corte Regional Federal, competente para o julgamento da presente matéria, *in verbis*:

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO COLETIVA. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91. RESP Nº 1.614.874/SC. REO E APELAÇÃO DESPROVIDAS.

1. A sentença recorrida deve submeter-se à Remessa oficial, no esteio da jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, aplicando-se, por analogia, o disposto no art. 19 da Lei 4.717/1965.

2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.

3. A rentabilidade garantida nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS é de 3% (três por cento) de juros ao ano, mais correção pela Taxa Referencial (TR). Observância do art. 13 da Lei nº 8.036/90. A lei, portanto, determina a aplicação da TR, índice utilizado para atualização dos depósitos de poupança, como índice de atualização monetária das contas do FGTS e não o IPCA.

4. Incabível a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador, em flagrante ofensa ao princípio constitucional da separação dos poderes.

5. O C. Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

6. A questão relativa ao cabimento da TR na atualização dos saldos de FGTS, em recentíssima data, foi levada a julgamento pela C. Primeira Seção do STJ, em 11.04.2018, no Recurso Especial nº 1.614.874/SC, afetado pelo rito do artigo 1.037, II do novo Código de Processo Civil, sob a Relatoria do Ministro Benedito Gonçalves. Em referido julgamento, por unanimidade, foi desprovido o Recurso Especial que tinha como objeto a possibilidade de a TR ser substituída por outro índice de correção monetária mais vantajoso para atualização dos saldos existentes em contas fundiárias (acórdão pendente de publicação).

7. Remessa Oficial, tida por determinada, e apelação desprovidas.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1965154 - 0014187-70.2013.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, julgado em 03/07/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/07/2018)

DIREITO CIVIL. APELAÇÃO. FGTS. SUBSTITUIÇÃO DA APLICAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) NA ATUALIZAÇÃO DOS DEPÓSITOS EFETUADOS NA CONTA DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. RECURSO IMPROVIDO.

I - O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) possui natureza estatutária, sendo regido pela Lei 8.036/1990, cujo artigo 13 dispõe que os depósitos efetuados nas contas vinculadas "serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança", os quais são remunerados pela Taxa Referencial, a teor do que dispõe o artigo 12, inciso I, da Lei nº 8.177/91.

II - No julgamento da ADI 493/DF, o Supremo Tribunal Federal não reconheceu a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, limitando-se a declarar a inconstitucionalidade do artigo 18, caput, § 1º, § 4º, do artigo 20, do artigo 21, parágrafo único, do artigo 23 e parágrafos e do art. 24 e parágrafos, todos da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

III - A adoção de índice diverso do eleito pelo legislador implicaria em violação ao princípio da separação de poderes, uma vez que o Poder Judiciário estaria atuando como legislador positivo, havendo, ainda, o risco de tratamento desigual entre os trabalhadores mediante a adoção de índices variados. Precedentes.

IV - Ademais, em 11.04.2018 a 1ª Seção do Colendo STJ julgou o REsp Repetitivo nº 1.614.874-SC (tema 731) mantendo a TR como índice de atualização das contas do FGTS. O colegiado, de forma unânime, estabeleceu a tese de que "a remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice".

V - Tendo em vista que a sentença foi proferida com fundamento no artigo 285-A do Código de Processo Civil e que a CEF foi citada para o oferecimento de contrarrazões, deve a parte autora ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em R\$ 1.000,00, nos termos do art. 12, da Lei nº 1.060/50, pois a parte autora é beneficiária da justiça gratuita.

VI - Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2243199 - 0004228-32.2014.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 19/06/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2018)

Verifica-se, portanto, que inexistente qualquer ilegalidade na aplicação da TR como índice de atualização monetária das contas vinculadas ao FGTS.

Ante o exposto, com fulcro no art. 932 do CPC/2015, **nego provimento à apelação da parte autora**, na forma da fundamentação acima.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 12 de junho de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014827-73.2013.4.03.6100
RELATOR: Cab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: SIND DOS TRAB NAS IND MET MEC E DE MAT ELET DE PRES PTE
Advogado do(a) APELANTE: ANTONIO GLAUCIUS DE MORAIS - DF15720-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DECISÃO

Trata-se de ação movida em face da Caixa Econômica Federal - CEF visando a substituição do índice de correção monetária da conta vinculada do FGTS.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença, alegando a inaplicabilidade da TR e a utilização de outro índice para correção monetária dos saldos vinculados ao FGTS.

Decorrido o prazo para resposta, subiram os autos a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

O caso comporta decisão na forma do artigo 932, inciso IV, do CPC/2015.

Inicialmente, deve-se observar que o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

Nesse passo, todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% (oito por cento) sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da lei 8.036/90:

Art. 2º O FGTS é constituído pelos saldos das contas vinculadas a que se refere esta lei e outros recursos a ele incorporados, devendo ser aplicados com atualização monetária e juros, de modo a assegurar a cobertura de suas obrigações.

Art. 13. Os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalização juros de 3% ao ano.

Com o advento da Lei nº 8.177/1991, que estabeleceu regras para a desindexação da economia, ficou disposto que:

Art. 17. A partir de fevereiro de 1991, os saldos das contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) passam a ser remunerados pela taxa aplicável à remuneração básica dos depósitos de poupança com data de aniversário no dia 1º, observada a periodicidade mensal para remuneração.

Parágrafo único. As taxas de juros previstas na legislação em vigor do FGTS são mantidas e consideradas como adicionais à remuneração prevista neste artigo.

Posteriormente, a Lei nº 8.660/93, que estabelecia novos critérios para a fixação da Taxa Referencial - TR, extinguiu a Taxa Referencial Diária - TRD, e estabeleceu a TR como critério de remuneração da poupança:

Art. 2º. Fica extinta, a partir de 1º de maio de 1993, a Taxa Referencial Diária - TRD de que trata o art. 2º da Lei 8.177, de 1º de março de 1991.

(...)

Art. 7º. Os depósitos de poupança têm como remuneração básica a Taxa Referencial - TR relativa à respectiva data de aniversário.

Dessa forma, a atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da lei nº 8.177/91.

Portanto, desde maio de 1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS, acrescidos de juros de 3% ao ano.

A respeito da sua aplicabilidade sobre os valores devidos a título de FGTS, o C. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 459: "A Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador mas não repassados ao fundo".

Convém salientar, ainda, que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

Diante das disposições legais que estabelecem a TR como o índice legal devido, descabe a sua substituição por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.

Nesse mesmo sentido decidiu o C. STJ no REsp 1.614.874/SC, cujo recurso especial é representativo da controvérsia (sob a sistemática do artigo 1.036 do CPC/2015), com a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TEMA 731. ARTIGO 1.036 DO CPC/2015. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO - FGTS. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO FATOR DE CORREÇÃO MONETÁRIA DOS VALORES DEPOSITADOS POR ÍNDICE QUE MELHOR REPONHA AS PERDAS DECORRENTES DO PROCESSO INFLACIONÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. FGTS QUE NÃO OSTENTA NATUREZA CONTRATUAL. REGRAMENTO ESTABELECIDO PELO ART. 17 DA LEI N. 8.177/1991 COMBINADO COM OS ARTS. 2º E 7º DA LEI N. 8.660/1993.

1. Para os fins de aplicação do artigo 1.036 do CPC/2015, é mister delimitar o âmbito da tese a ser sufragada neste recurso especial representativo de controvérsia: discute-se a possibilidade, ou não, de a TR ser substituída como índice de correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

2. O recorrente assevera que "[...] a TR deixou de refletir, a partir de 1999, as taxas de inflação do mercado financeiro, e, por conseguinte, o FGTS também deixou de remunerar corretamente os depósitos vinculados a cada trabalhador" (fl. 507). Defende a aplicação do INPC ou IPCA ou, ainda, de outro índice que melhor reponha as perdas decorrentes da inflação.

3. Por seu turno, o recorrido alega que a lei obriga a aplicação da TR como fator de correção de monetária, na medida em que o FGTS não tem natureza contratual, tendo em vista que decorre de lei todo o seu disciplinamento, inclusive a correção monetária que lhe remunera.

4. A evolução legislativa respeitante às regras de correção monetária dos depósitos vinculados ao FGTS está delineada da seguinte forma: (i) o art. 3º da Lei n. 5.107/1966 previra que a correção monetária das contas fundiárias respeitaria a legislação específica; (ii) posteriormente, a Lei n. 5.107/1966 foi alterada pelo Decreto-Lei n. 20/1966, e o art. 3º supra passou a prever que os depósitos estariam sujeitos à correção monetária na forma e pelos critérios adotados pelo Sistema Financeiro da Habitação e capitalizariam juros segundo o disposto no artigo 4º; (iii) em 1989, foi editada a Lei n. 7.839, que passou a disciplinar o FGTS e previu, em seu art. 11, que a correção monetária observaria os parâmetros fixados para atualização dos saldos de depósitos de poupança; (iv) a Lei n. 8.036/1990, ainda em vigor, dispõe, em seu art. 13, a correção monetária dos depósitos vinculados ao FGTS com parâmetro nos índices de atualização da caderneta de poupança; (v) a Lei n. 8.177/1991 estabeleceu regras de desindexação da economia, vindo a estipular, em seu art. 17, que os saldos das contas do FGTS deveriam ser remunerados, e não mais corrigidos, pela taxa aplicável à remuneração básica da poupança; e (vi) a partir da edição da Lei n. 8.660/1993, precisamente em seus arts. 2º e 7º, a Taxa Referencial.

5. O FGTS não tem natureza contratual, na medida em que decorre de lei todo o seu disciplinamento. Precedentes RE 248.188, Relator Ministro Ilmar Galvão, Tribunal Pleno, DJ 1/6/2001; e RE 226.855/RS, Relator Ministro Moreira Alves, Tribunal Pleno, DJ 13/10/2000.

6. É vedado ao Poder Judiciário substituir índice de correção monetária estabelecido em lei. Precedentes: RE 442634 AgR, Relator Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJ 30/11/2007; e RE 200.844 AgR, Relator: Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, DJ 16/08/2002.

7. O FGTS é fundo de natureza financeira e que ostenta característica de multiplicidade, pois, além de servir de indenização aos trabalhadores, possui a finalidade de fomentar políticas públicas, conforme dispõe o art. 6º da Lei 8.036/1990.

TESE PARA FINS DO ART. 1.036 DO CPC/2015

8. A remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice.

9. Recurso especial não provido. Acórdão submetido à sistemática do artigo 1.036 do CPC/2015.

(REsp 1614874/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/04/2018, DJe 15/05/2018)

Ainda, colaciono precedentes da 1ª Seção desta Corte Regional Federal, competente para o julgamento da presente matéria, *in verbis*:

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO COLETIVA. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91. RESP Nº 1.614.874/SC. REO E APELAÇÃO DESPROVIDAS.

1. A sentença recorrida deve submeter-se à Remessa oficial, no esteio da jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, aplicando-se, por analogia, o disposto no art. 19 da Lei 4.717/1965.

2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.

3. A rentabilidade garantida nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS é de 3% (três por cento) de juros ao ano, mais correção pela Taxa Referencial (TR). Observância do art. 13 da Lei nº 8.036/90. A lei, portanto, determina a aplicação da TR, índice utilizado para atualização dos depósitos de poupança, como índice de atualização monetária das contas do FGTS e não o IPCA.

4. Incabível a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador, em flagrante ofensa ao princípio constitucional da separação dos poderes.

5. O C. Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

6. A questão relativa ao cabimento da TR na atualização dos saldos de FGTS, em recentíssima data, foi levada a julgamento pela C. Primeira Seção do STJ, em 11.04.2018, no Recurso Especial nº 1.614.874/SC, afetado pelo rito do artigo 1.037, II do novo Código de Processo Civil, sob a Relatoria do Ministro Benedito Gonçalves. Em referido julgamento, por unanimidade, foi desprovido o Recurso Especial que tinha como objeto a possibilidade de a TR ser substituída por outro índice de correção monetária mais vantajoso para atualização dos saldos existentes em contas fundiárias (acórdão pendente de publicação).

7. Remessa Oficial, tida por determinada, e apelação desprovidas.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1965154 - 0014187-70.2013.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, julgado em 03/07/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/07/2018)

DIREITO CIVIL. APELAÇÃO. FGTS. SUBSTITUIÇÃO DA APLICAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) NA ATUALIZAÇÃO DOS DEPÓSITOS EFETUADOS NA CONTA DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. RECURSO IMPROVIDO.

I - O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) possui natureza estatutária, sendo regido pela Lei 8.036/1990, cujo artigo 13 dispõe que os depósitos efetuados nas contas vinculadas "serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança", os quais são remunerados pela Taxa Referencial, a teor do que dispõe o artigo 12, inciso I, da Lei nº 8.177/91.

II - No julgamento da ADI 493/DF, o Supremo Tribunal Federal não reconheceu a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, limitando-se a declarar a inconstitucionalidade do artigo 18, caput, § 1º, § 4º, do artigo 20, do artigo 21, parágrafo único, do art. 23 e parágrafos e do art. 24 e parágrafos, todos da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

III - A adoção de índice diverso do eleito pelo legislador implicaria em violação ao princípio da separação de poderes, uma vez que o Poder Judiciário estaria atuando como legislador positivo, havendo, ainda, o risco de tratamento desigual entre os trabalhadores mediante a adoção de índices variados. Precedentes.

IV - Ademais, em 11.04.2018 a 1ª Seção do Colendo STJ julgou o REsp Repetitivo nº 1.614.874-SC (tema 731) mantendo a TR como índice de atualização das contas do FGTS. O colegiado, de forma unânime, estabeleceu a tese de que "a remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice".

V - Tendo em vista que a sentença foi proferida com fundamento no artigo 285-A do Código de Processo Civil e que a CEF foi citada para o oferecimento de contrarrazões, deve a parte autora ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em R\$ 1.000,00, nos termos do art. 12, da Lei nº 1.060/50, pois a parte autora é beneficiária da justiça gratuita.

VI - Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2243199 - 0004228-32.2014.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 19/06/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2018)

Verifica-se, portanto, que inexistente qualquer ilegalidade na aplicação da TR como índice de atualização monetária das contas vinculadas ao FGTS.

Ante o exposto, com fulcro no art. 932 do CPC/2015, nego provimento à apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 12 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004194-40.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS FILIPE JUNQUEIRA FRANCO - SP287135-A
AGRAVADO: AGROAZUL AGRICOLA ALCOAZUL LTDA

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de agravo por instrumento, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, interposto pela UNIÃO (FAZENDA NACIONAL), contra decisão que determinou a suspensão da execução fiscal, em razão da recuperação judicial da agravada AGROAZUL AGRÍCOLA ALCOAZUL LTDA.

Em suas razões, a agravante alega, em síntese, que a recuperação judicial da agravada não autoriza a suspensão da execução fiscal, sendo possível a prática de atos construtivos.

É a síntese do necessário. **Decido.**

Recentemente, o Superior Tribunal de Justiça decidiu pela afetação dos Recursos Especiais nºs 1.694.261/SP, 1.694.316 e 1.712.484/SP com o objetivo de uniformizar a jurisprudência, delimitando a questão nos seguintes termos:

“Possibilidade da prática de atos construtivos, em face de empresa em recuperação judicial, em sede de execução fiscal”.

Em consequência, restou determinada a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional (art. 1.037, II, do CPC).

A presente hipótese enquadra-se na situação retratada, sendo o caso de sobrestamento do recurso até a decisão acerca da questão afetada pelo C. STJ.

Desse modo, em cumprimento à determinação do Superior Tribunal de Justiça, determino o sobrestamento do presente recurso e reexame necessário.

Intimem-se as partes, conforme determina o § 8º, do art. 1.037 do CPC, para ciência e eventual manifestação na forma do § 9º do referido artigo.

São Paulo, 14 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011194-23.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 03 - DES. FED. HELIO NOGUEIRA
AGRAVANTE: MARIA MARCIA FUNARI DE PONTE, MARIA CELIA FUNARI ESPANHOL
Advogado do(a) AGRAVANTE: PEDRO AFONSO KAIRUZ MANOEL - SP194258-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: PEDRO AFONSO KAIRUZ MANOEL - SP194258-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, *caput*, da Ordem de Serviço nº 02/2016, da Presidência da Primeira Turma, abra-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de junho de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003692-28.2017.4.03.6103
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AUTO POSTO CAVALO DE TROIA LTDA, AUTO POSTO DAMA EIRELI, AUTO POSTO K S LTDA - EPP, AUTO CENTER SANTA CRUZ LTDA
Advogados do(a) APELADO: REGIMAR LEANDRO SOUZA PRADO - SP266112-A, ETIENE VELMUD RODRIGUES PONTES - SP294908-A
Advogados do(a) APELADO: REGIMAR LEANDRO SOUZA PRADO - SP266112-A, ETIENE VELMUD RODRIGUES PONTES - SP294908-A
Advogados do(a) APELADO: REGIMAR LEANDRO SOUZA PRADO - SP266112-A, ETIENE VELMUD RODRIGUES PONTES - SP294908-A
Advogados do(a) APELADO: REGIMAR LEANDRO SOUZA PRADO - SP266112-A, ETIENE VELMUD RODRIGUES PONTES - SP294908-A

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, *caput*, da Ordem de Serviço nº 02/2016, da Presidência da Primeira Turma, abra-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de junho de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014453-23.2014.4.03.6100
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
APELANTE: RAIMUNDO VICTOR DA COSTA
Advogado do(a) APELANTE: BRUNO CARLOS CRUZ FERREIRA SILVA - SP271634-A
APELADO: CAIXA ECONÔMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

DECISÃO

Trata-se de ação movida em face da Caixa Econômica Federal - CEF visando a substituição do índice de correção monetária da conta vinculada do FGTS.

A r. sentença julgou improcedente o pedido.

Nas razões recursais, a parte autora pleiteia a reforma da r. sentença, alegando a inaplicabilidade da TR e a utilização de outro índice para correção monetária dos saldos vinculados ao FGTS.

Decorrido o prazo para resposta, subiram os autos a esta E. Corte Regional.

É o relatório.

Decido.

O caso comporta decisão na forma do artigo 932, inciso IV, do CPC/2015.

Inicialmente, deve-se observar que o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS não tem natureza contratual e sim estatutária, por decorrer e ser disciplinado por lei. Assim sendo, não há direito adquirido a regime jurídico de correção monetária, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

Nesse passo, todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% (oito por cento) sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da lei 8.036/90:

Art. 2º O FGTS é constituído pelos saldos das contas vinculadas a que se refere esta lei e outros recursos a ele incorporados, devendo ser aplicados com atualização monetária e juros, de modo a assegurar a cobertura de suas obrigações.

Art. 13. Os depósitos efetuados nas contas vinculadas serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança e capitalização juros de 3% ao ano.

Com o advento da Lei nº 8.177/1991, que estabeleceu regras para a desindexação da economia, ficou disposto que:

Art. 17. A partir de fevereiro de 1991, os saldos das contas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) passam a ser remunerados pela taxa aplicável à remuneração básica dos depósitos de poupança com data de aniversário no dia 1º, observada a periodicidade mensal para remuneração.

Parágrafo único. As taxas de juros previstas na legislação em vigor do FGTS são mantidas e consideradas como adicionais à remuneração prevista neste artigo.

Posteriormente, a Lei nº 8.660/93, que estabelecia novos critérios para a fixação da Taxa Referencial - TR, extinguiu a Taxa Referencial Diária - TRD, e estabeleceu a TR como critério de remuneração da poupança:

Art. 2º. Fica extinta, a partir de 1º de maio de 1993, a Taxa Referencial Diária - TRD de que trata o art. 2º da Lei 8.177, de 1º de março de 1991.

(...)

Art. 7º. Os depósitos de poupança têm como remuneração básica a Taxa Referencial - TR relativa à respectiva data de aniversário.

Dessa forma, a atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da lei nº 8.177/91.

Portanto, desde maio de 1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS, acrescidos de juros de 3% ao ano.

A respeito da sua aplicabilidade sobre os valores devidos a título de FGTS, o C. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula nº 459: "A Taxa Referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador mas não repassados ao fundo".

Convém salientar, ainda, que o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, *caput*, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

Diante das disposições legais que estabelecem a TR como o índice legal devido, descabe a sua substituição por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao Princípio da Separação dos Poderes.

Nesse mesmo sentido decidiu o C. STJ no REsp 1.614.874/SC, cujo recurso especial é representativo da controvérsia (sob a sistemática do artigo 1.036 do CPC/2015), com a seguinte ementa:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TEMA 731. ARTIGO 1.036 DO CPC/2015. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO - FGTS. SUBSTITUIÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) COMO FATOR DE CORREÇÃO MONETÁRIA DOS VALORES DEPOSITADOS POR ÍNDICE QUE MELHOR REPONHA AS PERDAS DECORRENTES DO PROCESSO INFLACIONÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. FGTS QUE NÃO OSTEMENTA NATUREZA CONTRATUAL. REGRAMENTO ESTABELECIDO PELO ART. 17 DA LEI N. 8.177/1991 COMBINADO COM OS ARTS. 2º E 7º DA LEI N. 8.660/1993.

1. Para os fins de aplicação do artigo 1.036 do CPC/2015, é mister delimitar o âmbito da tese a ser sufragada neste recurso especial representativo de controvérsia: discute-se a possibilidade, ou não, de a TR ser substituída como índice de correção monetária dos saldos das contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

2. O recorrente assevera que "[...] a TR deixou de refletir, a partir de 1999, as taxas de inflação do mercado financeiro, e, por conseguinte, o FGTS também deixou de remunerar corretamente os depósitos vinculados a cada trabalhador" (fl. 507). Defende a aplicação do INPC ou IPCA ou, ainda, de outro índice que melhor reponha as perdas decorrentes da inflação.

3. Por seu turno, o recorrido alega que a lei obriga a aplicação da TR como fator de correção de monetária, na medida em que o FGTS não tem natureza contratual, tendo em vista que decorre de lei todo o seu disciplinamento, inclusive a correção monetária que lhe remunera.

4. A evolução legislativa respeitante às regras de correção monetária dos depósitos vinculados ao FGTS está delineada da seguinte forma: (i) o art. 3º da Lei n. 5.107/1966 previra que a correção monetária das contas fundiárias respeitaria a legislação específica; (ii) posteriormente, a Lei n. 5.107/1966 foi alterada pelo Decreto-Lei n. 20/1966, e o art. 3º supra passou a prever que os depósitos estariam sujeitos à correção monetária na forma e pelos critérios adotados pelo Sistema Financeiro da Habitação e capitalizariam juros segundo o disposto no artigo 4º; (iii) em 1989, foi editada a Lei n. 7.839, que passou a disciplinar o FGTS e previu, em seu art. 11, que a correção monetária observaria os parâmetros fixados para atualização dos saldos de depósitos de poupança; (iv) a Lei n. 8.036/1990, ainda em vigor, dispõe, em seu art. 13, a correção monetária dos depósitos vinculados ao FGTS com parâmetro nos índices de atualização da caderneta de poupança; (v) a Lei n. 8.177/1991 estabeleceu regras de desindexação da economia, vindo a estipular, em seu art. 17, que os saldos das contas do FGTS deveriam ser remunerados, e não mais corrigidos, pela taxa aplicável à remuneração básica da poupança; e (vi) a partir da edição da Lei n. 8.660/1993, precisamente em seus arts. 2º e 7º, a Taxa Referencial.

5. O FGTS não tem natureza contratual, na medida em que decorre de lei todo o seu disciplinamento. Precedentes RE 248.188, Relator Ministro Ilmar Galvão, Tribunal Pleno, DJ 1/6/2001; e RE 226.855/RS, Relator Ministro Moreira Alves, Tribunal Pleno, DJ 13/10/2000.

6. É vedado ao Poder Judiciário substituir índice de correção monetária estabelecido em lei. Precedentes: RE 442634 AgR, Relator Ministro Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJ 30/11/2007; e RE 200.844 AgR, Relator: Ministro Celso de Mello, Segunda Turma, DJ 16/08/2002.

7. O FGTS é fundo de natureza financeira e que ostenta característica de multiplicidade, pois, além de servir de indenização aos trabalhadores, possui a finalidade de fomentar políticas públicas, conforme dispõe o art. 6º da Lei 8.036/1990.

TESE PARA FINS DO ART. 1.036 DO CPC/2015

8. A remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice.

9. Recurso especial não provido. Acórdão submetido à sistemática do artigo 1.036 do CPC/2015.

(REsp 1614874/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/04/2018, DJe 15/05/2018)

Ainda, colaciono precedentes da 1ª Seção desta Corte Regional Federal, competente para o julgamento da presente matéria, *in verbis*:

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO COLETIVA. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91. RESP Nº 1.614.874/SC. REO E APELAÇÃO DESPROVIDAS.

1. A sentença recorrida deve submeter-se à Remessa oficial, no esteio da jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, aplicando-se, por analogia, o disposto no art. 19 da Lei 4.717/1965.

2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.

3. A rentabilidade garantida nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia de Tempo de Serviço - FGTS é de 3% (três por cento) de juros ao ano, mais correção pela Taxa Referencial (TR). Observância do art. 13 da Lei nº 8.036/90. A lei, portanto, determina a aplicação da TR, índice utilizado para atualização dos depósitos de poupança, como índice de atualização monetária das contas do FGTS e não o IPCA.

4. Incabível a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador, em flagrante ofensa ao princípio constitucional da separação dos poderes.

5. O C. Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

6. A questão relativa ao cabimento da TR na atualização dos saldos de FGTS, em recentíssima data, foi levada a julgamento pela C. Primeira Seção do STJ, em 11.04.2018, no Recurso Especial nº 1.614.874/SC, afetado pelo rito do artigo 1.037, II do novo Código de Processo Civil, sob a Relatoria do Ministro Benedito Gonçalves. Em referido julgamento, por unanimidade, foi desprovido o Recurso Especial que tinha como objeto a possibilidade de a TR ser substituída por outro índice de correção monetária mais vantajoso para atualização dos saldos existentes em contas fundiárias (acórdão pendente de publicação).

7. Remessa Oficial, tida por determinada, e apelação desprovidas.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1965154 - 0014187-70.2013.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, julgado em 03/07/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/07/2018)

DIREITO CIVIL. APELAÇÃO. FGTS. SUBSTITUIÇÃO DA APLICAÇÃO DA TAXA REFERENCIAL (TR) NA ATUALIZAÇÃO DOS DEPÓSITOS EFETUADOS NA CONTA DO FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO. MANUTENÇÃO DA SENTENÇA. RECURSO IMPROVIDO.

I - O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS) possui natureza estatutária, sendo regido pela Lei 8.036/1990, cujo artigo 13 dispõe que os depósitos efetuados nas contas vinculadas "serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança", os quais são remunerados pela Taxa Referencial, a teor do que dispõe o artigo 12, inciso I, da Lei nº 8.177/91.

II - No julgamento da ADI 493/DF, o Supremo Tribunal Federal não reconheceu a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, limitando-se a declarar a inconstitucionalidade do artigo 18, caput, § 1º, § 4º, do artigo 20, do artigo 21, parágrafo único, do art. 23 e parágrafos e do art. 24 e parágrafos, todos da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.

III - A adoção de índice diverso do eleito pelo legislador implicaria em violação ao princípio da separação de poderes, uma vez que o Poder Judiciário estaria atuando como legislador positivo, havendo, ainda, o risco de tratamento desigual entre os trabalhadores mediante a adoção de índices variados. Precedentes.

IV - Ademais, em 11.04.2018 a 1ª Seção do Colendo STJ julgou o REsp Repetitivo nº 1.614.874-SC (tema 731) mantendo a TR como índice de atualização das contas do FGTS. O colegiado, de forma unânime, estabeleceu a tese de que "a remuneração das contas vinculadas ao FGTS tem disciplina própria, ditada por lei, que estabelece a TR como forma de atualização monetária, sendo vedado, portanto, ao Poder Judiciário substituir o mencionado índice".

V - Tendo em vista que a sentença foi proferida com fundamento no artigo 285-A do Código de Processo Civil e que a CEF foi citada para o oferecimento de contrarrazões, deve a parte autora ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em R\$ 1.000,00, nos termos do art. 12, da Lei nº 1.060/50, pois a parte autora é beneficiária da justiça gratuita.

VI - Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2243199 - 0004228-32.2014.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 19/06/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2018)

Verifica-se, portanto, que inexistente qualquer ilegalidade na aplicação da TR como índice de atualização monetária das contas vinculadas ao FGTS.

Ante o exposto, com fulcro no art. 932 do CPC/2015, nego provimento à apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima.

P.I.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 14 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008751-36.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: IRMANDADE DA SANTA CASA DE MISERICORDIA DE SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARISTELLA DEL PAPA - SP190735
AGRAVADO: PATRICIA SIMAS ARAUJO
INTERESSADO: FRANCISCO SILVA ALMEIDA, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: CESAR ANTONIO VIRGINIO RIVAS - SP121992-A

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão que indeferiu o pedido de gratuidade de justiça e determinou a constrição judicial sobre ativos financeiros da agravante, restrita ao valor incontroverso (R\$ 420.325,89), acrescido de multa de 10% sobre o valor reconhecido e honorários advocatícios no montante de 10%, totalizando a quantia de R\$ 504.391,06.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada, mormente ante a decisão posterior do D. Juízo *a quo* que acolheu parcialmente a alegação de impenhorabilidade, determinando o imediato desbloqueio das contas do Banco do Brasil, por ter sido comprovada a origem pública daqueles valores, mantendo apenas o bloqueio dos valores constantes nas contas do Banco Santander da agravante (ID 2492831).

Com tais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada, para apresentação de contraminuta, e o Ministério Público Federal, para que se manifeste, nos termos do artigo 1.019, incisos II e III do Código de Processo Civil.

P.I.

São Paulo, 13 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013365-50.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: SIMONE TEIXEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS HELENO FERREIRA DE ANDRADE - SP285131
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Simone Teixeira contra decisão que indeferiu a tutela provisória de urgência.

A ação de procedimento comum ajuizada em face de Caixa Econômica Federal, e a parte Autora requereu em sede de tutela de urgência o acolhimento de depósito judicial para fins de cancelamento da averbação da consolidação do bem imóvel financiado com a Ré, como forma de purgação da mora, nos termos do artigo 34 do Decreto-Lei nº 70/1966. Narrou ter firmado contrato de financiamento com a Ré para aquisição do imóvel descrito como apartamento nº 115 do Edifício "New Life Residence Club", situado na Rua Jaboticabal, nº 456, Alto da Mooca (SP), dividindo a importância de R\$ 207.051,96 em 360 parcelas mensais. Relatou que, em razão de crise financeira, agravada com sua demissão em 10.07.2018, deixou de adimplir o parcelamento, tendo sido notificada para o pagamento do valor de R\$ 8.380,40, referente a três prestações em atraso. Informa que a Ré não proveu condições para que fosse efetuado o pagamento do débito, ocasionando a consolidação da propriedade em seu favor. Alegou o direito à consignação em pagamento do valor referente à mora, para fins de anulação da consolidação da propriedade.

No presente agravo de instrumento, a parte Autora assenta, em síntese, que o imóvel ainda não foi levado a leilão, que já realizou depósitos em valor aproximado ao valor da mora e quem tem a intenção de regularizar a dívida para o prosseguimento do contrato. Refere que a CEF realizou a notificação quando vencidas apenas quatro prestações do contrato.

É o relatório.

As razões pelas quais se considera regular a consolidação da propriedade pelo rito da Lei 9.514/97 são semelhantes àquelas que fundamentam a regularidade da execução extrajudicial pelo Decreto-lei 70/66. Ademais, o artigo 39, I da Lei 9.514/97 faz expressa referência aos artigos 29 a 41 do Decreto-lei 70/66, com a ressalva de que a posição do mutuário na alienação fiduciária em garantia é mais precária que na hipoteca. Por essa razão, no âmbito do SFH e do SFI, as discussões em torno da execução extrajudicial pelos referidos diplomas legais se confundem.

É frequente a alegação de que a execução extrajudicial que tem como base o Decreto-lei 70/66 seria inconstitucional. Ainda que respeitável a tese, salvo em casos limites, a presunção é de constitucionalidade das normas integrantes do ordenamento jurídico. O procedimento próprio previsto pelo decreto-lei em questão garante ao devedor a defesa de seus interesses ao prever a notificação para a purgação da mora (artigo 31, § 1º), não sendo incomum, mesmo nessa fase, que o credor proceda à renegociação das dívidas de seus mutuários, ainda que não tenha o dever de assim proceder. No mesmo sentido é o artigo 26, caput e §§ 1º, 2º e 3º da Lei 9.514/97.

Não é negado ao devedor o direito de postular perante o Poder Judiciário a revisão do contrato e a consignação em pagamento antes do inadimplemento, ou, mesmo com a execução em curso, o direito de apontar irregularidades na observância do procedimento em questão que tenham inviabilizado a sua oportunidade de purgar a mora.

Em razão disso, entendo que o referido decreto-lei é compatível com as normas constitucionais que tratam do devido processo legal. Ademais, a matéria é objeto de ampla e pacífica jurisprudência nesta Corte, em consonância com o entendimento ainda dominante no Supremo Tribunal Federal, segundo o qual o Decreto-lei nº. 70/66 foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988.

Expressam este raciocínio os seguintes julgados do Pretório Excelso:

EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Execução extrajudicial. Decreto-Lei nº 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Jurisprudência assentada. Ausência de razões consistentes. Decisão mantida. Agravo regimental improvido. Nega-se provimento a agravo regimental tendente a impugnar, sem razões consistentes, decisão fundada em jurisprudência assente na Corte.
(STF, AI 678256 AgR / SP - SÃO PAULO, AG.REG.NO AGRAVO DE INSTRUMENTO, Relator(a): Min. CEZAR PELUSO, Julgamento: 02/03/2010)

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.

"Agravamento regimental em agravo de instrumento. 2. Decreto-Lei no 70/66. Recepção pela Constituição Federal de 1988. Precedentes. 3. Ofensa ao artigo 5º, I, XXXV. LIV e LV, da Carta Magna. Inocorrência. 4. Agravo regimental a que se nega provimento". (AI-Agr 600876/DF, Relator Min. GILMAR MENDES, DJ 23/02/2007, p. 30).

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido". (RE 223075/DF, Relator Min. ILMAR GALVÃO, DJ 06/11/1998, p. 22).

Convém anotar que este relator não desconhece o teor dos Recursos Extraordinários 556.520 e 627.106. No entanto, há que se considerar que ainda não foram proferidos todos os votos no julgamento daqueles recursos, e, portanto, ainda não há decisão com trânsito em julgado sobre a matéria, sendo de todo descabido inferir que o STF alterou seu entendimento quanto à constitucionalidade de dispositivos do Decreto-lei 70/66.

No tocante ao regramento do Decreto-lei 70/66, é corriqueira a alegação de irregularidade na execução em virtude da escolha unilateral do agente fiduciário pela mutuante, a qual, todavia, não se baseia em previsão legal ou contratual. A exigência de notificação pessoal se restringe ao momento de purgação da mora, não se aplicando às demais fases do procedimento. Mesmo nesta hipótese, quando o devedor se encontrar em lugar incerto ou não sabido, é possível a notificação por edital, nos termos do artigo 31, § 2º do Decreto-lei 70/66 e artigo 26, § 4º da Lei 9.514/97.

É de se salientar que o pedido de suspensão ou anulação de atos relativos ao procedimento de execução extrajudicial com base em irregularidades procedimentais deve ser acompanhado da demonstração pelo devedor de que foi frustrada a sua intenção de purgar a mora, a qual permitiria o prosseguimento regular da relação obrigacional.

Nesse sentido aponta a jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Em sendo o contrato de financiamento título executivo extrajudicial, e estando o mutuário em mora, deve ser aplicada a norma do artigo 585, §1º, do Código de Processo Civil, que dispõe que "a propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução".
2. Ademais, o procedimento de execução extrajudicial previsto no Decreto-lei nº 70/66 é constitucional, uma vez que a garantia do devido processo legal, consagrada no artigo 5º, LIV, da Constituição Federal não deve ser entendida como exigência de processo judicial, conforme entendimento da Primeira Turma deste Tribunal Regional Federal da Terceira Região.
3. Agravo legal não provido.

(TRF3, AI 00197720220154030000, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 564707, Primeira Turma, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2015)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. JULGAMENTO MONOCRÁTICO AUTORIZADO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. IMÓVEL ARREMATADO. DECRETO-LEI N. 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

1. Para que seja cabível a decisão monocrática, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores já seria suficiente. Além disso, o juízo de admissibilidade do recurso em segunda instância é feito pelo relator, sendo expresso o art. 557, caput, do CPC quanto a possibilidade de ser negado seguimento a recurso manifestamente inadmissível.
2. O Supremo Tribunal Federal firmou entendimento no sentido de que a atual Constituição recepcionou o Decreto-lei nº 70/66, que autoriza a execução extrajudicial de contrato de financiamento vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação- SFH.
3. Na execução do Decreto-Lei nº 70/66 é obrigatória a observância estrita do devido processo legal. Para a realização do leilão extrajudicial decorrente de inadimplência de contrato é necessária a prévia notificação pessoal do mutuário devedor (DL 70/66, art. 31, §1º), em conformidade com as formalidades legais exigidas, uma vez que é a única oportunidade dada ao executado para purgar a mora, sendo ato essencial à realização do leilão, sob pena de invalidade.
4. A providência da notificação pessoal, prevista no § 1º do artigo 31 do Decreto-Lei nº 70/66, tem a finalidade única de comunicar os devedores quanto à purgação da mora, não havendo qualquer previsão legal no sentido da necessidade de intimação pessoal dos mesmos nas demais fases do procedimento. A notificação para purgar a mora pode ser realizada por edital, se frustrada a notificação por intermédio de Cartório de Títulos e Documentos, devendo o oficial, nesse caso, deixar certificado que o devedor se encontra em lugar incerto e não sabido, nos termos do art. 31, § 2º, do DL 70/66. (AC 200461000053151, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1100299, JUÍZA RAMZA TARTUCE, QUINTA TURMA, TRF3, DJF3 DATA:07/10/2008).
5. Apesar de não se poder exigir produção de prova negativa, a eventual alegação de falta da referida notificação pessoal ou certificação só se sustenta se a parte demonstrar interesse em efetivamente exercer o direito de purgar a mora - em toda sua extensão controversa.
6. Agravo legal a que se nega provimento.

(TRF3, AC 00092516620084036103, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1970693, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/04/2015)

PROCESSO CIVIL - SFH - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - IRREGULARIDADES - AVISOS DE COBRANÇA - INTIMAÇÃO PESSOAL PARA PURGAÇÃO DA MORA - INTIMAÇÃO PESSOAL DA DATA E LOCAL DO LEILÃO.

1 - No que pese a aplicação aos contratos de financiamento imobiliário o Código de Defesa do Consumidor, as regras pertinentes ao financiamento devem ser aquelas próprias do sistema financeiro da habitação, com aplicação subsidiária daquelas relativas ao sistema financeiro nacional, ao qual estão submetidas as instituições financeiras de um modo geral.
2 - A constitucionalidade do Decreto-Lei 70/66 está pacificada no Supremo Tribunal Federal por ser compatível com o devido processo legal, contraditório e inafastabilidade da jurisdição na medida em que resta intocável a possibilidade do executado, não somente participar da própria execução, mas também sujeitá-la ao controle jurisdicional.
3 - Emissão dos avisos de cobranças comprovados nos autos.
4 - Inocorrência de irregularidade no processo de execução extrajudicial se após tentativas, sem resultado, procedeu-se por edital a notificação da mútuo para purgação da mora e intimação das datas de realizações dos leilões públicos.
5 - Nos termos estabelecidos pelo parágrafo primeiro do art. 31 do DL 70/66, a notificação pessoal do devedor, por intermédio do Cartório de Títulos e Documentos, é a forma normal de identificação do devedor na execução extrajudicial do imóvel hipotecado. Todavia, frustrada essa forma de notificação, é cabível a notificação por edital, nos termos do parágrafo segundo do mesmo artigo, inclusive para a realização do leilão, que não se exige notificação pessoal (art. 32).
6 - O artigo 32, caput, do Decreto-Lei nº 70/66 não estabelece a necessidade de intimação pessoal do devedor a respeito da realização dos leilões do imóvel objeto do contrato de financiamento.
7 - Apelação desprovida.

(TRF3, AC 00284250720074036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1412102, DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/12/2015)

Em suma, não prosperam as alegações de inconstitucionalidade da execução extrajudicial e de descumprimento do procedimento previsto pelo Decreto-lei 70/66 e pela Lei 9.514/97.

Não se vislumbra qualquer incompatibilidade da consolidação prevista na Lei nº 9.514/97 com a Constituição Federal:

DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI N. 9.514/97. CONSTITUCIONALIDADE. DECRETO-LEI 70/66. INAPLICABILIDADE. ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE.

1. Não há que se falar em inconstitucionalidade da Lei 9.514/97, que prevê a possibilidade de consolidação da propriedade nas mãos do agente fiduciário em decorrência do inadimplemento do mutuário.
2. Inaplicabilidade do Decreto-Lei nº 70/66, visto que o contrato de financiamento firmado pelas partes não prevê a adoção de tal procedimento, mas sim determina que o imóvel, em caso de inadimplemento, seja alienado fiduciariamente, na forma da Lei n. 9.514/97.
3. Agravo regimental, recebido como agravo legal, não provido.
(AC 00203581920084036100, JUÍZA CONVOCADA SILVIA ROCHA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, TRF3 CJ1 DATA:08/02/2012. FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC - DECISÃO TERMINATIVA - CABIMENTO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - MÚTUO HIPOTECÁRIO COM ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA EM GARANTIA - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS AUTORIZADORES DA ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA - DECISÃO AMPARADA NA JURISPRUDÊNCIA DO C. STJ E DESTA CORTE - AGRAVO IMPROVIDO.

I - O provimento hostilezado foi prolatado em precisa aplicação das normas de regência e está adequado ao entendimento jurisprudencial predominante, em cognição harmônica e pertinente a que é acolhida por esta Colenda Turma, encontrando-se a espécie bem amoldada ao permissivo contido no art. 557, caput, do CPC.

II - Restou provado nos autos que o devedor fiduciante não atendeu à intimação para a purgação da mora (fl. 47), fato confirmado pela averbação procedida na matrícula do imóvel. Não há elementos que demonstrem a existência de vícios no procedimento de execução da garantia fiduciária. Nesse mister, vale ressaltar que já não pairam dúvidas acerca da legalidade desse procedimento e da constitucionalidade da Lei 9.514/97. Precedentes e STJ.

III - A ação que deu origem ao presente recurso somente foi proposta no mês de abril do ano curso, oito meses depois do início do processo de consolidação da propriedade do imóvel requerido pela Caixa Econômica Federal - CEF. Tendo em vista a inexistência de indícios de que tal procedimento desobedeceu ao regramento legal, não se vislumbra a presença dos requisitos autorizadores do provimento acatatório pretendido, devendo ser mantida a decisão de primeira instância.

IV - O recorrente não trouxe qualquer elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada. Busca, em verdade, reabrir discussão sobre a matéria, não atacando os fundamentos da decisão lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

V - Agravo improvido.

(AI 00139798720124030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2012. FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE.

I - A imputabilidade na obrigação de pagamento das prestações acarreta a consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Inteligência da Lei 9.514/97.

II - Propriedade consolidada em nome da instituição financeira em razão da mora não purgada pelos mutuários.

III. Ausência de comprovação de irregularidades apontadas no procedimento de consolidação da propriedade. Alegação de falta de intimação para purgação da mora que não se confirma.

IV. Alegação de inconstitucionalidade que se afasta. Precedentes da Corte.

V. Recurso desprovido.

(AC 00062155420104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/05/2012. FONTE_REPUBLICACAO:.)

A mera existência de ação revisional não garante a suspensão da execução pelas regras do Decreto-lei 70/66, o Superior Tribunal de Justiça, em julgamento pelo rito dos recursos repetitivos, assentou que, para tanto, a discussão deve se fundar em jurisprudência consolidada do STF ou STJ (*fumus boni iuris*). Estes mesmos critérios valem para a proibição da inscrição/manutenção dos nomes dos mutuários em cadastro de inadimplentes, requerida em antecipação de tutela e/ou medida cautelar, sendo necessário, ainda, o depósito da parcela incontroversa ou de caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz.

A execução ficará suspensa, bem como a possibilidade de incluir o nome dos mutuários em cadastro de proteção ao crédito, no entanto, se existir decisão, notadamente se constituir título executivo judicial, prevendo a revisão de cláusulas do contrato ou que reconheça a aplicação irregular das mesmas. A suspensão nessas condições tem o intuito de garantir a eficácia da decisão e proteger a coisa julgada, quando for o caso.

RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. JULGAMENTO NOS MOLDES DO ART. 543-C DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL DE QUE TRATA O DECRETO-LEI Nº 70/66. SUSPENSÃO. REQUISITOS. CADASTROS DE RESTRIÇÃO AO CRÉDITO. MANUTENÇÃO OU INSCRIÇÃO. REQUISITOS.

1. Para efeitos do art. 543-C, do CPC:

1.1. Em se tratando de contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei nº 70/66, enquanto perdurar a demanda, poderá ser suspensa, uma vez preenchidos os requisitos para a concessão da tutela cautelar, independentemente de caução ou do depósito de valores incontroversos, desde que: a) exista discussão judicial contestando a existência integral ou parcial do débito; b) essa discussão esteja fundamentada em jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça ou do Supremo Tribunal Federal (*fumus boni iuris*).

1.2. Ainda que a controvérsia seja relativa a contratos celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, "a proibição da inscrição/manutenção em cadastro de inadimplentes, requerida em antecipação de tutela e/ou medida cautelar, somente será deferida se, cumulativamente: i) houver ação fundada na existência integral ou parcial do débito; ii) ficar demonstrado que a alegação da cobrança indevida se funda na aparência do bom direito e em jurisprudência consolidada do STF ou STJ; iii) for depositada a parcela incontroversa ou prestada a caução fixada conforme o prudente arbítrio do juiz".

2. Aplicação ao caso concreto:

2.1. Recurso especial prejudicado, diante da desistência do autor na ação principal.

(STJ, REsp 200801159861, RESP - RECURSO ESPECIAL - 1067237, SEGUNDA SEÇÃO, Relator LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE DATA:23/09/2009)

No caso dos autos, a agravante logrou demonstrar que tem capacidade de purgar a mora com os depósitos já realizados judicialmente. Ao se ter em consideração o pequeno número de prestações vencidas e o risco à utilidade do processo, entendendo presentes os requisitos para a concessão parcial da tutela de urgência requerida.

Ante o exposto, concedo a tutela de urgência requerida para autorizar a realização de depósitos judiciais pela agravante e para suspender os efeitos da consolidação de propriedade e de todos os atos que compõem o procedimento previsto pela Lei 9.514/97 até o trânsito em julgado do processo de origem ou até decisão em contrário desta corte ou dos tribunais superiores, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Comunique-se o juízo de origem. Intime-se a CEF a oferecer contraminuta ao agravo de instrumento.

No silêncio, retornem conclusos.

São Paulo, 12 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014391-83.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: OSVALDO CARLOS DA SILVA JUNIOR

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCELO AUGUSTO RODRIGUES DA SILVA LUZ - SP366692-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de tutela de urgência em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão da tutela requerida.

Com tais considerações, indefiro a tutela de urgência.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 12 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014853-40.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ALENCAR DE AZEVEDO

Advogado do(a) AGRAVADO: FLAVIO RICARDO FERREIRA - SP198445-A

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Com tais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 13 de junho de 2019.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 63772/2019

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001224-89.2011.4.03.6006/MS

	2011.60.06.001224-6/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	JULIO CESAR ROSENI
ADVOGADO	:	MS011894 NELCI DELBON DE OLIVEIRA PAULO e outro(a)
	:	PR021835 LUIZ CLAUDIO NUNES LOURENCO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	JULIO CESAR ROSENI
ADVOGADO	:	MS011894 NELCI DELBON DE OLIVEIRA PAULO e outro(a)
No. ORIG.	:	00012248920114036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DESPACHO

Vistos.

O substabelecimento juntado às fls. 4091 não reúne os requisitos mínimos para produção de regulares efeitos, tendo em vista que além de não constar assinatura da advogada que o firma, não indica sequer a quem os poderes são substabelecidos.

Nestes termos, diante do vício do instrumento de substabelecimento, resta inviabilizado o pedido de habilitação e cadastramento de advogado sem poderes.

Tampouco mostra-se possível a intimação "para manifestar sobre possível sustentação oral", pois além da ausência de poderes, o advogado que assume o processo durante o seu curso o faz no estado em que se encontra e, no caso, já houve a regular intimação de inclusão do feito em pauta de julgamento (cf. certidão de fls. 4079v).

Nestes termos, aguarde-se a sessão de julgamento.

Diante da proximidade da sessão, oportunamente, intime-se a defesa do presente despacho.

São Paulo, 13 de junho de 2019.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001224-89.2011.4.03.6006/MS

	2011.60.06.001224-6/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	JULIO CESAR ROSENI
ADVOGADO	:	MS011894 NELCI DELBON DE OLIVEIRA PAULO e outro(a)
	:	PR021835 LUIZ CLAUDIO NUNES LOURENCO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	JULIO CESAR ROSENI
ADVOGADO	:	MS011894 NELCI DELBON DE OLIVEIRA PAULO e outro(a)
No. ORIG.	:	00012248920114036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DESPACHO

Vistos.

O Advogado Luiz Cláudio N. Lourenço subscreve petição juntada às fls. 4096, pleiteando o adiamento do julgamento do presente recurso de apelação.

Aduz, *in verbis*:

"foi contratado recentemente para atuar na defesa do Recorrente **JULIO CESAR ROSENE**, ou seja, apresentar sustentação oral nesse Eg. TRF3.

A pauta do julgamento está designada para o dia **18 de junho de 2019**.

Ocorre que esse defensor não terá tempo hábil de estudo e preparação adequada para apresentar sustentação oram na Colenda Turma, mesmo porque um processo com grande número de agentes e fatos delituosos.

Isso ainda sem falar que na data do dia 18 de junho de 2.019, já tem compromisso agendado no Distrito Federal, conforme documentação em anexo".

Conforme já exposto no despacho proferido recentemente às fls. 4092:

"O substabelecimento juntado às fls. 4091 não retine os requisitos mínimos para produção de regulares efeitos, tendo em vista que além de não constar assinatura da advogada que o firma, não indica sequer a quem os poderes são substabelecidos.

Nestes termos, diante do vício do instrumento de substabelecimento, resta inviabilizado o pedido de habilitação e cadastramento de advogado sem poderes."

A parte apresentou as vias originais dos documentos anteriormente protocolados por cópia, porém, o conteúdo é idêntico, permanecendo o vício apontado.

Nesses termos, o advogado ora requerente do adiamento não possui poderes para atuar em nome do apelante.

E ainda que estivesse regular a representação processual, o pedido não comportaria acolhimento.

Deveras, existe outra defensora devidamente habilitada nos autos para atuar na defesa do Apelante, inexistindo qualquer impedimento para a realização da sustentação oral.

Ademais, é princípio comezinho do direito que o advogado quando recebe substabelecimento no curso da ação, assume o processo no estado em que se encontra.

Nestes termos o STJ:

(...) 2. A constituição de outro advogado não legitima a renovação de atos processuais em andamento ou já concluídos. O novo patrono recebe os autos no estado em que se encontram.(...)

(AgInt nos EDeI no Agr no REsp 1.236.351-PR, rel. Min. Ribeiro Dantas, j. 26.06.2018)

Assim, não pode a parte pretender o adiamento do julgamento, conferindo poderes a advogado, já estando intimada da sessão de julgamento, sob o argumento de que o novo causídico, que não foi adequadamente

habilitado para atuar na ação, possui outro compromisso na mesma data ou, em razão da proximidade em que foi contratado para realizar sustentação oral, não terá tempo hábil para estudar o processo.

Trata-se de pretensão nitidamente procrastinatória, não merecendo a chancela deste órgão judicial.

Diante do exposto, indefiro o pedido de adiamento.

Em razão da proximidade da sessão, oportunamente, intime-se.

São Paulo, 17 de junho de 2019.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001025-74.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: FUNDAÇÃO PETROBRAS DE SEGURIDADE SOCIAL PETROS

Advogados do(a) AGRAVANTE: CARLOS ROBERTO DE SIQUEIRA CASTRO - SP169709-S, GUSTAVO GONCALVES GOMES - SP266894-A

AGRAVADO: FABIO ALVES DE ALMEIDA, JOSIAS JOSE DA SILVA, JORGE LUIZ ALVES DA CUNHA, JOAO RAIMUNDO SOUZA DE BARROS, WALDENTON JOSE SOARES CALAZANS

Advogados do(a) AGRAVADO: DENISE OLIVEIRA SILVEIRA PECANHA - RJ184034, MARICLEA VIEIRA DE PAULA - RJ176611

Advogados do(a) AGRAVADO: DENISE OLIVEIRA SILVEIRA PECANHA - RJ184034, MARICLEA VIEIRA DE PAULA - RJ176611

Advogados do(a) AGRAVADO: DENISE OLIVEIRA SILVEIRA PECANHA - RJ184034, MARICLEA VIEIRA DE PAULA - RJ176611

Advogados do(a) AGRAVADO: DENISE OLIVEIRA SILVEIRA PECANHA - RJ184034, MARICLEA VIEIRA DE PAULA - RJ176611

Advogados do(a) AGRAVADO: DENISE OLIVEIRA SILVEIRA PECANHA - RJ184034, MARICLEA VIEIRA DE PAULA - RJ176611

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, caput, da Ordem de Serviço nº 02/2016, da Presidência da Primeira Turma, abra-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014802-29.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: MARIZA RIBEIRO LEAL

Advogado do(a) AGRAVADO: LUCIANA LOPES MONTEIRO PACE - SP137552-A

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Com tais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 13 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014734-79.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Com tais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 13 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014330-28.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: CELIA CORREA E SILVA PEDROSA
Advogados do(a) AGRVANTE: TAISA PEDROSA LAITER - SP161170, RICARDO DE OLIVEIRA LAITER - SP268147
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a decisão que, em ação de rito ordinário, indeferiu o benefício da justiça gratuita.

Alega a recorrente, em síntese, que não tem condições de arcar com as custas.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, faço consignar que, muito embora o pagamento das custas recursais não tenha sido realizado pela agravante, não há que se cogitar de deserção no presente caso. Isso porque a matéria devolvida a esta Egrégia Corte Regional é exatamente a relativa ao benefício da Justiça Gratuita.

O entendimento acima manifestado também é esposado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme ementas que colaciono abaixo:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA INDEFERIDO NA ORIGEM. DESNECESSIDADE DE PAGAMENTO PRÉVIO DAS CUSTAS RECURSAIS. DESERÇÃO AFASTADA. PRECEDENTES DESTA CORTE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO. 1. Não se aplica a pena de deserção a recurso interposto contra julgado que indeferiu o pedido de justiça gratuita. 2. Se a controvérsia posta sob análise desta Corte Superior diz respeito justamente à alegação do recorrente de que ele não dispõe de condições econômico-financeiras para arcar com os custos da demanda, não faz sentido considerar deserto o recurso, uma vez que ainda está sob análise o pedido de assistência judiciária e, caso seja deferido, neste momento, o efeito da decisão retroagirá até o período da interposição do recurso e suprirá a ausência do recolhimento e, caso seja indeferido, deve ser oportunizado ao recorrente a regularização do preparo. 3. Agravo Regimental provido para que seja afastada a deserção do Recurso Especial, com a consequente análise do Agravo interposto contra a decisão que não o admitiu." (AgRg no AREsp 600.215/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/06/2015, DJe 18/06/2015)

"RECURSO ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. DISSÍDIO NÃO COMPROVADO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. ARTIGO 4º DA LEI Nº 1.060 /50 VIOLAÇÃO. 1 - Só se conhece do recurso especial pela alínea c, se o dissídio jurisprudencial estiver comprovado nos moldes exigidos pelos artigos 541, parágrafo único, do Código de Processo Civil, e 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno desta Corte, com a descrição da similitude fática e os pontos divergentes das decisões. II - Inadmissível recurso especial quanto à questão que deixou de ser apreciada pelo tribunal de origem (Simulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal). III - Afirmada a necessidade da justiça gratuita, não pode o órgão julgador declarar deserto o recurso sem se pronunciar sobre o pedido de gratuidade. Caso indeferida a assistência judiciária, deve-se abrir à parte requerente oportunidade ao preparo. Recurso especial provido." (REsp 440.007/RS, Rel. Ministro CASTRO FILHO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/11/2002, DJ 19/12/2002, p. 363)

A Lei 1.060/50 regula o benefício da gratuidade judicial, dispondo em seu art. 4º que "A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família".

Sendo assim, é cediço que para a obtenção do benefício da gratuidade judicial, basta a simples afirmação do requerente, no sentido de que sua situação financeira não lhe permite pagar custas processuais e honorários de advogado sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família, sendo desnecessária a comprovação do estado de pobreza.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - REQUISITOS - COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE POBREZA - PRECLUSÃO".

Para concessão do benefício da justiça gratuita, é suficiente a simples alegação do requerente de que sua situação econômica não permite pagar as custas processuais e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

A assistência judiciária pode ser requerida em qualquer fase do processo."

(STJ, 1ª Turma, MC nº 2000.0049208-6; rel. Min. Garcia Vieira; j. em 7.12.2000, DJU de 5.3.2001, p. 130).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. QUALIFICAÇÃO DO AUTOR. JUSTIÇA GRATUITA".

Desnecessidade da juntada de documentos comprobatórios dos dados pessoais, bem como da declaração de pobreza. Inteligência dos artigos 282, inciso II do Código de Processo Civil e 4º da Lei nº 1.060/50.

Agravo provido."

(TRF3, 2ª Turma, Ag nº 2001.03.00.037480-7; rel. Juiz Federal Souza Ribeiro; j. em 21.05.2002, DJU de 9.10.2002, p. 432).

Contudo, a declaração do autor não constitui presunção absoluta da hipossuficiência econômica, admitindo-se o indeferimento do pedido quando houver fundadas razões de que a situação financeira do requerente permita-lhe arcar com tal ônus sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

Nesta esteira:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO. BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA. INDEFERIMENTO. SÚMULA Nº 07/STJ.

1. Devidamente esclarecido ficou no despacho agravado que a Constituição Federal de 1988 define que "o Estado prestará assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos" (artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal). Cabe ao Juiz, assim, avaliar a pertinência das alegações da parte, podendo indeferir o pedido de isenção do pagamento das despesas inerentes ao processo se constatar nos autos elementos de prova em contrário, o que ocorreu na presente hipótese.

2. Não há como ultrapassar os fundamentos do Acórdão sem invadir o terreno probatório contido nos autos, o que faz incidir a Súmula nº 07/STJ.

3. Agravo regimental improvido."

(STJ, 3ª Turma, AGA 223540/SP; rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito; j. em 8.6.1999, DJU de 1º.7.1999, p. 177).

"PROCESSUAL CIVIL - PREQUESTIONAMENTO - JUSTIÇA GRATUITA- ALEGAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA AFASTADA POR PROVAS - SÚMULA 07/STJ.

A assistência judiciária gratuita pode ser pleiteada a qualquer tempo, desde que comprovada a condição de hipossuficiente (Lei nº 1.060/50, art. 4º, § 1º). É suficiente a simples afirmação do estado de pobreza para a obtenção do benefício, ressalvado ao juiz indeferir a pretensão, se tiver fundadas razões."

(STJ, 5ª Turma, REsp 243386/SP; rel. Min. Felix Fischer; j. em 16.3.2000, DJ de 1º.4.2000, p. 123).

Ademais, a jurisprudência é pacífica no sentido de que não é defesa ao juiz ordenar a comprovação do estado de miserabilidade a fim de subsidiar o deferimento da assistência judiciária gratuita.

Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL. JUSTIÇA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. ADMISSIBILIDADE. 1. A declaração de pobreza, com o intuito de obter os benefícios da assistência judiciária gratuita, goza de presunção relativa, admitindo, portanto, prova em contrário. 2. Para o deferimento da gratuidade de justiça, não pode o juiz se balizar apenas na remuneração auferida, no patrimônio imobiliário, na contratação de advogado particular pelo requerente (gratuidade de justiça difere de assistência judiciária), ou seja, apenas nas suas receitas. Imprescindível fazer o cotejo das condições econômico-financeiras com as despesas correntes utilizadas para preservar o sustento próprio e o da família. 3. Dessa forma, o magistrado, ao analisar o pedido de gratuidade, nos termos do art. 5º da Lei 1.060/1950, perquirirá sobre as reais condições econômico-financeiras do requerente, podendo solicitar que comprove nos autos que não pode arcar com as despesas processuais e com os honorários de sucumbência. Precedentes do STJ. 4. Agravo Regimental não provido." .EMEN:(AGARESP 201202426544, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:15/02/2013 ..DTPB:.)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE MISERABILIDADE. POSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. ENUNCIADO N. 7/STJ. 1. "Havendo dúvida da veracidade das alegações do beneficiário, nada impede que o magistrado ordene a comprovação do estado de miserabilidade, a fim de avaliar as condições para o deferimento ou não da assistência judiciária" (AgRg nos EDcl no Ag 664.435/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJ de 01.07.2005). 2. O Tribunal de origem, ao reconhecer a razoabilidade da exigência de demonstração do estado de vulnerabilidade jurídica do ora agravante, o fez com base nos elementos de convicção da demanda, cuja reforma do julgado esbarra no óbice do Enunciado n. 7/STJ. 3. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO." (AGA 201001603510, PAULO DE TARSO SANSEVERINO, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:22/08/2011 ..DTPB:.)

No caso dos autos, não há demonstração da precariedade da condição econômica da parte agravante a justificar a concessão de assistência judiciária gratuita, conforme documentos juntados aos autos originários, em especial o comprovante de rendimentos de beneficiário de pensão e a sua declaração de ajuste anual de imposto de renda.

Com tais considerações, indefiro a antecipação de tutela pleiteada.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 17 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012538-39.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: MARIA APARECIDA DE MORAIS

Advogados do(a) AGRAVANTE: ERALDO AURELIO RODRIGUES FRANZESE - SP42501-A, KATIA HELENA FERNANDES SIMOES AMARO - SP204950-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto em face de decisão interlocutória proferida em primeiro grau.

Pede a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

DECIDO.

Numa análise perfunctória, não vislumbro presentes os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada.

Com tais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 17 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005878-29.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: ERIKA CRISTINA CARDONE
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALINE SUELEN DO AMARAL - SP417024
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

ID 68628633: Considerando que no feito de origem foi proferida decisão suspendendo o cumprimento da liminar objeto deste agravo de instrumento, **resta prejudicado** o presente recurso, nos termos do artigo 932, III, do CPC.

P.I.

Após, proceda-se a baixa no sistema.

São Paulo, 12 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002370-12.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: JOSE FRANCISCO MORENO JUNIOR
Advogado do(a) AGRAVADO: DAVI DO VALLE ADAMO - SP286089

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão interlocutória proferida em ação ordinária.

O Sistema Informatizado de Consulta Processual deste Tribunal registra que foi proferida sentença na ação originária, o que acarreta a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010716-15.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: ROSANA RAMOS COTRIM
Advogados do(a) AGRAVANTE: CESAR AUGUSTO DE ALMEIDA MARTINS SAAD - SP272415-A, GUILHERME MAKIUTI - SP261028-A
AGRAVADO: INSTITUTO FEDERAL DE EDUCACAO, CIENCIA E TECNOLOGIA DE SAO PAULO

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão interlocutória proferida em mandado de segurança.

O Sistema Informatizado de Consulta Processual deste Tribunal registra que foi proferida sentença na ação originária, o que acarreta a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003120-77.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: KEICHI MAIA INADA

Advogado do(a) AGRAVADO: MARCELO JAIME FERREIRA - DF15766-A

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, *caput*, da Ordem de Serviço nº 02/2016, da Presidência da Primeira Turma, abra-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030987-79.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: PRACA OIAPOQUE EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS SPE LTDA, ESTRADA NOVA PARTICIPACOES LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: DEBORA PEREIRA BERNARDO - SP305135-A, GUSTAVO BERNARDO DOS SANTOS PEREIRA - SP369631-A, LUANA TEIXEIRA SANTOS - SP369638-A

Advogados do(a) AGRAVADO: WALDINEY CARDOSO FELIX - SP366711, DEBORA PEREIRA BERNARDO - SP305135-A, LUANA TEIXEIRA SANTOS - SP369638-A, GUSTAVO BERNARDO DOS SANTOS PEREIRA - SP369631-A

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra r. decisão interlocutória proferida em mandado de segurança.

O Sistema Informatizado de Consulta Processual deste Tribunal registra que foi proferida sentença na ação originária, o que acarreta a perda de objeto do presente recurso.

Com tais considerações, **julgo prejudicado** o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de junho de 2019.

Boletim de Acórdão Nro 28226/2019

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028929-76.2008.4.03.6100/SP

	2008.61.00.028929-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	VOLARD DA CUNHA BORBA espólio
ADVOGADO	:	SP129784 CARLOS ROBERTO SPINELLI e outro(a)
REPRESENTANTE	:	RENART MARTINS BORBA
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP182831 LUIZ GUILHERME PENNACHI DELLORE e outro(a)
No. ORIG.	:	00289297620084036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. POSSÍVEL LESÃO A DIREITO AINDA EM CURSO. PRESCRIÇÃO NÃO OCORRIDA. MODELO DE CHEQUE. AUSÊNCIA DE PROVA QUANTO À APROPRIAÇÃO DE CRIAÇÃO ARTÍSTICA PARA FINS COMERCIAIS. MODO DE FUNCIONAMENTO. MÉTODO COMERCIAL. IMPOSSIBILIDADE DE REGISTRO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS FIXADOS EM QUANTIA CERTA E POR EQUIDADE. POSSIBILIDADE. ATUALIZAÇÃO A PARTIR DA DATA DA FIXAÇÃO. AGRAVO RETIDO NÃO PROVIDO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA NÃO PROVIDA. RECURSO ADESIVO DA PARTE RÉ PARCIALMENTE PROVIDO.

- [Tab]A matéria devolvida a este Tribunal diz com a violação aos direitos autorais que o autor entende ter sofrido, aos danos morais daí decorrentes e à verba de sucumbência fixada em sentença.
- [Tab]Afastada a alegação de ocorrência da prescrição, uma vez que a parte autora pretende o reconhecimento de violação de seu direito autoral decorrente da criação de um modelo de cheque, que remonta ao ano de 1951, e compensação de danos morais, sendo certo que o ato por ele apontado como lesivo ao seu direito é a comercialização de cheques pelo banco réu, prática que se estende até os dias atuais. Em se tratando de possível lesão ainda em curso, é certo que o prazo prescricional se renova dia após dia, de sorte que não há que se falar em prescrição.
- [Tab]A parte alega ter criado, em 1951, um modelo de cheque denominado "cheque de saldo confirmado", que também ficou conhecido como "cheque garantido" ou "cheque especial", tendo promovido o devido registro junto à Universidade do Brasil e à Escola Nacional de Belas Artes, órgãos competentes para tanto, nos termos do Decreto nº 4.857/39.
- [Tab]Quanto ao desenho, é irretorquível a sentença ao concluir que a ré "comprovou que na década de 1930 já se utilizava do modelo de cheque que continha as mesmas informações do modelo criado pelo sr. Volard, com exceção do desenho do homem denotando pressa e carregando duas maletas. Não se utilizava também das expressões 'saldo confirmado' e 'pagamento garantido', conforme modelos juntados aos autos".
- [Tab]Sobre o modo de funcionamento do cheque, trata-se de um método comercial que, portanto, é impassível de registro, nos termos do art. 10, inciso III da Lei nº 9.279/96.
- [Tab]Considerando o vultoso valor atribuído à causa, de R\$ 208.000,00 em novembro de 2008, bem como a baixa complexidade do feito, que não exigiu mais do que provas documentais já existentes, tem-se por

adequada a fixação de honorários advocatícios, por equidade, em R\$ 500,00. O valor em questão será atualizado a partir da data da sentença, observados os benefícios da gratuidade da justiça. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

- 7.[Tab]Agravo retido não provido.
8.[Tab]Apelação da parte autora não provida.
9.[Tab]Recurso adesivo da CEF parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo retido da ré, negar provimento à apelação do autor e dar parcial provimento ao recurso adesivo da ré, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de maio de 2019.
WILSON ZAUHY
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032753-78.2014.4.03.6182/SP

	2014.61.82.032753-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	ACRILAR ARTEFATOS PLASTICOS LTDA -EPP
ADVOGADO	:	SP245328 LUIS CARLOS FELIPONE e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00327537820144036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INCRA. SESI. SENAI. SEBRAE. DIVERGÊNCIA QUANTO À COMPETÊNCIA PARA ANÁLISE DAS CONTRIBUIÇÕES. COMPETÊNCIA DA PRIMEIRA SEÇÃO DESTA CORTE REGIONAL. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. SAT. CORREÇÃO MONETÁRIA, JUROS E MULTA. SELIC. ENCARGO DE 20% DO DECRETO-LEI 1.025/69.

1. Conforme entendimento desta Turma Julgadora, por maioria, nos termos do art. 942 do CPC/15, é de competência da Primeira Seção desta Corte Regional a análise e julgamento de recurso que verse sobre as contribuições ao INCRA, SESI, SENAI, SEBRAE e SAT.
2. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 977.058/RS sob a sistemática do artigo 543-C do CPC, publicado em 10/11/2008, firmou entendimento de que, em se tratando de contribuição especial de intervenção no domínio econômico, a contribuição ao INCRA não foi revogada pelas Leis 7.787/89, 8.212/91 e 8.213/91, não existindo óbice à sua exigência.
3. Está consolidado na jurisprudência o entendimento de que as contribuições ao SESI e ao SENAI são devidas por aqueles que desenvolvem atividade empresarial.
4. De igual forma, está assentado o entendimento de que a contribuição para o SEBRAE, justamente por se constituir em contribuição de intervenção no domínio econômico, é "exigível de todos aqueles que se sujeitam às Contribuições ao SESC, SESI, SENAC e SENAI, independentemente do porte econômico, porquanto não vinculada a eventual contraprestação dessa entidade".
5. A constitucionalidade da cobrança da contribuição do **salário-educação** já se encontra sumulada pelo E. STF (Súmula 732).
6. A questão da contribuição ao SAT não comporta maiores digressões, havendo o Supremo Tribunal Federal declarado a constitucionalidade dela, bem como a desnecessidade de lei complementar para sua instituição (RE-AgR 343604, ELLEN GRACIE, STF).
7. A **correção monetária** preserva o valor do crédito em razão do fenômeno inflacionário. O **juro** é o preço pelo uso do dinheiro alheio. E a **multa** é a penalidade pelo atraso no adimplemento da obrigação.
8. A **multa** foi fixada em 20%, não havendo que se falar em multa abusiva.
9. Não há ilegalidade nem inconstitucionalidade na exigência da Selic como correção monetária e juros moratórios, conforme jurisprudência pacificada.
10. Conforme previa a Súmula 168 do extinto TFR: "O **encargo de 20% do Decreto-Lei 1.025/69** é sempre devido nas execuções fiscais da União e substituí, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".
11. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto do Relator Desembargador Federal Wilson Zauhy, acompanhado pelo Desembargador Souza Ribeiro e pelo Juiz Federal Convocado Silva Neto, vencidos os Desembargadores Valdeci dos Santos e Hélio Nogueira, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de maio de 2019.
WILSON ZAUHY
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001522-62.2014.4.03.6140/SP

	2014.61.40.001522-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal WILSON ZAUHY
APELANTE	:	MILLENIUM IND/ METALURGICA LTDA
ADVOGADO	:	SP083005 JOSE LUIZ ZANATTA e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	MILLENIUM IND/ METALURGICA LTDA
ADVOGADO	:	SP083005 JOSE LUIZ ZANATTA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00015226220144036140 1 Vr MAUA/SP

EMENTA

DIREITO CIVIL, PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AÇÃO REGRESSIVA. INSS. ACIDENTE DE TRABALHO. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. EMPREGADOR. ART. 120 DA LEI 8.213/91. NÃO VIOLAÇÃO DE NORMAS GERAIS DE SEGURANÇA E HIGIENE DO TRABALHO. NÃO CRIAÇÃO DE RISCO EXTRAORDINÁRIO ÀQUELE COBERTO PELA SEGURIDADE SOCIAL. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA NÃO PROVIDA. APELAÇÃO DA PARTE RÉ PROVIDA.

- 1.[Tab]A ação de regresso prevista no artigo 120, da Lei n 8.213/91, não se confunde com a responsabilidade civil geral, dado que eleger como elemento necessário para sua incidência a existência de "negligência quanto às normas gerais de padrão de segurança e higiene do trabalho".
- 2.[Tab]O atual regime constitucional da responsabilidade acidentária prevê que o risco social do acidente do trabalho está coberto pelo sistema de seguridade social, gerido pelo INSS e para o qual contribuem os empregadores.
- 3.[Tab]Esta forma, para que se decida pelo dever de ressarcimento à autarquia previdenciária, tomam-se necessárias as demonstrações de que a) a empresa tenha deixado de observar as normas gerais de segurança e higiene do trabalho e b) que o acidente tenha decorrido diretamente desta inobservância.
- 4.[Tab]Em 11/01/2013, o empregado da requerida e segurado da Previdência Social, exercia suas atividades laborais auxiliando na fabricação de uma estrutura metálica quando foi atingido no tórax por uma peça de 800 quilogramas, vindo a falecer.
- 5.[Tab]A situação de infortúnio retratada nos autos não induz à conclusão de haver a requerida (empregadora) violado "normas gerais de segurança e higiene do trabalho", a justificar sua responsabilidade civil, de modo regressivo. Por tais razões, conclui-se que não restou demonstrada nos autos a criação, pela apelante, de risco extraordinário àquele coberto pela Seguridade Social, não se havendo de falar em seu dever de ressarcimento dos valores gastos pela autarquia apelada a título de pensão por morte.
- 6.[Tab]Apelação da parte autora não provida.
- 7.[Tab]Apelação da parte ré provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do INSS e dar provimento à apelação da parte ré para julgar improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006567-10.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 01 - DES. FED. VALDECI DOS SANTOS
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: MARCELA DE OLIVEIRA PALO ESCUDERO
Advogado do(a) AGRAVADO: MAURO SANDRES MELO - MS15013

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União contra a decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu o pedido liminar para determinar que a autoridade impetrada reintegre a impetrante aos quadros da FAB, durante toda a gestação de seu(sua) filho(a) no útero de sua irmã.

Alega a agravante, em síntese, que, na maternidade por substituição, o embrião é implantado no útero de terceira pessoa, de modo que a mãe biológica não passa pela gestação e, nessa condição, o ordenamento jurídico tutela somente a mãe por substituição. Sustenta que inexistiu no ordenamento jurídico ato normativo que possa embasar o pedido da agravada e que a Administração Pública deve ater-se ao princípio da legalidade.

Requer a concessão de efeito suspensivo e, ao final, a reforma da decisão agravada.

É o relatório.

Decido.

De início, observo que, na ação mandamental, a impetrante busca ordem judicial no sentido de se determinar à autoridade impetrada a sua reintegração ao serviço ativo, assegurando a sua permanência nos quadros da FAB, durante toda a gestação de seu(sua) filho(a) no útero de sua irmã.

Consta que a impetrante, ora agravada, serviu à Força Aérea Brasileira no período compreendido entre 01/02/2010 a 30/01/2018, data em que foi licenciada do serviço ativo, por conclusão do tempo a que se obrigou servir. Por conseguinte, foi incluída na Reserva da Aeronáutica, nos termos do artigo 94, §1º, da Lei n. 6.880/80.

Ocorre que, desde 2014, realizava tratamento gestacional pelo método de fertilização por transferência de embriões a uma doadora temporária de útero (sua irmã), obtendo êxito em setembro de 2017. Diante disso, em 02 de janeiro de 2018, requereu administrativamente a estabilidade provisória, sendo-lhe negada, com fundamento de inexistência de previsão legal.

Pois bem. Nesse contexto, assevero que, nos termos do artigo 10, II, "b", do ADCT, é vedada a dispensa arbitrária ou sem justa causa da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto.

Tal instituto jurídico, ao garantir a estabilidade provisória no emprego, visa à proteção da família e, especialmente, da criança, atendendo ao estabelecido nos artigos 226 e 227 da CF, não se tratando, portanto, de um benefício concedido à mãe.

Ademais, a condição de servidora provisória ostentada pela agravada não pode ser fator limitante ao referido direito, ante à relevância da proteção à maternidade e ao nascituro. Nesse sentido, é a jurisprudência:

"ADMINISTRATIVO. MILITAR GESTANTE. LICENCIAMENTO. ANULAÇÃO DO ATO. ADIDO MILITAR. ART. 7º, XVIII E 142, PARÁGRAFO 3º, VIII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988. ARTS. 7º, I, E ART. 10, II, B, DO ADCT. PROTEÇÃO AOS DIREITOS DA MULHER GESTANTE. SENTENÇA MANTIDA. 1. A sentença recorrida concedeu a segurança para anular o ato administrativo que licenciou a impetrante do serviço militar temporário e determinar à autoridade coatora que mantenha a impetrante como adido da respectiva organização militar, preservada sua remuneração e demais direitos, até o prazo de 5(cinco) meses após o parto, nos termos do art. 10, II, b, do ADCT. 2. A União Federal interpôs recurso de apelação, alegando, ter havido julgamento ultra petita, vez que na petição inicial foi requerido a anulação do ato administrativo e a permanência da impetrante no exército, até 120 dias após a data de nascimento de seu filho; enquanto que no comando sentencial teria sido deferida a anulação do ato administrativo, assim como reconhecido o direito de permanência da militar até 5(cinco) meses após o parto; que o pedido da demandante requer a demonstração de prova pericial, o que revelaria a inadequação na utilização do mandamus; a legalidade do ato de licenciamento; a inaplicabilidade do art. 10, II, "b", do ADCT da CF/88 aos militares; inexistência de obrigatoriedade do Exército prorrogar o tempo de serviço por mais 120 dias. 3. Não se configura a hipótese de julgamento ultra petita nos presentes autos, vez que o julgador apenas adequou o pedido da demandante aos termos da legislação aplicável ao presente caso. 4. As perícias constantes dos autos, realizadas no Hospital Geral do Recife e na unidade militar, são suficientes para comprovar o estado gravídico da impetrante à época do licenciamento, o que demonstra a impropriedade do referido ato. 5. A impetrante/militar faz jus à licença gestante, nos termos do art. 7º, inciso XVIII, e art. 142, parágrafo 3º, inciso VIII, da Constituição Federal de 1988. 6. Faz jus, ainda, ao direito da estabilidade provisória no período gestacional, conforme o disposto nos arts. 7º, I, e art. 10, II, b, do ADCT. 7. Apelação improvida." (TRF 5ª Região – Primeira Turma – AC n. 2009.83.00.011121-4, Relator Desembargador Federal Manoel Erhardt, DJE - Data::19/04/2012)

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MILITAR TEMPORÁRIA. LICENÇA À GESTANTE. ESTABILIDADE PROVISÓRIA. CABIMENTO. AGRAVO RETIDO. NÃO CONHECIMENTO. I - Deixa-se de conhecer do agravo retido, quando não requerida expressamente sua apreciação preliminar, na forma do art. 523, § 1º, do Código de Processo Civil. II - A teor dos arts. 7º, XVIII e 142, VIII da Constituição Federal e do art. 10, II, "b" do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias (ADCT), e da Portaria 470/00 do Comandante do Exército e do Parecer 187/CONJUR-MD/07 (aprovado pelo Despacho Decisório 013/MD/09, do Ministro de Estado da Defesa), decerto que, inobstante a condição de militar temporária, em ficando constatado o estado gestacional, faz jus a militar à licença à gestante com duração de 120 (cento e vinte) dias e à estabilidade provisória nas fileiras da Força Armada desde a confirmação da gravidez até 5 (cinco) meses após o parto; restando íntegra à Administração a faculdade de proceder ao licenciamento ex officio da militar, ao término desse prazo. III - A estabilidade provisória advinda de licença maternidade decorre de proteção constitucional às trabalhadoras em geral, donde as servidoras públicas e empregadas gestantes, independentemente do regime jurídico de trabalho, têm direito à licença-maternidade de cento e vinte dias e à estabilidade provisória desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto, conforme o art. 7º, XVIII, da Constituição e o art. 10, II, b, do ADCT; aplicando-se o mesmo direito às militares temporárias, por força do 142, VIII da Constituição Federal. Nesse sentido, vem se consagrando a diretriz jurisprudencial do Colendo Supremo Tribunal Federal. Precedentes: AI 804.574-AgR/DF, RE 597.989 AgR/PR, AI 811376 AgR/SC e RE 523572 AgR/PR. Na mesma direção, também esta 8ª Turma já teve oportunidade de se manifestar. Precedentes: AMS 65.061 e APELREEX 487.483. IV - Reexame necessário desprovido." (TRF 2ª Região – REO n. 0001669-70.2010.402.5101, Relator Desembargador Federal SERGIO SCHWAITZER, D.E. 24/04/2012)

Ressalte-se, ainda, que a interpretação restritiva do texto constitucional, no sentido de que a garantia provisória de emprego é um direito somente da gestante, não se aplicando, no caso, à mãe biológica, por se tratar de "barriga de aluguel", não se coaduna com o princípio da igualdade, bem como viola a própria finalidade da norma, que é o bem-estar da criança.

Nessa senda, cumpre assinalar que o Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, no julgamento do Recurso Ordinário n. 0002715-88.2011.5.02.0053, reconheceu a estabilidade provisória no emprego a um homem, em relação homoafetiva, cujos filhos foram gerados através de "barriga de aluguel" (TRT 2ª Região - 17ª Turma, Recurso Ordinário n.º 0002715-88.2011.502.0053 Desembargadora MARIA DE LOURDES ANTONIO, publicação em 06/02/2015).

Dessa forma, não vislumbro os requisitos para a concessão do efeito suspensivo postulado, porquanto ausentes a lesão grave ou de difícil reparação que poderiam derivar da decisão agravada, pois, conforme consignado pelo D. Juízo a quo, "no caso de denegação da segurança, basta que a militar seja novamente afastada, resolvendo-se a questão em termos financeiros, o que, todavia, não ocorre com a vida da criança".

Com tais considerações, indefiro o pleito de efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada, para apresentação de contraminuta, e Ministério Público Federal, para que se manifeste, nos termos do artigo 1.019, incisos II e III do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de junho de 2019.

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Nelson Pereira de Camargo e Geane Liberato Gomes Camargo contra decisão que, em sede de "ação de consignação em pagamento de parcelas vencidas e vincendas c/c declaratória de quitação de débito", indeferiu o benefício da justiça gratuita.

Os agravantes alegam, em síntese, que não têm condições de arcar com as custas.

Pleiteiam a reforma da r. decisão. Pugnam pela concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

DECIDO.

A Lei 1.060/50 regula o benefício da gratuidade judicial, dispondo em seu art. 4º que "A parte gozará dos benefícios da assistência judiciária, mediante simples afirmação, na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família".

Sendo assim, é cediço que para a obtenção do benefício da gratuidade judicial, basta a simples afirmação do requerente, no sentido de que sua situação financeira não lhe permite pagar custas processuais e honorários de advogado sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família, sendo desnecessária a comprovação do estado de pobreza.

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL - MEDIDA CAUTELAR - REQUISITOS - COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE POBREZA - PRECLUSÃO".

Para concessão do benefício da justiça gratuita, é suficiente a simples alegação do requerente de que sua situação econômica não permite pagar as custas processuais e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

A assistência judiciária pode ser requerida em qualquer fase do processo."

(STJ, 1ª Turma, MC nº 2000.0049208-6; rel. Min. Garcia Vieira; j. em 7.12.2000, DJU de 5.3.2001, p. 130).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. QUALIFICAÇÃO DO AUTOR. JUSTIÇA GRATUITA".

Desnecessidade da juntada de documentos comprobatórios dos dados pessoais, bem como da declaração de pobreza. Inteligência dos artigos 282, inciso II do Código de Processo Civil e 4º da Lei nº 1.060/50.

Agravo provido."

(TRF3, 2ª Turma, Ag nº 2001.03.00.037480-7; rel. Juiz Federal Souza Ribeiro; j. em 21.05.2002, DJU de 9.10.2002, p. 432).

Contudo, a declaração do autor não constitui presunção absoluta da hipossuficiência econômica, admitindo-se o indeferimento do pedido quando houver fundadas razões de que a situação financeira do requerente permita-lhe arcar com tal ônus sem prejuízo do sustento próprio ou de sua família.

Nesta esteira:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL NÃO ADMITIDO. BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA. INDEFERIMENTO. SÚMULA Nº 07/STJ.

1. Devidamente esclarecido ficou no despacho agravado que a Constituição Federal de 1988 define que "o Estado prestará assistência judiciária integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos" (artigo 5º, inciso LXXIV, da Constituição Federal). Cabe ao Juiz, assim, avaliar a pertinência das alegações da parte, podendo indeferir o pedido de isenção do pagamento das despesas inerentes ao processo se constatar nos autos elementos de prova em contrário, o que ocorreu na presente hipótese.

2. Não há como ultrapassar os fundamentos do Acórdão sem invadir o terreno probatório contido nos autos, o que faz incidir a Súmula nº 07/STJ.

3. Agravo regimental improvido."

(STJ, 3ª Turma, AGA 223540/SP; rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito; j. em 8.6.1999, DJU de 1º.7.1999, p. 177).

"PROCESSUAL CIVIL - PREQUESTIONAMENTO - JUSTIÇA GRATUITA - ALEGAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA AFASTADA POR PROVAS - SÚMULA 07/STJ.

A assistência judiciária gratuita pode ser pleiteada a qualquer tempo, desde que comprovada a condição de hipossuficiente (Lei n.º 1.060/50, art. 4º, § 1º). É suficiente a simples afirmação do estado de pobreza para a obtenção do benefício, ressalvado ao juiz indeferir a pretensão, se tiver fundadas razões."

(STJ, 5ª Turma, REsp 243386/SP; rel. Min. Felix Fischer; j. em 16.3.2000, DJ de 1º.4.2000, p. 123).

Ademais, a jurisprudência é pacífica no sentido de que não é defeso ao juízo ordenar a comprovação do estado de miserabilidade a fim de subsidiar o deferimento da assistência judiciária gratuita.

Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL. JUSTIÇA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. ADMISSIBILIDADE. 1. A declaração de pobreza, com o intuito de obter os benefícios da assistência judiciária gratuita, goza de presunção relativa, admitindo, portanto, prova em contrário. 2. Para o deferimento da gratuidade de justiça, não pode o juiz se balizar apenas na remuneração auferida, no patrimônio imobiliário, na contratação de advogado particular pelo requerente (gratuidade de justiça difere de assistência judiciária), ou seja, apenas nas suas receitas. Imprescindível fazer o cotejo das condições econômico-financeiras com as despesas correntes utilizadas para preservar o sustento próprio e o da família. 3. Dessa forma, o magistrado, ao analisar o pedido de gratuidade, nos termos do art. 5º da Lei 1.060/1950, penhorará sobre as reais condições econômico-financeiras do requerente, podendo solicitar que comprove nos autos que não pode arcar com as despesas processuais e com os honorários de sucumbência. Precedentes do STJ. 4. Agravo Regimental não provido." ..EMEN:(AGARESP 201202426544, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:15/02/2013 ..DTPB:.)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO ESTADO DE MISERABILIDADE. POSSIBILIDADE. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. ENUNCIADO N. 7/STJ. 1. "Havendo dúvida da veracidade das alegações do beneficiário, nada impede que o magistrado ordene a comprovação do estado de miserabilidade, a fim de avaliar as condições para o deferimento ou não da assistência judiciária" (AgRg nos EDcl no Ag 664.435/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, DJ de 01.07.2005). 2. O Tribunal de origem, ao reconhecer a razoabilidade da exigência de demonstração do estado de vulnerabilidade jurídica do ora agravante, o fez com base nos elementos de convicção da demanda, cuja reforma do julgado esbarra no óbice do Enunciado n. 7/STJ. 3. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO." (AGA 201001603510, PAULO DE TARSO SANSEVERINO, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:22/08/2011 ..DTPB:.)

No caso dos autos, há indícios da precariedade da condição econômica da parte agravante a justificar a concessão de assistência judiciária gratuita (ID 65492580, 65492581, 65494484, 65494487, 65494488, 65494490).

Com tais considerações, **defiro** o efeito suspensivo.

Intime-se a parte agravada para apresentação da contraminuta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015.

P.I.

São Paulo, 12 de junho de 2019.

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010291-22.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: FLAVIO SCOVOLI SANTOS - SP297202-A
AGRAVADO: LUCIANO FIRMINO, MARIA IZILDA ZACARELI ELIAS PINTO FIRMINO
Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO ROBERTO CONFORTO - SP391151
Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO ROBERTO CONFORTO - SP391151

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Caixa Econômica Federal, contra decisão do Juízo da 1ª Vara Federal de Americana/SP, em sede de ação indenizatória ajuizada por Luciano Firmino e outro, que deferiu parcialmente a tutela para determinar à agravante e a parte ré Engecorp Incorporações e Empreendimentos LTDA, solidariamente, o pagamento mensal em favor dos agravantes do valor de R\$ 915,00 (novecentos e quinze reais) a título de indenização pela privação do uso do bem adquirido, com termo final na data de disponibilização da posse direta ao adquirente da unidade autônoma regularizada.

Requeru a agravante a reforma da decisão agravada, com atribuição de efeito suspensivo.

É o breve relatório. Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 932, III c/c art. 1019, caput, ambos do novo CPC.

Conforme informações processuais obtidas através de consulta aos autos eletrônicos de Primeira Instância, verifica-se que foi proferida sentença nos autos da ação subjacente.

Por isso, o presente recurso está prejudicado, em razão da perda do seu objeto. A sentença proferida, em cognição exauriente, esvazia o conteúdo do agravo. Neste sentido, confirmam-se os seguintes precedentes jurisprudenciais:

AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO NA ORIGEM CONTRA O DEFERIMENTO DE TUTELA ANTECIPADA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PREJUDICIALIDADE. PRECEDENTES DO STJ.

1. Fica prejudicado, ante a perda de objeto, o Recurso Especial interposto contra acórdão que examinou Agravo de Instrumento contra decisão que deferiu ou indeferiu liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação de sentença de mérito nos casos em que o objeto do apelo extremo limita-se à discussão acerca do preenchimento dos requisitos previstos no art. 273 do CPC. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido. (STJ, AGARESP 201201443942, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, 2ª Turma, DJE de 07/03/2013)."

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511).

Ante o exposto, JULGO PREJUDICADO o agravo de instrumento interposto, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, archive-se o feito.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 13 de junho de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0001981-03.2014.4.03.6128
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: SINDICATO DOS EMPREGADOS NO COMERCIO DE ITU
Advogado do(a) APELANTE: HELIO ANTONIO MARTINI JUNIOR - SP272676-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela parte autora em face de sentença que julgou improcedente o pedido de substituição da aplicação da TR na atualização dos depósitos efetuados na conta do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço - FGTS.

Sustenta que o índice de correção da taxa referencial - TR, aplicada nos termos da legislação própria, demonstrou-se impróprio para refletir a inflação do período, por isso sendo inadequado para atualização monetária das contas de FGTS.

A CEF apresentou contrarrazões.

É o breve relatório.

Decido.

De início, cumpre consignar que o Plenário do C. STJ, em sessão realizada em 09.03.16, definiu que o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado (AgRg no AREsp 849.405/MG, Quarta Turma, julgado em 05.04.16), o que abrange sua forma de julgamento.

Tendo em vista que o ato recorrido foi publicado na vigência do novo Código de Processo Civil, aplicam-se as normas nele dispostas.

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no art. 1.011, I c/c art. 932, IV, "b" do NCPC.

No mérito, razão não assiste à parte autora.

A Constituição Federal estabelece que o FGTS é direito social do trabalhador (art. 7º, inciso III), in verbis:

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

CAPÍTULO II - DOS DIREITOS SOCIAIS

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

III - fundo de garantia do tempo de serviço;

Em atenção à proteção constitucional, foi editada a Lei nº 8.036/90, que criou o Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), com natureza institucional, constituído pelos saldos das contas vinculadas individuais dos trabalhadores e por outros recursos a ele incorporados, podendo os recursos do Fundo serem empregados em políticas nacionais de desenvolvimento social, nos setores de habitação popular, saneamento básico e infraestrutura urbana (art. 5º, I), devendo ser aplicados sempre com atualização monetária e juros, de modo a assegurar a cobertura de suas obrigações (art. 2º).

O artigo 13 da referida lei dispõe que os depósitos efetuados nas contas vinculadas *"serão corrigidos monetariamente com base nos parâmetros fixados para atualização dos saldos dos depósitos de poupança"*, os quais, por sua vez, são remunerados pela taxa referencial, a teor do que dispõe o artigo 12, inciso I, da Lei nº 8.177/91, *in verbis:*

"Art. 12. Em cada período de rendimento, os depósitos de poupança serão remunerados:

I - como remuneração básica, por taxa correspondente à acumulação das TRD, no período transcorrido entre o dia do último crédito de rendimento, inclusive, e o dia do crédito de rendimento, exclusive;"

Cumpre explicitar que a taxa referencial (TR) foi instituída pela Medida Provisória nº 294/91, transformada na Lei nº 8.177/91, integrando um conjunto de medidas de política econômica do governo brasileiro (o chamado Plano Collor II) visando a desindexação da economia e o combate à inflação, sendo antigo o debate referente à adequação da TR como critério de correção monetária, inclusive em casos dos saldos das contas vinculadas do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

Em 25.06.1992, no julgamento da ADI 493/DF, em que se discutia a constitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação em contratos do Sistema Financeiro de Habitação, com impugnação específica dos artigos 18, 20, 21, 23 e 24 da Lei 8.177/91, o C. Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do artigo 18, *caput*, § 1º, § 4º, do artigo 20, do artigo 21, parágrafo único, do art. 23 e parágrafos e do art. 24 e parágrafos, apenas quanto à aplicação da taxa em substituição a índices estipulados em contratos firmados anteriormente à vigência dessa lei.

Na época, entendeu a Suprema Corte que, se a legislação que criou a TR alcançasse efeitos futuros de contratos celebrados anteriormente a ela, haveria ofensa ao ato jurídico perfeito e ao direito adquirido, nada impedindo, porém, que o índice fosse autorizado em contratos futuros, conforme o princípio da liberdade contratual, em que prevalece o princípio da autonomia da vontade das partes contratantes.

Em 25.08.2010, o C. Superior Tribunal de Justiça, analisando a aplicação da TR no cálculo dos débitos em atraso para com o FGTS (art. 22 da Lei 8.036/90), entendeu que deveriam ser observados os mesmos parâmetros fixados para atualização dos depósitos de poupança, editando a Súmula 459, *in verbis:*

"A taxa referencial (TR) é o índice aplicável, a título de correção monetária, aos débitos com o FGTS recolhidos pelo empregador mas não repassados ao fundo". (Súmula 459 STJ).

Quanto à matéria tratada nesse feito, ou seja, o cabimento da TR na atualização dos saldos de FGTS, em recentíssima data, a questão foi levada a julgamento pela C. Primeira Seção do STJ, em 11.04.18, no Recurso Especial nº 1.614.874/SC, afetado pelo rito do artigo 1.037, II do novo Código de Processo Civil, sob a Relatoria do Ministro Benedito Gonçalves. Em tal data, por unanimidade, foi desprovido o recurso especial que tinha como objeto a possibilidade de a TR ser substituída por outro índice de correção monetária mais vantajoso para atualização dos saldos existentes em contas fundiárias (acórdão pendente de publicação).

Entendeu o C. STJ que a adoção de indexador distinto do eleito pelo legislador provocaria violação ao princípio da separação de poderes, uma vez que o Poder Judiciário estaria atuando como legislador positivo.

Anoto que, tratando-se de questão jurídica cujo debate nos Tribunais subsiste há décadas, em todo esse período sempre se aplicando a TR para correção monetária, não se antevê plausibilidade em questionamentos de ordem constitucional contra referida aplicação, especificamente, nas contas de FGTS, questão que, afinal, somente deverá ser solucionada pelo C. Supremo Tribunal Federal, na condição de tribunal constitucional do país e, inclusive, com eventual decisão sobre modulação dos efeitos do julgado.

Por fim, anoto ainda que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Posto isso, **diante do julgamento ocorrido no Recurso Repetitivo 1.614.874/SC**, com fulcro no art. 1.011, I c/c art. 932, IV, "b", do NCPC, **nego provimento à apelação.**

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002858-30.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: TRANSVIP - TRANSPORTE DE VALORES E VIGILANCIA PATRIMONIAL LTDA.

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCOS ZANINI - SP142064-A, MAURICIO GEORGES HADDAD - SP137980-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TRANSVIP – TRANSPORTE DE VALORES E VIGILÂNCIA PATRIMONIAL LTDA contra decisão proferida em sede de mandado de segurança impetrado em face da União Federal, que deferiu parcialmente o pedido liminar, para afastar a exigibilidade das contribuições destinadas a entidades terceiras para o SEST/SENAT/INCRA, Salário-Educação, SEBRAE, GILRAP (SAT)FAP incidentes sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado da quinquena inicial do auxílio doença/acidente.

O pedido liminar foi deferido no presente recurso. Em face dessa decisão a agravante opôs Embargos de Declaração (ID 50273303).

Entretanto, através do ID 61759798, foi juntada cópia da sentença proferida nos autos originários.

O Ministério Público Federal, em seu parecer ID 70332123, manifestou-se pela prejudicialidade deste recurso.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 932, III c/c art. 1019, *caput*, ambos do NCPC.

Conforme se verifica acima, foi proferida sentença nos autos da ação subjacente.

Destarte, o presente recurso está prejudicado, em razão da perda do seu objeto.

A sentença proferida, em cognição exauriente, esvazia o conteúdo do agravo. Neste sentido, confirmam-se os seguintes precedentes jurisprudenciais:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO NA ORIGEM CONTRA O DEFERIMENTO DE TUTELA ANTECIPADA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PREJUDIC PRECEDENTES DO STJ.

1. Fica prejudicado, ante a perda de objeto, o Recurso Especial interposto contra acórdão que examinou Agravo de Instrumento contra decisão que deferiu ou indefereu liminar ou antecipação de tutela, quando se verifica a prolação de sentença de mérito nos casos em que o objeto do apelo extremo limita-se à discussão acerca do preenchimento dos requisitos previstos no art. 273 do CPC. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AGARESP 201201443942, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, 2ª Turma, DJE de 07/03/2013)."

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA PROFERIDA NOS AUTOS DA AÇÃO ORIGINÁRIA. PERDA DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

I - A prolação de sentença nos autos da ação de onde se originou o agravo de instrumento acarreta a perda de objeto deste recurso.

II - Agravo de instrumento prejudicado."

(TRF - 3ª Região, 2ª Turma, AG 2000.03.00.049815-2, Rel. Juíza Fed. Conv. Raquel Perrini, j. 16/09/2002, DJU 06/12/2002, p. 511).

Ante o exposto, JULGO PREJUDICADO este Agravo de Instrumento, negando-lhe seguimento, nos termos do artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo recursal, arquite-se, com as cautelas de praxe.

Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009671-73.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: T K E SISTEMAS E COMPUTADORES LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: MARCO ANTONIO MIYOSHI KOYAMA - SP303222, NILTON NEDES LOPES - SP155553

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que, em execução fiscal ajuizada em face de T K e Sistema e Computadores LTDA, indeferiu seu requerimento para a penhora sobre o faturamento da empresa.

Sustenta a agravante, em suma, que o art. 835 do CPC, não elenca qualquer condição para o deferimento da penhora sobre bens, valores e direitos, e a exequente busca à satisfação do crédito tributário, sendo que foi requerido o rastreamento e bloqueio de valores pelo sistema Bacenjud, diligência que restou infrutífera, razão pela qual lhe resta a possibilidade de penhora sobre o faturamento da empresa.

Requer a reforma da decisão agravada e o deferimento da antecipação de tutela para se determinar a penhora sobre o faturamento da executada.

É o relatório.

Decido.

A penhora sobre o faturamento constitui medida excepcional, admitida desde que comprovada a inexistência de outros bens passíveis de garantir a execução ou se os indicados sejam de difícil alienação; seja nomeado administrador, ao qual cumpre a apresentação das formas de administração e pagamento; devendo ser fixado percentual que não inviabilize a atividade econômica da sociedade.

Nesse sentido, a orientação do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEPCIONALIDADE. DILIGÊNCIAS. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ.

1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem se pronuncia de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos, tendo o decisum se mostrado suficientemente fundamentado.

2. A penhora sobre o faturamento é medida excepcional, que impõe alto gravame ao funcionamento da empresa, razão pela qual deve ser executada com parcimônia e obedecidos os seguintes requisitos: prova da inexistência de outros bens passíveis de constrição, aptos a garantir a execução fiscal e nomeação de administrador, na forma dos artigos 678 e 719 do CPC; e fixação de percentual razoável, que não inviabilize o funcionamento do empreendimento. Precedentes.

3. Para desconstituir a premissa fática alicerçada pelo Tribunal de origem, de que estão presentes os requisitos para a penhora do faturamento do devedor, demandaria o revolvimento do substrato fático-probatório dos autos, tarefa vedada em face do teor da Súmula 7/STJ, in verbis: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." 4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1368381/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2012, DJe 23/04/2012)

A penhora sobre o faturamento não configura violação ao princípio da menor onerosidade para o devedor, devendo se levar em conta que a execução se dá também no interesse da satisfação do credor, sendo que, observadas as cautelas para deferimento dessa constrição, compete à parte executada o ônus de comprovar fatos impeditivos, modificativos ou extintivos da pretensão.

No caso em tela, observa-se que a exequente/agravante formula requerimento para o deferimento de penhora sobre o faturamento após buscar outras formas de recuperação do crédito tributário em cobro.

Verifica-se a realização de diligência visando à penhora de veículos da executada (fls. 86/87), bem como a realização de bloqueio BACENJUD (fl. 77) em contas bancárias, providências essas que restaram infrutíferas.

No que tange ao percentual, mesmo a jurisprudência permitindo a penhora até 30% do faturamento bruto da empresa executada (AI 001192993200940 30 000, JUIZ CONVOCADO RENATO TONIASSO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 de 04/12/2015), julgo que deve o percentual ser fixado de acordo com as provas dos autos e, de forma a não inviabilizar a atividade empresarial, sendo assim, considero razoável que a penhora recaia em apenas 5% (cinco por cento) do faturamento bruto da empresa executada, à míngua de maiores esclarecimentos sobre o faturamento da empresa.

Por certo, posteriormente, em sendo o caso, o percentual pode ser modificado ou revogado pelo juízo *a quo* à vista de elementos sobre a existência e o real faturamento da empresa.

Ante o exposto, defiro a antecipação de tutela para autorizar a penhora sobre o faturamento de 5% (cinco por cento) da executada.

Intime-se a parte agravada para apresentação de contraminuta.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007172-19.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

AGRAVANTE: VINICIUS SOUSA DE ALMEIDA FORTES, ALEXANDRE SOUSA DE ALMEIDA FORTES

Advogado do(a) AGRAVANTE: DIEGO HENRIQUE LEMES - SP255888-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: DIEGO HENRIQUE LEMES - SP255888-A

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VINICIUS SOUSA DE ALMEIDA FORTES e ALEXANDRE SOUSA DE ALMEIDA FORTES contra decisão do Juízo da 03ª Vara Federal de Franca/SP, que em sede de Tutela Cautelar Antecedente ajuizada em face da Caixa Econômica Federal, indeferiu requerimento para a concessão dos benefícios de gratuidade.

Sustentam as partes agravantes, em síntese, que fazem jus ao deferimento da gratuidade de justiça uma vez não estão em condições de arcar com as custas do processo e demais despesas, sem prejuízo à sua manutenção e de sua família, nos termos do que dispõe o art. 98 do CPC.

Requer-se a reforma da decisão agravada e o deferimento da antecipação de tutela para a concessão da gratuidade.

É o relatório.

Pois bem. Com a entrada em vigor da Lei nº 13.105/15, desde 18/03/2016, houve disciplinamento específico acerca da gratuidade da justiça, com revogação de alguns dispositivos da Lei nº 1.060/50, conforme disposto no artigo 1.072 do NCPC, *in verbis*:

Art. 1.072. Revogam-se: (...)

III - os arts. 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei no 1.060, de 5 de fevereiro de 1950; (...)

Com a revogação do art. 4º da Lei nº 1.060/50, passam a vigorar os novos artigos que tratam da gratuidade da justiça (arts. 98 ao 102, do CPC/2015).

Nesse passo, os artigos citados estabelecem:

Art. 98. A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei.

§ 1º A gratuidade da justiça compreende:

I - as taxas ou as custas judiciais;

II - os selos postais;

III - as despesas com publicação na imprensa oficial, dispensando-se a publicação em outros meios;

IV - a indenização devida à testemunha que, quando empregada, receberá do empregador salário integral, como se em serviço estivesse;

V - as despesas com a realização de exame de código genético - DNA e de outros exames considerados essenciais;

VI - os honorários do advogado e do perito e a remuneração do intérprete ou do tradutor nomeado para apresentação de versão em português de documento redigido em língua estrangeira;

VII - o custo com a elaboração de memória de cálculo, quando exigida para instauração da execução;

VIII - os depósitos previstos em lei para interposição de recurso, para propositura de ação e para a prática de outros atos processuais inerentes ao exercício da ampla defesa e do contraditório;

IX - os emolumentos devidos a notários ou registradores em decorrência da prática de registro, averbação ou qualquer outro ato notarial necessário à efetivação de decisão judicial ou à continuidade de processo judicial no qual o benefício tenha sido concedido.

§ 2º A concessão de gratuidade não afasta a responsabilidade do beneficiário pelas despesas processuais e pelos honorários advocatícios decorrentes de sua sucumbência.

§ 3º Vencido o beneficiário, as obrigações decorrentes de sua sucumbência ficarão sob condição suspensiva de exigibilidade e somente poderão ser executadas se, nos 5 (cinco) anos subsequentes ao trânsito em julgado da decisão que as certificou, o credor demonstrar que deixou de existir a situação de insuficiência de recursos que justificou a concessão de gratuidade, extinguindo-se, passado esse prazo, tais obrigações do beneficiário.

§ 4º A concessão de gratuidade não afasta o dever de o beneficiário pagar, ao final, as multas processuais que lhe sejam impostas.

§ 5º A gratuidade poderá ser concedida em relação a algum ou a todos os atos processuais, ou consistir na redução percentual de despesas processuais que o beneficiário tiver de adiantar no curso do procedimento.

§ 6º Conforme o caso, o juiz poderá conceder direito ao parcelamento de despesas processuais que o beneficiário tiver de adiantar no curso do procedimento.

§ 7º Aplica-se o disposto no art. 95, §§ 3º a 5º, ao custeio dos emolumentos previstos no § 1º, inciso IX, do presente artigo, observada a tabela e as condições da lei estadual ou distrital respectiva.

§ 8º Na hipótese do § 1º, inciso IX, havendo dívida fundada quanto ao preenchimento atual dos pressupostos para a concessão de gratuidade, o notário ou registrador, após praticar o ato, pode requerer, ao juiz competente para decidir questões notariais ou registrais, a revogação total ou parcial do benefício ou a sua substituição pelo parcelamento de que trata o § 6º deste artigo, caso em que o beneficiário será citado para, em 15 (quinze) dias, manifestar-se sobre esse requerimento.

Art. 99. O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

§ 1º Se superveniente à primeira manifestação da parte na instância, o pedido poderá ser formulado por petição simples, nos autos do próprio processo, e não suspenderá seu curso.

§ 2º O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural.

§ 4º A assistência do requerente por advogado particular não impede a concessão de gratuidade da justiça.

§ 5º Na hipótese do § 4º, o recurso que verse exclusivamente sobre valor de honorários de sucumbência fixados em favor do advogado de beneficiário estará sujeito a preparo, salvo se o próprio advogado demonstrar que tem direito à gratuidade.

§ 6º O direito à gratuidade da justiça é pessoal, não se estendendo a litisconsorte ou a sucessor do beneficiário, salvo requerimento e deferimento expressos.

§ 7º Requerida a concessão de gratuidade da justiça em recurso, o recorrente estará dispensado de comprovar o recolhimento do preparo, incumbindo ao relator, neste caso, apreciar o requerimento e, se indeferi-lo, fixar prazo para realização do recolhimento.

Art. 100. Deferido o pedido, a parte contrária poderá oferecer impugnação na contestação, na réplica, nas contrarrazões de recurso ou, nos casos de pedido superveniente ou formulado por terceiro, por meio de petição simples, a ser apresentada no prazo de 15 (quinze) dias, nos autos do próprio processo, sem suspensão de seu curso.

Parágrafo único. Revogado o benefício, a parte arcará com as despesas processuais que tiver deixado de adiantar e pagará, em caso de má-fé, até o décuplo de seu valor a título de multa, que será revertida em benefício da Fazenda Pública estadual ou federal e poderá ser inscrita em dívida ativa.

Art. 101. Contra a decisão que indeferir a gratuidade ou a que acolher pedido de sua revogação caberá agravo de instrumento, exceto quando a questão for resolvida na sentença, contra a qual caberá apelação.

§ 1º O recorrente estará dispensado do recolhimento de custas até decisão do relator sobre a questão, preliminarmente ao julgamento do recurso.

§ 2º Confirmada a denegação ou a revogação da gratuidade, o relator ou o órgão colegiado determinará ao recorrente o recolhimento das custas processuais, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de não conhecimento do recurso.

Art. 102. Sobrevindo o trânsito em julgado de decisão que revoga a gratuidade, a parte deverá efetuar o recolhimento de todas as despesas de cujo adiantamento foi dispensada, inclusive as relativas ao recurso interposto, se houver, no prazo fixado pelo juiz, sem prejuízo de aplicação das sanções previstas em lei.

Parágrafo único. Não efetuado o recolhimento, o processo será extinto sem resolução de mérito, tratando-se do autor, e, nos demais casos, não poderá ser deferida a realização de nenhum ato ou diligência requerida pela parte enquanto não efetuado o depósito. (grifos nossos)

Logo, conforme dispõe o § 3º do art. 99 do CPC/2015, presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural. Ainda, nos termos do art. 100 do CPC/2015, se admite prova em contrário, cabendo à parte adversa provar a ausência da necessidade alegada pelo beneficiário, podendo ser o benefício indeferido, desde que fundamentadamente.

Dessa forma, em princípio, da análise dos referidos artigos, depreende-se, que a concessão da gratuidade da justiça é devida àquele que, mediante simples afirmação, declara não possuir meios de arcar com as custas e despesas do processo, podendo, no entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, ser somente indeferido pelo magistrado, caso exista prova concreta e alicerçada em sentido contrário, ou seja elementos que evidenciem a falta de pressupostos para sua concessão.

Nesse passo, anoto que o artigo 99, § 2º, do CPC/15, determina que o Juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão da gratuidade, devendo antes determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos.

No caso em análise, as partes agravantes firmaram declaração de pobreza e instruíram o presente recurso com cópias de extratos de consulta ao "Serasa Experian", que indicam situação de inadimplência e dificuldades financeiras.

Pois bem. Em que pese a fundamentação da decisão recorrida, no sentido de que a presunção de hipossuficiência econômica cede em face ao valor do imóvel dado em garantia fiduciária, avaliado em R\$ 1.850.000,00 (hum milhão e oitocentos e cinquenta mil reais), é de ressaltar, a possibilidade de alteração financeira dos agravantes.

Outrossim, é de se considerar, que a oferta do referido imóvel em garantia, deu-se em meados de junho/2013, e os documentos de consulta ao Serasa a declaração de hipossuficiência são atuais, relacionadas à alegação de hipossuficiência no ano vigente.

Destarte, em não apontada dúvida razoável nos autos a infirmar a declaração de hipossuficiência apresentada pelas partes agravantes, merece ser reformada a decisão agravada para o deferimento da gratuidade de justiça pretendida..

Consigno que o fato de ter a parte contratado advogado particular, por si só, não afasta a condição de miserabilidade jurídica.

Impõe-se, assim, a concessão do benefício em favor das partes agravantes até prova em contrário da inexistência da situação de pobreza.

Neste sentido:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Depreende-se, em princípio, que a concessão da gratuidade da justiça depende de simples afirmação da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário. O artigo 99, § 2º, do CPC/15, determina que o Juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão da gratuidade. 2. Na hipótese dos autos, a parte autora declarou ser pessoa pobre, sem condições de arcar com as despesas processuais (fl. 11), porém, em razão de a parte autora receber mais de dois salários-mínimos (fl. 55vº), o juízo "a quo" indeferiu o pedido de concessão de justiça gratuita. 3. Acresce relevar que consta das contrarrazões que a parte autora recebe benefício previdenciário de aposentadoria no importe de R\$ 2.801,19 (fl. 216), não havendo nos autos elementos probatórios que levem a crer que existam outras fontes remuneratórias. Assim considerando, entendo que a presunção de que goza a declaração de hipossuficiência apresentada pelo autor não foi ilidida por prova em contrário. 4. Também que é possível a concessão da gratuidade da justiça à parte autora nesse momento processual, impedindo, assim, a condenação da parte autora nos ônus da sucumbência, pois, na vigência do CPC/73, era entendimento consolidado na 10ª Turma deste Tribunal Regional da 3ª Região, com supedâneo em orientação do Supremo Tribunal Federal (Agravamento Regimental em REO nº 313.348/RS, Relator Ministro Sepúlveda Pertence, j. 15/04/03, DJU 16/05/03, p. 616), que não há condenação da parte autora beneficiária da assistência judiciária gratuita, nas verbas de sucumbência, pois a aplicação do disposto nos art. 11 e 12 da Lei nº 1.060/50 torna a sentença um título judicial condicional. 5. Agravo interno do INSS desprovido. (Ap 00048343220114036114, DESEMBARGADORA FEDERAL LUCIA URSALA, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/12/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:..)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. RENDA COMPATÍVEL COM A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. I - O art. 98, caput, do Código de Processo Civil de 2015 prevê a possibilidade de concessão da gratuidade à pessoa natural com insuficiência de recursos para pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios. II - É certo que o juiz, da causa exerce poder discricionário e de cautela, objetivando resguardar os interesses da relação jurídica. Nesse contexto, o magistrado poderá indeferir o pedido de gratuidade de justiça se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a sua concessão, devendo, em regra, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos (art. 99, §2º, do CPC/2015). III - O autor percebe aposentadoria no valor de um salário mínimo, fato este que o impulsionou a continuar trabalhando, mesmo após a concessão de tal benefício previdenciário, a fim de complementar sua renda e garantir o seu sustento e o de sua família, não sendo ela, portanto, incompatível com o benefício pleiteado. IV - Apelação do INSS improvida. (Ap 00346970820174039999, DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/12/2017 ..FONTE_REPUBLICACAO:..)

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AMPARO ASSISTENCIAL AO PORTADOR DE DEFICIÊNCIA. INDEFERIMENTO DA GRATUIDADE JUDICIÁRIA. NÃO RECOLHIMENTOS DAS CUSTAS E TAXAS JUDICIÁRIAS. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. NECESSIDADE DE AVALIAÇÃO DA SITUAÇÃO ECONÔMICA DO AUTOR. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. 1. Apelação do autor contra a sentença que julgou extinto o feito sem resolução do mérito, nos moldes do artigo 485, IV do CPC/2015, por ausência de recolhimento das custas processuais e taxas judiciárias, haja vista o indeferimento da gratuidade judiciária pleiteada na inicial. 2. Em suas razões de apelo, requer a reforma da sentença, alegando, em síntese, que a sentença não levou em consideração a presunção de hipossuficiência deduzida na inicial. 3. De acordo com a jurisprudência do STJ, diante da presunção relativa de veracidade da declaração de pobreza, cabe à parte contrária apresentar provas que descaracterizem a alegada hipossuficiência, e ao Magistrado, em caso de dúvida sobre a real situação econômico-financeira do postulante, determinar a este que comprove não estar em condições de arcar com as despesas processuais e com os honorários de sucumbência. 4. O CPC de 2015, em seu artigo 99, parágrafo 2º, determina que "o juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos", presumindo-se verdadeira, na forma do parágrafo 3º, "a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural". 5. No caso dos autos, não há documentos que comprovem a situação econômica da família do autor, que pleiteia o amparo assistencial, de modo que, entendendo o magistrado pela existência de elementos que levantem dúvidas quanto ao seu porte econômico, mostra-se razoável, ao menos, que se faça a avaliação concreta sobre a situação econômica do postulante, por meio da averiguação da capacidade financeira do seu núcleo familiar. 6. Apelação parcialmente provida para anular a sentença, determinando o retorno dos autos ao juízo de origem para que se proceda à avaliação da situação econômica familiar do autor. (AC 00022743820174059999, Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira, TRF5 - Terceira Turma, DJE - Data::30/10/2017 - Página::55.)

Ante o exposto, **concedo o efeito suspensivo**, para deferir às partes agravantes o benefício de gratuidade de justiça.

Intime-se a parte contrária para resposta.

Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.

São Paulo, 14 de junho de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000542-21.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: NOVA TRAC COMERCIO DE PECAS PARA TRATORES LTDA, NOVA TRAC COMERCIO DE PECAS PARA TRATORES LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A, ARUSCA KELLY CANDIDO - SP352712-A

Advogados do(a) APELANTE: ARUSCA KELLY CANDIDO - SP352712-A, RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, NOVA TRAC COMERCIO DE PECAS PARA TRATORES LTDA, NOVA TRAC COMERCIO DE PECAS PARA TRATORES LTDA

Advogados do(a) APELADO: ARUSCA KELLY CANDIDO - SP352712-A, RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A

Advogados do(a) APELADO: ARUSCA KELLY CANDIDO - SP352712-A, RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A

D E C I S Ã O

Trata-se de Mandado de Segurança objetivando declarar a inexistência de contribuições para a seguridade social e outras entidades (Sal. Educação-FNDE, SESC, SENAC, INCRA e SEBRAE) sobre os valores pagos a título de: a) aviso prévio indenizado; b) férias gozadas; c) terço constitucional de férias; d) afastamento por motivo de doença e/ou acidente nos quinze primeiros dias; e) salário-maternidade; e f) adicional de horas extras e seus reflexos, bem como o direito à compensação de todos os créditos arrolados na exordial, respeitando-se o prazo prescricional.

A r. sentença julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no artigo 485, VI do CPC em relação ao FNDE, SESC, SENAC, INCRA e SEBRAE e julgou parcialmente procedente o pedido, com resolução de mérito, com base no artigo 487, inciso I do Código de Processo Civil, para suspender a exigibilidade de contribuições previdenciárias patronais (inclusive as devidas a terceiras entidades) sobre os valores pagos pela impetrante a seus empregados a título de aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias e os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença ou acidente, bem como para autorizar a compensação dos valores indevidamente recolhidos, em valor atualizado com emprego dos mesmos índices usados pela Fazenda Nacional para corrigir seus créditos, com atualização monetária a partir de 01.01.1996 (SELIC), observando-se a prescrição quinquenal e o que preceitua o artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela a impetrante. Alega ser indispensável a formação de litisconsórcio necessário. Requer a reforma parcial da sentença, sustentando a não incidência das contribuições previdenciárias patronais sobre os valores pagos a título de: adicional de horas extras e salário maternidade.

Igualmente inconformada, apela a União Federal. Preliminarmente, alega a inadequação da via eleita. No mérito, requer a reforma da r. sentença sustentando a exigibilidade das contribuições previdenciárias.

Houve parecer do Ministério Público.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia -se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afóra essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3, Judicial 1 DATA: 02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

No tocante à preliminar de inadequação da via eleita

Relativamente à adequação da via eleita para o pedido de compensação, verifica-se que, nos termos da Súmula 213, do C. Superior Tribunal de Justiça, "o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária".

Outrossim, a declaração do direito à compensação, a se concretizar na esfera administrativa, não se confunde com pedido de repetição de indébito, porquanto a ação mandamental "não é substitutivo de ação de cobrança" (Súm. 269/STJ), bem como "não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria" (Súm. 271/STJ).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C. DO CPC. FINSOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF. CONVALIDAÇÃO DE COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS EFETUADA PELO CONTRIBUINTE UNILATERALMENTE. MANDADO DE SEGURANÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

O mandado de segurança é instrumento adequado à declaração do direito de compensação de tributos indevidamente pagos, em conformidade com a Súmula 213 do STJ. (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1044989/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 25/08/2009; EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2009, DJe 25/06/2009; RMS 13.933/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJ 31.08.2007; REsp 579.488/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 23.05.2007; AgRg no REsp 903.020/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ 26.04.2007; e RMS 20.523/RO, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 08.03.2007).

A comprovação dos valores a serem compensados poderá ser feita perante a própria receita, nos termos da legislação tributária, sem que haja a necessária vinculação aos valores devidamente comprovados nos autos.

Com efeito, o entendimento jurisprudencial dessa Corte Regional e do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido da desnecessidade de prova pré-constituída do crédito tributário, quando o pedido do provimento judicial limita-se a simples declaração da inexistência do crédito tributário e o consequente direito à compensação dos créditos aferidos, bastando a prova de credor tributário. Nesses termos, considerando que a compensação se dará administrativamente, nos termos impostos pela legislação tributária e sob a fiscalização da autoridade impetrada, desnecessária a vinculação dos valores a serem compensados à sua comprovação nos presentes autos.

Nesse sentido o REsp 1111164/BA, julgado em regime de recurso repetitivo, in verbis:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).

2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (ERESP 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.

3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a preconstituição da prova dos recolhimentos indevidos.

4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (REsp 1111164/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)

Assim, rejeitada a preliminar arguida pela União Federal.

Do litisconsórcio necessário

Observe que a legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União Federal, já que a questão, nos autos, reside na incidência de contribuição sobre parcelas da remuneração, tendo como base de cálculo o inciso I, art. 22, da Lei nº 8.212/91.

As entidades terceiras, às quais se destinam os recursos arrecadados possuem mero interesse econômico, não jurídico.

As tarefas de arrecadação e fiscalização das contribuições para o denominado "Sistema S" foram outorgadas, de início, ao INSS, por força do disposto no art. 94 da Lei n. 8.212/1991.

Posteriormente, coube à Secretaria da Receita Federal do Brasil a fiscalização e cobrança dos tributos em questão, conforme o disposto nos arts. 2º, caput c/c art. 3º, caput, da Lei 11.457/2007, in verbis:

"Art. 20 Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição.

(...)

Art. 30 As atribuições de que trata o art. 20 desta Lei se estendem às contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, na forma da legislação em vigor, aplicando-se em relação a essas contribuições, no que couber, as disposições desta Lei."

Nesse sentido, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO SEBRAE. OMISSÃO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS DESTINADAS A TERCEIRAS ENTIDADES. ILEGITIMIDADE PASSIVA DAS TERCEIRAS ENTIDADES PARA INTEGRAR A LIIDE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA UNIÃO. AUSENTE AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão embargado, obscuridade, contradição, quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal ou, por construção jurisprudencial, erro material. Declaratórios do SEBRAE. 2. Nas ações em que se discute a inexigibilidade da contribuição a terceiras entidades sobre verbas indenizatórias, a legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União, tendo as entidades às quais se destinam os recursos arrecadados (FNDE, INCRA, SESC, SENAC e SEBRAE) mero interesse econômico, mas não jurídico. Declaratórios da União. 3. (...). 6. Embargos de declaração do SEBRAE providos e embargos de declaração da União improvidos." (AMS 00040525920104036114, JUIZ CONVOCADO RENATO TONIASSO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/12/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM FACE DO JULGAMENTO DE APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO NO V. ACÓRDÃO. EFEITOS INFRINGENTES. PREQUESTIONAMENTO. NÃO PROVIMENTO. 1. (...) 6. O artigo 9º da Lei n. 11.457/2007, por sua vez, preceitua que cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil as atribuições de planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições devidas a terceiros. 7. Conforme se verifica dos dispositivos supra, cumpre à União a instituição, arrecadação e repasse das contribuições das terceiras entidades, de modo que a relação jurídico-tributária se forma entre ela e o contribuinte, como sujeito ativo e passivo, respectivamente, do tributo. 8. As entidades não atuam na exigibilidade da exação. Elas apenas recebem posteriormente o resultado da arrecadação, repasse de ordem exclusivamente orçamentária. Se deixar de haver a contribuição, deixarão de receber. 9. Dessa forma, nas ações em que se discute a inexigibilidade da contribuição a terceiras entidades sobre verbas indenizatórias, a legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União, tendo as entidades às quais se destinam os recursos arrecadados (FNDE, INCRA, SESC, SENAC e SEBRAE) mero interesse econômico, mas não jurídico. 10. Assim, incabível a tese de tratar-se de litisconsórcio passivo necessário da União (Fazenda Nacional) com as terceiras entidades beneficiadas. 11. Embargos de declaração improvidos." (AMS 00085647020104036119, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/10/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. ENTIDADES TERCEIRAS. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. INOCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PATRONAL. NÃO INCIDÊNCIA: AVISO PRÉVIO INDENIZADO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS E QUINZENA QUE ANTECEDE A CONCESSÃO DE AUXÍLIO DOENÇA/ACIDENTE. INCIDÊNCIA: FALTAS ABONADAS POR ATESTADO MÉDICO. COMPENSAÇÃO. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. OFENSA À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA. RECURSOS IMPROVIDOS. 1. É desnecessária a citação das entidades terceiras, uma vez que a legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União Federal. A matéria abordada nos autos diz respeito à incidência de contribuição sobre parcelas da remuneração, tendo como base de cálculo o inciso I, art. 22, da Lei nº 8.212/91. Assim, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil a fiscalização e cobrança dos tributos em questão, tendo as entidades terceiras, às quais se destinam os recursos arrecadados (FNDE, INCRA, SESC, SENAC e SEBRAE), mero interesse econômico, mas não jurídico. 2. (...) 6. Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nega-se provimento aos agravos legais." (AMS 0017039020134036100, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NÓGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/09/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS INDENIZADAS E TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. ENTIDADE S TERCEIRAS. LITISCONSÓRCIO. DESNECESSIDADE. 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DE EMPREGADO EM FUNÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA E ACIDENTÁRIA. COMPENSAÇÃO. CRITÉRIOS.

I - Observa-se que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade da tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Superior Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

II - Considerando que as contribuições de terceiros (SEBRAE, SESI, SENAI, FNDE, ABDI, APEX -BRASIL INCRA) são fiscalizadas, arrecadadas, cobradas e recolhidas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil em Franca, na forma da Lei nº 11.457/07, que se trata de mandado de segurança em que a única autoridade coatora indicada é o Delegado da Receita Federal do Brasil, e que o objeto do mandamus não se refere à inconstitucionalidade de nenhuma das contribuições, mas de simples afastamento da sua incidência, tenho por desacolher a pretensão da impetrada de que sejam citadas como litisconsortes passivos as entidade s, a qual resultaria na anulação da decisão.

III - O adicional constitucional de férias (um terço) e as férias indenizadas representam verbas indenizatórias conforme posição firmada no Superior Tribunal de Justiça.

IV - O Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que não incide o recolhimento da contribuição previdenciária sobre a verba relativa aos 15 (quinze) primeiros dias do afastamento de empregados em função do auxílio-doença e acidentária, posto que não possuem natureza salarial.

V - Destarte, na compensação, aplicam-se os critérios instituídos pelas leis vigentes na data da propositura da ação, ressalvado o direito do contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios.

VI - Com o advento da Lei 11.457/2007, que criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, resultado da unificação de órgãos de arrecadação federais e para a qual fora transferida a administração das contribuições sociais previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, outrora geridas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, permaneceu vedada a compensação de créditos de tributos que eram administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, então geridos pela autarquia previdenciária (art. 26, Lei 11.457/2007).

VII - A impetrante terá direito à compensação da contribuição previdenciária indevidamente recolhida, porém em havendo sido a ação proposta em 2013, posteriormente ao marco estabelecido no julgado sobredito do E. STF, qual seja, 09 de junho de 2005, deve ser observada a aplicação do prazo prescricional de 05 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da ação sendo a compensação autorizada somente após o trânsito em julgado da presente demanda mandamental.

VIII - Em relação a correção monetária conclui-se, assim, pela aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal - mesmo que não tenha havido requerimento expresso da parte, pois se trata de matéria de ordem pública, que integra implicitamente o pedido - o qual contempla a incidência dos expurgos inflacionários somente nas situações acima descritas.

IX - Com relação aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito em pecúnia, quanto na por compensação, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento), a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido.

X - Em relação aos demais argumentos, pertine salientar que não houve nenhuma violação na r. decisão agravada, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos mencionados: artigos 195, I 'a', §5º e 204, §11 da Lei nº 8.212/91, artigos 22, I e 28, I §9º.

XI - Matérias preliminares rejeitadas. Agravos legais não providos.

(Agravo Legal em AMS nº 2013.61.43.017196-8, Rel. Desembargador Federal Antonio Cedenho, 2ª T., j. 24.02.2015, D.E. 06.03.2015).

No mesmo sentido, as seguintes decisões monocráticas: AI nº 2014.03.00.029283-4, Rel. Desembargador Federal Hélio Nogueira; AMS nº 2011.61.05.007129-3, Rel. Desembargador Federal Marcelo Saraiva; AC nº 2013.61.19.001613-5, Rel. Desembargador Federal Antonio Cedenho."

Das Contribuições Previdenciárias.

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no art. 22, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

II - para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos:

1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidentes do trabalho seja considerado leve;

2% (dois por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado médio;

3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado grave.

(...)"

Assim, impõe-se verificar se a verba trabalhista em comento possui natureza remuneratória, sobre a qual deverá incidir contribuição previdenciária, ou natureza indenizatória, que deverá ser excluída da base de cálculo da contribuição previdenciária. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRAN REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

(...)"

(STJ, 2ª Turma, REsp 664258/RJ, Ministra Eliana Calmon, DJ 31/05/2006)

Outrossim, ressalto que o mesmo raciocínio aplica-se à contribuição para terceiros. Esse é o entendimento adotado pelas Cortes Regionais, inclusive por este E. Tribunal, no sentido dos seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

2. As contribuições de terceiros têm base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexistência das contribuições a terceiros, consoante precedentes.

3. Agravo a que se nega provimento. (AI 200903000139969, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/03/2010)"

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. INCRA. SEBRAE.

1- O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

2 - As contribuições de terceiros têm como base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexistência das contribuições ao INCRA e ao SEBRAE, consoante precedentes dos Tribunais Regionais Federais.

3- Agravo a que se nega provimento. (AMS 200161150011483, JUIZ ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 24/09/2009)

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DEVIDAS A TERCEIROS (SEBRAE, SAT, SESC, ETC). AUXÍLIO-DOENÇA - PRIMEIROS 15 DIAS - IMPOSSIBILIDADE - DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA - COMPENSAÇÃO VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A verba recebida pelo empregado doente, nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho, não tem natureza salarial, sobre ela não incidindo a contribuição previdenciária, nem as contribuições devidas a terceiros, pois estas têm por base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária, de modo que, quem não estiver obrigado a recolher a contribuição previdenciária, também não estará obrigado a recolher as contribuições para terceiros. Precedentes.

2. Assim, sendo verificada a existência de recolhimentos indevidos pela apelante, assiste-lhe o direito à repetição de tais valores, ou, como pedido na exordial, à compensação deles com débitos vencidos ou vincendos, administrados pela Secretaria da Receita Previdenciária, nos dez últimos anos anteriores ao ajuizamento da demanda, observando-se os limites e condições legais.

3. Remessa Oficial e Apelações não providas. (AMS 200438010046860, JUÍZA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS (CONV.), TRF1 - SÉTIMA TURMA, 26/06/2009)

TRIBUTÁRIO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL DE FÉRIAS. ABONO-FÉRIAS. CONTRIBUIÇÕES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS DESTINADAS À SEGURIDADE SOCIAL E A "TERCEIROS" (INCRA, SESI, SENAI E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). VERBA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA.

1- O aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, mas, sim, indenizatória, porquanto se destina a reparar a atuação do empregador que determina o desligamento imediato do empregado sem conceder o aviso de trinta dias, não estando sujeito à incidência de contribuição previdenciária.

2- O STF, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal.

3- Em consonância com as modificações do art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, feitas pelas Leis nºs 9.528/97 e 9.711/98, as importâncias recebidas a título de abono de férias não integram o salário-de-contribuição.

4- Sobre os valores decorrentes de verbas de natureza indenizatória não incide a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social, ao SAT e a "terceiros" (INCRA, SESI, SENAI, Salário-Educação) que tem por base a folha de salários, mesmo antes da vigência da Lei nº 9.528/97, que os excluiu expressamente de tal incidência. (APELREEX 00055263920054047108, ARTUR CÉSAR DE SOUZA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 07/04/2010)".

Os Primeiros 15 (quinze) Dias de Afastamento (Auxílio-doença ou acidente)

No tocante a tal rubrica, há entendimento pacificado na jurisprudência pátria que não deve incidir contribuição previdenciária sobre a verba paga pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente, uma vez que tal verba não possui natureza remuneratória, mas sim indenizatória.

Anoto que, no período de quinze dias que antecede o benefício previdenciário, o empregado não trabalha, não havendo, portanto, uma remuneração à prestação de serviços.

Destarte, não há, assim, a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, razão pela qual tal exação não é exigível.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS. AUXÍLIO - DOENÇA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À SÚMULA 10 DO STF. INOCORRÊNCIA.

1. Esta Corte assentou que não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, porque estes, por não representarem contraprestação a trabalho, não possuem natureza salarial. Precedentes.
2. Na hipótese, não se afastou a aplicação de norma por incompatibilidade com a Constituição da República, nem se deixou de aplicar lei incidente ao caso, uma vez que essas circunstâncias ofenderiam a Súmula Vinculante nº 10 do Supremo Tribunal Federal.
3. Agravo regimental não provido. (STJ, Segunda Turma, AGRESP 1074103, Rel. Min. Castro Meira, DJE 16.04.2009, unânime).

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Não incide contribuição previdenciária sobre a verba paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença, porquanto não constitui salário, nem tampouco sobre o terço constitucional de férias. Precedentes.
2. Agravo regimental não provido. (STJ, Segunda Turma, AGRESP 1187282, Rel. Min. Castro Meira, DJE 18.06.2010).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O PAGAMENTO DOS QUILOQUÊS ANTECEDENTES OS BENEFÍCIOS DE AUXÍLIO -DOENÇA E AUXÍLIO - ACIDENTE.

1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.
2. Contudo, o auxílio - acidente, previsto no artigo 86 da lei n.º 8.213, não tem qualquer semelhança com o auxílio-doença, mesmo quando este último benefício foi concedido em razão de acidente propriamente dito ou de doença ocupacional: muito ao contrário, ele pressupõe não o afastamento, mas o retorno do segurado às atividades laborais, embora com redução da produtividade em razão das seqüelas.
3. No auxílio - acidente, dada sua natureza indenizatória, e sendo devido após a cessação do auxílio-doença, não cabe à discussão quanto às contribuições relativas aos quinze dias anteriores à sua concessão.
4. Agravo a que se nega provimento. (TRF3ª Região, Segunda Turma, AI 394859, Rel. Des. Henrique Herkenhoff, DJF3 04.03.2010, p. 306).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VERBAS TRABALHISTAS. HORAS EXTRAS. AUXÍLIOS DOENÇA E ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

(...)

3. Os valores pagos nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado em razão de doença ou incapacidade por acidente não têm natureza salarial, porque no período não há prestação de serviços e tampouco recebimento de salário, mas apenas verba de caráter previdenciário pago pelo empregador. Precedente do C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1049417/RS).

(...)

8. Agravo de instrumento parcialmente provido, com parcial revogação do efeito suspensivo anteriormente concedido. (TRF3ª Região, Primeira Turma, AI 370487, Rel. Des. Vesna Kolmar, DJF3 03.02.2010, p. 187).

Do Salário-Maternidade

No que concerne ao pagamento da rubrica salário-maternidade, anoto que, consoante o julgado proferido pela 1ª Seção do C. STJ, nos autos do REsp nº 1230957/RS, acórdão submetido ao regime dos recursos repetitivos, restou pacificada a matéria em relação ao salário maternidade, reconhecendo como devida a incidência da contribuição previdenciária sobre referida verba.

Para uma melhor compreensão, transcrevo *in verbis* o referido recurso:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DI RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011, no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005".

No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza.

Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).

Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento.

Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 - com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória.

Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas.

Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (grifo nosso)

Destarte, acompanho o entendimento esposado pela Primeira Seção do E. STJ, para reconhecer a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade.

Adicional de hora extra

As verbas pagas a título de adicional de horas extra integram a remuneração do empregado, posto que constitui contraprestação devida pelo empregador por imposição legal em decorrência dos serviços prestados pelo obreiro em razão do contrato de trabalho, motivo pelo qual constitui salário-de-contribuição para fins de incidência da exação prevista no art. 22, I, da Lei nº 8.212/91.

Nesse sentido, o entendimento que prevalece no Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como neste Egrégio Sodalício, conforme demonstram os seguintes julgados:

LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - PERICULOSIDADE - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MAT - NÃO-INCIDÊNCIA - ABONO ÚNICO.

1. O que caracteriza a natureza da parcela é a habitualidade, que lhe confere o caráter remuneratório e autoriza a incidência de contribuição previdenciária.

2. Na esteira do REsp 486697/PR, é pacífico no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais noturno (Súmula nº 60), de insalubridade, de periculosidade e sobre as horas-extraordinárias de trabalho, em razão do seu caráter salarial;

3. O STJ pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade constitui parcela remuneratória, sobre a qual incide a contribuição previdenciária, mas não sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

4. Quando os abonos caracterizam a condição de salário e têm natureza remuneratória, incide a contribuição. Quando são isolados, únicos, não se incorporam ao salário e sobre eles não incide contribuição.

5. Apelação da autora parcialmente provida. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1112852/SP, Processo nº 200261140052810, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgad em 03/06/2008, DJF3 DATA: 19/06/2008).

Do Adicional De Terço Constitucional De Férias

No que tange à incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, depois de acirrada discussão, no sentido de julgar indevida a sua exigibilidade.

Confira-se:

"TRIBUNÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA DO TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.

1. A Primeira Seção, ao apreciar a Petição 7.296/PE (Rel. Min. Eliana Calmon), acolheu o Incidente de Uniformização de Jurisprudência para afastar a cobrança de Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. Entendimento que se aplica inclusive aos empregados celetistas contratados por empresas privadas. (AgRg no REsp 957.719/SC, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ de 16/11/2010).

3. Agravo Regimental não provido." (STJ, AGA n° 1358108, 1ª Turma, Benedito Gonçalves, DJE :11/02/2011)

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA.

1. Após o julgamento da Pet. 7.296/DF, o STJ realinhou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não-incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. Incide a contribuição previdenciária no caso das horas extras, porquanto configurado o caráter permanente ou a habitualidade de tal verba. Precedentes do STJ.

3. Agravos Regimentais não providos." (STJ, AGRESP n° 12105147, 2ª Turma, Herman Benjamin, DJE 04/02/2011)

Para que não pairam dúvidas quanto a não exigência da contribuição previdenciária no terço constitucional das férias indenizadas e/ou gozadas, nem nos quinze primeiros dias de afastamento de auxílio-doença ou auxílio-acidente, complemento a fundamentação da decisão recorrida com a seguinte ementa, reproduzida nos autos do Recurso Especial nº 123.095-7/RS, submetido a julgamento pelo C. STJ, sob o rito do 543-C do CPC/73 (Recurso Repetitivo):

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DI RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVI. INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

(...)

1.2 terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos REsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas. Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ".

(STJ - Resp 1230957/RS, Primeira Seção, por maioria, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 26.02.14, DJe 18.03.14)

Do Aviso Prévio Indenizado

O Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem natureza indenizatória, de modo que não integram a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária.

Nesse sentido, os acórdãos:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. A Segunda Turma do STJ consolidou o entendimento de que o valor pago ao trabalhador a título de aviso prévio indenizado, por não se destinar a retribuir o trabalho e possuir cunho indenizatório, não está sujeito à incidência da contribuição previdenciária sobre a folha de salários. 3. Recurso Especial não provido." (STJ, RESP 201001995672, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 14/12/2010, DJE 04/02/2011);

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INSUFICIÊNCIA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SOCIEDADE EMPRESÁ I, DA LEI 8.212/91. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ABONO DE NATUREZA INDENIZATÓRIA NÃO INTEGRA BASE DE CÁLCULO. 1. Não se revela insuficiente a prestação jurisdicion Tribunal a quo examina as questões relevantes ao deslinde da controvérsia de modo integral e sólido. 2. A indenização decorrente da falta de aviso prévio visa reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na CLT, bem como não pôde usufruir da redução da jornada a que fazia jus (arts. 487 e segs. da CLT). Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial (REsp 1.198.964/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 04.10.10). 3. Recurso especial não provido."

(Segunda Turma, RESP n° 201001778592, Rel. Min. Castro Meira, j. 16/11/2010, DJE 01/12/2010);

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESA. ART. 2. LEI N. 8.212/91. BASE DE CÁLCULO. VERBA SALARIAL. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO INCIDÊNCIA. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO (GRAT NATA LINA). PREVISÃO EXPRESSA. ART. 28, § 7º, DA LEI N. 8.212/91. INCIDÊNCIA. 1. Não havendo no acórdão omissão, contradição ou obscuridade capaz de ensejar o acolhimento a medida integrativa, tal não é servil para forçar a reforma do julgado nesta instância extraordinária. Com efeito, afigura-se despropiciada, nos termos da jurisprudência deste Tribunal, a rejeição da totalidade dos argumentos trazidos pela parte, com a citação explícita de todos os dispositivos infraconstitucionais que aquela entender pertinentes ao desate da lide. 2. Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial. Precedente: REsp n. 1198964/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.9.2010, à unanimidade. 3. O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição para fins de incidência de contribuição previdenciária. Precedente: REsp 901.040/PE, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 10.2.2010, julgado pela sistemática do art. 543-C do CPC e da res. n. 8/08 do STJ. 4. Recurso especial do INSS parcialmente provido. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL ANTERIOR AO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PELA ORIGEM. ACÓRD MODIFICADO. RATIFICAÇÃO DO APELO NOBRE. NECESSIDADE. SÚMULA N. 418 DO STJ. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. 1. "É inadmissível o recurso especial interposto a publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação" (Súmula n. 418 do STJ). 2. A necessidade de ratificação do recurso especial não depende da alteração do acórdão com o julgamento dos embargos de declaração (efeitos infringentes). Precedente: REsp 776265/SC, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Rel. p/ Acórdão Ministro Cesar Asfor Rocha, Corte Especial, DJ 6.8.2007. 3. Recurso especial da empresa não conhecido."

(Segunda Turma, RESP n° 200600142548, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 07/10/2010, DJE 25/10/2010);

Destarte, os valores pagos em razão de aviso prévio indenizado têm natureza indenizatória e sobre eles não incidem contribuição previdenciária.

No tocante aos eventuais reflexos do décimo terceiro salário originados das verbas anteriormente mencionadas, é devida a incidência de contribuição previdenciária, ante a natureza salarial daquela verba, conforme entendimento consolidado na Súmula nº. 688 do Supremo Tribunal Federal.

Nesse sentido:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO E 13º SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO IN PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. I - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF. II - As verbas pagas pelo empregador ao empregado sobre o aviso prévio indenizado não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que não possui natureza remuneratória mas indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte. III - É devida a contribuição sobre os valores relativos ao 13º proporcional ao aviso prévio indenizado, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessa verba. IV - Direito à compensação sem as limitações impostas pelas Leis nº 9.032/95 e nº 9.129/95, após o trânsito em julgado, nos termos do artigo 170-A, do CTN. Precedentes. V - A situação que se configura é de sucumbência recíproca, no caso devendo a parte ré arcar com metade das custas em reembolso, anotando-se que a Fazenda Pública deve ressarcir o valor das custas adiantadas pela parte adversa. Precedente do STJ. VI - Recursos e remessa oficial parcialmente providos. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AMS nº. 333.447, Registro nº. 00052274220104036000, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, DJ 28.06.12)

DA COMPENSAÇÃO

No que tange à compensação, dispõe o art. 170 do Código Tributário Nacional que tal instituto deve observar as disposições legais, as quais, em matéria de contribuição previdenciária somente se mostra possível entre tributos da mesma espécie.

Isso porque a Lei n. 8.383/91, em seu art. 66, § 1º, pela primeira vez autorizou a compensação entre tributos e contribuições, inclusive previdenciárias, desde que da mesma espécie.

Na sequência, o art. 74, da Lei n. 9.430/96, passou a permitir a compensação entre tributos de espécies diferentes, desde que submetidos à administração da Secretaria da Receita Federal e por esta devidamente autorizada.

Com efeito, tal dispositivo teve a sua redação alterada pela Lei n. 10.637/02 para dispensar a mencionada autorização.

Assim, percebe-se que, em relação às contribuições previdenciárias, não há previsão legal para a compensação entre tributos de espécies diversas, nem mesmo com o advento da Lei n. 11.457/07, a qual unificou as atribuições da Secretaria da Receita Federal, bem como de tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais na Secretaria da Receita Federal do Brasil, uma vez que a própria lei, em seu art. 26, parágrafo único, vedou a aplicação do mencionado art. 74 da Lei n. 9.430/96.

Nesse contexto, foi editada a Instrução Normativa RFB n. 900, de 31 de dezembro de 2008, regulamentando a aludida vedação trazida pela Lei n. 11.457/07, não se podendo cogitar da alegada ilegalidade, porquanto observa as limitações contidas na própria lei.

Neste sentido, registro o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO L. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96.

1. Inviável discutir, em Recurso Especial, ofensa a dispositivos constitucionais, porquanto seu exame é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da CF. 2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda. 3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS. 4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido".

(STJ - 2ª Turma, REsp 1235348, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 02/05/2011)

Por fim, aplica-se ao caso o disposto no art. 170-A, do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar n. 104, de 10 de janeiro de 2001, que estabelece ser vedada a compensação "mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", porquanto a ação foi ajuizada na vigência da referida lei.

Nesse sentido é a orientação firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais ns. 1.164.452/MG e 1.167.039/DF, submetidos ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(1ª Seção, REsp 1.164.452/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.2010, DJe 02.09.10)

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE A HIPÓTESES

DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO RECOLHIDO.

1. Nos termos do art. 170-A do CTN, "é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido.

2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(1ª Seção, REsp n. 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.10, DJe 02.09.10).

Dispõe o art. 165 do Código Tributário Nacional que o pagamento indevido origina o direito à restituição total ou parcial do tributo:

"Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do artigo 162, nos seguintes casos:

I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

(...)"

Assim, uma vez declarado o direito de ressarcimento total ou parcial, seu exercício dar-se-á por quaisquer das duas vias, restituição ou compensação.

E tratando-se de direito do contribuinte, que pode exercer-se por duas modalidades de ressarcimento, pode ele escolher a via que mais lhe interessa, segundo suas conveniências, só não sendo admissível que haja o ressarcimento em duplicidade, pois aí haveria enriquecimento ilícito.

Assim, ao contribuinte pode interessar realizar a compensação por tomar o ressarcimento do crédito mais rápido em um procedimento de acerto perante a própria administração pública, sem necessidade de aguardar a ordem de pagamentos dos precatórios, enquanto que, noutras situações, a compensação do crédito pode ser desinteressante, como nos casos em que na cadeia produtiva da empresa não venha a gerar débito suficiente para proporcionar a compensação. Isso, porém, pertence à esfera de livre escolha do contribuinte.

Esse entendimento restou consolidado pela Colenda 1ª Seção do E. STJ através da Súmula nº 461:

"O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado." Rel. Min. Eliana Calmon, em 25/8/2010

Trago à colação um dos precedentes utilizados (REsp n. 551.184/PR) para fundamentar a Súmula n. 461:

"EMENTA: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DIREITO À REPETIÇÃO DO INDÉBITO VIA COMPENSAÇÃO ASSEGURADO POR DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. EXECUÇÃO. OPÇÃO POR RESTITUIÇÃO EM ESPÉCIE DOS CRÉDITOS VIA PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. AUSÊNCIA. 1. Operado o trânsito em julgado da decisão que determinou a repetição do indébito, é facultado ao contribuinte manifestar a opção de receber o respectivo crédito por meio de precatório regular ou compensação, eis que constituem, ambas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação. 2. Não há na hipótese dos autos violação à coisa julgada, pois a decisão que reconheceu o direito do autor à compensação das parcelas pagas indevidamente fez surgir para o contribuinte um crédito que pode ser quitado por uma das formas de execução do julgado autorizadas em lei, quais sejam, a restituição via precatório ou a própria compensação tributária. 3. Por derradeiro, registre-se que todo procedimento executivo se instaura no interesse do credor CPC, art. 612 e nada impede que em seu curso o débito seja extinto por formas diversas como o pagamento propriamente dito - restituição em espécie via precatório, ou pela compensação. 4. Recurso Especial improvido. ..EMEN:(RESP 200301146291, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:01/12/2003 PG:00341 ..DTPB:)"

DO PRAZO PRESCRICIONAL

Para os casos de repetição ou compensação de contribuições cujo lançamento se sujeita à homologação do fisco (art. 150 do CTN), o prazo previsto no art. 168, I, do Código Tributário Nacional, conta-se a partir da extinção do crédito tributário, o que se dá com a homologação do auto-lançamento e não com o recolhimento da contribuição. Nesse sentido, trago à colação entendimento pacífico do C. STJ:

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA ESTADUAL PARA O CUSTEIO DE REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUINTES INATIVOS. INSTITUIÇÃO ANTERIOR. CONSTITUCIONAL 41/2003. NCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE DOS CINCO MAIS CINCO.

I - A jurisprudência desta Corte tem entendimento consolidado "no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I. E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador." (REsp 698.233/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 27.03.2008).

II - O v. acórdão recorrido, ao entender afastado o instituto da prescrição quinquenal, foi fundamentado equivocadamente, eis que a contribuição previdenciária dos inativos não é lançada por homologação, mas sim de ofício. A autoridade administrativa verifica a ocorrência de um fato gerador, determina a base de cálculo, incide a alíquota devida e averba o valor do tributo diretamente na remuneração do servidor. Logicamente, esse procedimento não se subsume ao lançamento por homologação, pelo qual o próprio contribuinte calcula o valor do tributo e o recolhe antecipadamente sem o prévio exame da autoridade administrativa, sob condição resolútoría da ulterior homologação do lançamento a ser feita pela Administração Tributária.

III - A hipótese dos autos não versa sobre as contribuições previdenciárias vinculadas ao custeio da Seguridade Social, estas sim lançadas por homologação. Estamos debatendo acerca das contribuições previdenciárias preceituadas no art. 149, § 1º, da Constituição Federal, que dá a competência aos Estados e Municípios para instituírem contribuições previdenciárias, cobradas de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40 da Carta Magna.

IV - No presente caso o prazo prescricional aplicável é de 5 anos. Tendo sido a ação ordinária de repetição de indébito proposta em maio de 2003, restaram prescritas as parcelas recolhidas anteriormente a maio de 1998.

V - Recurso especial provido. (Grifamos) (STJ, 1ª Turma, REsp 1027712 / MG, Processo nº 2008/0019205-9, Relator Min. Francisco Falcão, Data da Decisão: 13/05/2008, DJ 28.05.2008 p. 1).

A Lei Complementar nº 118/2005 estabeleceu o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, a contar do efetivo recolhimento, para o contribuinte repetir ou compensar o indébito tributário. A questão encontra-se superada no C. STF ante o julgamento do RE 566621, decidindo que nas ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal. Nesse sentido é a remansosa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, considerando que a regra tem perfeita aplicação aos processos ajuizados após a entrada em vigência da referida lei.

Acerca da matéria, colaciono julgados do C. STF e C. STJ:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUZADOS ANTES DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.

Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuzassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido. (STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. Dje 11/10/2011).

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PROPOSITURA DA DEMANDA ULTERIOR À "VACATIO LEGIS" DA LC 118/2005 - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

1. O estabelecimento de prazo prescricional quinquenal para se pleitear a repetição de tributos recolhidos indevidamente, na hipótese da propositura da demanda ocorrer posteriormente à "vacatio legis" da Lei Complementar n. 118/2005; traduz, em essência, a controvérsia dos autos.

2. Em função do imperativo deontológico-legal, o implexo lógico-jurídico determina a identificação de um fato jurídico relevante no antecedente, no caso, o início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, para implicação relacional no consequente; qual seja: prescrição quinquenal para a pretensão de devolução ou repetição de tributos recolhidos indevidamente.

3. Na hipótese vertente, ao contrário da pretensão disposta no agravo sub examen, inequívoco o entendimento da Seção de Direito Público do STJ, ao considerar que, na hipótese de tributos sujeitos a homologação, quando a demanda for proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (9.5.2005), ou seja, no caso dos autos: em 30.1.2006, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco". Aplica-se, portanto, o preceito contido no art. 3º da aludida Lei Complementar: isto é, prescrição quinquenal para parcelas do indébito tributário. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1014383/SC, Processo nº 20070293252, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 23/09/2008, DJE DATA: 23/10/2008).

Assim, superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05.

Conclui-se, assim, que até a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. Entretanto, com a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, quando a demanda for ajuizada depois de 09.05.2005, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco", aplicando-se, portanto, a prescrição quinquenal do art. 3º da referida Lei Complementar.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA.

Relativamente à correção monetária, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, assentou entendimento sobre a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal nas ações de repetição de indébito/compensação para fins de correção monetária questão que, caso integre o pedido de forma implícita, constitui-se matéria de ordem pública, que pode ser incluída ex officio pelo juiz ou tribunal, verbis:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXP AUTORA DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOC EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PA INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...)) (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (I) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (II) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (III) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (IV) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (V) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (VI) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (VII) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (VIII) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (IX) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (X) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (XI) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos REsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. (...)

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ - REsp 1.112.524 - Corte Especial - Relator Ministro Luiz Fux, j. 01.09.2010, DJe 30.09.2010, v.u.)

Dessa forma, está assentada pela jurisprudência dominante, a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal, que deve ser utilizado no caso em apreço, o qual contempla os seguintes índices para os respectivos períodos, admitindo a incidência de expurgos inflacionários nas hipóteses determinadas adiante:

- (1) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986;
- (2) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986;
- (3) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987;
- (4) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);
- (5) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);
- (6) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990;
- (7) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991);
- (8) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991;
- (9) IPCA série especial, em dezembro de 1991;
- (10) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995;
- (11) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996;

De outra parte, é de cautela observar que, no julgamento do Recurso Especial nº 111.175, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, o C. Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento sobre a aplicação da Taxa Selic, a partir de 1º.01.1996, na atualização monetária do indébito tributário, que não pode ser acumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - NÃO-OCO REPETIÇÃO DE INDEBITO - JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC - ART. 39, § 4º, DA LEI 9250/95 - PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.
2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º/01/1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.
3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º/01/1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo "a quo" a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos REsp 291257 / SC, 399497 / SC e 425709 / SC. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c.c. a Resolução 8/2008, Presidência/STJ.

(REsp nº 1111175 / SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009).

Nesse diapasão, conclui-se, assim, pela aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal - mesmo que não tenha havido requerimento expresso da parte, pois se trata de matéria de ordem pública, que integra implicitamente o pedido - o qual contempla a incidência dos expurgos inflacionários somente nas situações acima descritas, e, quanto aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito, quanto na compensação, a 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, in verbis:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA

. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS E QUINZE PRIMEIROS DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS USUFRUÍDAS E SALÁRIO-MATERNIDADE. INCID. 1.230.957/RS SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. COMPENSAÇÃO DO INDEBITO. JUROS DE MORA. CUMULAÇÃO COM A TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE. AF AGRAVOS REGIMENTAIS NÃO PROVIDOS.

1. A Primeira Seção desta Corte ao apreciar o REsp 1.230.957/RS, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, confirmou a não incidência da contribuição previdenciária sobre os primeiros 15 dias do pagamento de auxílio-doença e sobre o adicional de férias, por configurarem verbas indenizatórias. Restou assentado, entretanto, que incide a referida contribuição sobre o salário-maternidade, por configurar verba de natureza salarial.
 2. "O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional" (AgRg no Ag 1.426.580/DF, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 12/4/12).
 3. Na compensação tributária deve-se observar a lei de vigência no momento da propositura da ação, ressaltando-se o direito do contribuinte de compensar o crédito tributário pelas normas posteriores na via administrativa (REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 1º/2/10, submetido ao procedimento dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C do CPC)
 4. Os valores recolhidos indevidamente devem sofrer a incidência de juros de mora de 1% ao mês, devidos desde o trânsito em julgado da decisão até 1º/1/96. A partir desta data incide somente a Taxa SELIC, vedada sua cumulação com quaisquer outros índices, seja de correção monetária, seja de juros. Não tendo havido o trânsito em julgado, deve incidir apenas a Taxa SELIC. (grifei)
 5. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a restrição contida no art. 170-A do CTN é plenamente aplicável às demandas ajuizadas após 10/1/01, caso dos autos.
 6. Agravos regimentais não providos.
- (STJ - AgRg no Recurso Especial 1.251.355-PR, DJe 08.05.2014, rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA)

Conforme mencionado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, transcrito linhas acima, os juros de mora traduzem igualmente matéria de ordem pública, passível de ter o seu regramento estabelecido ex officio pelo juiz ou tribunal.

Feitas essas considerações, é de se firmar tal orientação interpretativa, consubstanciada na natureza eminentemente processual das normas que regem os acessórios da condenação, para permitir que a Lei 11.960/09 incida de imediato aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência. Isso porque, a referida legislação veio alterar a forma de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, que nada mais são do que consectários legais da condenação principal e, como tais, possuem natureza de questão de ordem pública, consoante acima explicitado.

Ademais, em razão do seu caráter cogente, as normas de ordem pública não de ser observadas imediatamente, não se sujeitando a exceção do artigo 6º, caput, da LICC, concernente à garantia do direito adquirido, porquanto este é voltado à proteção do direito material.

Assim, ficam a correção monetária e os juros moratórios fixados na forma acima disciplinada, observando-se, para tanto, o caso concreto.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Ante o exposto, **rejeito** a matéria preliminar, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União**, apenas para que sejam observados os critérios de compensação e correção monetária e **nego provimento à apelação do impetrante**, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem

São Paulo, 14 de junho de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000372-07.2017.4.03.6123
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: GLASSEC VIDROS DE SEGURANCA LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: MARCIA MARTINS MIGUEL - SP109676-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, GLASSEC VIDROS DE SEGURANCA LTDA
Advogado do(a) APELADO: MARCIA MARTINS MIGUEL - SP109676-A

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela União Federal em face de sentença que julgou **parcialmente procedente** o pedido, com resolução de mérito, nos termos do artigo 487, I, do Código de Processo Civil, para **declarar a inexigibilidade da contribuição social** incidente sobre os pagamentos feitos pela requerente aos seus empregados a título de: a) auxílio-doença nos primeiros 15 dias consecutivos de afastamento; b) indenização pelo não cumprimento do aviso prévio, inclusive sobre os seus reflexos no 13º salário; c) adicional de 1/3 de férias, com reflexo nos recolhimentos de salário-educação e os devidos ao INCRA, SESI, SENAI, SEBRAE e RAT/FAP, bem como para **condenar** a requerida a repetir-lhe os valores pagos a tais títulos, desde que devidamente comprovados, a serem apurados na fase de liquidação e cumprimento do julgado, respeitada a prescrição quinquenal, corrigidos unicamente pela taxa SELIC, pois que engloba juros e correção monetária.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela a União Federal. Requer, preliminarmente, a nulidade da sentença, determinando a formação de litisconsórcio passivo necessário com as entidades terceiras, cujas citações não de ser promovidas pela autora; b) subsidiariamente, reformar em parte a sentença, julgando improcedentes os pedidos em relação à incidência das contribuições sobre o terço constitucional de férias, os valores pagos nos quinze dias que antecedem o auxílio doença/acidente e o reflexo do aviso prévio indenizado na gratificação natalina.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

Cumpra explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveraram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia -se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, agora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à minúcia de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Inicialmente, no que tange à remessa oficial, com acerto o art. 496, I c/c § 3º, I do atual Código de Processo Civil, assim dispõem:

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

1 - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

(...)

3o Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

1 - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;"

E, as disposições processuais ora mencionadas possuem aplicação imediata sobre os processos em curso, ainda que tenham sido sentenciados anteriormente a suas vigências.

A propósito, os ensinamentos dos ilustres doutrinadores Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, na obra "Comentários ao Código de Processo Civil", Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 1.174, *in verbis*:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta do recurso, a ela não se aplicam as regras de direito intertemporal processual vigentes para os eles: a) o cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - (...). Assim, por exemplo, a L 10352/01, que modificou as causas que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa do regime antigo, no regime do CPC/1973, o tribunal não poderia conhecer da remessa se a causa do envio não mais existia no rol do CPC/73 475. É o caso, por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex-CPC/1973 475 1), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC/1973 475, da apela L 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa."

Na mesma linha, lição do Professor Humberto Theodoro Júnior:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes. É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCPC para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência." (Curso de Direito Processual Civil", Vol. III, 47ª ed., Editora Forense).

No mesmo sentido vem se pronunciando esta E. Corte sobre a questão:

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de reexame necessário em razão de sentença que, em sede de execução fiscal de valores previdenciários no importe de (CR\$ 543.481,73) ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social, em junho/1975, em face de Lamsa Laminação e Artefatos de Metais S/A., declarou a prescrição intercorrente, extinguindo feito nos termos do art. 269, IV do Código de Processo Civil/73, já que o processo ficou paralisado em arquivo, sem qualquer movimentação, por mais de cinco anos.

É o relatório. Decido.

O art. 496, I c/c § 3º, I do atual Código de Processo Civil prescrevem o seguinte, in verbis:

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

1 - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

(...).

3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

1 - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;"

Esta Corte já se pronunciou sobre o assunto no seguinte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. REMESSA NECESSÁRIA. VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A MIL SALÁRIOS MÍNIMOS. NÃO CONHECIMENTO. APLICAÇÃO IM. NOVEL DIPLOMA PROCESSUAL. 1. O novo Código de Processo Civil elevou o valor de alçada para a remessa necessária, de 60 (sessenta) salários mínimos para 1.000 (mil) salários mínimos. 2. Considerando que a remessa necessária não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ela não se aplicam, de sorte que a norma supra, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União ou autarquias em valores inferiores a 1000 (mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC. 3. Nesse sentido, a lição de Nelson Nery Jr.: "A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery. Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderia conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso, por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex-CPC 475 1), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág. 744. 4. Agravo legal não provido. (TRF3, REO n° 2015271, 8ª Seção, Rel. Luiz Stefanini, DJF3 JudicialI 08-05-2017, pág. 81)

No caso, o valor atualizado da causa, que espelha o valor da dívida exequenda, era inferior a mil salários mínimos à época da prolação da sentença. Sendo assim, o julgamento não está sujeito ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

Ante ao exposto, não conheço do reexame necessário, nos termos do art. 932, III do CPC/2015 e da fundamentação supra.

Intime-se, registre-se e publique-se, remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

(TRF 3ª Região, REO n. 1982.61.82.014783-4, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 13/6/2017)

No caso *sub judice* o valor da causa e/ou condenação eram, à época da prolação da sentença, muito inferior a mil salários mínimos, bem como ainda o são na atualidade. Sendo assim, o julgamento não está sujeito ao duplo grau de jurisdição obrigatório. Não deve, portanto, ser conhecida a remessa oficial.

No tocante à preliminar de nulidade da sentença:

Observo que a legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União Federal, já que a questão, nos autos, reside na incidência de contribuição sobre parcelas da remuneração, tendo como base de cálculo o inciso I, art. 22, da Lei nº 8.212/91.

As entidades terceiras, às quais se destinam os recursos arrecadados possuem mero interesse econômico, não jurídico.

As tarefas de arrecadação e fiscalização das contribuições para o denominado "Sistema S" foram outorgadas, de início, ao INSS, por força do disposto no art. 94 da Lei n. 8.212/1991.

Posteriormente, coube à Secretaria da Receita Federal do Brasil a fiscalização e cobrança dos tributos em questão, conforme o disposto nos arts. 2º, caput c/c art. 3º, caput, da Lei 11.457/2007, in verbis:

"Art. 20 Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição.

(...)

Art. 30 As atribuições de que trata o art. 20 desta Lei se estendem às contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, na forma da legislação em vigor, aplicando-se em relação a essas contribuições, no que couber, as disposições desta Lei."

Nesse sentido, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO SEBRAE. OMISSÃO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS DESTINADAS A TERCEIRAS ENTIDADES. ILEGITIMIDADE PASSIVA DAS TERCEIRAS ENTIDADES PARA INTEGRAR A LIIDE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA UNIÃO. AUSENTE AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão embargado, obscuridade, contradição, quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal ou, por construção jurisprudencial, erro material. Declaratórios do SEBRAE. 2. Nas ações em que se discute a inexigibilidade da contribuição a terceiros entidades sobre verbas indenizatórias, a legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União, tendo as entidades às quais se destinam os recursos arrecadados (FNDE, INCRA, SESC, SENAC e SEBRAE) mero interesse econômico, mas não jurídico. Declaratórios da União. 3. (...) 6. Embargos de declaração do SEBRAE providos e embargos de declaração da União improvidos." (AMS 00040525920104036114, JUIZ CONVOCADO RENATO TONTIASSO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/12/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM FACE DO JULGAMENTO DE APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO NO V. ACÓRDÃO. EFEITOS INFRINGENTES. PREQUESTIONAMENTO. NÃO PROVIMENTO. 1. (...) 6. O artigo 3º da Lei n. 11.457/2007, por sua vez, preceitua que cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil as atribuições de planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições devidas a terceiros. 7. Conforme se verifica dos dispositivos supra, cumpre à União a instituição, arrecadação e repasse das contribuições das terceiras entidades, de modo que a relação jurídico-tributária se forma entre ela e o contribuinte, como sujeito ativo e passivo, respectivamente, do tributo. 8. As entidades não atuam na exigibilidade da exação. Elas apenas recebem posteriormente o resultado da arrecadação, repasse de ordem exclusivamente orçamentária. Se deixar de haver a contribuição, deixarão de receber. 9. Dessa forma, nas ações em que se discute a inexigibilidade da contribuição a terceiros entidades sobre verbas indenizatórias, a legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União, tendo as entidades às quais se destinam os recursos arrecadados (FNDE, INCRA, SESC, SENAC e SEBRAE) mero interesse econômico, mas não jurídico. 10. Assim, incabível a tese de tratar-se de litisconsórcio passivo necessário da União (Fazenda Nacional) com as terceiras entidades beneficiadas. 11. Embargos de declaração improvidos." (AMS 00085647020104036119, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/10/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. ENTIDADES TERCEIRAS. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. INOCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PATRONAL NÃO INCIDÊNCIA: AVISO PRÉVIO INDENIZADO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS E QUINZENA QUE ANTECEDE A CONCESSÃO DE AUXÍLIO DOENÇA/ACIDENTE. INCIDÊNCIA: FALTAS ABONADAS POR ATESTADO MÉDICO. COMPENSAÇÃO. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. OFENSA À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA. RECURSOS IMPROVIDOS. 1. É desnecessária a citação das entidades terceiras, uma vez que a legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União Federal. A matéria abordada nos autos diz respeito à incidência de contribuição sobre parcelas da remuneração, tendo como base de cálculo o inciso I, art. 22, da Lei nº 8.212/91. Assim, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil a fiscalização e cobrança dos tributos em questão, tendo as entidades terceiras, às quais se destinam os recursos arrecadados (FNDE, INCRA, SESC, SENAC e SEBRAE), mero interesse econômico, mas não jurídico. 2. (...) 6. Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nega-se provimento aos agravos legais." (AMS 00170319020134036100, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/09/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS INDENIZADAS E TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. ENTIDADE S TERCEIRAS. LITISCONSÓRCIO. DESNECESSIDADE. 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DE EMPREGADO EM FUNÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA E ACIDENTÁRIA. COMPENSAÇÃO. CRITÉRIOS.

I - Observa-se que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

II - Considerando que as contribuições de terceiros (SEBRAE, SESI, SENAI, FNDE, ABDI, APEX -BRASIL INCRA) são fiscalizadas, arrecadadas, cobradas e recolhidas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil em Franca, na forma da Lei nº 11.457/07, que se trata de mandado de segurança em que a única autoridade coatora indicada é o Delegado da Receita Federal do Brasil, e que o objeto do mandamus não se refere à inconstitucionalidade de nenhuma das contribuições, mas de simples afastamento da sua incidência, tenho por desacolher a pretensão da impetrada de que sejam citadas como litisconsortes passivos as entidade s, a qual resultaria na anulação da decisão.

III - O adicional constitucional de férias (um terço) e as férias indenizadas representam verbas indenizatórias conforme posição firmada no Superior Tribunal de Justiça.

IV - O Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que não incide o recolhimento da contribuição previdenciária sobre a verba relativa aos 15 (quinze) primeiros dias de afastamento de empregados em função do auxílio-doença e acidentária, posto que não possuem natureza salarial.

V - Destarte, na compensação, aplicam-se os critérios instituídos pelas leis vigentes na data da propositura da ação, ressalvado o direito do contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios.

VI - Com o advento da Lei 11.457/2007, que criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, resultado da unificação de órgãos de arrecadação federais e para a qual fora transferida a administração das contribuições sociais previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, outrora geridas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, permaneceu vedada a compensação de créditos de tributos que eram administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, então geridos pela autarquia previdenciária (art. 26, Lei 11.457/2007).

VII - A impetrante terá direito à compensação da contribuição previdenciária indevidamente recolhida, porém em havendo sido a ação proposta em 2013, posteriormente ao marco estabelecido no julgado sobredito do E. STF, qual seja, 09 de junho de 2005, deve ser observada a aplicação do prazo prescricional de 05 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da ação sendo a compensação autorizada somente após o trânsito em julgado da presente demanda mandamental.

VIII - Em relação a correção monetária conclui-se, assim, pela aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal - mesmo que não tenha havido requerimento expresso da parte, pois se trata de matéria de ordem pública, que integra implicitamente o pedido - o qual contempla a incidência dos expurgos inflacionários somente nas situações acima descritas.

IX - Com relação aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito em pecúnia, quanto na por compensação, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento), a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido.

X - Em relação aos demais argumentos, pertine salientar que não houve nenhuma violação na r. decisão agravada, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos mencionados: artigos 195, I 'a', §5º e 204, §11 da Lei nº 8.212/91, artigos 22, I e 28, I §9º.

XI - Matérias preliminares rejeitadas. Agravos legais não providos.

(Agravo Legal em AMS nº 2013.61.43.017196-8, Rel. Desembargador Federal Antonio Cedeno, 2ª T., j. 24.02.2015, D.E. 06.03.2015).

No mesmo sentido, as seguintes decisões monocráticas: AI nº 2014.03.00.029283-4, Rel. Desembargador Federal Hélio Nogueira; AMS nº 2011.61.05.007129-3, Rel. Desembargador Federal Marcelo Saraiva; AC nº 2013.61.19.001613-5, Rel. Desembargador Federal Antonio Cedeno."

Rejeitada a preliminar argüida.

Das Contribuições Previdenciárias.

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no art. 22, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

II - para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos:

1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidentes do trabalho seja considerado leve;

2% (dois por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado médio;

3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado grave.

(...)."

Assim, impõe-se verificar se a verba trabalhista em comento possui natureza remuneratória, sobre a qual deverá incidir contribuição previdenciária, ou natureza indenizatória, que deverá ser excluída da base de cálculo da contribuição previdenciária. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRAN REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

(...)."

(STJ, 2ª Turma, REsp 664258/RJ, Ministra Eliana Calmon, DJ 31/05/2006)

Outrossim, ressalto que o mesmo raciocínio aplica-se à contribuição para terceiros. Esse é o entendimento adotado pelas Cortes Regionais, inclusive por este E. Tribunal, no sentido dos seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

2. As contribuições de terceiros têm base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexistência das contribuições a terceiros, consoante precedentes.

3. Agravo a que se nega provimento. (AI 200903000139969, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/03/2010)"

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. INCRA. SEBRAE.

1- O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

2 - As contribuições de terceiros têm como base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexistência das contribuições ao INCRA e ao SEBRAE, consoante precedentes dos Tribunais Regionais Federais.

3- Agravo a que se nega provimento. (AMS 200161150011483, JUIZ ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 24/09/2009)

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DEVIDAS A TERCEIROS (SEBRAE, SAT, SESC, ETC). AUXÍLIO-DOENÇA - PRIMEIROS 15 DIAS - IMPOSSIBILIDADE - DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA - COMPENSAÇÃO VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A verba recebida pelo empregado doente, nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho, não tem natureza salarial, sobre ela não incidindo a contribuição previdenciária, nem as contribuições devidas a terceiros, pois estas têm por base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária, de modo que, quem não estiver obrigado a recolher a contribuição previdenciária, também não estará obrigado a recolher as contribuições para terceiros. Precedentes.

2. Assim, sendo verificada a existência de recolhimentos indevidos pela apelante, assiste-lhe o direito à repetição de tais valores, ou, como pedido na exordial, à compensação deles com débitos vencidos ou vincendos, administrados pela Secretaria da Receita Previdenciária, nos dez últimos anos anteriores ao ajuizamento da demanda, observando-se os limites e condições legais.

3. Remessa Oficial e Apelações não providas. (AMS 200438010046860, JUÍZA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS (CONV.), TRF1 - SÉTIMA TURMA, 26/06/2009)

TRIBUTÁRIO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL DE FÉRIAS. ABONO-FÉRIAS. CONTRIBUIÇÕES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS DESTINADAS À SEGURIDADE SOCIAL E A "TERCEIROS" (INCRA, SESI, SENAI E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). VERBA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA.

1- O aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, mas, sim, indenizatória, porquanto se destina a reparar a atuação do empregador que determina o desligamento imediato do empregado sem conceder o aviso de trinta dias, não estando sujeito à incidência de contribuição previdenciária.

2- O STF, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal.

3- Em consonância com as modificações do art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, feitas pelas Leis nºs 9.528/97 e 9.711/98, as importâncias recebidas a título de abono de férias não integram o salário-de-contribuição.

4- Sobre os valores decorrentes de verbas de natureza indenizatória não incide a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social, ao SAT e a "terceiros" (INCRA, SESI, SENAI, Salário-Educação) que tem por base a folha de salários, mesmo antes da vigência da Lei nº 9.528/97, que os excluiu expressamente de tal incidência. (APELREEX 00055263920054047108, ARTUR CÉSAR DE SOUZA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 07/04/2010)".

Os Primeiros 15 (quinze) Dias de Afastamento (Auxílio-doença ou acidente)

No tocante a tal rubrica, há entendimento pacificado na jurisprudência pátria que não deve incidir contribuição previdenciária sobre a verba paga pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente, uma vez que tal verba não possui natureza remuneratória, mas sim indenizatória.

Anoto que, no período de quinze dias que antecede o benefício previdenciário, o empregado não trabalha, não havendo, portanto, uma remuneração à prestação de serviços.

Destarte, não há, assim, a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, razão pela qual tal exação não é exigível.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS. AUXÍLIO - DOENÇA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À SÚMULA 10 DO STF. INOCORRÊNCIA.

1. Esta Corte assentou que não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, porque estes, por não representarem contraprestação a trabalho, não possuem natureza salarial. Precedentes.

2. Na hipótese, não se afastou a aplicação de norma por incompatibilidade com a Constituição da República, nem se deixou de aplicar lei incidente ao caso, uma vez que essas circunstâncias ofenderiam a Súmula Vinculante nº 10 do Supremo Tribunal Federal.

3. Agravo regimental não provido. (STJ, Segunda Turma, AGRESP 1074103, Rel. Min. Castro Meira, DJE 16.04.2009, unânime).

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Não incide contribuição previdenciária sobre a verba paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença, porquanto não constitui salário, nem tampouco sobre o terço constitucional de férias. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido. (STJ, Segunda Turma, AGRESP 1187282, Rel. Min. Castro Meira, DJE 18.06.2010).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O PAGAMENTO DOS QUI QUE ANTECEDEM OS BENEFÍCIOS DE AUXÍLIO -DOENÇA E AUXÍLIO - ACIDENTE.

1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

2. Contudo, o auxílio - acidente, previsto no artigo 86 da lei n.º 8.213, não tem qualquer semelhança com o auxílio-doença, mesmo quando este último benefício foi concedido em razão de acidente propriamente dito ou de doença ocupacional: muito ao contrário, ele pressupõe não o afastamento, mas o retorno do segurado às atividades laborais, embora com redução da produtividade em razão das seqüelas.

3. No auxílio - acidente, dada sua natureza indenizatória, e sendo devido após a cessação do auxílio-doença, não cabe à discussão quanto às contribuições relativas aos quinze dias anteriores à sua concessão.

4. Agravo a que se nega provimento. (TRF3ª Região, Segunda Turma, AI 394859, Rel. Des. Henrique Herkenhoff, DJF3 04.03.2010, p. 306).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VERBAS TRABALHISTAS. HORAS EXTRAS. AUXÍLIOS DOENÇA E ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

(...)

3. Os valores pagos nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado em razão de doença ou incapacidade por acidente não têm natureza salarial, porque no período não há prestação de serviços e tampouco recebimento de salário, mas apenas verba de caráter previdenciário pago pelo empregador. Precedente do C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1049417/RS).

(...)

8. Agravo de instrumento parcialmente provido, com parcial revogação do efeito suspensivo anteriormente concedido. (TRF3ª Região, Primeira Turma, AI 370487, Rel. Des. Vesna Kolmar, DJF3 03.02.2010, p. 187).

Do Adicional De Terço Constitucional De Férias

No que tange à incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, depois de acirrada discussão, no sentido de julgar indevida a sua exigibilidade.

Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.

1. A Primeira Seção, ao apreciar a Petição 7.296/PE (Rel. Min. Eliana Calmon), acolheu o Incidente de Uniformização de Jurisprudência para afastar a cobrança de Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. Entendimento que se aplica inclusive aos empregados celetistas contratados por empresas privadas. (AgRg no REsp 957.719/SC, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ de 16/11/2010).

3. Agravo Regimental não provido." (STJ, AGA n° 1358108, 1ª Turma, Benedito Gonçalves, DJE :11/02/2011)

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA.

1. Após o julgamento da Pet. 7.296/DF, o STJ realinou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não-incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. Incide a contribuição previdenciária no caso das horas extras, porquanto configurado o caráter permanente ou a habitualidade de tal verba. Precedentes do STJ.

3. Agravos Regimentais não providos." (STJ, AGRESP n° 12105147, 2ª Turma, Herman Benjamin, DJE 04/02/2011)

Para que não pairam dúvidas quanto a não exigência da contribuição previdenciária no terço constitucional das férias indenizadas e/ou gozadas, nem nos quinze primeiros dias de afastamento de auxílio-doença ou auxílio-acidente, complemento a fundamentação da decisão recorrida com a seguinte ementa, reproduzida nos autos do Recurso Especial nº 123.095-7/RS, submetido a julgamento pelo C. STJ, sob o rito do 543-C do CPC/73 (Recurso Repetitivo):

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DI RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVI. INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

(...)

1.2 terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos REsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJE de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJE 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJE 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas. Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ".

Do Aviso Prévio Indenizado

O Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem natureza indenizatória, de modo que não integram a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária.

Nesse sentido, os arestos:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. A Segunda Turma do STJ consolidou o entendimento de que o valor pago ao trabalhador a título de aviso prévio indenizado, por não se destinar a retribuir o trabalho e possuir cunho indenizatório, não está sujeito à incidência da contribuição previdenciária sobre a folha de salários. 3. Recurso Especial não provido." (STJ, RESP 201001995672, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 14/12/2010, DJE 04/02/2011);

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INSUFICIÊNCIA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SOCIEDADE EMPRESÁ I, DA LEI 8.212/91. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ABONO DE NATUREZA INDENIZATÓRIA NÃO INTEGRA BASE DE CÁLCULO. 1. Não se revela insuficiente a prestação jurisdicional que examina as questões relevantes ao deslinde da controvérsia de modo integral e sólido. 2. A indenização decorrente da falta de aviso prévio visa reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na CLT, bem como não pôde usufruir da redução da jornada a que fazia jus (arts. 487 e segs. da CLT). Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial (REsp 1.198.964/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 04.10.10). 3. Recurso especial não provido."

(Segunda Turma, REsp n° 201001778592, Rel. Min. Castro Meira, j. 16/11/2010, DJE 01/12/2010);

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESA. ART. 2. LEI N. 8.212/91. BASE DE CÁLCULO. VERBA SALARIAL. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO (GRA NATALINA). PREVISÃO EXPRESSA. ART. 28, § 7º, DA LEI N. 8.212/91. INCIDÊNCIA. 1. Não havendo no acórdão omissão, contradição ou obscuridade capaz de ensejar o acolhimento a medida integrativa, tal não é servil para forçar a reforma do julgado nesta instância extraordinária. Com efeito, afigura-se despropiciada, nos termos da jurisprudência deste Tribunal, a refutação da totalidade dos argumentos trazidos pela parte, com a citação explícita de todos os dispositivos infraconstitucionais que aquela entender pertinentes ao desate da lide. 2. Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial. Precedente: REsp n. 1198964/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.9.2010, à unanimidade. 3. O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição para fins de incidência de contribuição previdenciária. Precedente: REsp 901.040/PE, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 10.2.2010, julgado pela sistemática do art. 543-C do CPC e da res. n. 8/08 do STJ. 4. Recurso especial do INSS parcialmente provido. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL ANTERIOR AO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PELA ORIGEM. ACÓRDÃO MODIFICADO. RATIFICAÇÃO DO APELO NOBRE. NECESSIDADE. SÚMULA N. 418 DO STJ. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. 1. "É inadmissível o recurso especial interposto após a publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação" (Súmula n. 418 do STJ). 2. A necessidade de ratificação do recurso especial não depende da alteração do acórdão com o julgamento dos embargos de declaração (efeitos infringentes). Precedente: REsp 776265/SC, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Rel. p/ Acórdão Ministro Cesar Asfor Rocha, Corte Especial, DJ 6.8.2007. 3. Recurso especial da empresa não conhecido."

(Segunda Turma, REsp n° 200600142548, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 07/10/2010, DJE 25/10/2010);

Destarte, os valores pagos em razão de aviso prévio indenizado têm natureza indenizatória e sobre eles não incidem contribuição previdenciária.

No tocante aos eventuais reflexos do décimo terceiro salário originados das verbas anteriormente mencionadas, é devida a incidência de contribuição previdenciária, ante a natureza salarial daquela verba, conforme entendimento consolidado na Súmula nº. 688 do Supremo Tribunal Federal.

Nesse sentido:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO E 13º SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO IN PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. I - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF. II - As verbas pagas pelo empregador ao empregado sobre o aviso prévio indenizado não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que não possui natureza remuneratória mas indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte. III - É devida a contribuição sobre os valores relativos ao 13º proporcional ao aviso prévio indenizado, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessa verba. IV - Direito à compensação sem as limitações impostas pelas Leis nº 9.032/95 e nº 9.129/95, após o trânsito em julgado, nos termos do artigo 170-A, do CTN. Precedentes. V - A situação que se configura é de sucumbência recíproca, no caso devendo a parte ré arcar com metade das custas em reembolso, anotando-se que a Fazenda Pública deve ressarcir o valor das custas adiantadas pela parte adversa. Precedente do STJ. VI - Recursos e remessa oficial parcialmente providos. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AMS nº. 333.447, Registro nº. 00052274220104036000, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, DJ 28.06.12)

DA COMPENSAÇÃO

No que tange à compensação, dispõe o art. 170 do Código Tributário Nacional que tal instituto deve observar as disposições legais, as quais, em matéria de contribuição previdenciária somente se mostra possível entre tributos da mesma espécie.

Isso porque a Lei n. 8.383/91, em seu art. 66, § 1º, pela primeira vez autorizou a compensação entre tributos e contribuições, inclusive previdenciárias, desde que da mesma espécie.

Na sequência, o art. 74, da Lei n. 9.430/96, passou a permitir a compensação entre tributos de espécies diferentes, desde que submetidos à administração da Secretaria da Receita Federal e por esta devidamente autorizada.

Com efeito, tal dispositivo teve a sua redação alterada pela Lei n. 10.637/02 para dispensar a mencionada autorização.

Assim, percebe-se que, em relação às contribuições previdenciárias, não há previsão legal para a compensação entre tributos de espécies diversas, nem mesmo com o advento da Lei n. 11.457/07, a qual unificou as atribuições da Secretaria da Receita Federal, bem como de tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais na Secretaria da Receita Federal do Brasil, uma vez que a própria lei, em seu art. 26, parágrafo único, vedou a aplicação do mencionado art. 74 da Lei n. 9.430/96.

Nesse contexto, foi editada a Instrução Normativa RFB n. 900, de 31 de dezembro de 2008, regulamentando a aludida vedação trazida pela Lei n. 11.457/07, não se podendo cogitar da alegada ilegalidade, porquanto observa as limitações contidas na própria lei.

Neste sentido, registro o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO. L. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96.

1. Inviável discutir, em Recurso Especial, ofensa a dispositivos constitucionais, porquanto seu exame é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da CF. 2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda. 3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS. 4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido".

(STJ - 2ª Turma, REsp 1235348, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 02/05/2011)

Por fim, aplica-se ao caso o disposto no art. 170-A, do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar n. 104, de 10 de janeiro de 2001, que estabelece ser vedada a compensação "mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", porquanto a ação foi ajuizada na vigência da referida lei.

Nesse sentido é a orientação firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais ns. 1.164.452/MG e 1.167.039/DF, submetidos ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-a do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(1ª Seção, REsp 1.164.452/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.2010, DJe 02.09.10)

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE A HIPÓTESES

DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO RECOLHIDO.

1. Nos termos do art. 170-a do CTN, "é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido.

2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(1ª Seção, REsp n. 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.10, DJe 02.09.10).

Dispõe o art. 165 do Código Tributário Nacional que o pagamento indevido origina o direito à restituição total ou parcial do tributo:

"Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do artigo 162, nos seguintes casos:

I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

(...)"

Assim, uma vez declarado o direito de ressarcimento total ou parcial, seu exercício dar-se-á por quaisquer das duas vias, restituição ou compensação.

E tratando-se de direito do contribuinte, que pode exercer-se por duas modalidades de ressarcimento, pode ele escolher a via que mais lhe interessa, segundo suas conveniências, só não sendo admissível que haja o ressarcimento em duplicidade, pois aí haveria enriquecimento ilícito.

Assim, ao contribuinte pode interessar realizar a compensação por tomar o ressarcimento do crédito mais rápido em um procedimento de acerto perante a própria administração pública, sem necessidade de aguardar a ordem de pagamentos dos precatórios, enquanto que, noutras situações, a compensação do crédito pode ser desinteressante, como nos casos em que na cadeia produtiva da empresa não venha a gerar débito suficiente para proporcionar a compensação. Isso, porém, pertence à esfera de livre escolha do contribuinte.

Esse entendimento restou consolidado pela Colenda 1ª Seção do E. STJ através da Súmula nº 461:

"O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado." Rel. Min. Eliana Calmon, em 25/8/2010

Trago à colação um dos precedentes utilizados (REsp n. 551.184/PR) para fundamentar a Súmula n. 461:

"EMENTA: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DIREITO À REPETIÇÃO DO INDÉBITO VIA COMPENSAÇÃO ASSEGURADO POR DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. EXECUÇÃO. OPÇÃO POR RESTITUIÇÃO EM ESPÉCIE DOS CRÉDITOS VIA PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. AUSÊNCIA. 1. Operado o trânsito em julgado da decisão que determinou a repetição do indébito, é facultado ao contribuinte manifestar a opção de receber o respectivo crédito por meio de precatório regular ou compensação, eis que constituem, ambas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação. 2. Não há na hipótese dos autos violação à coisa julgada, pois a decisão que reconheceu o direito do autor à compensação das parcelas pagas indevidamente fez surgir para o contribuinte um crédito que pode ser quitado por uma das formas de execução do julgado autorizadas em lei, quais sejam, a restituição via precatório ou a própria compensação tributária. 3. Por derradeiro, registre-se que todo procedimento executivo se instaura no interesse do credor CPC, art. 612 e nada impede que em seu curso o débito seja extinto por formas diversas como o pagamento propriamente dito - restituição em espécie via precatório, ou pela compensação. 4. Recurso Especial improvido. ..EMEN:(RESP 200301146291, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:01/12/2003 PG:00341 ..DTPB:.)"

DO PRAZO PRESCRICIONAL

Para os casos de repetição ou compensação de contribuições cujo lançamento se sujeita à homologação do fisco (art. 150 do CTN), o prazo previsto no art. 168, I, do Código Tributário Nacional, conta-se a partir da extinção do crédito tributário, o que se dá com a homologação do auto-lançamento e não com o recolhimento da contribuição. Nesse sentido, trago à colação entendimento pacífico do C. STJ:

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA ESTADUAL PARA O CUSTEIO DE REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUINTES INATIVOS. INSTITUIÇÃO ANTERIOR CONSTITUCIONAL 41/2003. NCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE DOS CINCO MAIS CINCO.

I - A jurisprudência desta Corte tem entendimento consolidado "no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I, E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador." (REsp 698.233/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 27.03.2008).

II - O v. acórdão recorrido, ao entender afastado o instituto da prescrição quinquenal, foi fundamentado equivocadamente, eis que a contribuição previdenciária dos inativos não é lançada por homologação, mas sim de ofício. A autoridade administrativa verifica a ocorrência de um fato gerador, determina a base de cálculo, incide a alíquota devida e averba o valor do tributo diretamente na remuneração do servidor. Logicamente, esse procedimento não se subsume ao lançamento por homologação, pelo qual o próprio contribuinte calcula o valor do tributo e o recolhe antecipadamente sem o prévio exame da autoridade administrativa, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento a ser feita pela Administração Tributária.

III - A hipótese dos autos não versa sobre as contribuições previdenciárias vinculadas ao custeio da Seguridade Social, estas sim lançadas por homologação. Estamos debatendo acerca das contribuições previdenciárias preceituadas no art. 149, § 1º, da Constituição Federal, que dá a competência aos Estados e Municípios para instituírem contribuições previdenciárias, cobradas de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40 da Carta Magna.

IV - No presente caso o prazo prescricional aplicável é de 5 anos. Tendo sido a ação ordinária de repetição de indébito proposta em maio de 2003, restaram prescritas as parcelas recolhidas anteriormente a maio de 1998.

V - Recurso especial provido. (Grifamos) (STJ, 1ª Turma, REsp 1027712 / MG, Processo nº 2008/0019205-9, Relator Min. Francisco Falcão, Data da Decisão: 13/05/2008, DJ 28.05.2008 p. 1).

A Lei Complementar nº 118/2005 estabeleceu o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, a contar do efetivo recolhimento, para o contribuinte repetir ou compensar o indébito tributário. A questão encontra-se superada no C. STF ante o julgamento do RE 566621, decidindo que nas ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal. Nesse sentido é a remansosa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, considerando que a regra tem perfeita aplicação aos processos ajuizados após a entrada em vigência da referida lei.

Acerca da matéria, colaciono julgados do C. STF e C. STJ:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUZADOS ANTES DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.

Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido. (STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. DJe 11/10/2011).

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PROPOSITURA DA DEMANDA ULTERIOR À "VACATIO LEGIS" DA LC - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

1. O estabelecimento de prazo prescricional quinquenal para se pleitear a repetição de tributos recolhidos indevidamente, na hipótese da propositura da demanda ocorrer posteriormente à "vacatio legis" da Lei Complementar n. 118/2005; traduz, em essência, a controvérsia dos autos.

2. Em função do imperativo deontológico-legal, o implexo lógico-jurídico determina a identificação de um fato jurídico relevante no antecedente, no caso, o início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, para aplicação relacional no consequente; qual seja: prescrição quinquenal para a pretensão de devolução ou repetição de tributos recolhidos indevidamente.

3. Na hipótese vertente, ao contrário da pretensão disposta no agravo sub examen, inequívoco o entendimento da Seção de Direito Público do STJ, ao considerar que, na hipótese de tributos sujeitos à homologação, quando a demanda for proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (9.5.2005), ou seja, no caso dos autos: em 30.1.2006, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco". Aplica-se, portanto, o preceito contido no art. 3º da aludida Lei Complementar; isto é, prescrição quinquenal para parcelas do indébito tributário. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRSP - AGRVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1014383/SC, Processo nº 20070293252, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 23/09/2008, DJE DATA: 23/10/2008).

Assim, superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05.

Conclui-se, assim, que até a entrada em vigor da Lei Complementar 110/2005, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. Entretanto, com a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, quando a demanda for ajuizada depois de 09.05.2005, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco", aplicando-se, portanto, a prescrição quinquenal do art. 3º da referida Lei Complementar.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA.

Relativamente à correção monetária, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, assentou entendimento sobre a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal nas ações de repetição de indébito/compensação para fins de correção monetária questão que, caso integre o pedido de forma implícita, constitui-se matéria de ordem pública, que pode ser incluída ex officio pelo juiz ou tribunal, verbis:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXTRA OU ULTRA PETITA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCENTAMENTO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PA INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg no MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (I) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (II) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (III) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (IV) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (V) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (VII) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (VIII) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (IX) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (X) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (XI) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos REsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. (...)

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ - REsp 1.112.524 - Corte Especial - Relator Ministro Luiz Fux, j. 01.09.2010, DJe 30.09.2010, v.u.)

Dessa forma, está assentada pela jurisprudência dominante, a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal, que dever ser utilizado no caso em apreço, o qual contempla os seguintes índices para os respectivos períodos, admitindo a incidência de expurgos inflacionários nas hipóteses determinadas adiante:

(1) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986;

(2) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986;

- (3) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987;
- (4) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);
- (5) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês);
- (6) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990;
- (7) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991);
- (8) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991;
- (9) IPCA série especial, em dezembro de 1991;
- (10) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995;
- (11) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996;

De outra parte, é de cautela observar que, no julgamento do Recurso Especial nº 111.175, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, o C. Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento sobre a aplicação da Taxa Selic, a partir de 1º.01.1996, na atualização monetária do indébito tributário, que não pode ser acumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - NÃO-OCO REPETIÇÃO DE INDÉBITO - JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC - ART. 39, § 4º, DA LEI 9250/95 - PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.
 2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º/01/1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.
 3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º/01/1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo "a quo" a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos REspS 291257 / SC, 399497 / SC e 425709 / SC. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c.c. a Resolução 8/2008, Presidência/STJ.
- (Resp nº 111175 / SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009).

Nesse diapasão, conclui-se, assim, pela aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal - mesmo que não tenha havido requerimento expresso da parte, pois se trata de matéria de ordem pública, que integra implicitamente o pedido - o qual contempla a incidência dos expurgos inflacionários somente nas situações acima descritas, e, quanto aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito, quanto na compensação, a 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, in verbis:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA

. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS E QUINZE PRIMEIROS DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS USUFRUÍDAS E SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. 1.230.957/RS SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO. JUROS DE MORA. CUMULAÇÃO COM A TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE. AF AGRAVOS REGIMENTAIS NÃO PROVIDOS.

1. A Primeira Seção desta Corte ao apreciar o REsp 1.230.957/RS, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, confirmou a não incidência da contribuição previdenciária sobre os primeiros 15 dias do pagamento de auxílio-doença e sobre o adicional de férias, por configurarem verbas indenizatórias. Restou assentado, entretanto, que incide a referida contribuição sobre o salário-maternidade, por configurar verba de natureza salarial.
 2. "O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional" (AgRg no Ag 1.426.580/DF, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 12/4/12).
 3. Na compensação tributária deve-se observar a lei de vigência no momento da propositura da ação, ressaltando-se o direito do contribuinte de compensar o crédito tributário pelas normas posteriores na via administrativa (REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 1º/2/10, submetido ao procedimento dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C do CPC)
 4. Os valores recolhidos indevidamente devem sofrer a incidência de juros de mora de 1% ao mês, devidos desde o trânsito em julgado da decisão até 1º/1/96. A partir desta data incide somente a Taxa SELIC, vedada sua cumulação com quaisquer outros índices, seja de correção monetária, seja de juros. Não tendo havido o trânsito em julgado, deve incidir apenas a Taxa SELIC. (grifei)
 5. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a restrição contida no art. 170-A do CTN é plenamente aplicável às demandas ajuizadas após 10/1/01, caso dos autos.
 6. Agravos regimentais não providos.
- (STJ - AgRg no Recurso Especial 1.251.355-PR, DJe 08.05.2014, rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA)

Conforme mencionado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, transcrito linhas acima, os juros de mora traduzem igualmente matéria de ordem pública, passível de ter o seu regime estabelecido *ex officio* pelo juiz ou tribunal.

Feitas essas considerações, é de se firmar tal orientação interpretativa, consubstanciada na natureza eminentemente processual das normas que regem os acessórios da condenação, para permitir que a Lei 11.960/09 incida de imediato aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência. Isso porque, a referida legislação veio alterar a forma de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, que nada mais são do que consectários legais da condenação principal e, como tais, possuem natureza de questão de ordem pública, consoante acima explicitado.

Ademais, em razão do seu caráter cogente, as normas de ordem pública não de ser observadas imediatamente, não se sujeitando a exceção do artigo 6º, caput, da LICC, concernente à garantia do direito adquirido, porquanto este é voltado à proteção do direito material.

Assim, ficam a correção monetária e os juros moratórios fixados na forma acima disciplinada, observando-se, para tanto, o caso concreto.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial, rejeito a matéria preliminar e **dou parcial provimento à apelação da União, para declarar a incidência** das contribuições sobre o reflexo do aviso prévio indenizado na gratificação natalina.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010106-47-2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: AMAZONIA AZUL TECNOLOGIAS DE DEFESA S.A - AMAZUL
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCO FELIPE DE PAULA ALENCAR DA SILVA - SP356476-A, MAURICIO MORAES CREMONESI - SP302426-A, CRISTINA PARANHOS OLMOS - SP172323
AGRAVADO: RENATO DEL POZZO
Advogado do(a) AGRAVADO: MICHEL BERTONI SOARES - SP308091

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, caput, da Ordem de Serviço nº 01/2016, da Presidência da Segunda Turma, abre-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de junho de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000570-23.2016.4.03.6109

RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO

APELANTE: RCA-SERVICOS DE LIMPEZA AMBIENTAL LTDA - EPP, RCA SERVICOS DE LIMPEZA PREDIAL LTDA - EPP, RCA SERVICOS GERAIS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SP349138-A

Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SP349138-A

Advogado do(a) APELANTE: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SP349138-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, A GÊNCIA BRASILEIRA DE DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL - ABDI, AGÊNCIA DE PROMOÇÃO DE EXPORTAÇÕES DO BRASIL - APEX-BRASIL, FUNDO NACIONAL DE

DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA INCRA, SERVIÇO SOCIAL DO COMÉRCIO - SESC, SEBRAE, SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL SENAC, RCA

SERVICOS DE LIMPEZA PREDIAL LTDA - EPP, RCA SERVICOS GERAIS LTDA, RCA-SERVICOS DE LIMPEZA AMBIENTAL LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: MELISSA DIAS MONTE ALEGRE - DF24686-A

Advogado do(a) APELADO: JOSE LUIZ ATAIDE - DF11708-A

Advogado do(a) APELADO: RICARDO FERNANDES DA SILVA BARBOSA - DF20301-A

Advogado do(a) APELADO: ALEXANDRE CESAR FARIA - SP144895-A

Advogado do(a) APELADO: ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA - SP19993-A

Advogado do(a) APELADO: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SP349138-A

Advogado do(a) APELADO: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SP349138-A

Advogado do(a) APELADO: ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO - SP349138-A

D E C I S Ã O

Trata-se de Mandado de Segurança objetivando ver assegurado o direito líquido e certo de não incluir na base de cálculo das contribuições para o custeio da seguridade social (previstas no artigo 22, I e II, da Lei nº 8.212/1991) e para outras entidades e fundos (INCRA, Salário-Educação, SEBRAE, SESC e SENAC) as verbas não salariais pagas a seus empregados, especificamente: a) Auxílio-doença pago até o 15º dia de afastamento; b) Salário-maternidade; c) Aviso prévio indenizado; d) Férias regularmente gozadas; e) terço constitucional de férias; e f) Horas-extras. Pretendem também ver declarado e reconhecido como indevidos os pagamentos por elas realizados a esse título nos 5 anos que antecederam a impetração do presente *mandamus*, bem como o seu direito de compensar os valores pagos indevidamente, após o trânsito em julgado, acrescidos dos juros do SELIC.

A r. sentença reconheceu a **ilegitimidade passiva** e, com fulcro no artigo 485, inciso VI do Código de Processo Civil – CPC **excluiu da lide a AGÊNCIA BRASILEIRA DE DESENVOLVIMENTO INDUSTRIAL – ABDI, AGÊNCIA DE PROMOÇÃO DE EXPORTAÇÕES DO BRASIL – APEX-BRASIL, FUNDO NACIONAL DE DESENVOLVIMENTO DA EDUCAÇÃO – FNDE, INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZAÇÃO E REFORMA AGRÁRIA – INCRA, SERVIÇO BRASILEIRO DE APOIO ÀS MICRO E PEQUENAS EMPRESAS – SEBRAE e o SERVIÇO NACIONAL DE APRENDIZAGEM COMERCIAL – SENAC.**

Em prosseguimento, **julgo parcialmente procedente o pedido**, com resolução de mérito, com base no artigo 487, inciso I do Código de Processo Civil e **concedeu parcialmente a segurança** para suspender a exigibilidade do crédito tributário relativo à incidência de contribuições previdenciárias patronais, incluindo as devidas a terceiras entidades, sobre os valores pagos pelas impetrantes a seus empregados incidentes sobre os 15 primeiros dias de auxílio-doença; férias gozadas, terço constitucional de férias e aviso-prévio indenizado, bem como autorizou a compensação dos valores indevidamente recolhidos, em valor atualizado com emprego dos mesmos índices usados pela Fazenda Nacional para corrigir seus créditos e com atualização monetária e a partir de 01.01.1996 (SELIC) **observando-se a prescrição quinquenal e o que preceitua o artigo 170-A do Código Tributário Nacional.**

Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela a impetrante. Sustenta a não incidência das contribuições previdenciárias patronais sobre os valores pagos a título de: adicional de horas extras e salário maternidade.

Igualmente inconformada, apela a União Federal. Requer a reforma da r. sentença sustentando a exigibilidade das contribuições previdenciárias. Insurge-se no tocante ao critério de compensação.

Houve parecer do Ministério Público.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia -se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e, v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e, São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, agora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à minguada de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApRee/Rec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3, Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Das Contribuições Previdenciárias.

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no art. 22, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

II - para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos:

1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidentes do trabalho seja considerado leve;

2% (dois por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado médio;

3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado grave.

(...)"

Assim, impõe-se verificar se a verba trabalhista em comento possui natureza remuneratória, sobre a qual deverá incidir contribuição previdenciária, ou natureza indenizatória, que deverá ser excluída da base de cálculo da contribuição previdenciária. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - VALE-TRAN REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

(...)"

(STJ, 2ª Turma, REsp 664258/RJ, Ministra Eliana Calmon, DJ 31/05/2006)

Outrossim, ressalto que o mesmo raciocínio aplica-se à contribuição para terceiros. Esse é o entendimento adotado pelas Cortes Regionais, inclusive por este E. Tribunal, no sentido dos seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

2. As contribuições de terceiros têm base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexistência das contribuições a terceiros, consoante precedentes.

3. Agravo a que se nega provimento. (AI 200903000139969, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/03/2010)"

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. INCRA. SEBRAE.

1- O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

2 - As contribuições de terceiros têm como base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexistência das contribuições ao INCRA e ao SEBRAE, consoante precedentes dos Tribunais Regionais Federais.

3- Agravo a que se nega provimento. (AMS 200161150011483, JUIZ ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 24/09/2009)

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DEVIDAS A TERCEIROS (SEBRAE, SAT, SESC, ETC). AUXÍLIO-DOENÇA - PRIMEIROS 15 DIAS - IMPOSSIBILIDADE - DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA - COMPENSAÇÃO VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A verba recebida pelo empregado doente, nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho, não tem natureza salarial, sobre ela não incidindo a contribuição previdenciária, nem as contribuições devidas a terceiros, pois estas têm por base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária, de modo que, quem não estiver obrigado a recolher a contribuição previdenciária, também não estará obrigado a recolher as contribuições para terceiros. Precedentes.

2. Assim, sendo verificada a existência de recolhimentos indevidos pela apelante, assiste-lhe o direito à repetição de tais valores, ou, como pedido na exordial, à compensação deles com débitos vencidos ou vincendos, administrados pela Secretaria da Receita Previdenciária, nos dez últimos anos anteriores ao ajuizamento da demanda, observando-se os limites e condições legais.

3. Remessa Oficial e Apelações não providas. (AMS 200438010046860, JUIZA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS (CONV.), TRF1 - SÉTIMA TURMA, 26/06/2009)

TRIBUTÁRIO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL DE FÉRIAS. ABONO-FÉRIAS. CONTRIBUIÇÕES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS DESTINADAS À SEGURIDADE SOCIAL E A "TERCEIROS" (INCRA, SESI, SENAI E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). VERBA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA.

1- O aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, mas, sim, indenizatória, porquanto se destina a reparar a atuação do empregador que determina o desligamento imediato do empregado sem conceder o aviso de trinta dias, não estando sujeito à incidência de contribuição previdenciária.

2- O STF, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal.

3- Em consonância com as modificações do art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, feitas pelas Leis nºs 9.528/97 e 9.711/98, as importâncias recebidas a título de abono de férias não integram o salário-de-contribuição.

4- Sobre os valores decorrentes de verbas de natureza indenizatória não incide a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social, ao SAT e a "terceiros" (INCRA, SESI, SENAI, Salário-Educação) que tem por base a folha de salários, mesmo antes da vigência da Lei nº 9.528/97, que os excluiu expressamente de tal incidência. (APELREEX 00055263920054047108, ARTUR CÉSAR DE SOUZA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 07/04/2010)".

Os Primeiros 15 (quinze) Dias de Afastamento (Auxílio-doença ou acidente)

No tocante a tal rubrica, há entendimento pacificado na jurisprudência pátria que não deve incidir contribuição previdenciária sobre a verba paga pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente, uma vez que tal verba não possui natureza remuneratória, mas sim indenizatória.

Anoto que, no período de quinze dias que antecede o benefício previdenciário, o empregado não trabalha, não havendo, portanto, uma remuneração à prestação de serviços.

Destarte, não há, assim, a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, razão pela qual tal exação não é exigível.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS. AUXÍLIO - DOENÇA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À SÚMULA 10 DO STF. INOCORRÊNCIA.

1. Esta Corte assentou que não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, porque estes, por não representarem contraprestação a trabalho, não possuem natureza salarial. Precedentes.

2. Na hipótese, não se afastou a aplicação de norma por incompatibilidade com a Constituição da República, nem se deixou de aplicar lei incidente ao caso, uma vez que essas circunstâncias ofenderiam a Súmula Vinculante nº 10 do Supremo Tribunal Federal.

3. Agravo regimental não provido. (STJ, Segunda Turma, AGRESP 1074103, Rel. Min. Castro Meira, DJE 16.04.2009, unânime).

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Não incide contribuição previdenciária sobre a verba paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença, porquanto não constitui salário, nem tampouco sobre o terço constitucional de férias. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido. (STJ, Segunda Turma, AGRESP 1187282, Rel. Min. Castro Meira, DJE 18.06.2010).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O PAGAMENTO DOS QUINZE DIAS ANTECEDENTES OS BENEFÍCIOS DE AUXÍLIO-DOENÇA E AUXÍLIO - ACIDENTE.

1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

2. Contudo, o auxílio - acidente, previsto no artigo 86 da lei n.º 8.213, não tem qualquer semelhança com o auxílio-doença, mesmo quando este último benefício foi concedido em razão de acidente propriamente dito ou de doença ocupacional; muito ao contrário, ele pressupõe não o afastamento, mas o retorno do segurado às atividades laborais, embora com redução da produtividade em razão das seqüelas.

3. No auxílio - acidente, dada sua natureza indenizatória, e sendo devido após a cessação do auxílio-doença, não cabe à discussão quanto às contribuições relativas aos quinze dias anteriores à sua concessão.

4. Agravo a que se nega provimento. (TRF3ª Região, Segunda Turma, AI 394859, Rel. Des. Henrique Herkenhoff, DJF3 04.03.2010, p. 306).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VERBAS TRABALHISTAS. HORAS EXTRAS. AUXÍLIOS DOENÇA E ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

(...)

3. Os valores pagos nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado em razão de doença ou incapacidade por acidente não têm natureza salarial, porque no período não há prestação de serviços e tampouco recebimento de salário, mas apenas verba de caráter previdenciário pago pelo empregador. Precedente do C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1049417/RS).

(...)

8. Agravo de instrumento parcialmente provido, com parcial revogação do efeito suspensivo anteriormente concedido. (TRF3ª Região, Primeira Turma, AI 370487, Rel. Des. Vesna Kolmar, DJF3 03.02.2010, p. 187).

Do Salário-Maternidade

No que concerne ao pagamento da rubrica salário-maternidade, anoto que, consoante o julgado proferido pela 1ª Seção do C. STJ, nos autos do REsp nº 1230957/RS, acórdão submetido ao regime dos recursos repetitivos, restou pacificada a matéria em relação ao salário maternidade, reconhecendo como devida a incidência da contribuição previdenciária sobre referida verba.

Para uma melhor compreensão, transcrevo *in verbis* o referido recurso:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DI RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVI INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011, no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005".

No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos REsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza.

Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).

Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento.

Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 - com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória.

Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas.

Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (grifo nosso)

Destarte, acompanho o entendimento esposado pela Primeira Seção do E. STJ, para reconhecer a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade.

Adicional de hora extra

As verbas pagas a título de adicional de horas extra integram a remuneração do empregado, posto que constitui contraprestação devida pelo empregador por imposição legal em decorrência dos serviços prestados pelo obreiro em razão do contrato de trabalho, motivo pelo qual constitui salário-de-contribuição para fins de incidência da exação prevista no art. 22, I, da Lei nº 8.212/91.

Nesse sentido, o entendimento que prevalece no Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como neste Egrégio Sodalício, conforme demonstram os seguintes julgados:

LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - PERICULOSIDADE - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MAT - NÃO-INCIDÊNCIA - ABONO ÚNICO.

1. O que caracteriza a natureza da parcela é a habitualidade, que lhe confere o caráter remuneratório e autoriza a incidência de contribuição previdenciária.
2. Na esteira do Resp 486697/PR, é pacífico no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais noturno (Súmula nº 60), de insalubridade, de periculosidade e sobre as horas-extraordinárias de trabalho, em razão do seu caráter salarial;
3. O STJ pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade constitui parcela remuneratória, sobre a qual incide a contribuição previdenciária, mas não sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.
4. Quando os abonos caracterizam a condição de salário e têm natureza remuneratória, incide a contribuição. Quando são isolados, únicos, não se incorporam ao salário e sobre eles não incide contribuição.
5. Apelação da autora parcialmente provida. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1112852/SP, Processo nº 200261140052810, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 03/06/2008, DJF3 DATA: 19/06/2008).

Férias gozadas

Em relação às férias gozadas, assinalo que a jurisprudência tem entendido que são verbas de natureza salarial, com incidência de contribuição previdenciária.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. 1. Incide contribuição previdenciária sobre as férias gozadas. Precedentes do S Inaplicável o precedente invocado pela agravante (REsp 1.322.945/DF, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Dje 8.3.2013), tendo em vista: a) que o resultado do julgamento foi modificado após o acolhimento dos Embargos de Declaração, com efeitos infringentes, e b) os posteriores julgamentos realizados em ambas as Turmas que compõem a Seção de Direito Público do STJ, ratificando o entendimento acima. 3. Agravo Regimental não provido.

(STJ, 2ª Turma, AGRESP 201400605855, Ministro HERMAN BENJAMIN, v. u., DJE DATA:25/06/2014 ..DTPB).

Ademais, nesse passo, também o entendimento da Segunda Turma desta Corte:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE FÉRIAS GOZADAS, SALÁRIO-MATERNIDADE E HORAS EXTRAS.

I - É devida a contribuição previdenciária sobre férias gozadas, salário-maternidade e horas extras, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessas verbas.

II - Recurso da impetrante desprovido.

(AMS 00033713620134036130, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/08/2015)

A propósito, cumpre ressaltar que no julgamento dos EDcl nos EDcl no REsp nº 1.322.945/DF, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça acolheu os Embargos da Fazenda Nacional para determinar a incidência da contribuição previdenciária sobre as férias gozadas, in verbis:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA EMPRESA. QUESTÃO RELATIVA À INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O SALÁRIO MATERNIDADE O PREJUDICADA. EM RAZÃO DA HOMOLOGAÇÃO DE PEDIDO DE DESISTÊNCIA. CIRCUNSTÂNCIA QUE OBSTA O ACOLHIMENTO, NO PONTO, DOS PRIMEIROS E APRESENTADOS PELA FAZENDA NACIONAL.

2. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL. DISCUSSÃO SOBRE A INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE AS FÉRIAS GOZADAS (REG DA PREVIDÊNCIA SOCIAL). ACÓRDÃO EMBARGADO QUE SE CARACTERIZA COMO PRECEDENTE ÚNICO DESTA SEÇÃO, CUJO ENTENDIMENTO ESTÁ EM DESCOMPASS INÚMEROS PRECEDENTES DAS TURMAS QUE A COMPÕEM E EM DIVERGÊNCIA COM O ENTENDIMENTO PREVALENTE ENTRE OS MINISTROS QUE ATUALMENTE A 1 SITUAÇÃO QUE IMPÕE A REFORMA DO JULGADO PARA SE PRESERVAR A SEGURANÇA JURÍDICA.

CONCLUSÃO.

Embargos de declaração de GLOBEX UTILIDADES S/A acolhidos para reconhecer que ficou prejudicada a questão relativa à incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, razão pela qual não se justificava, no ponto, o acolhimento dos embargos de declaração de fls. 736/756 (acompanhando o Ministro Relator).

Embargos da FAZENDA NACIONAL acolhidos para determinar a incidência de contribuição previdenciária sobre as férias gozadas.

(EDcl nos EDcl no REsp 1322945/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/15 DJe 04/08/2015)

Assim, entendo que cabe a incidência de contribuição previdenciária sobre as férias gozadas.

Do Adicional De Terço Constitucional De Férias

No que tange à incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, depois de acirrada discussão, no sentido de julgar indevida a sua exigibilidade.

Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INC ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.

1. A Primeira Seção, ao apreciar a Petição 7.296/PE (Rel. Min. Eliana Calmon), acolheu o Incidente de Uniformização de Jurisprudência para afastar a cobrança de Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. Entendimento que se aplica inclusive aos empregados celetistas contratados por empresas privadas. (AgRg no REsp 957.719/SC, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ de 16/11/2010).

3. Agravo Regimental não provido." (STJ, AGA nº 1358108, 1ª Turma, Benedito Gonçalves, DJE :11/02/2011)

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA.

1. Após o julgamento da Pet. 7.296/DF, o STJ realinou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não-incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. Incide a contribuição previdenciária no caso das horas extras, porquanto configurado o caráter permanente ou a habitualidade de tal verba. Precedentes do STJ.

3. Agravos Regimentais não providos." (STJ, AGRESP nº 12105147, 2ª Turma, Herman Benjamin, DJE 04/02/2011)

Para que não pairam dúvidas quanto a não exigência da contribuição previdenciária no terço constitucional das férias indenizadas e/ou gozadas, nem nos quinze primeiros dias de afastamento de auxílio-doença ou auxílio-acidente, complemento a fundamentação da decisão recorrida com a seguinte ementa, reproduzida nos autos do Recurso Especial nº 123.095-7/RS, submetido a julgamento pelo C. STJ, sob o rito do 543-C do CPC/73 (Recurso Repetitivo):

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DI RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVI. INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

(...)

1.2 terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas. Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ".

(STJ - Resp 1230957/RS, Primeira Seção, por maioria, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 26.02.14, DJe 18.03.14)

Do Aviso Prévio Indenizado

O Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem natureza indenizatória, de modo que não integram a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária.

Nesse sentido, os acórdãos:

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. A Segunda Turma do STJ consolidou o entendimento de que o valor pago ao trabalhador a título de aviso prévio indenizado, por não se destinar a retribuir o trabalho e possuir cunho indenizatório, não está sujeito à incidência da contribuição previdenciária sobre a folha de salários. 3. Recurso Especial não provido." (STJ, RESP 201001995672, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 14/12/2010, DJE 04/02/2011);

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INSUFICIÊNCIA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SOCIEDADE EMPRESÁ I, DA LEI 8.212/91. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ABONO DE NATUREZA INDENIZATÓRIA NÃO INTEGRA BASE DE CÁLCULO. 1. Não se revela insuficiente a prestação jurisdicion Tribunal a quo examina as questões relevantes ao deslinde da controvérsia de modo integral e sólido. 2. A indenização decorrente da falta de aviso prévio visa reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na CLT, bem como não pôde usufruir da redução da jornada a que fazia jus (arts. 487 e segs. da CLT). Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial (REsp 1.198.964/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 04.10.10). 3. Recurso especial não provido."

(Segunda Turma, RESP n° 201001778592, Rel. Min. Castro Meira, j. 16/11/2010, DJE 01/12/2010);

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESA. ART. 2. LEI N. 8.212/91. BASE DE CÁLCULO. VERBA SALARIAL. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO (GRA NATALINA). PREVISÃO EXPRESSA. ART. 28, § 7º, DA LEI N. 8.212/91. INCIDÊNCIA. 1. Não havendo no acórdão omissão, contradição ou obscuridade capaz de ensejar o acolhimento a medida integrativa, tal não é servil para forçar a reforma do julgado nesta instância extraordinária. Com efeito, afigura-se despidendo, nos termos da jurisprudência deste Tribunal, a refutação da totalidade dos argumentos trazidos pela parte, com a citação explícita de todos os dispositivos infraconstitucionais que aquela entender pertinentes ao desate da lide. 2. Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial. Precedente: REsp n. 1198964/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.9.2010, à unanimidade. 3. O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição para fins de incidência de contribuição previdenciária. Precedente: REsp 901.040/PE, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 10.2.2010, julgado pela sistemática do art. 543-C do CPC e da res. n. 8/08 do STJ. 4. Recurso especial do INSS parcialmente provido. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL ANTERIOR AO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PELA ORIGEM. ACÓRD MODIFICADO. RATIFICAÇÃO DO APELO NOBRE. NECESSIDADE. SÚMULA N. 418 DO STJ. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. 1. "É inadmissível o recurso especial interposto publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação" (Súmula n. 418 do STJ). 2. A necessidade de ratificação do recurso especial não depende da alteração do acórdão com o julgamento dos embargos de declaração (efeitos infringentes). Precedente: REsp 776265/SC, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Rel. p/ Acórdão Ministro Cesar Asfor Rocha, Corte Especial, DJ 6.8.2007. 3. Recurso especial da empresa não conhecido."

(Segunda Turma, RESP n° 200600142548, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 07/10/2010, DJE 25/10/2010);

DA COMPENSAÇÃO

No que tange à compensação, dispõe o art. 170 do Código Tributário Nacional que tal instituto deve observar as disposições legais, as quais, em matéria de contribuição previdenciária somente se mostra possível entre tributos da mesma espécie.

Isso porque a Lei n. 8.383/91, em seu art. 66, § 1º, pela primeira vez autorizou a compensação entre tributos e contribuições, inclusive previdenciárias, desde que da mesma espécie.

Na sequência, o art. 74, da Lei n. 9.430/96, passou a permitir a compensação entre tributos de espécies diferentes, desde que submetidos à administração da Secretaria da Receita Federal e por esta devidamente autorizada.

Com efeito, tal dispositivo teve a sua redação alterada pela Lei n. 10.637/02 para dispensar a mencionada autorização.

Assim, percebe-se que, em relação às contribuições previdenciárias, não há previsão legal para a compensação entre tributos de espécies diversas, nem mesmo com o advento da Lei n. 11.457/07, a qual unificou as atribuições da Secretaria da Receita Federal, bem como de tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais na Secretaria da Receita Federal do Brasil, uma vez que a própria lei, em seu art. 26, parágrafo único, vedou a aplicação do mencionado art. 74 da Lei n. 9.430/96.

Nesse contexto, foi editada a Instrução Normativa RFB n. 900, de 31 de dezembro de 2008, regulamentando a aludida vedação trazida pela Lei n. 11.457/07, não se podendo cogitar da alegada ilegalidade, porquanto observa as limitações contidas na própria lei.

Neste sentido, registro o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO . EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO L. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96.

1. Inviável discutir, em Recurso Especial, ofensa a dispositivos constitucionais, porquanto seu exame é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da CF. 2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda. 3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS. 4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido".

Por fim, aplica-se ao caso o disposto no art. 170-A, do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar n. 104, de 10 de janeiro de 2001, que estabelece ser vedada a compensação "mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", porquanto a ação foi ajuizada na vigência da referida lei.

Nesse sentido é a orientação firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais ns. 1.164.452/MG e 1.167.039/DF, submetidos ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(1ª Seção, REsp 1.164.452/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.2010, DJe 02.09.10)

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE A HIPÓTESES DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO RECOLHIDO.

1. Nos termos do art. 170-A do CTN, "é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido.

2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(1ª Seção, REsp n. 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.10, DJe 02.09.10).

Dispõe o art. 165 do Código Tributário Nacional que o pagamento indevido origina o direito à restituição total ou parcial do tributo:

"Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do artigo 162, nos seguintes casos:

I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

(...)"

Assim, uma vez declarado o direito de ressarcimento total ou parcial, seu exercício dar-se-á por quaisquer das duas vias, restituição ou compensação.

E tratando-se de direito do contribuinte, que pode exercer-se por duas modalidades de ressarcimento, pode ele escolher a via que mais lhe interessa, segundo suas conveniências, só não sendo admissível que haja o ressarcimento em duplicidade, pois aí haveria enriquecimento ilícito.

Assim, ao contribuinte pode interessar realizar a compensação por tornar o ressarcimento do crédito mais rápido em um procedimento de acerto perante a própria administração pública, sem necessidade de aguardar a ordem de pagamentos dos precatórios, enquanto que, noutras situações, a compensação do crédito pode ser desinteressante, como nos casos em que na cadeia produtiva da empresa não venha a gerar débito suficiente para proporcionar a compensação. Isso, porém, pertence à esfera de livre escolha do contribuinte.

Esse entendimento restou consolidado pela Colenda 1ª Seção do E. STJ através da Súmula nº 461:

"O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado." Rel. Min. Eliana Calmon, em 25/8/2010

Trago à colação um dos precedentes utilizados (REsp n. 551.184/PR) para fundamentar a Súmula n. 461:

"EMENTA: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DIREITO À REPETIÇÃO DO INDÉBITO VIA COMPENSAÇÃO ASSEGURADO POR DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. EXECUÇÃO. OPÇÃO POR RESTITUIÇÃO EM ESPÉCIE DOS CRÉDITOS VIA PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. AUSÊNCIA. 1. Operado o trânsito em julgado da decisão que determinou a repetição do indébito, é facultado ao contribuinte manifestar a opção de receber o respectivo crédito por meio de precatório regular ou compensação, eis que constituem, ambas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação. 2. Não há na hipótese dos autos violação à coisa julgada, pois a decisão que reconheceu o direito do autor à compensação das parcelas pagas indevidamente fez surgir para o contribuinte um crédito que pode ser quitado por uma das formas de execução do julgado autorizadas em lei, quais sejam, a restituição via precatório ou a própria compensação tributária. 3. Por derradeiro, registre-se que todo procedimento executivo se instaura no interesse do credor CPC, art. 612 e nada impede que em seu curso o débito seja extinto por formas diversas como o pagamento propriamente dito - restituição em espécie via precatório, ou pela compensação. 4. Recurso Especial improvido. ..EMEN:(RESP 200301146291, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:01/12/2003 PG:00341 ..DTPB:.)"

DO PRAZO PRESCRICIONAL

Para os casos de repetição ou compensação de contribuições cujo lançamento se sujeita à homologação do fisco (art. 150 do CTN), o prazo previsto no art. 168, I, do Código Tributário Nacional, conta-se a partir da extinção do crédito tributário, o que se dá com a homologação do auto-lançamento e não com o recolhimento da contribuição. Nesse sentido, trago à colação entendimento pacífico do C. STJ:

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA ESTADUAL PARA O CUSTEIO DE REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUINTES INATIVOS. INSTITUIÇÃO ANTERIOR. CONSTITUCIONAL 41/2003. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE DOS CINCO MAIS CINCO.

I - A jurisprudência desta Corte tem entendimento consolidado "no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I, E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador." (REsp 698.233/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 27.03.2008).

II - O v. acórdão recorrido, ao entender afastado o instituto da prescrição quinquenal, foi fundamentado equivocadamente, eis que a contribuição previdenciária dos inativos não é lançada por homologação, mas sim de ofício. A autoridade administrativa verifica a ocorrência de um fato gerador, determina a base de cálculo, incide a alíquota devida e averba o valor do tributo diretamente na remuneração do servidor. Logicamente, esse procedimento não se subsume ao lançamento por homologação, pelo qual o próprio contribuinte calcula o valor do tributo e o recolhe antecipadamente sem o prévio exame da autoridade administrativa, sob condição resolutoriária da ulterior homologação do lançamento a ser feita pela Administração Tributária.

III - A hipótese dos autos não versa sobre as contribuições previdenciárias vinculadas ao custeio da Seguridade Social, estas sim lançadas por homologação. Estamos debatendo acerca das contribuições previdenciárias precitadas no art. 149, § 1º, da Constituição Federal, que dá a competência aos Estados e Municípios para instituírem contribuições previdenciárias, cobradas de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40 da Carta Magna.

IV - No presente caso o prazo prescricional aplicável é de 5 anos. Tendo sido a ação ordinária de repetição de indébito proposta em maio de 2003, restaram prescritas as parcelas recolhidas anteriormente a maio de 1998.

V - Recurso especial provido. (Grifamos) (STJ, 1ª Turma, REsp 1027712 / MG, Processo nº 2008/0019205-9, Relator Min. Francisco Falcão, Data da Decisão: 13/05/2008, DJ 28.05.2008 p. 1).

A Lei Complementar nº 118/2005 estabeleceu o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, a contar do efetivo recolhimento, para o contribuinte repetir ou compensar o indébito tributário. A questão encontra-se superada no C. STF ante o julgamento do RE 566621, decidindo que nas ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal. Nesse sentido é a remansosa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, considerando que a regra tem perfeita aplicação aos processos ajuizados após a entrada em vigência da referida lei.

Acerca da matéria, colaciono julgados do C. STF e C. STJ:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUZADOS ANTES DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.

Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido. (STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. Dje 11/10/2011).

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PROPOSITURA DA DEMANDA ULTERIOR À "VACATIO LEGIS" DA LC - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

1. O estabelecimento de prazo prescricional quinquenal para se pleitear a repetição de tributos recolhidos indevidamente, na hipótese da propositura da demanda ocorrer posteriormente à "vacatio legis" da Lei Complementar n. 118/2005; traduz, em essência, a controvérsia dos autos.

2. Em função do imperativo deontológico-legal, o implexo lógico-jurídico determina a identificação de um fato jurídico relevante no antecedente, no caso, o início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, para implicação relacional no consequente; qual seja: prescrição quinquenal para a pretensão de devolução ou repetição de tributos recolhidos indevidamente.

3. Na hipótese vertente, ao contrário da pretensão disposta no agravo sub examen, inequívoco o entendimento da Seção de Direito Público do STJ, ao considerar que, na hipótese de tributos sujeitos à homologação, quando a demanda for proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (9.5.2005), ou seja, no caso dos autos: em 30.1.2006, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco". Aplica-se, portanto, o preceito contido no art. 3º da atudida Lei Complementar; isto é, prescrição quinquenal para parcelas do indébito tributário. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1014383/SC, Processo nº 20070293252, Rel. Min. HUMBER MARTINS, Julgado em 23/09/2008, DJE DATA: 23/10/2008).

Assim, superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05.

Conclui-se, assim, que até a entrada em vigor da Lei Complementar 110/2005, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. Entretanto, com a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, quando a demanda for ajuizada depois de 09.05.2005, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco", aplicando-se, portanto, a prescrição quinquenal do art. 3º da referida Lei Complementar.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA.

Relativamente à correção monetária, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, assentou entendimento sobre a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal nas ações de repetição de indébito/compensação para fins de correção monetária questão que, caso íntegro o pedido de forma implícita, constituiu-se matéria de ordem pública, que pode ser incluída ex officio pelo juiz ou tribunal, verbis:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EX AUTORE DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCU EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PA INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições de ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (I) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (II) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (III) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (IV) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (V) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (VI) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (VII) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (VIII) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (IX) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (X) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (XI) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos REsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. (...)

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ - REsp 1.112.524 - Corte Especial - Relator Ministro Luiz Fux, j. 01.09.2010, DJe 30.09.2010, v.u.)

Dessa forma, está assentada pela jurisprudência dominante, a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal, que deve ser utilizado no caso em apreço, o qual contempla os seguintes índices para os respectivos períodos, admitindo a incidência de expurgos inflacionários nas hipóteses determinadas adiante:

- (1) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986;
- (2) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986;
- (3) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987;
- (4) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);
- (5) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês);
- (6) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990;
- (7) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991);
- (8) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991;
- (9) IPCA série especial, em dezembro de 1991;
- (10) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995;
- (11) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996;

De outra parte, é de cautela observar que, no julgamento do Recurso Especial nº 111.175, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, o C. Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento sobre a aplicação da Taxa Selic, a partir de 1º.01.1996, na atualização monetária do indébito tributário, que não pode ser acumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - NÃO-OCOII REPETIÇÃO DE INDÉBITO - JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC - ART. 39, § 4º, DA LEI 9250/95 - PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.
2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º/01/1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.
3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º/01/1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo "a quo" a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsps 291257 / SC, 399497 / SC e 425709 / SC.4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c.c. a Resolução 8/2008, Presidência/STJ.

(REsp nº 1111175 / SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009).

Nesse diapasão, conclui-se, assim, pela aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal - mesmo que não tenha havido requerimento expresso da parte, pois se trata de matéria de ordem pública, que integra implicitamente o pedido - o qual contempla a incidência dos expurgos inflacionários somente nas situações acima descritas, e, quanto aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito, quanto na compensação, a 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, in verbis:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA

. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS E QUINZE PRIMEIROS DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS USUFRUÍDAS E SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊ. 1.230.957/RS SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO. JUROS DE MORA. CUMULAÇÃO COM A TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE. AF AGRAVOS REGIMENTAIS NÃO PROVIDOS.

1. A Primeira Seção desta Corte ao apreciar o REsp 1.230.957/RS, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, confirmou a não incidência da contribuição previdenciária sobre os primeiros 15 dias do pagamento de auxílio-doença e sobre o adicional de férias, por configurarem verbas indenizatórias. Restou assentado, entretanto, que incide a referida contribuição sobre o salário-maternidade, por configurar verba de natureza salarial.
2. "O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional" (AgRg no Ag 1.426.580/DF, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 12/4/12).
3. Na compensação tributária deve-se observar a lei de vigência no momento da propositura da ação, ressalvando-se o direito do contribuinte de compensar o crédito tributário pelas normas posteriores na via administrativa (REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 1º/2/10, submetido ao procedimento dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C do CPC)
4. Os valores recolhidos indevidamente devem sofrer a incidência de juros de mora de 1% ao mês, devidos desde o trânsito em julgado da decisão até 1º/1/96. A partir desta data incide somente a Taxa SELIC, vedada sua cumulação com quaisquer outros índices, seja de correção monetária, seja de juros. Não tendo havido o trânsito em julgado, deve incidir apenas a Taxa SELIC. (grifei)
5. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a restrição contida no art. 170-A do CTN é plenamente aplicável às demandas ajuizadas após 10/1/01, caso dos autos.
6. Agravos regimentais não providos.

(STJ - AgRg no Recurso Especial 1.251.355-PR, DJe 08.05.2014, rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA)

Conforme mencionado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, transcrito linhas acima, os juros de mora traduzem igualmente matéria de ordem pública, passível de ter o seu regramento estabelecido *ex officio* pelo juiz ou tribunal.

Feitas essas considerações, é de se firmar tal orientação interpretativa, consubstanciada na natureza eminentemente processual das normas que regem os acessórios da condenação, para permitir que a Lei 11.960/09 incida de imediato aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência. Isso porque, a referida legislação veio alterar a forma de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, que nada mais são do que consectários legais da condenação principal e, como tais, possuem natureza de questão de ordem pública, consoante acima explicitado.

Ademais, em razão do seu caráter cogente, as normas de ordem pública não de ser observadas imediatamente, não se sujeitando a exceção do artigo 6º, caput, da LICC, concernente à garantia do direito adquirido, porquanto este é voltado à proteção do direito material.

Assim, ficam a correção monetária e os juros moratórios fixados na forma acima disciplinada, observando-se, para tanto, o caso concreto.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União, apenas** para que sejam observados os critérios de compensação e correção monetária e nego **provimento à apelação da impetrante**, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de junho de 2019.

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: COMPANHIA EXCELSIOR DE SEGUROS
Advogado do(a) AGRAVANTE: DENIS ATANAZIO - SP229058-A
AGRAVADO: ANA DOS SANTOS, ANGELITA LUZIA DE SOUZA, ODESIO APARECIDO FERREIRA, TEREZA DE JESUS MALAQUIAS DA SILVA
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVADO: LAILA PIKEL GOMES EL KHOURI - SP388886-A
Advogado do(a) AGRAVADO: LAILA PIKEL GOMES EL KHOURI - SP388886-A
Advogado do(a) AGRAVADO: LAILA PIKEL GOMES EL KHOURI - SP388886-A
Advogado do(a) AGRAVADO: LAILA PIKEL GOMES EL KHOURI - SP388886-A
ADVOGADO do(a) AGRAVADO: LAILA PIKEL GOMES EL KHOURI
ADVOGADO do(a) AGRAVADO: LAILA PIKEL GOMES EL KHOURI
ADVOGADO do(a) AGRAVADO: LAILA PIKEL GOMES EL KHOURI
ADVOGADO do(a) AGRAVADO: LAILA PIKEL GOMES EL KHOURI

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, caput, da Ordem de Serviço nº 01/2016, da Presidência da Segunda Turma, abre-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de junho de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5025654-82.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
APELANTE: TM CUATTRO MARKETING DE RESULTADO LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A, ENIO ZAHA - SP123946-A, JORGE HENRIQUE FERNANDES FACURE - SP236072-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, TM CUATTRO MARKETING DE RESULTADO LTDA.
Advogados do(a) APELADO: FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA - SP58079-A, ENIO ZAHA - SP123946-A, JORGE HENRIQUE FERNANDES FACURE - SP236072-A

D E C I S Ã O

Trata-se de Mandado de Segurança impetrado por TM CUATTRO MARKETING DE RESULTADO LTDA., visando o reconhecimento da ilegalidade e inconstitucionalidade da cobrança das contribuições (patronais, sobre RAT e devidas a terceiros) incidentes sobre folha de salários sobre parcelas correspondentes às férias gozadas, terço constitucional de férias, salário maternidade e os quinze dias que antecedem o auxílio-doença/acidente, bem como a compensação dos valores recolhidos a maior a título dessas contribuições, com as próprias contribuições ou com a CPRB.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido, com fundamento no art. 487, inciso I do Novo Código de Processo Civil, e concedeu parcialmente a segurança para reconhecer o direito da impetrante de não recolher a contribuição social incidente sobre a folha de salários, a contribuição sobre o RAT e a contribuição devidas a terceiros sobre os valores pagos no período que antecede a concessão do benefício de auxílio-doença e a título de terço constitucional de férias (gozadas, não gozadas e indenizadas). Reconheceu, ainda, o direito de compensar os valores recolhidos indevidamente a esses títulos, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação.

Sentença submetida ao reexame necessário.

Apela a impetrante, requerendo que seja dado integral provimento para que não seja compelida a recolher as contribuições previdenciárias (patronais, sobre RAT e devidas a terceiros) incidentes sobre os valores pagos a título de férias gozadas e salário maternidade, dado o caráter indenizatório de tais verbas.

Apela a União Federal. Requer a reforma em parte a sentença, julgando improcedentes os pedidos em relação à incidência das contribuições sobre o terço constitucional de férias, os valores pagos nos quinze dias que antecedem o auxílio doença/acidente.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Houve parecer do Ministério Público.

É o relatório.

Decido.

Cumpra-se explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afóra essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à minguada de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com flúcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Das Contribuições Previdenciárias.

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no art. 22, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de requête salarial, quer pelo tempo efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

II - para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos:

1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidentes do trabalho seja considerado leve;

2% (dois por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado médio;

3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado grave.

(...)"

Assim, impõe-se verificar se a verba trabalhista em comento possui natureza remuneratória, sobre a qual deverá incidir contribuição previdenciária, ou natureza indenizatória, que deverá ser excluída da base de cálculo da contribuição previdenciária. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

(...)"

(STJ, 2ª Turma, REsp 664258/RJ, Ministra Eliana Calmon, DJ 31/05/2006)

Outrossim, ressalto que o mesmo raciocínio aplica-se à contribuição para terceiros. Esse é o entendimento adotado pelas Cortes Regionais, inclusive por este E. Tribunal, no sentido dos seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

2. As contribuições de terceiros têm base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexistência das contribuições a terceiros, consoante precedentes.

3. Agravo a que se nega provimento. (AI 200903000139969, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/03/2010)"

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. INCRA. SEBRAE.

1- O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

2 - As contribuições de terceiros têm como base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexistência das contribuições ao INCRA e ao SEBRAE, consoante precedentes dos Tribunais Regionais Federais.

3- Agravo a que se nega provimento. (AMS 200161150011483, JUIZ ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 24/09/2009)

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DEVIDAS A TERCEIROS (SEBRAE, SAT, SESC, ETC). AUXÍLIO-DOENÇA - PRIMEIROS 15 DIAS - IMPOSSIBILIDADE - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA - COMPENSAÇÃO VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A verba recebida pelo empregado doente, nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho, não tem natureza salarial, sobre ela não incidindo a contribuição previdenciária, nem as contribuições devidas a terceiros, pois estas têm por base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária, de modo que, quem não estiver obrigado a recolher a contribuição previdenciária, também não estará obrigado a recolher as contribuições para terceiros. Precedentes.

2. Assim, sendo verificada a existência de recolhimentos indevidos pela apelante, assiste-lhe o direito à repetição de tais valores, ou, como pedido na exordial, à compensação deles com débitos vencidos ou vincendos, administrados pela Secretaria da Receita Previdenciária, nos dez últimos anos anteriores ao ajuizamento da demanda, observando-se os limites e condições legais.

3. Remessa Oficial e Apelações não providas. (AMS 200438010046860, JUÍZA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS (CONV.), TRF1 - SÉTIMA TURMA, 26/06/2009)

TRIBUTÁRIO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL DE FÉRIAS. ABONO-FÉRIAS. CONTRIBUIÇÕES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS DESTINADAS À SEGURIDADE SOCIAL, AO SAT E A "TERCEIROS" (INCRA, SESI, SENAI E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). VERBA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA.

1- O aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, mas, sim, indenizatória, porquanto se destina a reparar a atuação do empregador que determina o desligamento imediato do empregado sem conceder o aviso de trinta dias, não estando sujeito à incidência de contribuição previdenciária.

2- O STF, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal.

3- Em consonância com as modificações do art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, feitas pelas Leis nºs 9.528/97 e 9.711/98, as importâncias recebidas a título de abono de férias não integram o salário-de-contribuição.

4- Sobre os valores decorrentes de verbas de natureza indenizatória não incide a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social, ao SAT e a "terceiros" (INCRA, SESI, SENAI, Salário-Educação) que tem por base a folha de salários, mesmo antes da vigência da Lei n.º 9.528/97, que os excluiu expressamente de tal incidência. (APELREEX 0005263920054047108, ARTUR CÉSAR DE SOUZA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 07/04/2010)".

Os Primeiros 15 (quinze) Dias de Afastamento (Auxílio-doença ou acidente)

No tocante a tal rubrica, há entendimento pacificado na jurisprudência pátria que não deve incidir contribuição previdenciária sobre a verba paga pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente, uma vez que tal verba não possui natureza remuneratória, mas sim indenizatória.

Anoto que, no período de quinze dias que antecede o benefício previdenciário, o empregado não trabalha, não havendo, portanto, uma remuneração à prestação de serviços.

Destarte, não há, assim, a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, razão pela qual tal exação não é exigível.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS. AUXÍLIO - DOENÇA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À SÚMULA VINCULANTE 10 DO STF. INOCORRÊNCIA.

1. Esta Corte assentou que não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, porque estes, por não representarem contraprestação a trabalho, não possuem natureza salarial. Precedentes.

2. Na hipótese, não se afastou a aplicação de norma por incompatibilidade com a Constituição da República, não se deixou de aplicar lei incidente ao caso, uma vez que essas circunstâncias ofenderiam a Súmula Vinculante nº 10 do Supremo Tribunal Federal.

3. Agravo regimental não provido. (STJ, Segunda Turma, AGRESP 1074103, Rel. Min. Castro Meira, DJE 16.04.2009, unânime).

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Não incide contribuição previdenciária sobre a verba paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença, porquanto não constitui salário, nem tampouco sobre o terço constitucional de férias. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido. (STJ, Segunda Turma, AGRESP 1187282, Rel. Min. Castro Meira, DJE 18.06.2010).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O PAGAMENTO DOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM OS BENEFÍCIOS DE AUXÍLIO -DOENÇA E AUXÍLIO - ACIDENTE.

1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

2. Contudo, o auxílio - acidente, previsto no artigo 86 da lei n.º 8.213, não tem qualquer semelhança com o auxílio-doença, mesmo quando este último benefício foi concedido em razão de acidente propriamente dito ou de doença ocupacional: muito ao contrário, ele pressupõe não o afastamento, mas o retorno do segurado às atividades laborais, embora com redução da produtividade em razão das seqüelas.

3. No auxílio - acidente, dada sua natureza indenizatória, e sendo devido após a cessação do auxílio-doença, não cabe à discussão quanto às contribuições relativas aos quinze dias anteriores à sua concessão.

4. Agravo a que se nega provimento. (TRF3ª Região, Segunda Turma, AI 394859, Rel. Des. Henrique Herkenhoff, DJF3 04.03.2010, p. 306).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VERBAS TRABALHISTAS. HORAS EXTRAS. AUXÍLIOS DOENÇA E ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

(...)

3. Os valores pagos nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado em razão de doença ou incapacidade por acidente não têm natureza salarial, porque no período não há prestação de serviços e tampouco recebimento de salário, mas apenas verba de caráter previdenciário pago pelo empregador. Precedente do C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1049417/RS).

(...)

8. Agravo de instrumento parcialmente provido, com parcial revogação do efeito suspensivo anteriormente concedido. (TRF3ª Região, Primeira Turma, AI 370487, Rel. Des. Vesna Kolmar, DJF3 03.02.2010, p. 187).

Do Adicional De Terço Constitucional De Férias

No que tange à incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, depois de acirrada discussão, no sentido de julgar indevida a sua exigibilidade.

Confira-se:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.

1. A Primeira Seção, ao apreciar a Petição 7.296/PE (Rel. Min. Eliana Calmon), acolheu o Incidente de Uniformização de Jurisprudência para afastar a cobrança de Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. Entendimento que se aplica inclusive aos empregados celetistas contratados por empresas privadas. (AgRg no EREsp 957.719/SC, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ de 16/11/2010).

3. Agravo Regimental não provido." (STJ, AGA nº 1358108, 1ª Turma, Benedito Gonçalves, DJE :11/02/2011)

"TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA.

1. Após o julgamento da Pet. 7.296/DF, o STJ realinhou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não-incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. Incide a contribuição previdenciária no caso das horas extras, porquanto configurado o caráter permanente ou a habitualidade de tal verba. Precedentes do STJ.

3. Agravos Regimentais não providos." (STJ, AGRESP nº 12105147, 2ª Turma, Herman Benjamin, DJE 04/02/2011)

Para que não pairam dúvidas quanto a não exigência da contribuição previdenciária no terço constitucional das férias indenizadas e/ou gozadas, nem nos quinze primeiros dias de afastamento de auxílio-doença ou auxílio-acidente, complemento a fundamentação da decisão recorrida com a seguinte ementa, reproduzida nos autos do Recurso Especial nº 123.095-7/RS, submetido a julgamento pelo C. STJ, sob o rito do 543-C do CPC/73 (Recurso Repetitivo):

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

(...)

1.2 terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 6º, § 3º, da Lei 8.213/91 com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJE 18.3.2010; AgRg no REsp 107.4103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJE 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas. Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ".

(STJ - Resp 1230957/RS, Primeira Seção, por maioria, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 26.02.14, DJE 18.03.14)

Do Salário-Maternidade

No que concerne ao pagamento da rubrica salário-maternidade, anoto que, consoante o julgado proferido pela 1ª Seção do C. STJ, nos autos do REsp nº 1230957/RS, acórdão submetido ao regime dos recursos repetitivos, restou pacificada a matéria em relação ao salário maternidade, reconhecendo como devida a incidência da contribuição previdenciária sobre referida verba.

Para uma melhor compreensão, transcrevo in verbis o referido recurso:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEQUINTES VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJE de 11.10.2011, no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005".

No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos REsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJE de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade.

O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza.

Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição. Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJE de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJE de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJE de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJE de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJE de 17.3.2010.

1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).

Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJE de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 Aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJE de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento.

Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJE de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJE de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJE de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJE de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença.

No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 6º, § 3º, da Lei 8.213/91 - com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória.

Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas.

Recurso especial da Fazenda Nacional não provido.

Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ. (grifo nosso)

Destarte, acompanho o entendimento esposado pela Primeira Seção do E. STJ, para reconhecer a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário-maternidade.

Férias gozadas

Em relação às férias gozadas, assinalo que a jurisprudência tem entendido que são verbas de natureza salarial, com incidência de contribuição previdenciária.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. FÉRIAS GOZADAS. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. 1. Incide contribuição previdenciária sobre as férias gozadas. Precedentes do STJ. 2. Inaplicável o precedente invocado pela agravante (REsp 1.322.945/DF, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 8.3.2013), tendo em vista: a) que o resultado do julgamento foi modificado após o acolhimento dos Embargos de Declaração, com efeitos infringentes, e b) os posteriores julgamentos realizados em ambas as Turmas que compõem a Seção de Direito Público do STJ, ratificando o entendimento acima. 3. Agravo Regimental não provido.

(STJ, 2ª Turma, AGRESP 201400605855, Ministro HERMAN BENJAMIN, v. u., DJE DATA:25/06/2014 ..DTPB).

Ademais, nesse passo, também o entendimento da Segunda Turma desta Corte:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE FÉRIAS GOZADAS, SALÁRIO-MATERNIDADE E HORAS EXTRAS.

I - É devida a contribuição previdenciária sobre férias gozadas, salário-maternidade e horas extras, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessas verbas.

II - Recurso da impetrante desprovido.

(AMS 00033713620134036130, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/08/2015)

A propósito, cumpre ressaltar que no julgamento dos EDcl nos EDcl no REsp nº 1.322.945/DF, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça acolheu os Embargos da Fazenda Nacional para determinar a incidência da contribuição previdenciária sobre as férias gozadas, in verbis:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

1. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA EMPRESA. QUESTÃO RELATIVA À INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O SALÁRIO MATERNIDADE QUE FICOU PREJUDICADA, EM RAZÃO DA HOMOLOGAÇÃO DE PEDIDO DE DESISTÊNCIA. CIRCUNSTÂNCIA QUE OBSTA O ACOLHIMENTO, NO PONTO, DOS PRIMEIROS EMBARGOS APRESENTADOS PELA FAZENDA NACIONAL.

2. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL. DISCUSSÃO SOBRE A INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE AS FÉRIAS GOZADAS (REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL). ACÓRDÃO EMBARGADO QUE SE CARACTERIZA COMO PRECEDENTE ÚNICO DESTA SEÇÃO, CUJO ENTENDIMENTO ESTÁ EM DESCOMPASSO COM OS INÚMEROS PRECEDENTES DAS TURMAS QUE A COMPÕEM E EM DIVERGÊNCIA COM O ENTENDIMENTO PREVALENTE ENTRE OS MINISTROS QUE ATUALMENTE A INTEGRAM. SITUAÇÃO QUE IMPÕE A RÉFORMA DO JULGADO PARA SE PRESERVAR A SEGURANÇA JURÍDICA.

CONCLUSÃO.

Embargos de declaração de GLOBEX UTILIDADES S/A acolhidos para reconhecer que ficou prejudicada a questão relativa à incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, razão pela qual não se justificava, no ponto, o acolhimento dos embargos de declaração de fls. 736/736 (acompanhando o Ministro Relator).

Embargos da FAZENDA NACIONAL acolhidos para determinar a incidência de contribuição previdenciária sobre as férias gozadas.

(EDcl nos EDcl no REsp 1322945/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/02/2015, DJe 04/08/2015)

Assim, entendo que cabe a incidência de contribuição previdenciária sobre as férias gozadas.

DA COMPENSAÇÃO

No que tange à compensação, dispõe o art. 170 do Código Tributário Nacional que tal instituto deve observar as disposições legais, as quais, em matéria de contribuição previdenciária somente se mostra possível entre tributos da mesma espécie.

Isso porque a Lei n. 8.383/91, em seu art. 66, § 1º, pela primeira vez autorizou a compensação entre tributos e contribuições, inclusive previdenciárias, desde que da mesma espécie.

Na sequência, o art. 74, da Lei n. 9.430/96, passou a permitir a compensação entre tributos de espécies diferentes, desde que submetidos à administração da Secretaria da Receita Federal e por esta devidamente autorizada.

Com efeito, tal dispositivo teve a sua redação alterada pela Lei n. 10.637/02 para dispensar a mencionada autorização.

Assim, percebe-se que, em relação às contribuições previdenciárias, não há previsão legal para a compensação entre tributos de espécies diversas, nem mesmo com o advento da Lei n. 11.457/07, a qual unificou as atribuições da Secretaria da Receita Federal, bem como de tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais na Secretaria da Receita Federal do Brasil, uma vez que a própria lei, em seu art. 26, parágrafo único, vedou a aplicação do mencionado art. 74 da Lei n. 9.430/96.

Nesse contexto, foi editada a Instrução Normativa RFB n. 900, de 31 de dezembro de 2008, regulamentando a aludida vedação trazida pela Lei n. 11.457/07, não se podendo cogitar da alegada ilegalidade, porquanto observa as limitações contidas na própria lei.

Neste sentido, registro o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO . EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96.

1. Inviável discutir, em Recurso Especial, ofensa a dispositivos constitucionais, porquanto seu exame é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da CF. 2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda. 3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS. 4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exceções cuja competência para arcarar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido".

(STJ - 2ª Turma, REsp 1235348, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 02/05/2011)

Por fim, aplica-se ao caso o disposto no art. 170-A, do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar n. 104, de 10 de janeiro de 2001, que estabelece ser vedada a compensação "mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", porquanto a ação foi ajuizada na vigência da referida lei.

Nesse sentido é a orientação firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais ns. 1.164.452/MG e 1.167.039/DF, submetidos ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-A do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(1ª Seção, REsp 1.164.452/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.2010, DJe 02.09.10)

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE A HIPÓTESES DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO RECOLHIDO.

1. Nos termos do art. 170-A do CTN, "é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido.

2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08".

(1ª Seção, REsp n. 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.10, DJe 02.09.10).

Dispõe o art. 165 do Código Tributário Nacional que o pagamento indevido origina o direito à restituição total ou parcial do tributo:

"Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do artigo 162, nos seguintes casos:

I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

(...)"

Assim, uma vez declarado o direito de ressarcimento total ou parcial, seu exercício dar-se-á por quaisquer das duas vias, restituição ou compensação.

E tratando-se de direito do contribuinte, que pode exercer-se por duas modalidades de ressarcimento, pode ele escolher a via que mais lhe interessa, segundo suas conveniências, só não sendo admissível que haja o ressarcimento em duplicidade, pois aí haveria enriquecimento ilícito.

Assim, ao contribuinte pode interessar realizar a compensação por tomar o ressarcimento do crédito mais rápido em um procedimento de acerto perante a própria administração pública, sem necessidade de aguardar a ordem de pagamentos dos precatórios, enquanto que, noutras situações, a compensação do crédito pode ser desinteressante, como nos casos em que na cadeia produtiva da empresa não venha a gerar débito suficiente para proporcionar a compensação. Isso, porém, pertence à esfera de livre escolha do contribuinte.

Esse entendimento restou consolidado pela Colenda 1ª Seção do E. STJ através da Súmula nº 461:

"O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado." Rel. Min. Eliana Calmon, em 25/8/2010

Trago à colação um dos precedentes utilizados (REsp n. 551.184/PR) para fundamentar a Súmula n. 461:

"EMENTA: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DIREITO À REPETIÇÃO DO INDÉBITO VIA COMPENSAÇÃO ASSEGURADO POR DECISÃO TRANSITADA EM JULGADO. EXECUÇÃO. OPÇÃO POR RESTITUIÇÃO EM ESPÉCIE DOS CRÉDITOS VIA PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À COISA JULGADA. AUSÊNCIA. 1. Operado o trânsito em julgado da decisão que determinou a repetição do indébito, é facultado ao contribuinte manifestar a opção de receber o respectivo crédito por meio de precatório regular ou compensação, eis que constituem, ambas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação. 2. Não há na hipótese dos autos violação à coisa julgada, pois a decisão que reconheceu o direito do autor à compensação das parcelas pagas indevidamente fez surgir para o contribuinte um crédito que pode ser quitado por uma das formas de execução do julgado autorizadas em lei, quais sejam, a restituição via precatório ou a própria compensação tributária. 3. Por derradeiro, registre-se que todo procedimento executivo se instaura no interesse do credor CPC, art. 612 e nada impede que em seu curso o débito seja extinto por formas diversas como o pagamento propriamente dito - restituição em espécie via precatório, ou pela compensação. 4. Recurso Especial improvido. ..EMEN:(RESP 200301146291, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:01/12/2003 PG:00341 ..DTPB:.)"

DO PRAZO PRESCRICIONAL

Para os casos de repetição ou compensação de contribuições cujo lançamento se sujeita à homologação do fisco (art. 150 do CTN), o prazo previsto no art. 168, I, do Código Tributário Nacional, conta-se a partir da extinção do crédito tributário, o que se dá com a homologação do auto-lançamento e não com o recolhimento da contribuição. Nesse sentido, trago à colação entendimento pacífico do C. STJ:

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA ESTADUAL PARA O CUSTEIO DE REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUINTES INATIVOS. INSTITUIÇÃO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003. NCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE DA TESE DOS CINCO MAIS CINCO.

I - A jurisprudência desta Corte tem entendimento consolidado "no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I, E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador." (REsp 698.233/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 27.03.2008).

II - O v. acórdão recorrido, ao entender afastado o instituto da prescrição quinquenal, foi fundamentado equivocadamente, eis que a contribuição previdenciária dos inativos não é lançada por homologação, mas sim de ofício. A autoridade administrativa verifica a ocorrência de um fato gerador, determina a base de cálculo, incide a alíquota devida e averba o valor do tributo diretamente na remuneração do servidor. Logicamente, esse procedimento não se subsume ao lançamento por homologação, pelo qual o próprio contribuinte calcula o valor do tributo e o recolhe antecipadamente sem o prévio exame da autoridade administrativa, sob condição resolutoria da ulterior homologação do lançamento a ser feita pela Administração Tributária.

III - A hipótese dos autos não versa sobre as contribuições previdenciárias vinculadas ao custeio da Seguridade Social, estas sim lançadas por homologação. Estamos debatendo acerca das contribuições previdenciárias preceituadas no art. 149, § 1º, da Constituição Federal, que dá a competência aos Estados e Municípios para instituírem contribuições previdenciárias, cobradas de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40 da Carta Magna.

IV - No presente caso o prazo prescricional aplicável é de 5 anos. Tendo sido a ação ordinária de repetição de indébito proposta em maio de 2003, restaram prescritas as parcelas recolhidas anteriormente a maio de 1998.

V - Recurso especial provido. (Grifamos) (STJ, 1ª Turma, REsp 1027712 / MG, Processo nº 2008/0019205-9, Relator Min. Francisco Falcão, Data da Decisão: 13/05/2008, DJ 28.05.2008 p. 1).

A Lei Complementar nº 118/2005 estabeleceu o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, a contar do efetivo recolhimento, para o contribuinte repetir ou compensar o indébito tributário. A questão encontra-se superada no C. STF ante o julgamento do RE 566621, decidindo que nas ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal. Nesse sentido é a remissosa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, considerando que a regra tem perfeita aplicação aos processos ajuizados após a entrada em vigência da referida lei.

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, impôs inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido.

Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.

Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/08, que pretendia a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido. (STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. Dje 11/10/2011).

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PROPOSITURA DA DEMANDA ULTERIOR À "VACATIO LEGIS" DA LC N. 118/05 - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

1. O estabelecimento de prazo prescricional quinquenal para se pleitear a repetição de tributos recolhidos indevidamente, na hipótese da propositura da demanda ocorrer posteriormente à "vacatio legis" da Lei Complementar n. 118/2005; traduz, em essência, a controvérsia dos autos.

2. Em função do imperativo deontológico-legal, o implexo lógico-jurídico determina a identificação de um fato jurídico relevante no antecedente, no caso, o início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005, para implicação relacional no conseqüente; qual seja: prescrição quinquenal para a pretensão de devolução ou repetição de tributos recolhidos indevidamente.

3. Na hipótese vertente, ao contrário da pretensão disposta no agravo sub exame, inequívoco o entendimento da Seção de Direito Público do STJ, ao considerar que, na hipótese de tributos sujeitos à homologação, quando a demanda for proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (9.5.2005), ou seja, no caso dos autos: em 30.1.2006, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco". Aplica-se, portanto, o preceito contido no art. 3º da aludida Lei Complementar; isto é, prescrição quinquenal para parcelas do indébito tributário. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRSP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1014383/SC, Processo nº 200702939252, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 23/09/2008, DJE DATA: 23/10/2008).

Assim, superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05.

Conclui-se, assim, que até a entrada em vigor da Lei Complementar 110/2005, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. Entretanto, com a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, quando a demanda for ajuizada depois de 09.05.2005, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco", aplicando-se, portanto, a prescrição quinquenal do art. 3º da referida Lei Complementar.

DA CORREÇÃO MONETÁRIA E DOS JUROS DE MORA.

Relativamente à correção monetária, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, assentou entendimento sobre a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal nas ações de repetição de indébito/compensação para fins de correção monetária questão que, caso integre o pedido de forma implícita, constitui-se matéria de ordem pública, que pode ser incluída ex officio pelo juiz ou tribunal, verbis:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.085/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrihgi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substâncias: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 689/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pag. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (I) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (II) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (III) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (IV) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (V) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (VII) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (VIII) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (IX) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (X) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (XI) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJE 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos ERESp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJE 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. (...)

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ - REsp 1.112.524 - Corte Especial - Relator Ministro Luiz Fux, j. 01.09.2010, DJe 30.09.2010, v.u.)

Dessa forma, está assentada pela jurisprudência dominante, a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal, que dever ser utilizado no caso em apreço, o qual contempla os seguintes índices para os respectivos períodos, admitindo a incidência de expurgos inflacionários nas hipóteses determinadas adiante:

- (1) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986;
- (2) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986;
- (3) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987;
- (4) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);
- (5) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês);
- (6) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990;
- (7) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991);
- (8) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991;
- (9) IPCA série especial, em dezembro de 1991;
- (10) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995;
- (11) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996;

De outra parte, é de cautela observar que, no julgamento do Recurso Especial nº 111.175, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, o C. Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento sobre a aplicação da Taxa Selic, a partir de 1º.01.1996, na atualização monetária do indébito tributário, que não pode ser acumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária:

"PROCESSUAL CIVIL TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - NÃO-CORRÊNCIA - REPETIÇÃO DE INDEBITO - JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC - ART. 39, § 4º, DA LEI 9250/95 - PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.
 2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º/01/1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.
 3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º/01/1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos devidos anteriores à data de vigência da Lei 9250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo "a quo" a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos REsp's 291257 / SC, 399497 / SC e 425709 / SC. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c.c. a Resolução 8/2008, Presidência/STJ.
- (REsp nº 1111175 / SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009).

Nesse diapasão, conclui-se, assim, pela aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal - mesmo que não tenha havido requerimento expresso da parte, pois se trata de matéria de ordem pública, que integra implicitamente o pedido - o qual contempla a incidência dos expurgos inflacionários somente nas situações acima descritas, e, quanto aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito, quanto na compensação, a 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, in verbis:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA

. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS E QUINZE PRIMEIROS DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS USUFRUÍDAS E SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. RESP 1.230.957/RS SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. COMPENSAÇÃO DO INDEBITO. JUROS DE MORA. CUMULAÇÃO COM A TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE. ART. 170-A. AGRAVOS REGIMENTAIS NÃO PROVIDOS.

1. A Primeira Seção desta Corte ao apreciar o REsp 1.230.957/RS, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, confirmou a não incidência da contribuição previdenciária sobre os primeiros 15 dias do pagamento de auxílio-doença e sobre o adicional de férias, por configurarem verbas indenizatórias. Restou assentado, entretanto, que incide a referida contribuição sobre o salário-maternidade, por configurar verba de natureza salarial.
 2. "O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional" (AgRg no Ag 1.426.580/DF, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 12/4/12).
 3. Na compensação tributária deve-se observar a lei de vigência no momento da propositura da ação, ressaltando-se o direito do contribuinte de compensar o crédito tributário pelas normas posteriores na via administrativa (REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 1º/2/10, submetido ao procedimento dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C do CPC)
 4. Os valores recolhidos indevidamente devem sofrer a incidência de juros de mora de 1% ao mês, devidos desde o trânsito em julgado da decisão até 1º/1/96. A partir desta data incide somente a Taxa SELIC, vedada sua cumulação com quaisquer outros índices, seja de correção monetária, seja de juros. Não tendo havido o trânsito em julgado, deve incidir apenas a Taxa SELIC. (grifei)
 5. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a restrição contida no art. 170-A do CTN é plenamente aplicável às demandas ajuizadas após 10/1/01, caso dos autos.
 6. Agravos regimentais não providos.
- (STJ - AgRg no Recurso Especial 1.251.355-PR, DJe 08.05.2014, rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA)

Conforme mencionado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, transcrito linhas acima, os juros de mora traduzem igualmente matéria de ordem pública, passível de ter o seu regramento estabelecido ex officio pelo juiz ou tribunal.

Feitas essas considerações, é de se firmar tal orientação interpretativa, consubstanciada na natureza eminentemente processual das normas que regem os acessórios da condenação, para permitir que a Lei 11.960/09 incida de imediato aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência. Isso porque, a referida legislação veio alterar a forma de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, que nada mais são do que consectários legais da condenação principal e, como tais, possuem natureza de questão de ordem pública, consoante acima explicitado.

Ademais, em razão do seu caráter cogente, as normas de ordem pública não de ser observadas imediatamente, não se sujeitando a exceção do artigo 6º, caput, da LICC, concernente à garantia do direito adquirido, porquanto este é voltado à proteção do direito material.

Assim, ficam a correção monetária e os juros moratórios fixados na forma acima disciplinada, observando-se, para tanto, o caso concreto.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União, apenas para que sejam observados os critérios de compensação e correção monetária e nego provimento à apelação da impetrante, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 15 de junho de 2019.

AGRAVANTE: APARECIDO EUZEBIO, JOAO APARECIDO DOS SANTOS, LAZARO FELIPE
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO PROPHETA SORMANI BORTOLUCCI - SP274676-N
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO PROPHETA SORMANI BORTOLUCCI - SP274676-N
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO PROPHETA SORMANI BORTOLUCCI - SP274676-N
AGRAVADO: COMPANHIA EXCELSIOR DE SEGUROS
INTERESSADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogados do(a) AGRAVADO: MARIA EMILIA GONCALVES DE RUEDA - PE23748-A, DENIS ATANAZIO - SP229058-A

DESPACHO

Observa-se que o feito originário se tratam de autos físicos, de forma que não se aplica o disposto no §5º do art. 1.017 do CPC.

Intimem-se as partes agravantes para que instruem o presente agravo de instrumento, nos termos do que prescreve os arts. 1.017, incisos I, II e III do Código de Processo Civil, sob pena de ser negado seguimento ao recurso, nos termos do art. 932 do CPC.

Prazo: 5 dias úteis.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000774-90.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: NATALIA CARVALHO DE ARAUJO
Advogado do(a) AGRAVANTE: NATALIA CARVALHO DE ARAUJO - RJ104213
AGRAVADO: BLOOMBERG DO BRASIL COMERCIO E SERVICOS LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIA ISABEL TOSTES DA COSTA BUENO - SP115127-A
ADVOGADO do(a) AGRAVADO: MARIA ISABEL TOSTES DA COSTA BUENO

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, caput, da Ordem de Serviço nº 01/2016, da Presidência da Segunda Turma, abre-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006656-33.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: SEGURPRO VIGILANCIA PATRIMONIAL S.A.
Advogados do(a) AGRAVADO: LEONARDO MAZZILLO - SP195279-A, WILSON RODRIGUES DE FARIA - SP122287-A

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, caput, da Ordem de Serviço nº 01/2016, da Presidência da Segunda Turma, abre-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de junho de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000288-18.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
APELANTE: MUNICIPIO DE GUARULHOS
Advogado do(a) APELANTE: RODRIGO DE SOUZA REZENDE - SP2879150A
APELADO: EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUARIA
Advogados do(a) APELADO: PATRICIA LANZONI DA SILVA - SP1478430A, RENATA MOURA SOARES DE AZEVEDO - SP164338-A
ADVOGADO do(a) APELADO: PATRICIA LANZONI DA SILVA
ADVOGADO do(a) APELADO: RENATA MOURA SOARES DE AZEVEDO

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, caput, da Ordem de Serviço nº 01/2016, da Presidência da Segunda Turma, abre-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de junho de 2019.

TUTELA ANTECIPADA ANTECEDENTE (12083) Nº 5005009-66.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 06 - DES. FED. SOUZA RIBEIRO
REQUERENTE: COVOLAN INDUSTRIA TEXTIL LTDA
Advogados do(a) REQUERENTE: AMANDA CAROLINE SILVA DE SOUZA - SP392416-A, FABIANO CUNHA VIDAL E SILVA - SP2996160A, FABIO GUARDIA MENDES - SP152328-A
REQUERIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

ATO ORDINATÓRIO

Em conformidade com o art. 152, inciso VI, do Código de Processo Civil, e com o art. 1º, caput, da Ordem de Serviço nº 01/2016, da Presidência da Segunda Turma, abre-se vista à(s) parte(s) contrária(s) para se manifestar(em) sobre o agravo interno interposto, nos termos do art. 1021, parágrafo 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012851-97.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: BERNARDO DE SOUZA FRANCO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MURILO BARBOSA CESAR - MS11750-A
AGRAVADO: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS
Advogado do(a) AGRAVADO: GAYA LEHN SCHNEIDER PAULINO - MS10766-A

D E C I S Ã O

Trata-se de **agravo de instrumento**, com pedido de efeito suspensivo, interposto por **BERNARDO DE SOUZA FRANCO e outros** contra a decisão que, nos autos da ação ordinária de indenização securitária, admitiu a inclusão da Caixa Econômica Federal como assistente simples até que sobrevenha decisão no RE 827.996.

Em sua minuta, a agravante pugna pela manutenção dos autos junto a Justiça Estadual, sustentando, em síntese, a falta de interesse na lide da CEF, mormente ante a ausência de comprovação do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do FESA.

É o breve relatório.

Decido.

Vislumbro, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, motivos para o deferimento do pedido de liminar.

Cumprе consignar que, em recente decisão exarada pelo STF no Recurso Extraordinário (RE) 827.996/PR, em 22 de fevereiro de 2019, o e. Relator Ministro Gilmar Mendes, deixou de analisar o pedido de suspensão nacional dos processos, o que resulta na aplicação do entendimento até então adotado acerca da matéria.

A Segunda Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Embargos de Declaração no REsp 1.091.363-SC, de Relatoria da Min. Maria Isabel Gallotti, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), firmou o entendimento no sentido de que, nas ações em que se discute apólice pública, do Ramo 66, há afetação do FCVS, existe interesse jurídico da Caixa Econômica Federal a justificar seu pedido de intervenção, na forma do art. 50 do CPC e, conseqüentemente, a competência da Justiça Federal.

Delimitou-se, assim, a diferença entre contratos de mútuo cujo saldo devedor é garantido pelo FCVS e contratos não garantidos pelo FCVS, mas vinculados à apólice pública de seguro (SH/SFH - FESA - FCVS), nos seguintes termos:

Em 1988, a Apólice Pública passou a ser garantida pelo FCVS, com apoio no Decreto 2.476/88 e, depois, na Lei 7.682/88, a qual deu nova redação ao Decreto-lei 2.406/88, estabelecendo que o FCVS teria como uma de suas fontes de receita o superávit do Seguro Habitacional do SFH e, por outro lado, dispôs que referido Fundo garantiria os déficits do sistema.

A partir da edição da MP 1.671/98, passou a ser admitida a cobertura securitária no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação tanto pela Apólice Pública, quanto por apólices de mercado, desvinculadas dos recursos do FCVS.

Por fim, a MP 478, de 29.12.2009, proibiu, para novas operações de financiamento ou para operações já firmadas em apólice de mercado, a contratação de Apólices Públicas.

O Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos EDcl nos EDcl no RESP 1.091.363-SC, consolidou o entendimento de que para que seja possível o ingresso da CEF no processo, deve ser comprovada não apenas a existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade de Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que se encontrar, sem anulação de nenhum ato processual anterior, *in verbis*:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INTERESSE. INTERVENÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. 1. Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66). 2. Ainda que compreendido no mencionado lapso temporal, ausente a vinculação do contrato ao FCVS (apólices privadas, ramo 68), a CEF carece de interesse jurídico a justificar sua intervenção na lide. 3. O ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior. 4. Evidenciada desídia ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico de intervir na lide como assistente, não poderá a CEF se beneficiar da faculdade prevista no art. 55, I, do CPC. 5. Na hipótese específica dos autos, tendo sido reconhecida a ausência de vinculação dos contratos de seguro ao FCVS, inexistente interesse jurídico da CEF para integrar a lide. 6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes."

(EDcl nos EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Rel. para acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, j. 10/10/2012, Dje 14/12/2012)

Conforme se infere do julgado supratranscrito, é necessário para a configuração do interesse da Caixa Econômica Federal que o contrato tenha sido celebrado entre 02.12.1988 e 29.12.2009; que o instrumento esteja vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.

Em relação à autora Aparecida Batista da Silva embora o mutuário original tenha firmado o contrato em 30/11/1989, não se encontra devidamente comprovado o comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do FESA.

Confira-se a propósito:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC. AUSÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS PARA AUTORIZAR A REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA. 1. A r. decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. 2. A parte agravante não apresenta argumentos relevantes que autorizem ou justifiquem a reforma da r. decisão agravada. 3. No caso vertente, embora os contratos originais tenham sido assinados em 31/10/1997, ou seja, durante o período de vigência da Lei 7.682/88 (fls. 14/19), não há informação sobre a espécie de apólice a qual se encontram vinculados os contratos de mútuo do SFH, bem como não foi comprovado o comprometimento do FCVS, (inclusive com negativa em relação ao autor Lázaro de Oliveira Junior) com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, razão pela qual deve ser mantida a r. decisão agravada. 4. Agravo legal desprovido. (AI 00295491120154030000, ESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Quanto aos demais autores, todos os contratos foram assinados antes de 02.12.1988, portanto, fora do período referenciado, o que afasta o interesse da Caixa Econômica Federal em integrar o feito e impõe o reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Federal.

Como se percebe, para a configuração do interesse da Caixa Econômica Federal é necessário, entre outros requisitos, que o contrato tenha sido celebrado entre 02.12.1988 (Lei nº 7.682/88) e 29.12.2009 (MP nº 478/09), sendo que tais contratos foram firmados antes do aludido lapso temporal.

No mesmo sentido, já decidiu esta C. Turma:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. SEGURO HABITACIONAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. AGRAVO PROVIDO. I - A matéria controvertida no presente agravo de instrumento foi objeto de análise pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça ao julgar recurso especial representativo de controvérsia, pelo regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. O STJ até o presente momento vem considerando que o eventual interesse jurídico da CEF só é possível para os contratos firmados no período compreendido entre 02.12.1988 a 29.12.2009. Mesmo para o período apontado, se, por um lado, é certo que não haveria interesse jurídico da CEF nos casos em que se discute apólice privada (Ramo 68), por outro lado, a presença de apólice pública com cobertura do FCVS (Ramo 66), não seria critério suficiente para configurar o interesse jurídico da CEF para ingressar na lide como assistente simples. II - Para tanto seria necessário, ainda, que a CEF provasse o comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA. Tal entendimento se sustentaria na percepção de que a referida subconta (FESA), composta de capital privado, seria superavitária, o que tornaria remota a possibilidade de utilização de recursos do FCVS. Na mesma linha de raciocínio, a própria utilização dos recursos do FESA não seria a regra, uma vez que só seria possível após o esgotamento dos recursos derivados dos prêmios recebidos pelas seguradoras, os quais também seriam superavitários. III - Não obstante o referido entendimento, verifica-se que a hipótese de comprometimento de recursos do FCVS não é remota como se supunha à época da decisão do STJ. De toda sorte, alterando posicionamento anterior, adoto o entendimento segundo o qual a própria alegação de que a cobertura securitária dar-se-ia com recursos do FCVS, com o esgotamento da reserva técnica do FESA, deve ser dirimida pela Justiça Federal, por envolver questão de interesse da empresa pública federal. IV - Há interesse jurídico da CEF para ingressar na lide como assistente simples nos processos que tenham como objeto contratos com cobertura do FCVS e apólice pública (Ramo 66) assinados no período compreendido entre 02.12.1988 a 29.12.2009, sendo a Justiça Federal a competente para julgar estes casos. Para os contratos com apólice privada (Ramo 68), sem a cobertura do FCVS, e mesmo para os contratos com cobertura do FCVS firmados antes de 02.12.1988, não há interesse jurídico da CEF, sendo a competência da Justiça Estadual, em razão de serem anteriores ao advento da Lei nº 7.682/88. V - Segundo as informações constantes nos autos os contratos foram assinados entre 1993 e 2006 (fls. 50/102), muitos dos quais, por consequência, foram assinados em época na qual havia apenas a apólice pública, Ramo 66, com cobertura do FCVS, restando configurado o interesse jurídico da CEF e a competência da Justiça Federal. VI - Para que não restem dúvidas quanto à decisão relativa à competência no caso em tela, na esteira das Súmulas 115 e 224 do STJ, cite-se o Conflito de competência recentemente julgado pelo STJ na matéria em apreço STJ, CC nº 132.749-SP, 2014/0046680-5, (Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJE 25.08.14), bem como o julgamento dos terceiros embargos de declaração interpostos no REsp 1.091.393/SC. VII - Agravo de instrumento a que se dá provimento para reconhecer a competência da Justiça Federal. - grifo meu.

(AI 00065904620154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/07/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Sendo assim, a seguradora, ora agravante, não logrou êxito em comprovar o interesse jurídico a justificar a participação da CEF na lide.

De toda sorte, de se adotar o entendimento no sentido de que o comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da técnica do FESA é uma possibilidade remota, tendo em vista que o fundo é superavitário, como reconhecido nos EDcl nos EDcl no Recurso Especial n.º 1.091.363/SC, pela relatora do voto vencedor.

Acresco, por fim, a orientação sedimentada na Súmula nº 150 do C. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que "Compete à Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas autarquias ou empresas públicas".

Ante o exposto, **concedo** a liminar para suspender os efeitos da decisão recorrida até o julgamento do presente recurso.

Intime-se a CEF e a parte agravada para resposta no prazo legal.

Publique-se. Intime-se.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

São Paulo, 17 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000415-09.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A

AGRAVADO: ALZIRA ANTUNES CARDOSO, MARISA SALVADORA RUSSO, CAROLINA MACHADO ALVARES, MARLENE TEREZINHA LOPES DA SILVA, MARIA DO CARMO DE CAMARGO, VICENTE CRUZ, MARIA DO CARMO FRANCO SIMAS, ATANAGILDO FERNANDES, MARIA LUIZA MARTINS CARDOSO, SUELINA ALVES SANCHES PAINO, MARIA DE LOURDES MASSARICO, PEDRINA BOTTARO GALHARDI, GERSINA DE ARAUJO LAURENTINO

Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

Advogado do(a) AGRAVADO: RICARDO BIANCHINI MELLO - SP240212-S

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela **Sul América Companhia Nacional de Seguros**, contra a decisão que, nos autos da ação de indenização securitária, proposta por MARISA SALVADORA RUSSO e outros, em relação à autora GERSINA DE ARAÚJO LAURENTINO, admitiu a intervenção processual da **Caixa Econômica Federal** na lide, na condição de assistente simples e, quanto a todos os demais coautores, reconheceu a ausência de interesse da CEF, declinando da competência em prol da Justiça Comum Estadual.

Em suas razões recursais, a agravante pugna pela reforma da decisão recorrida, sustentando, em apertada síntese, a competência absoluta da Justiça Federal e a legitimidade passiva da CEF.

É o relatório.

Decido.

Não vejo, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, motivos para o deferimento do pedido de liminar.

Cumpra consignar que, em recente decisão exarada pelo STF no Recurso Extraordinário (RE) 827.996/PR, em 22 de fevereiro de 2019, o e. Relator Ministro Gilmar Mendes, deixou de analisar o pedido de suspensão nacional dos processos, o que resulta na aplicação do entendimento até então adotado acerca da matéria.

A Segunda Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Embargos de Declaração no REsp 1.091.363-SC, de Relatoria da Min. Maria Isabel Gallotti, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), firmou o entendimento no sentido de que, nas ações em que se discute apólice pública, do Ramo 66, há afetação do FCVS, existe interesse jurídico da Caixa Econômica Federal a justificar seu pedido de intervenção, na forma do art. 50 do CPC e, conseqüentemente, a competência da Justiça Federal.

Delimitou-se, assim, a diferença entre contratos de mútuo cujo saldo devedor é garantido pelo FCVS e contratos não garantidos pelo FCVS, mas vinculados à apólice pública de seguro (SH/SFH - FESA - FCVS), nos seguintes termos:

Em 1988, a Apólice Pública passou a ser garantida pelo FCVS, com apoio no Decreto 2.476/88 e, depois, na Lei 7.682/88, a qual deu nova redação ao Decreto-lei 2.406/88, estabelecendo que o FCVS teria como uma de suas fontes de receita o superávit do Seguro Habitacional do SFH e, por outro lado, dispôs que referido Fundo garantiria os déficits do sistema.

A partir da edição da MP 1.671/98, passou a ser admitida a cobertura securitária no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação tanto pela Apólice Pública, quanto por apólices de mercado, desvinculadas dos recursos do FCVS.

Por fim, a MP 478, de 29.12.2009, proibiu, para novas operações de financiamento ou para operações já firmadas em apólice de mercado, a contratação de Apólices Públicas.

O Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos EDcl nos EDcl no RESP 1.091.363-SC, consolidou o entendimento de que para que seja possível o ingresso da CEF no processo, deve ser comprovada não apenas a existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade de Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que se encontrar, sem anulação de nenhum ato processual anterior, *in verbis*:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INTERESSE. INTERVENÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. 1. Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66). 2. Ainda que compreendido no mencionado lapso temporal, ausente a vinculação do contrato ao FCVS (apólices privadas, ramo 68), a CEF carece de interesse jurídico a justificar sua intervenção na lide. 3. O ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior. 4. Evidenciada desídia ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico de intervir na lide como assistente, não poderá a CEF se beneficiar da facilidade prevista no art. 55, I, do CPC. 5. Na hipótese específica dos autos, tendo sido reconhecida a ausência de vinculação dos contratos de seguro ao FCVS, inexistente interesse jurídico da CEF para integrar a lide. 6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes."

(EDcl nos EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Rel. para acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, j. 10/10/2012, Dj e 14/12/2012)

Conforme se infere do julgado supratranscrito, é necessário para a configuração do interesse da Caixa Econômica Federal que o contrato tenha sido celebrado entre **02.12.1988 e 29.12.2009**; que o instrumento esteja vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.

No caso dos autos, verifico que, com exceção da autora Gersina de Araújo Laurentino, os contratos dos demais autores foram firmados entre 01.12.1981 a 12.07.1988, portanto, antes do advento da Lei nº 7.682/88, o que afasta o interesse da Caixa Econômica Federal em integrar o feito e impõe o reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Federal, devendo ser mantida a decisão recorrida.

No mesmo sentido, já decidiu a 2ª Turma desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. SEGURO HABITACIONAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. AGRAVO PROVIDO. I - A matéria controvertida no presente agravo de instrumento foi objeto de análise pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça ao julgar recurso especial representativo de controvérsia, pelo regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. O STJ até o presente momento vem considerando que o eventual interesse jurídico da CEF só é possível para os contratos firmados no período compreendido entre 02.12.1988 a 29.12.2009. Mesmo para o período apontado, se, por um lado, é certo que não haveria interesse jurídico da CEF nos casos em que se discute apólice privada (Ramo 68), por outro lado, a presença de apólice pública com cobertura do FCVS (Ramo 66), não seria critério suficiente para configurar o interesse jurídico da CEF para ingressar na lide como assistente simples. II - Para tanto seria necessário, ainda, que a CEF provasse o comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA. Tal entendimento se sustentaria na percepção de que a referida subconta (FESA), composta de capital privado, seria superavitária, o que tornaria remota a possibilidade de utilização de recursos do FCVS. Na mesma linha de raciocínio, a própria utilização dos recursos do FESA não seria a regra, uma vez que só seria possível após o esgotamento dos recursos derivados dos prêmios recebidos pelas seguradoras, os quais também seriam superavitários. III - Não obstante o referido entendimento, verifica-se que a hipótese de comprometimento de recursos do FCVS não é remota como se supunha à época da decisão do STJ. De toda sorte, alterando posicionamento anterior, adoto o entendimento segundo o qual a própria alegação de que a cobertura securitária dar-se-ia com recursos do FCVS, com o esgotamento da reserva técnica do FESA, deve ser dirimida pela Justiça Federal, por envolver questão de interesse da empresa pública federal. IV - Há interesse jurídico da CEF para ingressar na lide como assistente simples nos processos que tenham como objeto contratos com cobertura do FCVS e apólice pública (Ramo 66) assinados no período compreendido entre 02.12.1988 a 29.12.2009, sendo a Justiça Federal a competente para julgar estes casos. Para os contratos com apólice privada (Ramo 68), sem a cobertura do FCVS, e mesmo para os contratos com cobertura do FCVS firmados antes de 02.12.1988, não há interesse jurídico da CEF, sendo a competência da Justiça Estadual, em razão de serem anteriores ao advento da Lei nº 7.682/88. V - Segundo as informações constantes nos autos os contratos foram assinados entre 1993 e 2006 (fls. 50/102), muitos dos quais, por consequência, foram assinados em época na qual havia apenas a apólice pública, Ramo 66, com cobertura do FCVS, restando configurado o interesse jurídico da CEF e a competência da Justiça Federal. VI - Para que não restem dúvidas quanto à decisão relativa à competência no caso em tela, na esteira das Súmulas 115 e 224 do STJ, cite-se o Conflito de competência recentemente julgado pelo STJ na matéria em apreço STJ, CC nº 132.749-SP, 2014/0046680-5, (Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJe 25.08.14), bem como o julgamento dos terceiros embargos de declaração interpostos no REsp 1.091.393/SC. VII - Agravo de instrumento a que se dá provimento para reconhecer a competência da Justiça Federal. - grifo meu.

(AI 00065904620154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/07/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Acresço, por fim, a orientação sedimentada na Súmula nº 150 do C. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que "Compete à Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas autarquias ou empresas públicas".

Ante o exposto, **indeferir** o pedido liminar.

Intime-se a CEF e os agravados para resposta no prazo legal.

Publique-se. Intime-se.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

São Paulo, 13 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000671-49.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

AGRAVADO: JOAO LUIZ PRADO DE MIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: LOURIVAL ARTUR MORI - SP106527-A

D E C I S Ã O

Trata-se de **agravo de instrumento**, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela Caixa Econômica Federal contra decisão proferida pelo MM. Juízo da 2ª Vara Federal de Bauru/SP que, nos autos da ação ordinária de indenização securitária, ajuizada por João Luiz Prado Mira em face de **Sul América Companhia Nacional de Seguros**, **excluiu** a CEF e a União do polo passivo, determinando a devolução dos autos à Justiça Estadual.

Em suas razões, a agravante pretende a reforma da decisão, aduzindo, em síntese, o interesse da Caixa nos processos de seguro habitacional.

É o breve relatório.

Decido.

Não vejo, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, motivos para o deferimento do pedido de liminar.

A Segunda Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Embargos de Declaração no REsp 1.091.363-SC, de Relatoria da Min. Maria Isabel Gallotti, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), firmou o entendimento no sentido de que, nas ações em que se discute apólice pública, do Ramo 66, há afetação do FCVS, existe interesse jurídico da Caixa Econômica Federal a justificar seu pedido de intervenção, na forma do art. 50 do CPC e, consequentemente, a competência da Justiça Federal.

Delimitou-se, assim, a diferença entre contratos de mútuo cujo saldo devedor é garantido pelo FCVS e contratos não garantidos pelo FCVS, mas vinculados à apólice pública de seguro (SH/SFH - FESA - FCVS), nos seguintes termos:

Em 1988, a Apólice Pública passou a ser garantida pelo FCVS, com apoio no Decreto 2.476/88 e, depois, na Lei 7.682/88, a qual deu nova redação ao Decreto-lei 2.406/88, estabelecendo que o FCVS teria como uma de suas fontes de receita o superávit do Seguro Habitacional do SFH e, por outro lado, dispôs que referido Fundo garantiria os déficits do sistema.

A partir da edição da MP 1.671/98, passou a ser admitida a cobertura securitária no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação tanto pela Apólice Pública, quanto por apólices de mercado, desvinculadas dos recursos do FCVS.

Por fim, a MP 478, de 29.12.2009, proibiu, para novas operações de financiamento ou para operações já firmadas em apólice de mercado, a contratação de Apólices Públicas.

O Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos EDcl nos EDcl no RESP 1.091.363-SC, consolidou o entendimento de que para que seja possível o ingresso da CEF no processo, deve ser comprovada não apenas a existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade de Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que se encontrar, sem anulação de nenhum ato processual anterior, *in verbis*:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INTERESSE. INTERVENÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. 1. Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66). 2. Ainda que compreendido no mencionado lapso temporal, ausente a vinculação do contrato ao FCVS (apólices privadas, ramo 68), a CEF carece de interesse jurídico a justificar sua intervenção na lide. 3. O ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior. 4. Evidenciada desídia ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico de intervir na lide como assistente, não poderá a CEF se beneficiar da faculdade prevista no art. 55, I, do CPC. 5. Na hipótese específica dos autos, tendo sido reconhecida a ausência de vinculação dos contratos de seguro ao FCVS, inexistente interesse jurídico da CEF para integrar a lide. 6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes."

(EDcl nos EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Rel. para acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, j. 10/10/2012, Dje 14/12/2012)

Conforme se infere do julgado supratranscrito, é necessário para a configuração do interesse da Caixa Econômica Federal que o contrato tenha sido celebrado entre **02.12.1988 e 29.12.2009**; que o instrumento esteja vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.

No presente caso, verifico que, embora o contrato tenha sido assinado em 30/12/1990, não há informação acerca do ramo de apólice a qual se encontra vinculado o referido contrato, além de não estar devidamente comprovado o comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do FESA.

Como bem asseverou o MM. Juiz, os relatórios e documentos trazidos não são suficientes a comprovar o enquadramento nas hipóteses legais, devendo ser mantida a decisão recorrida.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC. AUSÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS PARA AUTORIZAR A REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA. 1. A r. decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. 2. A parte agravante não apresenta argumentos relevantes que autorizem ou justifiquem a reforma da r. decisão agravada. 3. No caso vertente, embora os contratos originais tenham sido assinados em 31/10/1997, ou seja, durante o período de vigência da Lei 7.682/88 (fls. 14/19), não há informação sobre a espécie de apólice a qual se encontram vinculados os contratos de mútuo do SFH, bem como não foi comprovado o comprometimento do FCVS, (inclusive com negativa em relação ao autor Lazaro de Oliveira Junior) com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, razão pela qual deve ser mantida a r. decisão agravada. 4. Agravo legal desprovido. (AI 00295491120154030000, ESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/05/2016 ..FONTE_REPUBLICAÇÃO:.)

Como se percebe, os documentos acostados aos autos não são aptos a demonstrar a existência de apólice pública vinculada ao processo originário, a qual, na eventual procedência da indenização securitária pretendida, poderia comprometer o FCVS e a reserva técnica do FESA.

Sendo assim, a CEF não logrou êxito em comprovar o interesse jurídico a justificar sua participação na lide.

De toda sorte, de se adotar o entendimento no sentido de que o comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da técnica do FESA é uma possibilidade remota, tendo em vista que o fundo é superavitário, como reconhecido nos EDcl nos EDcl no Recurso Especial nº 1.091.363/SC, pela relatora do voto vencedor.

Acresço, por fim, a orientação sedimentada na Súmula nº 150 do C. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que "Compete à Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas autarquias ou empresas públicas".

Ante o exposto, **indefiro** o pedido liminar.

Intime-se a seguradora e o agravado para resposta no prazo legal.

Publique-se. Intime-se.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

São Paulo, 14 de junho de 2019.

AGRAVADO: JOAO LUIZ PRADO DE MIRA
INTERESSADO: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS
Advogado do(a) AGRAVADO: LOURIVAL ARTUR MORI - SP106527-A
Advogado do(a) INTERESSADO: LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA - SP398091-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista a impossibilidade de inclusão do advogado da parte interessada no cabeçalho do documento ID: 70603234, (decisão da lavra do Desembargador Federal Cotrim Guimarães) procedo à sua intimação quanto aos termos da r. decisão ora reproduzida:

D E C I S Ã O

Trata-se de **agravo de instrumento**, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela Caixa Econômica Federal contra decisão proferida pelo MM. Juízo da 2ª Vara Federal de Bauru/SP que, nos autos da ação ordinária de indenização securitária, ajuizada por João Luiz Prado Mira em face de **Sul América Companhia Nacional de Seguros**, **excluiu** a CEF e a União do polo passivo, determinando a devolução dos autos à Justiça Estadual.

Em suas razões, a agravante pretende a reforma da decisão, aduzindo, em síntese, o interesse da Caixa nos processos de seguro habitacional.

É o breve relatório.

Decido.

Não vejo, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, motivos para o deferimento do pedido de liminar.

A Segunda Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Embargos de Declaração no REsp 1.091.363-SC, de Relatoria da Min. Maria Isabel Gallotti, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), firmou o entendimento no sentido de que, nas ações em que se discute apólice pública, do Ramo 66, há afetação do FCVS, existe interesse jurídico da Caixa Econômica Federal a justificar seu pedido de intervenção, na forma do art. 50 do CPC e, conseqüentemente, a competência da Justiça Federal.

Delimitou-se, assim, a diferença entre contratos de mútuo cujo saldo devedor é garantido pelo FCVS e contratos não garantidos pelo FCVS, mas vinculados à apólice pública de seguro (SH/SFH - FESA - FCVS), nos seguintes termos:

Em 1988, a Apólice Pública passou a ser garantida pelo FCVS, com apoio no Decreto 2.476/88 e, depois, na Lei 7.682/88, a qual deu nova redação ao Decreto-lei 2.406/88, estabelecendo que o FCVS teria como uma de suas fontes de receita o superávit do Seguro Habitacional do SFH e, por outro lado, dispôs que referido Fundo garantiria os déficits do sistema.

A partir da edição da MP 1.671/98, passou a ser admitida a cobertura securitária no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação tanto pela Apólice Pública, quanto por apólices de mercado, desvinculadas dos recursos do FCVS.

Por fim, a MP 478, de 29.12.2009, proibiu, para novas operações de financiamento ou para operações já firmadas em apólice de mercado, a contratação de Apólices Públicas.

O Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos EDcl nos EDcl no REsp 1.091.363-SC, consolidou o entendimento de que para que seja possível o ingresso da CEF no processo, deve ser comprovada não apenas a existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade de Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que se encontrar, sem anulação de nenhum ato processual anterior, *in verbis*:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INTERESSE. INTERVENÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. 1. Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66). 2. Ainda que compreendido no mencionado lapso temporal, ausente a vinculação do contrato ao FCVS (apólices privadas, ramo 68), a CEF carece de interesse jurídico a justificar sua intervenção na lide. 3. O ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior. 4. Evidenciada desídia ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico de intervir na lide como assistente, não poderá a CEF se beneficiar da faculdade prevista no art. 55, I, do CPC. 5. Na hipótese específica dos autos, tendo sido reconhecida a ausência de vinculação dos contratos de seguro ao FCVS, inexistente interesse jurídico da CEF para integrar a lide. 6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes."

(EDcl nos EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Rel. para acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, j. 10/10/2012, Dje 14/12/2012)

Conforme se infere do julgado supratranscrito, é necessário para a configuração do interesse da Caixa Econômica Federal que o contrato tenha sido celebrado entre **02.12.1988 e 29.12.2009**; que o instrumento esteja vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.

No presente caso, verifico que, embora o contrato tenha sido assinado em 30/12/1990, não há informação acerca do ramo de apólice a qual se encontra vinculado o referido contrato, além de não estar devidamente comprovado o comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do FESA.

Como bem asseverou o MM. Juiz, os relatórios e documentos trazidos não são suficientes a comprovar o enquadramento nas hipóteses legais, devendo ser mantida a decisão recorrida.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC. AUSÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS PARA AUTORIZAR A REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA. 1. A r. decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. 2. A parte agravante não apresenta argumentos relevantes que autorizem ou justifiquem a reforma da r. decisão agravada. 3. No caso vertente, embora os contratos originais tenham sido assinados em 31/10/1997, ou seja, durante o período de vigência da Lei 7.682/88 (fls. 14/19), não há informação sobre a espécie de apólice a qual se encontram vinculados os contratos de mútuo do SFH, bem como não foi comprovado o comprometimento do FCVS, (inclusive com negativa em relação ao autor Lazaro de Oliveira Junior) com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, razão pela qual deve ser mantida a r. decisão agravada. 4. Agravo legal desprovido. (AI 00295491120154030000, ESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO..)

Como se percebe, os documentos acostados aos autos não são aptos a demonstrar a existência de apólice pública vinculada ao processo originário, a qual, na eventual procedência da indenização securitária pretendida, poderia comprometer o FCVS e a reserva técnica do FESA.

Sendo assim, a CEF não logrou êxito em comprovar o interesse jurídico a justificar sua participação na lide.

De toda sorte, de se adotar o entendimento no sentido de que o comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da técnica do FESA é uma possibilidade remota, tendo em vista que o fundo é superavitário, como reconhecido nos EDcl no EDcl no Recurso Especial n.º 1.091.363/SC, pela relatora do voto vencedor.

Acresço, por fim, a orientação sedimentada na Súmula nº 150 do C. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que "Compete à Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas autarquias ou empresas públicas".

Ante o exposto, **indeferiu** o pedido liminar.

Intime-se a seguradora e o agravado para resposta no prazo legal.

Publique-se. Intime-se.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

São Paulo, 17 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001461-33.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIA VIRGINIA CARVALHO PEREIRA DE MELO - PE20670-A
AGRAVADO: ADILSON MACHADO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de atribuição de efeito suspensivo, interposto pela **Sul América Companhia Nacional de Seguros**, contra a decisão que, nos autos da ação ordinária de responsabilidade obrigacional securitária, proposta por ADILSON MACHADO DA SILVA, determinou a exclusão da CEF e da União do polo passivo e a devolução dos autos à Justiça Estadual.

Em sua minuta, a agravante pugna pela reforma da decisão recorrida, aduzindo, em síntese, a intervenção legítima e necessária da CEF na qualidade de assistente litisconsorcial.

É o relatório.

Decido.

Não vejo, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, motivos para o deferimento do pedido de liminar.

Cumprido consignar que, em recente decisão exarada pelo STF no Recurso Extraordinário (RE) 827.996/PR, em 22 de fevereiro de 2019, o e. Relator Ministro Gilmar Mendes, deixou de analisar o pedido de suspensão nacional dos processos, o que resulta na aplicação do entendimento até então adotado acerca da matéria.

A Segunda Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Embargos de Declaração no REsp 1.091.363-SC, de Relatoria da Min. Maria Isabel Gallotti, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), firmou o entendimento no sentido de que, nas ações em que se discute apólice pública, do Ramo 66, há afetação do FCVS, existe interesse jurídico da Caixa Econômica Federal a justificar seu pedido de intervenção, na forma do art. 50 do CPC e, consequentemente, a competência da Justiça Federal.

Delimitou-se, assim, a diferença entre contratos de mútuo cujo saldo devedor é garantido pelo FCVS e contratos não garantidos pelo FCVS, mas vinculados à apólice pública de seguro (SH/SFH - FESA - FCVS), nos seguintes termos:

Em 1988, a Apólice Pública passou a ser garantida pelo FCVS, com apoio no Decreto 2.476/88 e, depois, na Lei 7.682/88, a qual deu nova redação ao Decreto-lei 2.406/88, estabelecendo que o FCVS teria como uma de suas fontes de receita o superávit do Seguro Habitacional do SFH e, por outro lado, dispôs que referido Fundo garantiria os déficits do sistema.

A partir da edição da MP 1.671/98, passou a ser admitida a cobertura securitária no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação tanto pela Apólice Pública, quanto por apólices de mercado, desvinculadas dos recursos do FCVS.

Por fim, a MP 478, de 29.12.2009, proibiu, para novas operações de financiamento ou para operações já firmadas em apólice de mercado, a contratação de Apólices Públicas.

O Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos EDcl nos EDcl no RESP 1.091.363-SC, consolidou o entendimento de que para que seja possível o ingresso da CEF no processo, deve ser comprovada não apenas a existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade de Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que se encontrar, sem anulação de nenhum ato processual anterior, *in verbis*:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INTERESSE. INTERVENÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. 1. Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66). 2. Ainda que compreendido no mencionado lapso temporal, ausente a vinculação do contrato ao FCVS (apólices privadas, ramo 68), a CEF carece de interesse jurídico a justificar sua intervenção na lide. 3. O ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior. 4. Evidenciada desídia ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico de intervir na lide como assistente, não poderá a CEF se beneficiar da faculdade prevista no art. 55, I, do CPC. 5. Na hipótese específica dos autos, tendo sido reconhecida a ausência de vinculação dos contratos de seguro ao FCVS, inexistente interesse jurídico da CEF para integrar a lide. 6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes."

(EDcl nos EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Rel. para acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, j. 10/10/2012, Dje 14/12/2012)

Conforme se infere do julgado supratranscrito, é necessário para a configuração do interesse da Caixa Econômica Federal que o contrato tenha sido celebrado entre **02.12.1988 e 29.12.2009**; que o instrumento esteja vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.

No caso dos autos, verifico que o contrato firmado pelo autor, ora agravado, não tem previsão de cobertura do FCVS, o que afasta o interesse da Caixa Econômica Federal em integrar o feito e impõe o reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Federal, devendo ser mantida a decisão recorrida.

No mesmo sentido, já decidiu a 2ª Turma desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. SEGURO HABITACIONAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. AGRAVO PROVIDO. I - A matéria controvertida no presente agravo de instrumento foi objeto de análise pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça ao julgar recurso especial representativo de controvérsia, pelo regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. O STJ até o presente momento vem considerando que o eventual interesse jurídico da CEF só é possível para os contratos firmados no período compreendido entre 02.12.1988 a 29.12.2009. Mesmo para o período apontado, se, por um lado, é certo que não haveria interesse jurídico da CEF nos casos em que se discute apólice privada (Ramo 68), por outro lado, a presença de apólice pública com cobertura do FCVS (Ramo 66), não seria critério suficiente para configurar o interesse jurídico da CEF para ingressar na lide como assistente simples. II - Para tanto seria necessário, ainda, que a CEF provasse o comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA. Tal entendimento se sustentaria na percepção de que a referida subconta (FESA), composta de capital privado, seria superavitária, o que tornaria remota a possibilidade de utilização de recursos do FCVS. Na mesma linha de raciocínio, a própria utilização dos recursos do FESA não seria a regra, uma vez que só seria possível após o esgotamento dos recursos derivados dos prêmios recebidos pelas seguradoras, os quais também seriam superavitários. III - Não obstante o referido entendimento, verifica-se que a hipótese de comprometimento de recursos do FCVS não é remota como se supunha à época da decisão do STJ. De toda sorte, alterando posicionamento anterior, adoto o entendimento segundo o qual a própria alegação de que a cobertura securitária dar-se-ia com recursos do FCVS, com o esgotamento da reserva técnica do FESA, deve ser dirimida pela Justiça Federal, por envolver questão de interesse da empresa pública federal. IV - Há interesse jurídico da CEF para ingressar na lide como assistente simples nos processos que tenham como objeto contratos com cobertura do FCVS e apólice pública (Ramo 66) assinados no período compreendido entre 02.12.1988 a 29.12.2009, sendo a Justiça Federal a competente para julgar estes casos. Para os contratos com apólice privada (Ramo 68), sem a cobertura do FCVS, e mesmo para os contratos com cobertura do FCVS firmados antes de 02.12.1988, não há interesse jurídico da CEF, sendo a competência da Justiça Estadual, em razão de serem anteriores ao advento da Lei nº 7.682/88. V - Segundo as informações constantes nos autos os contratos foram assinados entre 1993 e 2006 (fls. 50/102), muitos dos quais, por consequência, foram assinados em época na qual havia apenas a apólice pública, Ramo 66, com cobertura do FCVS, restando configurado o interesse jurídico da CEF e a competência da Justiça Federal. VI - Para que não restem dúvidas quanto à decisão relativa à competência no caso em tela, na esteira das Súmulas 115 e 224 do STJ, cite-se o Conflito de competência recentemente julgado pelo STJ na matéria em apreço STJ, CC nº 132.749-SP, 2014/0046680-5, (Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJe 25.08.14), bem como o julgamento dos terceiros embargos de declaração interpostos no REsp 1.091.393/SC. VII - Agravo de instrumento a que se dá provimento para reconhecer a competência da Justiça Federal. - grifo meu.

(AI 00065904620154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/07/2015 .FONTE_REPUBLICACAO:)

Acresco, por fim, a orientação sedimentada na Súmula nº 150 do C. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que "Compete à Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas autarquias ou empresas públicas".

Ante o exposto, **indefiro** o pedido liminar.

Intime-se a CEF e o agravado para resposta no prazo legal.

Publique-se. Intime-se.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

São Paulo, 14 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003888-03.2019.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL

AGRAVADO: ADILSON MACHADO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO MACEDO MELILLO - RJ139142-S

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, interposto pela **União Federal**, contra a decisão que, nos autos da ação ordinária de responsabilidade obrigacional securitária, proposta por Adilson Machado da Silva, determinou a exclusão da Caixa Econômica Federal e da ora agravante do polo passivo, bem como a devolução dos autos à Justiça Estadual.

Em suas razões recursais, a União pretende a reforma da decisão agravada, aduzindo, em síntese, a competência da Justiça Federal para o julgamento da causa, vez que há vinculação do contrato discutido ao FCVS e, portanto, resta comprovado o interesse jurídico a amparar o pedido de intervenção da CEF.

É o relatório.

Decido.

Não vejo, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, motivos para o deferimento do pedido de liminar.

A Segunda Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Embargos de Declaração no REsp 1.091.363-SC, de Relatoria da Min. Maria Isabel Gallotti, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), firmou o entendimento no sentido de que, nas ações em que se discute apólice pública, do Ramo 66, há afetação do FCVS, existe interesse jurídico da Caixa Econômica Federal a justificar seu pedido de intervenção, na forma do art. 50 do CPC e, consequentemente, a competência da Justiça Federal.

Delimitou-se, assim, a diferença entre contratos de mútuo cujo saldo devedor é garantido pelo FCVS e contratos não garantidos pelo FCVS, mas vinculados à apólice pública de seguro (SH/SFH - FESA - FCVS), nos seguintes termos:

Em 1988, a Apólice Pública passou a ser garantida pelo FCVS, com apoio no Decreto 2.476/88 e, depois, na Lei 7.682/88, a qual deu nova redação ao Decreto-lei 2.406/88, estabelecendo que o FCVS teria como uma de suas fontes de receita o superávit do Seguro Habitacional do SFH e, por outro lado, dispôs que referido Fundo garantiria os déficits do sistema.

A partir da edição da MP 1.671/98, passou a ser admitida a cobertura securitária no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação tanto pela Apólice Pública, quanto por apólices de mercado, desvinculadas dos recursos do FCVS.

Por fim, a MP 478, de 29.12.2009, proibiu, para novas operações de financiamento ou para operações já firmadas em apólice de mercado, a contratação de Apólices Públicas.

O Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos EDcl nos EDcl no RESP 1.091.363-SC, consolidou o entendimento de que para que seja possível o ingresso da CEF no processo, deve ser comprovada não apenas a existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade de Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que se encontrar, sem anulação de nenhum ato processual anterior, *in verbis*:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INTERESSE. INTERVENÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. 1. Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66). 2. Ainda que compreendido no mencionado lapso temporal, ausente a vinculação do contrato ao FCVS (apólices privadas, ramo 68), a CEF carece de interesse jurídico a justificar sua intervenção na lide. 3. O ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior. 4. Evidenciada desídia ou conveniência na reconstrução tardia do seu interesse jurídico de intervir na lide como assistente, não poderá a CEF se beneficiar da faculdade prevista no art. 55, I, do CPC. 5. Na hipótese específica dos autos, tendo sido reconhecida a ausência de vinculação dos contratos de seguro ao FCVS, inexistiu interesse jurídico da CEF para integrar a lide. 6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes."

(EDcl nos EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Rel. para acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, j. 10/10/2012, DJe 14/12/2012)

Conforme se infere do julgado supratranscrito, é necessário para a configuração do interesse da Caixa Econômica Federal que o contrato tenha sido celebrado entre **02.12.1988 e 29.12.2009**; que o instrumento esteja vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.

No caso dos autos, verifico que, ao contrário do alegado pela recorrente, o contrato firmado pelo autor não conta com a cobertura do FCVS, o que afasta o interesse da Caixa Econômica Federal em integrar o feito e impõe o reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Federal, devendo ser mantida a decisão recorrida.

No mesmo sentido, já decidiu a 2ª Turma desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. SEGURO HABITACIONAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. AGRAVO PROVIDO. I - A matéria controvertida no presente agravo de instrumento foi objeto de análise pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça ao julgar recurso especial representativo de controvérsia, pelo regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. O STJ até o presente momento vem considerando que o eventual interesse jurídico da CEF só é possível para os contratos firmados no período compreendido entre 02.12.1988 a 29.12.2009. Mesmo para o período apontado, se, por um lado, é certo que não haveria interesse jurídico da CEF nos casos em que se discute apólice privada (Ramo 68), por outro lado, a presença de apólice pública com cobertura do FCVS (Ramo 66), não seria critério suficiente para configurar o interesse jurídico da CEF para ingressar na lide como assistente simples. II - Para tanto seria necessário, ainda, que a CEF provasse o comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA. Tal entendimento se sustentaria na percepção de que a referida subconta (FESA), composta de capital privado, seria superavitária, o que tornaria remota a possibilidade de utilização de recursos do FCVS. Na mesma linha de raciocínio, a própria utilização dos recursos do FESA não seria a regra, uma vez que só seria possível após o esgotamento dos recursos derivados dos prêmios recebidos pelas seguradoras, os quais também seriam superavitários. III - Não obstante o referido entendimento, verifica-se que a hipótese de comprometimento de recursos do FCVS não é remota como se supunha à época da decisão do STJ. De toda sorte, alterando posicionamento anterior, adoto o entendimento segundo o qual a própria alegação de que a cobertura securitária dar-se-ia com recursos do FCVS, com o esgotamento da reserva técnica do FESA, deve ser dirimida pela Justiça Federal, por envolver questão de interesse da empresa pública federal. IV - Há interesse jurídico da CEF para ingressar na lide como assistente simples nos processos que tenham como objeto contratos com cobertura do FCVS e apólice pública (Ramo 66) assinados no período compreendido entre 02.12.1988 a 29.12.2009, sendo a Justiça Federal a competente para julgar estes casos. Para os contratos com apólice privada (Ramo 68), sem a cobertura do FCVS, e mesmo para os contratos com cobertura do FCVS firmados antes de 02.12.1988, não há interesse jurídico da CEF, sendo a competência da Justiça Estadual, em razão de serem anteriores ao advento da Lei nº 7.682/88. V - Segundo as informações constantes nos autos os contratos foram assinados entre 1993 e 2006 (fls. 50/102), muitos dos quais, por consequência, foram assinados em época na qual havia apenas a apólice pública, Ramo 66, com cobertura do FCVS, restando configurado o interesse jurídico da CEF e a competência da Justiça Federal. VI - Para que não restem dúvidas quanto à decisão relativa à competência no caso em tela, na esteira das Súmulas 115 e 224 do STJ, cite-se o Conflito de competência recentemente julgado pelo STJ na matéria em apreço STJ, CC nº 132.749-SP, 2014/0046680-5, (Relatoria Ministra Nancy Andrighi, DJe 25.08.14), bem como o julgamento dos terceiros embargos de declaração interpostos no REsp 1.091.393/SC. VII - Agravo de instrumento a que se dá provimento para reconhecer a competência da Justiça Federal. - grifo meu.

(AI 00065904620154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/07/2015 .FONTE_REPUBLICACAO:)

Acresço, por fim, a orientação sedimentada na Súmula nº 150 do C. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que "Compete à Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas autarquias ou empresas públicas".

Ante o exposto, **indefiro** o pedido liminar.

Intime-se a CEF e o agravado para resposta no prazo legal.

Publique-se. Intime-se.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

São Paulo, 14 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011906-13.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDA ONGARATTO DIAMANTE - SP243106-A
AGRAVADO: SEBASTIAO LUIZ MARTINS
INTERESSADO: CAIXA SEGURADORA S/A
Advogado do(a) AGRAVADO: DANILO CORREA DE LIMA - SP267637-A
Advogado do(a) INTERESSADO: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista a impossibilidade de inclusão do advogado da parte interessada no cabeçalho do documento ID: 70676210 (decisão da lavra do Desembargador Federal Cotrim Guimarães) procedo à sua intimação quanto aos termos da r. decisão ora reproduzida:

DECISÃO

Trata-se de **agravo de instrumento**, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela Caixa Econômica Federal contra decisão proferida pelo MM. Juízo da 2ª Vara Federal de Bauru/SP que, nos autos da ação ordinária de indenização securitária, ajuizada por SEBASTIÃO LUIZ MARTINS em face de **Sul América Companhia Nacional de Seguros**, **excluiu** a CEF e a União do polo passivo, determinando a devolução dos autos à Justiça Estadual.

Em sua minuta, a agravante pugna pela reforma da decisão agravada, aduzindo, em apertada síntese, o interesse da Caixa em ingressar nos feitos mesmo em relação aos contratos celebrados antes da Lei nº 7.682, de 02 de dezembro de 1988.

É o relatório.

Decido.

Não vejo, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, motivos para o deferimento do pedido de liminar.

A Segunda Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Embargos de Declaração no REsp 1.091.363-SC, de Relatoria da Min. Maria Isabel Gallotti, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), firmou o entendimento no sentido de que, nas ações em que se discute apólice pública, do Ramo 66, há afetação do FCVS, existe interesse jurídico da Caixa Econômica Federal a justificar seu pedido de intervenção, na forma do art. 50 do CPC e, conseqüentemente, a competência da Justiça Federal.

Delimitou-se, assim, a diferença entre contratos de mútuo cujo saldo devedor é garantido pelo FCVS e contratos não garantidos pelo FCVS, mas vinculados à apólice pública de seguro (SH/SFH - FESA - FCVS), nos seguintes termos:

Em 1988, a Apólice Pública passou a ser garantida pelo FCVS, com apoio no Decreto 2.476/88 e, depois, na Lei 7.682/88, a qual deu nova redação ao Decreto-lei 2.406/88, estabelecendo que o FCVS teria como uma de suas fontes de receita o superávit do Seguro Habitacional do SFH e, por outro lado, dispôs que referido Fundo garantiria os déficits do sistema.

A partir da edição da MP 1.671/98, passou a ser admitida a cobertura securitária no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação tanto pela Apólice Pública, quanto por apólices de mercado, desvinculadas dos recursos do FCVS.

Por fim, a MP 478, de 29.12.2009, proibiu, para novas operações de financiamento ou para operações já firmadas em apólice de mercado, a contratação de Apólices Públicas.

O Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos EDcl nos EDcl no RESP 1.091.363-SC, consolidou o entendimento de que para que seja possível o ingresso da CEF no processo, deve ser comprovada não apenas a existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade de Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que se encontrar, sem anulação de nenhum ato processual anterior, *in verbis*:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INTERESSE. INTERVENÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. 1. Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66). 2. Ainda que compreendido no mencionado lapso temporal, ausente a vinculação do contrato ao FCVS (apólices privadas, ramo 68), a CEF carece de interesse jurídico a justificar sua intervenção na lide. 3. O ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior. 4. Evidenciada desídia ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico de intervir na lide como assistente, não poderá a CEF se beneficiar da faculdade prevista no art. 55, I, do CPC. 5. Na hipótese específica dos autos, tendo sido reconhecida a ausência de vinculação dos contratos de seguro ao FCVS, inexistente interesse jurídico da CEF para integrar a lide. 6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes."

(EDcl nos EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Rel. para acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, j. 10/10/2012, Dje 14/12/2012)

Conforme se infere do julgado supratranscrito, é necessário para a configuração do interesse da Caixa Econômica Federal que o contrato tenha sido celebrado entre **02.12.1988 e 29.12.2009**; que o instrumento esteja vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.

No presente caso, verifico que o contrato foi assinado pelo mutuário original Sr. Aníbal Alves de Oliveira em 18.06.1968, portanto, fora do período referenciado, o que afasta o interesse da Caixa Econômica Federal em integrar o feito e impõe o reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Federal.

No mesmo sentido, já decidiu a 2ª Turma desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. SEGURO HABITACIONAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. AGRAVO PROVIDO. I - A matéria controvertida no presente agravo de instrumento foi objeto de análise pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça ao julgar recurso especial representativo de controvérsia, pelo regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. O STJ até o presente momento vem considerando que o eventual interesse jurídico da CEF só é possível para os contratos firmados no período compreendido entre 02.12.1988 a 29.12.2009. Mesmo para o período apontado, se, por um lado, é certo que não haveria interesse jurídico da CEF nos casos em que se discute apólice privada (Ramo 68), por outro lado, a presença de apólice pública com cobertura do FCVS (Ramo 66), não seria critério suficiente para configurar o interesse jurídico da CEF para ingressar na lide como assistente simples. II - Para tanto seria necessário, ainda, que a CEF provasse o comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA. Tal entendimento se sustentaria na percepção de que a referida subconta (FESA), composta de capital privado, seria superavitária, o que tornaria remota a possibilidade de utilização de recursos do FCVS. Na mesma linha de raciocínio, a própria utilização dos recursos do FESA não seria a regra, uma vez que só seria possível após o esgotamento dos recursos derivados dos prêmios recebidos pelas seguradoras, os quais também seriam superavitários. III - Não obstante o referido entendimento, verifica-se que a hipótese de comprometimento de recursos do FCVS não é remota como se supunha à época da decisão do STJ. De toda sorte, alterando posicionamento anterior, adoto o entendimento segundo o qual a própria alegação de que a cobertura securitária dar-se-ia com recursos do FCVS, com o esgotamento da reserva técnica do FESA, deve ser dirimida pela Justiça Federal, por envolver questão de interesse da empresa pública federal. IV - Há interesse jurídico da CEF para ingressar na lide como assistente simples nos processos que tenham como objeto contratos com cobertura do FCVS e apólice pública (Ramo 66) assinados no período compreendido entre 02.12.1988 a 29.12.2009, sendo a Justiça Federal a competente para julgar estes casos. Para os contratos com apólice privada (Ramo 68), sem a cobertura do FCVS, e mesmo para os contratos com cobertura do FCVS firmados antes de 02.12.1988, não há interesse jurídico da CEF, sendo a competência da Justiça Estadual, em razão de serem anteriores ao advento da Lei nº 7.682/88. V - Segundo as informações constantes nos autos os contratos foram assinados entre 1993 e 2006 (fls. 50/102), muitos dos quais, por consequência, foram assinados em época na qual havia apenas a apólice pública, Ramo 66, com cobertura do FCVS, restando configurado o interesse jurídico da CEF e a competência da Justiça Federal. VI - Para que não restem dúvidas quanto à decisão relativa à competência no caso em tela, na esteira das Súmulas 115 e 224 do STJ, cite-se o Conflito de competência recentemente julgado pelo STJ na matéria em apreço STJ, CC nº 132.749-SP, 2014/0046680-5, (Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJe 25.08.14), bem como o julgamento dos terceiros embargos de declaração interpostos no REsp 1.091.393/SC. VII - Agravo de instrumento a que se dá provimento para reconhecer a competência da Justiça Federal. - grifo meu.

(AI 00065904620154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/07/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, **indefiro** o pedido liminar.

Intime-se a seguradora e o agravado para resposta no prazo legal.

Publique-se. Intime-se.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

São Paulo, 17 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011906-13.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
INTERESSADO: CAIXA SEGURADORA S/A
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDA ONGARATTO DIAMANTE - SP243106-A
AGRAVADO: SEBASTIAO LUIZ MARTINS
Advogado do(a) AGRAVADO: DANILO CORREA DE LIMA - SP267637-A

D E C I S Ã O

Trata-se de **agravo de instrumento**, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela Caixa Econômica Federal contra decisão proferida pelo MM. Juízo da 2ª Vara Federal de Bauri/SP que, nos autos da ação ordinária de indenização securitária, ajuizada por SEBASTIÃO LUIZ MARTINS em face de **Sul América Companhia Nacional de Seguros**, **excluiu** a CEF e a União do polo passivo, determinando a devolução dos autos à Justiça Estadual.

Em sua minuta, a agravante pugna pela reforma da decisão agravada, aduzindo, em apertada síntese, o interesse da Caixa em ingressar nos feitos mesmo em relação aos contratos celebrados antes da Lei nº 7.682, de 02 de dezembro de 1988.

É o relatório.

Decido.

Não vejo, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, motivos para o deferimento do pedido de liminar.

A Segunda Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Embargos de Declaração no REsp 1.091.363-SC, de Relatoria da Min. Maria Isabel Gallotti, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), firmou o entendimento no sentido de que, nas ações em que se discute apólice pública, do Ramo 66, há afetação do FCVS, existe interesse jurídico da Caixa Econômica Federal a justificar seu pedido de intervenção, na forma do art. 50 do CPC e, consequentemente, a competência da Justiça Federal.

Delimitou-se, assim, a diferença entre contratos de mútuo cujo saldo devedor é garantido pelo FCVS e contratos não garantidos pelo FCVS, mas vinculados à apólice pública de seguro (SH/SFH - FESA - FCVS), nos seguintes termos:

Em 1988, a Apólice Pública passou a ser garantida pelo FCVS, com apoio no Decreto 2.476/88 e, depois, na Lei 7.682/88, a qual deu nova redação ao Decreto-lei 2.406/88, estabelecendo que o FCVS teria como uma de suas fontes de receita o superávit do Seguro Habitacional do SFH e, por outro lado, dispôs que referido Fundo garantiria os déficits do sistema.

A partir da edição da MP 1.671/98, passou a ser admitida a cobertura securitária no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação tanto pela Apólice Pública, quanto por apólices de mercado, desvinculadas dos recursos do FCVS.

Por fim, a MP 478, de 29.12.2009, proibiu, para novas operações de financiamento ou para operações já firmadas em apólice de mercado, a contratação de Apólices Públicas.

O Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos EDcl nos EDcl no RESP 1.091.363-SC, consolidou o entendimento de que para que seja possível o ingresso da CEF no processo, deve ser comprovada não apenas a existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de esaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade de Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que se encontrar, sem anulação de nenhum ato processual anterior, *in verbis*:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INTERESSE. INTERVENÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. 1. Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66). 2. Ainda que compreendido no mencionado lapso temporal, ausente a vinculação do contrato ao FCVS (apólices privadas, ramo 68), a CEF carece de interesse jurídico a justificar sua intervenção na lide. 3. O ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de esaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior. 4. Evidenciada desídia ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico de intervir na lide como assistente, não poderá a CEF se beneficiar da faculdade prevista no art. 55, I, do CPC. 5. Na hipótese específica dos autos, tendo sido reconhecida a ausência de vinculação dos contratos de seguro ao FCVS, inexistente interesse jurídico da CEF para integrar a lide. 6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes."

(EDcl nos EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Rel. para acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, j. 10/10/2012, Dje 14/12/2012)

Conforme se infere do julgado supratranscrito, é necessário para a configuração do interesse da Caixa Econômica Federal que o contrato tenha sido celebrado entre **02.12.1988 e 29.12.2009**; que o instrumento esteja vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de esaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.

No presente caso, verifico que o contrato foi assinado pelo mutuário original Sr. Anibal Alves de Oliveira em 18.06.1968, portanto, fora do período referenciado, o que afasta o interesse da Caixa Econômica Federal em integrar o feito e impõe o reconhecimento da incompetência absoluta da Justiça Federal.

No mesmo sentido, já decidiu a 2ª Turma desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. SEGURO HABITACIONAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. AGRAVO PROVIDO. I - A matéria controvertida no presente agravo de instrumento foi objeto de análise pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça ao julgar recurso especial representativo de controvérsia, pelo regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. O STJ até o presente momento vem considerando que o eventual interesse jurídico da CEF só é possível para os contratos firmados no período compreendido entre 02.12.1988 a 29.12.2009. Mesmo para o período apontado, se, por um lado, é certo que não haveria interesse jurídico da CEF nos casos em que se discute apólice privada (Ramo 68), por outro lado, a presença de apólice pública com cobertura do FCVS (Ramo 66), não seria critério suficiente para configurar o interesse jurídico da CEF para ingressar na lide como assistente simples. II - Para tanto seria necessário, ainda, que a CEF provasse o comprometimento do FCVS, com risco efetivo de esaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA. Tal entendimento se sustentaria na percepção de que a referida subconta (FESA), composta de capital privado, seria superavitária, o que tornaria remota a possibilidade de utilização de recursos do FCVS. Na mesma linha de raciocínio, a própria utilização dos recursos do FESA não seria a regra, uma vez que só seria possível após o esgotamento dos recursos derivados dos prêmios recebidos pelas seguradoras, os quais também seriam superavitários. III - Não obstante o referido entendimento, verifica-se que a hipótese de comprometimento de recursos do FCVS não é remota como se supunha à época da decisão do STJ. De toda sorte, alterando posicionamento anterior, adoto o entendimento segundo o qual a própria alegação de que a cobertura securitária dar-se-ia com recursos do FCVS, com o esgotamento da reserva técnica do FESA, deve ser dirimida pela Justiça Federal, por envolver questão de interesse da empresa pública federal. IV - Há interesse jurídico da CEF para ingressar na lide como assistente simples nos processos que tenham como objeto contratos com cobertura do FCVS e apólice pública (Ramo 66) assinados no período compreendido entre 02.12.1988 a 29.12.2009, sendo a Justiça Federal a competente para julgar estes casos. Para os contratos com apólice privada (Ramo 68), sem a cobertura do FCVS, e mesmo para os contratos com cobertura do FCVS firmados antes de 02.12.1988, não há interesse jurídico da CEF, sendo a competência da Justiça Estadual, em razão de serem anteriores ao advento da Lei nº 7.682/88. V - Segundo as informações constantes nos autos os contratos foram assinados entre 1993 e 2006 (fls. 50/102), muitos dos quais, por consequência, foram assinados em época na qual havia apenas a apólice pública, Ramo 66, com cobertura do FCVS, restando configurado o interesse jurídico da CEF e a competência da Justiça Federal. VI - Para que não restem dúvidas quanto à decisão relativa à competência no caso em tela, na esteira das Súmulas 115 e 224 do STJ, cite-se o Conflito de competência recentemente julgado pelo STJ na matéria em apreço STJ, CC nº 132.749-SP, 2014/0046680-5, (Relatora Ministra Nancy Andrichi, DJe 25.08.14), bem como o julgamento dos terceiros embargos de declaração interpostos no REsp 1.091.393/SC. VII - Agravo de instrumento a que se dá provimento para reconhecer a competência da Justiça Federal. - grifos meus.

(AI 00065904620154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/07/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, **indefiro** o pedido liminar.

Intime-se a seguradora e o agravado para resposta no prazo legal.

Publique-se. Intime-se.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

São Paulo, 14 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001163-41.2019.4.03.0000

D E C I S Ã O

Trata-se de **agravo de instrumento**, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela **SUL AMÉRICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS** contra decisão proferida pelo MM. Juízo da 2ª Vara Federal de Bauru/SP que, nos autos da ação ordinária de indenização securitária, ajuizada por **FRANCISCO MARCAL PEREIRA**, **excluiu** a Caixa Econômica Federal e a União do polo passivo, bem como determinou a devolução dos autos à Justiça Estadual.

Em sua minuta, a agravante pretende a reforma da decisão, aduzindo, em apertada síntese, a intervenção legítima e necessária da Caixa Econômica Federal na qualidade de assistente litisconsorcial.

É o breve relatório.

Decido.

Não vejo, ao menos diante de um juízo de cognição sumária, motivos para o deferimento do pedido de liminar.

Cumprido consignar que, em recente decisão exarada pelo STF no Recurso Extraordinário (RE) 827.996/PR, em 22 de fevereiro de 2019, o e. Relator Ministro Gilmar Mendes, deixou de analisar o pedido de suspensão nacional dos processos, o que resulta na aplicação do entendimento até então adotado acerca da matéria.

A Segunda Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Embargos de Declaração no REsp 1.091.363-SC, de Relatoria da Min. Maria Isabel Gallotti, submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), firmou o entendimento no sentido de que, nas ações em que se discute apólice pública, do Ramo 66, há afetação do FCVS, existe interesse jurídico da Caixa Econômica Federal a justificar seu pedido de intervenção, na forma do art. 50 do CPC e, consequentemente, a competência da Justiça Federal.

Delimitou-se, assim, a diferença entre contratos de mútuo cujo saldo devedor é garantido pelo FCVS e contratos não garantidos pelo FCVS, mas vinculados à apólice pública de seguro (SH/SFH - FESA - FCVS), nos seguintes termos:

Em 1988, a Apólice Pública passou a ser garantida pelo FCVS, com apoio no Decreto 2.476/88 e, depois, na Lei 7.682/88, a qual deu nova redação ao Decreto-lei 2.406/88, estabelecendo que o FCVS teria como uma de suas fontes de receita o superávit do Seguro Habitacional do SFH e, por outro lado, dispôs que referido Fundo garantiria os déficits do sistema.

A partir da edição da MP 1.671/98, passou a ser admitida a cobertura securitária no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação tanto pela Apólice Pública, quanto por apólices de mercado, desvinculadas dos recursos do FCVS.

Por fim, a MP 478, de 29.12.2009, proibiu, para novas operações de financiamento ou para operações já firmadas em apólice de mercado, a contratação de Apólices Públicas.

O Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos EDcl nos EDcl no RESP 1.091.363-SC, consolidou o entendimento de que para que seja possível o ingresso da CEF no processo, deve ser comprovada não apenas a existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade de Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que se encontrar, sem anulação de nenhum ato processual anterior, *in verbis*:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. SFH. SEGURO. AÇÃO INDENIZATÓRIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. INTERESSE. INTERVENÇÃO. LIMITES E CONDIÇÕES. INCIDENTE DE PROCESSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. 1. Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional - SFH, a Caixa Econômica Federal - CEF - detém interesse jurídico para ingressar na lide como assistente simples somente nos contratos celebrados de 02.12.1988 a 29.12.2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66). 2. Ainda que compreendido no mencionado lapso temporal, ausente a vinculação do contrato ao FCVS (apólices privadas, ramo 68), a CEF carece de interesse jurídico a justificar sua intervenção na lide. 3. O ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documentalmente o seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência apólice pública, mas também do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior. 4. Evidenciada desídia ou conveniência na demonstração tardia do seu interesse jurídico de intervir na lide como assistente, não poderá a CEF se beneficiar da faculdade prevista no art. 55, I, do CPC. 5. Na hipótese específica dos autos, tendo sido reconhecida a ausência de vinculação dos contratos de seguro ao FCVS, inexistente interesse jurídico da CEF para integrar a lide. 6. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes."

(EDcl nos EDcl no REsp 1091363/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Rel. para acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, j. 10/10/2012, Dje 14/12/2012)

Conforme se infere do julgado supratranscrito, é necessário para a configuração do interesse da Caixa Econômica Federal que o contrato tenha sido celebrado entre **02.12.1988** e **29.12.2009**; que o instrumento esteja vinculado ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS (apólices públicas, ramo 66), bem como a demonstração cabal do comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA.

No presente caso, verifico que, embora o contrato tenha sido assinado em 30/12/1990, não se encontra devidamente comprovado o comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do FESA.

Como bem asseverou o MM. Juiz *a quo*, os relatórios e documentos trazidos não são suficientes a comprovar o enquadramento nas hipóteses legais, devendo ser mantida a decisão recorrida.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC. AUSÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS PARA AUTORIZAR A REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA. 1. A r. decisão impugnada foi proferida em consonância com o disposto no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil. 2. A parte agravante não apresenta argumentos relevantes que autorizem ou justifiquem a reforma da r. decisão agravada. 3. No caso vertente, embora os contratos originais tenham sido assinados em 31/10/1997, ou seja, durante o período de vigência da Lei 7.682/88 (fls. 14/19), não há informação sobre a espécie de apólice a qual se encontram vinculados os contratos de mútuo do SFH, bem como não foi comprovado o comprometimento do FCVS, (inclusive com negativa em relação ao autor Lazaro de Oliveira Junior) com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do Fundo de Equalização de Sinistralidade da Apólice - FESA, razão pela qual deve ser mantida a r. decisão agravada. 4. Agravo legal desprovido. (AI 00295491120154030000, ESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Como se percebe, os documentos acostados aos autos não são aptos a demonstrar a existência de apólice pública vinculada ao processo originário, a qual, na eventual procedência da indenização securitária pretendida, poderia comprometer o FCVS e a reserva técnica do FESA.

Sendo assim, a seguradora, ora agravante, não logrou êxito em comprovar o interesse jurídico a justificar a participação da CEF na lide.

De toda sorte, de se adotar o entendimento no sentido de que o comprometimento do FCVS, com risco efetivo de exaurimento da técnica do FESA é uma possibilidade remota, tendo em vista que o fundo é superavitário, como reconhecido nos EDcl nos EDcl no Recurso Especial n.º 1.091.363/SC, pela relatora do voto vencedor.

Acresço, por fim, a orientação sedimentada na Súmula nº 150 do C. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que "Compete à Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas autarquias ou empresas públicas".

Ante o exposto, **indeferir** o pedido liminar.

Intime-se a CEF e o agravado para resposta no prazo legal.

Publique-se. Intime-se.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

São Paulo, 17 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012839-20.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: CAIXA SEGURADORA S/A
PROCURADOR: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA
Advogados do(a) AGRAVANTE: CAROLINE DE MOURA DA SILVA - SP405257, ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S
AGRAVADO: MARILENE MENDES COELHO
Advogado do(a) AGRAVADO: NATALIA LOBATO ESTEVES RUIZ - SP282366

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para que ofereça contraminuta, nos termos do disposto no artigo 1.019, II, do Código de Processo Civil.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

São Paulo, 14 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023430-75.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: ANA MARIA DA CONCEICAO RIBEIRO, SIMONE RIBEIRO, ESTEVO RIBEIRO NETO, ELIAS RIBEIRO
Advogado do(a) AGRAVANTE: NATALINO APOLINARIO - SP46122-N
Advogado do(a) AGRAVANTE: NATALINO APOLINARIO - SP46122-N
Advogado do(a) AGRAVANTE: NATALINO APOLINARIO - SP46122-N
Advogado do(a) AGRAVANTE: NATALINO APOLINARIO - SP46122-N
AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, CAIXA SEGURADORA S/A

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para que ofereça contraminuta, nos termos do disposto no artigo 1.019, II, do Código de Processo Civil.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

São Paulo, 14 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023430-75.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: ANA MARIA DA CONCEICAO RIBEIRO, SIMONE RIBEIRO, ESTEVO RIBEIRO NETO, ELIAS RIBEIRO

Advogado do(a) AGRAVANTE: NATALINO APOLINARIO - SP46122-N

Advogado do(a) AGRAVANTE: NATALINO APOLINARIO - SP46122-N

Advogado do(a) AGRAVANTE: NATALINO APOLINARIO - SP46122-N

Advogado do(a) AGRAVANTE: NATALINO APOLINARIO - SP46122-N

AGRAVADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL, CAIXA SEGURADORA S/A

Advogados do(a) AGRAVADO: ALDIR PAULO CASTRO DIAS - SP138597-A, RENATO TUFI SALIM - SP22292-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Tendo em vista a impossibilidade de inclusão do advogado da parte interessada no cabeçalho do documento ID:70574470 (decisão da lavra do Desembargador Federal Cotrim Guimarães) procedo à sua intimação quanto aos termos do r. despacho ora reproduzido:

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para que ofereça contraminuta, nos termos do disposto no artigo 1.019, II, do Código de Processo Civil.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

São Paulo, 17 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014573-40.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES

AGRAVANTE: SUL AMERICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANDRE LUIZ DO REGO MONTEIRO TAVARES PEREIRA - SP344647-S, RENATO CHAGAS CORREA DA SILVA - MS5871-A

AGRAVADO: REFAEL DE AMORIM SANTIAGO

Advogado do(a) AGRAVADO: LARISSA BORETTI MORESSI - SP188752-A

DESPACHO

Intim-se a parte agravada para que ofereça contraminuta, nos termos do disposto no artigo 1.019, II, do Código de Processo Civil.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

São Paulo, 14 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012666-30.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 05 - DES. FED. COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: RINALDO DA SILVA PRUDENTE - SP186597-A
AGRAVADO: CLAUDEMIR CONRADO DE SOUZA
LITISCONSORTE: ALESSANDRA FERREIRA DA CUNHA
Advogado do(a) AGRAVADO: KELLY CRISTINA CAMILOTTI - SP1573390A,

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos de decisão monocrática que negou provimento ao recurso de agravo de instrumento (id 26965332).

Pretende a embargante que sejam os presentes embargos de declaração processados, acolhidos e ao final providos, sanando-se os vícios por ele alegado, ademais, o presente recurso objetiva rediscutir a matéria no intuito de ao final ter modificada a decisão ora combatida.

É o relatório. Decido.

O Código de Processo Civil de 2015 disciplina os embargos de declaração nos seguintes termos:

Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

- I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;
- II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;
- III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1o.

Sobre a necessidade e a qualidade da fundamentação, estatui o art. 489 do mesmo diploma normativo:

Art. 489. São elementos essenciais da sentença:

I - o relatório, que conterá os nomes das partes, a identificação do caso, com a suma do pedido e da contestação, e o registro das principais ocorrências havidas no andamento do processo;

II - os fundamentos, em que o juiz analisará as questões de fato e de direito;

III - o dispositivo, em que o juiz resolverá as questões principais que as partes lhe submeterem.

§ 1o Não se considera fundamentada qualquer decisão judicial, seja ela interlocutória, sentença ou acórdão, que:

I - se limitar à indicação, à reprodução ou à paráfrase de ato normativo, sem explicar sua relação com a causa ou a questão decidida;

II - empregar conceitos jurídicos indeterminados, sem explicar o motivo concreto de sua incidência no caso;

III - invocar motivos que se prestariam a justificar qualquer outra decisão ;

IV - não enfrentar todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador;

V - se limitar a invocar precedente ou enunciado de súmula, sem identificar seus fundamentos determinantes nem demonstrar que o caso sob julgamento se ajusta àqueles fundamentos;

VI - deixar de seguir enunciado de súmula, jurisprudência ou precedente invocado pela parte, sem demonstrar a existência de distinção no caso em julgamento ou a superação do entendimento.

§ 2o No caso de colisão entre normas, o juiz deve justificar o objeto e os critérios gerais da ponderação efetuada, enunciando as razões que autorizam a interferência na norma afastada e as premissas fáticas que fundamentam a conclusão.

§ 3o A decisão judicial deve ser interpretada a partir da conjugação de todos os seus elementos e em conformidade com o princípio da boa-fé.

O E. Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou sobre os aludidos dispositivos e definiu a seguinte interpretação:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. Argumenta-se que as questões levantadas no agravo denegado, capazes, em tese, de infirmar a conclusão adotada monocraticamente, não foram analisadas pelo acórdão embargado (art. 489 do CPC/2015). Entende-se, ainda, que o art. 1.021, § 3º, do CPC/2015 veda ao relator limitar-se à reprodução dos fundamentos da decisão agravada para julgar improcedente o agravo interno.

3. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. Documento: 1520339 - Inteiro Teor do Acórdão - Site certificado - DJe: 03/08/2016.

4. embargos de declaração rejeitados.

(STJ, EDcl no AgRg nos embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA (2013/0396212-4), Relator Ministro OG Fernandes, DJe 03/08/2016)."

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA ORIGINÁRIO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, ERRO MATERIAL. AUSÊNCIA. 1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o art. 1.022 do CPC, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou corrigir erro material existente no julgado, o que não ocorre na hipótese em apreço.

2. O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida. 3. No caso, entendeu-se pela ocorrência de litispendência entre o presente mandamus e a ação ordinária n. 0027812-80.2013.4.01.3400, com base em jurisprudência desta Corte Superior acerca da possibilidade de litispendência entre Mandado de Segurança e Ação Ordinária, na ocasião em que as ações intentadas objetivam, ao final, o mesmo resultado, ainda que o polo passivo seja constituído de pessoas distintas. 4. Percebe-se, pois, que o embargante maneja os presentes aclaratórios em virtude, tão somente, de seu inconformismo com a decisão ora atacada, não se divisando, na hipótese, quaisquer dos vícios previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, a inquirir tal decisum.

5. embargos de declaração rejeitados. (STJ, EDcl no MS 21315 / DF. Relatora: Ministra DIVA MALERBI - DESEMBARGADORA CONVOCADA TRF 3ª REGIÃO - PRIMEIRA SEÇÃO - DJe 15/06/2016)."

Colhe-se do voto-condutor do mencionado Acórdão:

"Importante também esclarecer que a vedação constante do art. 1.021, §3º, do CPC não pode ser interpretada no sentido de exigir que o julgador tenha de refazer o texto da decisão agravada com os mesmos fundamentos, mas outras palavras, mesmo não havendo nenhum fundamento novo trazido pela agravante na peça recursal".

Assim, à luz da melhor exegese do art. 1.021, §3º, e do art. 489, ambos do Código de Processo Civil de 2015, o julgador não está compelido, no curso do processo intelectual de formação de sua convicção para a solução do litígio, a guiar-se pela linha de raciocínio e questionamentos predefinida na argumentação das razões recursais. Nessa ordem de ideias, uma vez apreciados motivada e concretamente os fundamentos de fato e de direito que envolvem o litígio, tomando em consideração todas as alegações relevantes para a sua composição, não há cogitar em desrespeito à sistemática processual civil, assim como à norma do art. 93, IX, da CF. É pacífico que o juiz ou tribunal deve decidir a questão controvertida indicando os fundamentos jurídicos do seu convencimento, manifestando-se sobre todos os argumentos capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada, não estando, porém, obrigado a responder "questionários" ou analisar alegações incapazes de conferir à parte os efeitos pretendidos.

Nesse sentido há inúmeros precedentes de Tribunais Regionais Federais, como os seguintes:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REQUISITOS. INOCORRÊNCIA. 1. Nos termos do art. 1.022 do NCPC (Lei nº 13.105/15), cabem embargos declaratórios para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição (inc. I); suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento (inc. II) e para corrigir erro material (inc. III). 2. O parágrafo único do citado dispositivo legal estabelece que se considera omissa a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento ou que incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, parágrafo 1º. 3. In casu, não se verifica nenhum dos vícios, pois a omissão apontada pelo embargante não se afigura capaz de infirmar os argumentos deduzidos no decisum atacado e, em consequência, alterar a conclusão nele adotada pelo julgador. 4. Ademais, a decisão impugnada restou proferida à luz do art. 535 do CPC/73, que não exigia o enfrentamento de todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador". (parágrafo 1º, inc. IV, art. 489 do NCPC) 5. embargos desprovidos. (TRF-5 - APELREEX: 08043710220154058300 PE, Relator: Desembargador Federal Paulo Machado Cordeiro, Data de Julgamento: 31/03/2016, 3ª Turma)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. (...) 2. Os embargos declaratórios têm cabimento restrito às hipóteses versadas nos incisos I a III do art. 1.022 do CPC/2015 (incisos I e II do art. 535 do CPC/1973). Justificam-se, pois, em havendo, no decisum oburgado, erro, obscuridade, contradição ou omissão quanto a ponto sobre o qual deveria ter havido pronunciamento do órgão julgador, contribuindo, dessa forma, ao aperfeiçoamento da prestação jurisdicional. 3. O Código de Processo Civil vigente considera omissão, dentre outros, o provimento jurisdicional que não enfrenta todos os argumentos deduzidos no processo capazes de, em tese, infirmar a conclusão adotada pelo julgador, nos termos do art. 1.022, parágrafo único, II c/c art. 489, § 1º, IV, ambos do CPC/2015. 4. A omissão alegada não houve, vez que a questão dos repasses já passara pelo crivo do voto condutor do agravo interno e de anteriores embargos de declaração. 5. embargos de declaração a que se nega provimento. (TRF-2 00066317920114020000 RJ 0006631-79.2011.4.02.0000, Relator: MARCUS ABRAHAM, Data de Julgamento: 17/05/2016, 3ª TURMA ESPECIALIZADA).

(...)

Por fim, impende salientar que é dispensável a indicação ostensiva da matéria que se pretende prequestionar na decisão, nos termos do artigo 1.025 do CPC, sendo suficientes os elementos que a recorrente suscitou, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados.

Verifica-se, portanto, o nítido caráter infrigente do recurso, por meio do qual pretende a embargante a rediscussão da matéria, com a modificação do resultado da decisão, prática incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Após as certificações de praxe, oportunamente baixem os autos à vara de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 14 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021018-40.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 04 - DES. FED. PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: PAULISPELL INDUSTRIA PAULISTA DE PAPEIS E PAPELÃO LTDA., EXPRESS BOX PARTICIPACOES SOCIETARIAS E SERVICOS LTDA, LIDERKRAFT INDUSTRIA DE EMBALAGENS LTDA, BIKRAFT INDUSTRIA DE EMBALAGENS EIRELI, MINASKRAFT INDUSTRIA DE EMBALAGENS LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: PERCIVAL PIZA DE TOLEDO E SILVA - SP33345
Advogado do(a) AGRAVADO: OCTAVIO TEIXEIRA BRILHANTE USTRA - SP196524-A

DECISÃO

Neste juízo sumário de cognição, não avultando na hipótese, para fins de concessão da medida prevista no art. 995 do CPC, a presença do requisito de urgência a exigir a imediata providência da **antecipação da tutela recursal**, considerando que não há prova da existência de perigo concreto à parte agravante, indefiro o pedido.

Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 1019, II, do CPC.

Publique-se. Intime-se.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

São Paulo, 11 de junho de 2019.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 63751/2019

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013578-27.1994.4.03.6109/SP

	96.03.074236-8/SP
--	-------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	CIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO
ADVOGADO	:	SP138486A RICARDO AZEVEDO SETTE
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP138795 JACQUELINE APARECIDA SUVEGES DE CAMPOS BICUDO
APELADO(A)	:	ARAGON COM/ DE EMBALAGENS LTDA
No. ORIG.	:	94.00.13578-5 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO contra a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL e ARAGON COMÉRCIO DE EMBALAGENS LTDA, objetivando a declaração de inexigibilidade das duplicatas nº 1349 e 1350, vencidas e já pagas.

Sustenta que embora as duplicatas tenham sido quitadas, a corrê ARAGON COM/ DE EMBALAGENS LTDA pretende a cobrança em duplicidade. Alega que a CEF, apesar de ter sido informada dos fatos, agiu com desídia ao aceitar o desconto dos títulos, levando-os a protesto.

A sentença de fls. 88-89, julgou improcedente o pedido. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), observada a gratuidade deferida. Custas "ex lege".

Apelação da parte autora. Pleiteia a total reforma da sentença.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

De início, cumpre consignar que o Plenário do C. STJ, em sessão realizada em 09.03.16, definiu que o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado (AgRg no AREsp 849.405/MG, Quarta Turma, julgado em 05.04.16), o que abrange a forma de julgamento nos termos do artigo 557 do antigo CPC/1973.

Nesse sentido, restou editado o Enunciado Administrativo nº 2/STJ:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça".

Tendo em vista que o ato recorrido foi publicado na vigência do CPC/73, aplicam-se as normas nele dispostas (Precedentes do STJ: AgInt no REsp 1590781, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJU 30.05.16; REsp 1607823, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJU 01.07.16; AgRg no AREsp 927577, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJU 01.08.16; AREsp 946006, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJU 01.08.16).

Assim, passo a proferir decisão monocrática terminativa, com fulcro no artigo 557 do artigo Código de Processo Civil.

Aduz a parte autora que as duplicatas 1349 e 1350 já foram pagas.

No entanto, não restou demonstrada pela parte autora a ocorrência de conduta ilícita por parte das rés. Não consta dos autos nenhum comprovante do pagamento das duplicatas, nem qualquer autenticação bancária.

Anoto-se que a parte autora não se desincumbiu do ônus de provar os fatos alegados (art. 333, I, do CPC-73), haja vista que foi intimada a produzir provas, mas quedou-se inerte.

Destarte, não restando reconhecida a conduta ilícita da CEF, não se há falar na condenação da mesma.

Nesse sentido:

"AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. AÇÃO INDENIZATÓRIA POR DANOS MORAIS. INSCRIÇÃO INDEVIDA NÃO DEMONSTRADA. ÔNUS DA PROVA DO AUTOR. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE.

1- O dever de indenizar, previsto no artigo 927 do Código Civil, exige a comprovação do ato/conduta, do dolo ou culpa na conduta perpetrada, do dano e do nexo causal havido entre o ato e o resultado.

2- Todavia, in casu, a relação de causalidade entre a conduta da ré e o evento danoso não restou configurada. Isto porque não consta dos autos qualquer demonstração de que a inscrição acobimada de indevida efetivamente se operou. Ao contrário, consoante se depreende dos extratos e ofícios de fls. 57/59, 111, 114 e 130, as anotações existentes no cadastro do autor referem-se a datas, contratos e operações diversos daquele cujo adimplemento se alega.

3- A simples notificação prévia do serasa através de correspondência recebida pelo demandante para fins de esclarecimento acerca da dívida não autoriza a conclusão de que se efetivou a inscrição do nome do autor no cadastro de inadimplentes.

4- Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma.

5- Agravo legal desprovido". (AC 4563 SP 2003.61.13.004563-0, TRF3- Primeira Turma, Rel. DES. FED. JOSÉ LUNARDELLI, julgamento em: 30/08/2011)

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA PARTE AUTORA.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem para as providências necessárias.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 10 de junho de 2019.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016151-94.1996.4.03.6100/SP

	97.03.070274-0/SP
--	-------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	CESAR AUGUSTO JARDIM e outros(as)
	:	OSMAR MAZUTI
	:	NEUZA MARTINS DE SANTANA
	:	ANANIAS SIQUEIRA PEREIRA

	:	EDUARDO NICOLAU DOS SANTOS
	:	SEBASTIAO DAVID SPINOLA COSTA
	:	JORGE FERNANDO ROCHA DA SILVA
	:	WELLINGTON LEITE CABRAL
	:	SERGIO KALILI RIBEIRO
	:	ISVI CORREA JUNIOR
ADVOGADO	:	SP046568 EDUARDO FERRARI DA GLORIA e outros(as)
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	CESAR AUGUSTO JARDIM e outros(as)
	:	OSMAR MAZUTI
	:	NEUZA MARTINS DE SANTANA
	:	ANANIAS SIQUEIRA PEREIRA
	:	EDUARDO NICOLAU DOS SANTOS
	:	SEBASTIAO DAVID SPINOLA COSTA
	:	JORGE FERNANDO ROCHA DA SILVA
	:	WELLINGTON LEITE CABRAL
	:	SERGIO KALILI RIBEIRO
	:	ISVI CORREA JUNIOR
ADVOGADO	:	SP046568 EDUARDO FERRARI DA GLORIA e outros(as)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP214060B MAURICIO OLIVEIRA SILVA
No. ORIG.	:	96.00.16151-8 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por CESAR AUGUSTO JARDIM e outros em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, objetivando a aplicação dos índices de março de 1990 - (84,32%), abril de 1990 (44,80%) e fevereiro de 1991 (21,87%) nas suas contas do FGTS.

A CEF apresentou contestação, noticiando a adesão dos autores Eduardo, Osmar, Cesar Augusto, Wellington, Isvi e Neusa ao termo de adesão previsto na Lei Complementar nº 110/01.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido dos autores ANANIAS SIQUEIRA PEREIRA, JORGE FERNANDO ROCHA DA SILVA e SERGIO KALILI RIBEIRO para condenar a CEF ao pagamento dos valores correspondentes aos acréscimos de correção monetária incidentes sobre as contas do FGTS dos autores, observados os períodos mencionados na inicial e descontando-se o percentual acaso concedido administrativamente, quanto aos índices de 44,80%, relativo ao IPC de abril/90, com incidência de correção monetária e juros de mora. Condenou a CEF ao pagamento das custas e honorários advocatícios em relação aos autores Ananias, Jorge e Sergio que fixo em 10% sobre o valor da condenação, a ser apurado em fase de cumprimento de sentença. Quanto aos demais autores (Cesar Augusto Jardim, Osmar Mazuti, Neuza Martins de Santana, Eduardo Nicolau dos Santos, Wellington Leite Cabral e Isvi Correa Junior) extinguiu o feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, condenando-os ao pagamento de honorários advocatícios à ré fixados em R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais) *pro rata*.

Apelação dos autores. Pleiteia a reforma da sentença para incluir na condenação os índices relativos ao Plano Verão, de janeiro de 1989, além dos índices expostos na exordial. Apelação da CEF. Pugna a parte apelante pela inversão do ônus da sucumbência.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório. **Decido.**

De início, cumpre consignar que o Plenário do C. STJ, em sessão realizada em 09.03.16, definiu que o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado (AgRg no AREsp 849.405/MG, Quarta Turma, julgado em 05.04.16), o que abrange a forma de julgamento nos termos do artigo 557 do antigo CPC/1973.

Nesse sentido, restou editado o Enunciado Administrativo nº 2/STJ:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça".

Tendo em vista que o ato recorrido foi publicado na vigência do CPC/73, aplicam-se as normas nele dispostas (Precedentes do STJ: AgInt no REsp 1590781, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJU 30.05.16; REsp 1607823, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJU 01.07.16; AgRg no AREsp 927577, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJU 01.08.16; AREsp 946006, Rel. Ministro Luís Felipe Salomão, Quarta Turma, DJU 01.08.16).

Assim, passo a proferir decisão monocrática terminativa, com fulcro no artigo 557 do antigo Código de Processo Civil.

Inicialmente, não conheço da apelação no que pertine ao pedido de aplicação do índice referente ao mês de janeiro de 1989, uma vez que referido pleito não foi tratado em momento oportuno (ementa à inicial - fls. 66-67), não sendo, inclusive, objeto de análise pelo magistrado de primeiro grau para o deslinde da demanda.

No mérito, observa-se que no julgamento do Recurso Extraordinário 226.855-7/RS, pelo plenário do Supremo Tribunal Federal, em 31/08/2000, ficou assentado o direito à atualização dos saldos das contas de FGTS pelo IPC nos meses de janeiro de 1989 e abril de 1990:

FUNDO DE GARANTIA POR TEMPO DE SERVIÇO - FGTS. NATUREZA JURÍDICA E DIREITO ADQUIRIDO. CORREÇÕES MONETÁRIAS DECORRENTES DOS PLANOS ECONÔMICOS CONHECIDOS PELA DENOMINAÇÃO BRESSER, VERÃO, COLLOR I (NO CONCERNENTE AOS MESES DE ABRIL E DE MAIO DE 1990) E COLLOR II.

- O Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), ao contrário do que sucede com as cadernetas de poupança, não tem natureza contratual, mas, sim, estatutária, por decorrer da Lei e por ela ser disciplinado.

- Assim, é de aplicar-se a ele a firme jurisprudência desta Corte no sentido de que não há direito adquirido a regime jurídico.

- Quanto à atualização dos saldos do FGTS relativos aos Planos Verão e Collor I (este no que diz respeito ao mês de abril de 1990), não há questão de direito adquirido a ser examinada, situando-se a matéria exclusivamente no terreno legal infraconstitucional.

- No tocante, porém, aos Planos Bresser, Collor I (quanto ao mês de maio de 1990) e Collor II, em que a decisão recorrida se fundou na existência de direito adquirido aos índices de correção que mandou observar, é de aplicar-se o princípio de que não há direito adquirido a regime jurídico. Recurso extraordinário conhecido em parte, e nela provido, para afastar da condenação as atualizações dos saldos do FGTS no tocante aos Planos Bresser, Collor I (apenas quanto à atualização no mês de maio de 1990) e Collor II.

(STF, RE 226855, Relator(a): Min. MOREIRA ALVES, Tribunal Pleno, julgado em 31/08/2000, DJ 13-10-2000 PP-00020 EMENT VOL-02008-05 PP-00855 RTJ VOL-00174-03 PP-00916) - O Tribunal não conheceu do recurso extraordinário da Caixa relativamente ao Plano Verão (janeiro/1989) e ao Plano Collor (abril/1990), restando mantida a decisão recorrida; por fim, deu provimento ao recurso da Caixa no que concerne aos planos Bresser (julho/1987), Collor I (maio/1990), Collor II (fevereiro/1991).

O Superior Tribunal de Justiça adequou o seu entendimento ao do Supremo Tribunal Federal, editando a Súmula 252:

"Os saldos das contas FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7 - RS)."

Verifica-se que da análise de precedentes jurisprudenciais que ensejaram a edição do verbete em discussão, o E. STJ não teve o intuito na condenação da empresa pública na aplicação dos referidos índices oficiais nos mencionados meses, mas tão somente aclarar que nos designados períodos não é devida a aplicação do expurgo inflacionário relativo ao IPC, não se podendo estender o alcance exegético da Súmula 252 pela decisão ora impugnada.

Outrossim, a mesma Corte Superior, no julgamento do Recurso Especial 1.112.520/PE, de relatoria do Ministro Benedito Gonçalves, processado sob a sistemática dos recursos repetitivos (art. 543-C, do CPC), reafirmou seu entendimento anterior e fixou que a correção dos saldos das contas vinculadas ao FGTS, não merece acolhida a aplicação do IPC no que concerne aos meses de julho de 1990, bem como em relação à junho de 1987, maio de 1990, fevereiro de 1991, sendo estes últimos, respectivamente, Planos Bresser, Collor I e Collor II:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA, SUBMETIDO AO REGIME PREVISTO NO ARTIGO 543-C DO CPC E NA RESOLUÇÃO DO STJ N. 08/2008. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. ÍNDICES DE JUNHO/87, JANEIRO/89, ABRIL/90, MAIO/90, JULHO/90 E FEVEREIRO/91. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. ALEGAÇÃO GÊNÉRICA. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA 284 DO STF. LEGITIMIDADE PASSIVA EXCLUSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO AFASTADO. PRESCRIÇÃO TRINTENÁRIA (SÚMULA N. 210 DO STJ). ÍNDICES APLICÁVEIS. SÚMULA 252/STJ.

1. Não se conhece da suposta afronta ao artigo 535 do CPC quando a parte recorrente se limita a afirmar, genericamente, sua violação, sem, contudo, demonstrar especificamente que temas não foram abordados pelo aresto vergastado, incidindo, por conseguinte, o enunciado 284 da Súmula do STF.

2. No que diz respeito às preliminares atinentes ao indeferimento da inicial, denunciação da lide ao banco depositário, impossibilidade jurídica do pedido e carência da ação em relação à taxa progressiva de juros, ressepte-se o recurso especial do devido questionamento, já que sobre essas matérias não houve emissão de juízo pelo acórdão recorrido, tampouco foram elas agitadas nos embargos de declaração opostos pela recorrente, incidindo a orientação inserida nas Súmulas 211/STJ e 282/STF.

3. Quanto às demais preliminares alegadas, devidamente questionadas, esta Corte tem o entendimento no sentido de que, nas demandas que tratam da atualização monetária dos saldos das contas vinculadas do FGTS, a legitimidade passiva ad causam é exclusiva da Caixa Econômica Federal, por ser gestora do Fundo, com a exclusão da União e dos bancos depositários (Súmula 249/STJ).

4. Outrossim, não deve prevalecer a interpretação da recorrente quanto à ocorrência de prescrição quinquenal, pois este Tribunal já decidiu que é trintenária a prescrição para cobrança de correção monetária de contas vinculadas ao FGTS, nos termos das Súmula 210/STJ: "A ação de cobrança das contribuições para o FGTS prescreve em (30) trinta anos".

5. Em relação à matéria de fundo, a presente irrisignação está centrada no posicionamento adotado pelo Tribunal de origem de que o IPC há de incidir como índice de correção monetária sobre os depósitos das contas vinculadas ao FGTS, mediante os seguintes percentuais: a) 26,06% (junho/87); b) 42,72% (janeiro/89); c) 44,80% (abril/90); d) 7,87% (maio/90); e) 1,92% (jul/90); e f) 21,05% (fevereiro/91).

6. A questão não enseja maiores indagações diante do emblemático julgamento do RE 226.855/RS pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, Rel. Min. Moreira Alves, DJU de 13.10.2000, e do Resp 265.556/AL, Rel. Min. Franciulli Netto, pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, DJU de 18.12.2000, em que se consolidou o entendimento sobre a matéria, o qual foi inserido na súmula n. 252, verbis: "Os saldos das contas do FGTS, pela legislação infraconstitucional, são corrigidos em 42,72% (IPC) quanto às perdas de janeiro de 1989 e 44,80% (IPC) quanto às de abril de 1990, acolhidos pelo STJ os índices de 18,02% (LBC) quanto as perdas de junho de 1987, de 5,38% (BTN) para maio de 1990 e 7,00% (TR) para fevereiro de 1991, de acordo com o entendimento do STF (RE 226.855-7-RS)".

7. Assim, os acréscimos monetários nas contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, nos meses de junho/87, janeiro/89, abril e maio/90 e fevereiro/91 são, respectivamente, 18,02% (LBC), 42,72%, 44,80% (IPC), 5,38 (BTN) e 7% (TR). Enunciado da Súmula 252/STJ.

8. Quanto ao índice atinente ao mês de julho de 1990, firmou-se a jurisprudência desta Corte no sentido de que a correção dos saldos deve ser de 10,79% (BTN). Precedentes: EAg 527.695/AL, Min. Humberto Martins, DJ 12.02.2007; EDREsp 801.052/RN, Min. Herman Benjamin, DJ 15.02.2007.

9. Dessarte, a pretensão deduzida pela Caixa Econômica Federal quanto a exclusão do IPC merece acolhida no que concerne aos meses de julho de 1990, bem como em relação à junho de 1987, maio de 1990, fevereiro de 1991, sendo estes últimos, respectivamente, Planos Bresser, Collor I e Collor II. Nos demais, ou seja, janeiro de 1989 ("Plano Verão") e abril de 1990 ("Plano Collor I"), é devida a aplicação do IPC no percentual fixado pelo acórdão recorrido.

10. Recurso parcialmente provido, no que se refere à não incidência do IPC referente aos meses de junho de 1987, maio de 1990, julho de 1990 e fevereiro de 1991, mantendo-se a utilização dos índices oficiais de correção monetária.

11. Custas processuais e os honorários advocatícios, estes no percentual já estipulado, deverão ser recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados, na forma apurada no juízo da execução (art. 21, caput, do CPC), ressalvada a hipótese de beneficiários da assistência judiciária gratuita.

12. Recurso afetado à Seção, por ser representativo de controvérsia, submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. (REsp 1112520 /PE, 1ª Seção, rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, j. 24.02.2010, v. u., DJE 04.03.2010)

Conforme jurisprudência consolidada pelo C. Superior Tribunal de Justiça, o índice de 84,32% (relativo ao IPC) deve ser aplicado às contas do FGTS quanto a março/1990. TRIBUTÁRIO - FGTS - ÍNDICES APLICÁVEIS - MATÉRIA APRECIADA PELO STF - PRECEDENTES DESTA CORTE - ÍNDICE JÁ APLICADO - VERIFICAÇÃO - SÚMULA 7/STJ. 1. Com a edição da Súmula 252 do STJ, uniformizou-se o posicionamento de que são devidos, para fins de correção monetária dos saldos do FGTS, os percentuais dos expurgos inflacionários ocorridos na implantação dos Planos Verão (janeiro/89 - 42,72% e fevereiro/89 - 10,14%), Collor I (março/90 - 84,32%, abril/90 - 44,80%, junho/90 - 9,55% e julho/90 - 12,92%) e Collor II (janeiro/91 - 13,69% e março/91 - 13,90%). Precedentes. 2. Em última análise, o efetivo creditamento dos valores às contas vinculadas do FGTS, referente a março de 1990, índice de 84,32%, envolve o reexame de matéria fático-probatória, o qual é inviável em recurso especial (enunciado 7 da Súmula do STJ). Agravos regimental improvido. ..EMEN:(AGRESP 200900118700, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:22/09/2009 ..DTPB:.)

Assim, é entendimento jurisprudencial pacífico pelos Tribunais Superiores no sentido do reconhecimento de diferença de correção monetária nas contas vinculadas do FGTS quanto aos seguintes índices (IPCs): a) 28,79% (dezembro de 1988); b) 42,72% (Plano Verão, de janeiro de 1989); c) 10,14% (Plano Verão, de fevereiro de 1989); d) 84,32% (Plano Collor I, de março de 1990); e) 44,80% (Plano Collor I, de abril de 1990); f) 13,09% (Plano Collor II, de janeiro de 1991) - sempre se deduzindo os valores efetivamente creditados.

Quanto aos honorários advocatícios, resta mantida a condenação da CEF no percentual fixado pela r. sentença, em 10% sobre o valor da condenação.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **não conheço de parte da apelação dos autores e, na parte conhecida, dou parcial provimento**, para manter a condenação da Caixa Econômica Federal a corrigir o saldo da conta vinculada dos autores-apelantes, com relação aos meses de março e abril/90, descontando-se eventuais créditos nos referidos meses e, **nego seguimento ao recurso da CEF**, na forma acima explicitada.

Publique-se e intem-se.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem

São Paulo, 10 de junho de 2019.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1103105-36.1995.4.03.6109/SP

	98.03.030105-5/SP
--	-------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDUSTRIAS DE ALIMENTACAO E AFINS DE LIMEIRA SP
ADVOGADO	:	SP275791 SUZETE RODRIGUES FERREIRA
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP233166 FERNANDA MARIA BONI PILOTO
No. ORIG.	:	95.11.03105-8 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS INDÚSTRIAS DE ALIMENTAÇÃO E AFINS DE LIMEIRA contra r. sentença que julgou extinta a fase de execução, com fulcro no artigo 794, I, do Código de Processo Civil de 1973, então em vigor, em relação aos exequentes Sebastião Aparecido Cardozo, Sebastião Donizetti Fabrício e Sebastião Grillo; bem como determinou que se aguardar em arquivo provocação de Marlene Moreira de Oliveira e Souza e Sueli Aparecida Bueno de Moraes, para seu eventual e futuro prosseguimento, quanto a estas interessadas.

Em suas razões recursais, o apelante requer "que este E. Tribunal decrete a nulidade da r. sentença, que extinguiu a fase de execução, determinando-se o retorno dos autos à Vara de Origem para que seja determinado que a apelada traga aos autos os extratos/cálculos referentes às substituídas Marlene Moreira de Oliveira Souza e Sueli Aparecida Bueno" (sic - fls. 279/283).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre consignar que o Plenário do C. STJ, em sessão realizada em 09.03.16, definiu que o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado (AgRg no AREsp 849.405/MG, Quarta Turma, julgado em 05.04.16), o que abrange a forma de julgamento nos termos do artigo 557 do artigo CPC/1973.

Nesse sentido, restou editado o Enunciado Administrativo nº 2/STJ:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça".

Tendo em vista que o ato recorrido foi publicado na vigência do CPC/73, aplicam-se as normas nele dispostas (Precedentes do STJ: AgInt no REsp 1590781, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJU 30.05.16; REsp 1607823, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJU 01.07.16; AgRg no AREsp 927577, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJU 01.08.16; AREsp 946006, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJU 01.08.16).

Assim, passo a proferir decisão monocrática terminativa, com fulcro no artigo 557 do artigo Código de Processo Civil.

Nos termos do art. 514, II, do CPC/73, vigente à época da sentença recorrida, incumbe à parte recorrente apresentar as razões de fato e de direito que sejam adequadas e hábeis a impugnar os fundamentos da decisão recorrida, sob pena de falta de condição específica para a admissibilidade recursal, o interesse jurídico em sua modalidade adequação. Esse entendimento foi expresso no § 1º do art. 932, III, do CPC que incumbe ao relator, por meio de decisão monocrática, não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida.

Verifico que o recurso de apelação em tela não merece seguimento, uma vez que suas razões não condizem com a decisão do juiz de primeiro grau.

Com efeito, cotejando as razões recursais com a r. sentença de primeiro grau, observo que a apelação não pode ser conhecida, por falta de impugnação específica; por manifesta ignorância, por parte do causídico signatário das razões ora em análise, do conteúdo manifestado no dispositivo da r. sentença de 1º grau, ora guerreada.

Conforme bem clarificado no r. dispositivo *a quo*, a execução fora extinta, por total satisfação da obrigação (art. 794, I, do Estatuto Processual Civil), apenas com relação aos representados SEBASTIÃO APARECIDO CARDOZO, SEBASTIÃO DONIZETTI FABRÍCIO e SEBASTIÃO GRILLO, AGUARDANDO-SE, POIS, PROVOCACÃO DAS SUBSTITUÍDAS MARLENE MOREIRA DE OLIVEIRA SOUZA E SUELI APARECIDA BUENO DE MORAES, NO ARQUIVO, PARA EVENTUAL E FUTURO PROSSEGUIMENTO.

Como o que se impugna, por ora, em razões recursais, refere-se a uma suposta extinção de execução em relação às substituídas MARLENE MOREIRA DE OLIVEIRA SOUZA e SUELI APARECIDA BUENO DE MORAES, inexistente, *in casu* - os autos, no que se refere a elas, devem permanecer em arquivo, para que, após futura e eventual manifestação das mesmas, seja retomada a execução - ocorrem razões dissociadas, motivo que enseja, definitivamente, por ora, o não conhecimento do apelo.

Nesta senda, é entendimento pacífico nos Tribunais Superiores que o recurso deve impugnar de maneira específica os fundamentos que embasaram a decisão objurada. Não basta o mero pedido de reforma sem que o recorrente exponha os fundamentos de fato e de direito do recurso capazes de, em tese, modificar a sentença, apontando de forma precisa os pontos da decisão com os quais não concorda.

Assim, caberia à parte apelante refutar todos os argumentos do *r. decisum*, baseando-se totalmente em fatos e partes relativos ao feito em questão, o que não se verificou, em ofensa ao contido no artigo 514, inciso II, do Código de Processo Civil, levando ao não conhecimento do recurso.

Nesse sentido, é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça e deste E. Tribunal, confira-se:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROPÓSITO INFRINGENTE. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. RAZÕES DO ESPECIAL DISSOCIADAS DO CONTEÚDO DO ACÓRDÃO RECORRIDO.

1. Em homenagem aos princípios da economia processual e da fungibilidade, devem ser recebidos como agravo regimental os embargos de declaração que contenham exclusivo intuito infringente.

2. As razões do recurso encontram-se dissociadas do conteúdo material da decisão que determinou nova avaliação do bem.

3. Ainda que fosse passível de análise o tema, a pretensão de extinção da execução postulada nas razões do recurso especial vai de encontro com o posicionamento do STJ. Precedentes.

4. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento."

(EDcl no AREsp 401.696/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 09/06/2015, DJe 16/06/2015)

EMEN: PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, CPC. APELAÇÃO. razões dissociadas DO QUE DISCUTIDO EM JUÍZO NA PETIÇÃO INICIAL E NA SENTENÇA. NEGATIVA DE CONHECIMENTO. ART. 514, II, CPC. 1. Não viola o art. 535, CPC, o acórdão que, muito embora suficientemente fundamentado, não tenha exaurido as teses e os artigos de lei invocados pelas partes. 2. As razões de apelação dissociadas do que levado a juízo pela petição inicial e decidido pela sentença equiparam-se à ausência de fundamentos de fato e de direito, exigidos pelo art. 514, II, do CPC, como requisitos de regularidade formal da apelação. 3. Não se conhece de apelação cujas razões estão dissociadas da sentença que a decidiu. 4. Recurso especial não provido. ..EMEN:(RESP 201001593961, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:09/05/2011 ..DTPB:.)

PROCESSUAL CIVIL - INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL - CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO PARTICULAR EM DETRIMENTO DOS SERVIÇOS OFERECIDOS PELA DEFENSORIA PÚBLICA ESTADUAL - razões dissociadas DO QUE FOI DECIDIDO NA SENTENÇA - NÃO CONHECIMENTO. I - O recurso deverá conhecer os fundamentos de fato e de direito ensejadores da reforma do julgado. Inteligência do artigo 514, inciso II, do Código de Processo Civil (art. 1010, inciso II, do CPC/2015). II - Recurso que traz razões dissociadas da fundamentação da sentença. III - Apelação não conhecida.(AC 00376398120154039999, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/05/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DA SENTENÇA RECORRIDA QUANTO AO MÉRITO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Contendo, quanto ao mérito, razões dissociadas da sentença proferida pelo r. juízo a quo, em desatendimento com o disposto no inciso II, do artigo 514, do Código de Processo Civil. 2. Os honorários advocatícios arbitrados pelo Juízo de origem, de 10% do valor atualizado da causa, devem ser mantidos. 3. Apelação não conhecida em parte e, na parte conhecida, não provida. (AC 00012836620104036118, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/03/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Pelo exposto, não conheço do recurso de apelação, com fundamento no artigo 514, inciso II, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intím-se.

São Paulo, 17 de junho de 2019.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042751-27.1998.4.03.9999/SP

	98.03.042751-2/SP
--	-------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	LINOFORTE AGROPECUARIA LTDA e outros(as)
	:	LINO FERRARI
	:	MARIA FORTE FERRARI
	:	IRINEU ROVINA
	:	VALDIR FERRARI
ADVOGADO	:	SP057571 PERCILIO MARTINS ANDRADE
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	95.00.00006-3 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos, tempestivamente, pela Fazenda Pública, em face de *decisum* que **negou provimento à sua apelação e ao reexame necessário**, mantendo a decisão de primeiro grau que julgou parcialmente procedente o pedido da autora, para reconhecer e declarar inexigíveis as contribuições por conta do pagamento de bolsa de estudos aos seus funcionários.

Sustenta a parte embargante, em síntese, omissão no *decisum*, vez que não se manifestou a respeito da confissão do débito por parte da embargada, materializada pelo pagamento da dívida, o que, por conseguinte, acarretou na perda do objeto (art. 269, II do CPC).

É o relatório.

DECIDO

Nos termos da consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "*os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento*" (EARESP nº 299.187-MS, Primeira Turma, v.u., Rel. Min. Francisco Falcão, j. 20.6.2002, D.J.U. de 16.9.2002, Seção 1, p. 145).

O art. 535 do CPC/73 admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

No CPC/15 o recurso veio delineado no art. 1.022, com a seguinte redação:

"*Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:*

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, §1º.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de Direito Processual Civil V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "*a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma*

conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

Inicialmente, diante das razões trazidas no recurso da parte autora, excepcionalmente, empresto efeitos infringentes aos embargos declaratórios.

Revedo os autos, assiste razão em parte à recorrente.

Quanto à aludida controvérsia, declaro que, caso constatada a ausência de interesse processual, deverá ser extinto o processo, sem resolver o mérito, como previsto no art. 267, VI do CPC. O interesse processual, seja ele condição da ação ou não, é requisito para propositura da ação e/ou seu prosseguimento.

Prosseguindo, um dos pilares que subdividem o gênero "interesse de agir" é a utilidade, que, em síntese, significa que o processo deve propiciar, ao menos em tese, algum proveito ao demandante.

In casu, como explanou embargante, há nos autos (fls. 81) documento denominado "Consulta as Informações do Crédito" denotando o pagamento integral do débito em cobro.

Ademais, instada a manifestar-se (fls. 120), a embargada quedou-se inerte (fls.122), não se opondo, pois, a extinção da presente ação, sem julgamento do mérito.

Concluo que, havendo o integral pagamento do débito, sendo este uma das causas de extinção do crédito tributário (art. 156, I do CTN), o prosseguimento da demanda não propiciaria proveito algum à apelante. Ademais, a notícia de quitação do débito, datado de 30/10/09, além de representar a extinção do crédito tributário, acarreta, por conseguinte, a extinção da execução fiscal (art. 924, II do CTN).

Destarte, pelos argumentos retro mencionados, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI do CPC (ausência de interesse de agir na espécie superveniente).

Nestes termos:

"TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - PAGAMENTO PARCIAL DO DÉBITO - AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR - IMUNIDADE DE ENTIDADE SINDICAL DE TRABALHADORES - AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL - EXTINÇÃO DO FEITO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, EM RELAÇÃO AOS DÉBITOS QUITADOS - APELO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA

1. ausente o interesse de agir, em relação aos débitos cadastrados sob n's 36.124.272-7, 36.226.871-1 e 36.644.795-5, pois, antes mesmo da oposição destes embargos, já haviam sido extintos, nos termos do art. 156, I, do ctn. extinção do feito, de ofício, em relação aos referidos débitos.

2. A imunidade prevista no artigo 150, inciso IV, alínea "e", da Constituição Federal em favor das entidades sindicais de trabalhadores diz respeito exclusivamente aos impostos, não se aplicando às contribuições previdenciárias. Na verdade, a imunidade relativa à cota patronal da contribuição previdenciária foi concedida apenas às entidades beneficentes de assistência social (artigo 195, parágrafo 7º).

4. As CDAs n's 36.124.273-5, 36.226.872-0 e 36.644.796-3 estão em conformidade com o disposto no parágrafo 5º do artigo 2º da Lei de Execução Fiscal, não tendo a embargante conseguido ilidir a presunção de liquidez e certeza da dívida inscrita.

5. Apelo improvido. Sentença mantida.

(TRF3, AC n° 0013870-62.2010.4.03.6105, Décima Primeira Turma, Relator Desembargadora Federal CECILIA MELLO, j. 15/12/2015, publ. 18/12/2015)

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. LEI N° 6.830/80. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO CPC. ABANDONO DA CAUSA NÃO CONFIGURADO. APELAÇÃO PROVIDA. ART. 515, §3º, DO CPC/73.

NOTÍCIA DE PAGAMENTO. ART. 794, I, DO CPC/73 (ART. 924, II, DO CPC/15): EXECUÇÃO EXTINTA (ART. 794, I, DO CPC/73).

- A decretação de abandono de causa na execução fiscal depende da observância conjunta dos arts. 40 e 25 da Lei n° 6.830/80.

- Aplicação do art. 515, §3º, do CPC/73 (art. 1.013, § 3º, do CPC/15).

- **Havendo notícia de pagamento, o feito deve ser extinto com fundamento no art. 794, I, do CPC/73 (art. 924, II, do CPC/15).**

- Inaplicável o art. 26 da Lei n° 6.830/80 após a prolação da sentença.

- A Fazenda Nacional propôs a execução fiscal de um débito já pago, devendo, portanto, arcar com a verba honorária, em observância aos princípios da causalidade e sucumbência.

- Apelação provida. Execução extinta por pagamento.

(TRF3, AC n° 0013870-62.2010.4.03.6105, Décima Primeira Turma, Relator Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, j. 18/12/2018, publ. 11/02/2019) g.n.

Diante do exposto, **acolho parcialmente os EMBARGOS DE DECLARAÇÃO** opostos pela Fazenda Pública e, excepcionalmente, empresto-lhes efeitos infringentes, a fim de reconsiderar a decisão de fls. 75/77v, julgando extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI do CPC (ausência de interesse de agir na espécie superveniente), com a consequente extinção da execução fiscal (art. 924, II do CTN), tudo, na forma acima explicitada.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2019.
SOUZA RIBEIRO

00005 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0020203-31.1999.4.03.6100/SP

	1999.61.00.020203-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	ASSOCIACAO DO SANATORIO SIRIO
ADVOGADO	:	SP107953 FABIO KADI e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	ASSOCIACAO DO SANATORIO SIRIO
ADVOGADO	:	SP107953 FABIO KADI e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00202033119994036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por ASSOCIAÇÃO DO SANATÓRIO SÍRIO (fls. 1714/1732) e pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) (fls. 1767/1797) em ação movida com a finalidade de ver anulada a NFLD nº 31.913.280-3, bem como de obter indenização pelo prejuízo sofrido.

O MM. Juízo a quo (fls. 1691/1697v) julgou parcialmente procedente o pedido para descontar do débito constante na NFLD em questão os valores recolhidos pelas empresas prestadoras de serviço, relativamente aos empregados cedidos à autora, bem como excluir do cálculo do débito a utilização da Taxa Referencial - TR como fator de correção monetária, no período de 01.02.91 a 31.12.91, estabelecendo a utilização da variação INPC.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre consignar que o Plenário do C. STJ, em sessão realizada em 09.03.16, definiu que o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado (AgRg no AREsp 849.405/MG, Quarta Turma, julgado em 05.04.16), o que abrange a forma de julgamento nos termos do artigo 557 do antigo CPC/1973.

Nesse sentido, restou editado o Enunciado Administrativo nº 2/STJ:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça".

Tendo em vista que o ato recorrido foi publicado na vigência do CPC/73, aplicam-se as normas nele dispostas (Precedentes do STJ: AgInt no REsp 1590781, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJU 30.05.16; REsp 1607823, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJU 01.07.16; AgRg no AREsp 927577, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJU 01.08.16; AREsp 946006, Rel. Ministro Luís Felipe Salomão, Quarta Turma, DJU 01.08.16).

Assim, passo a proferir decisão monocrática terminativa, com fulcro no artigo 557 do artigo Código de Processo Civil.

Da caracterização da relação de emprego.

O C. Supremo Tribunal Federal, em julgamento referente à ADPF nº 324 e ao RE nº 958.252, ações nas quais se discutia a legalidade da terceirização e a constitucionalidade da Súmula 331, do Tribunal Superior do Trabalho (TST), que vedava a terceirização da atividade-fim, fixou a seguinte tese em repercussão geral, declarando a constitucionalidade da terceirização da atividade-fim:

"É lícita a terceirização ou qualquer outra forma de divisão do trabalho entre pessoas jurídicas distintas, independentemente do objeto social das empresas envolvidas, mantida a responsabilidade subsidiária da contratante."

Assim, em situações como a presente, não bastaria a comprovação de que a terceirização se deu em relação à atividade-fim da empresa, devendo ainda ser verificado se os demais requisitos da relação empregatícia foram preenchidos, para sua efetiva caracterização.

A Lei nº 8.212/91, em seu art. 12, inciso I, letra "a", define como segurado obrigatório da Previdência Social o empregado. Nos termos da lei previdenciária, considera-se empregado "aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado".

Em subsídio à definição na legislação previdenciária, tem-se o disposto no art. 3º, da Consolidação das Leis do Trabalho - Decreto-Lei nº 5.452, de 1º/05/1943. Acerca da relação de emprego, este dispõe:

*Art. 3º - Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.
Parágrafo único - Não haverá distinções relativas à espécie de emprego e à condição de trabalhador, nem entre o trabalho intelectual, técnico e manual.*

A caracterização da relação de emprego exige a constatação de todos os requisitos previstos na legislação trabalhista, quais sejam, a presença de subordinação, não-eventualidade (permanência, habitualidade), personalidade e a remuneração, sem a existência de qualquer deles não se caracterizando o vínculo empregatício.

Os dois primeiros elementos são os que suscitam maiores questionamentos na verificação fática da relação de trabalho, a fim de diferenciar o empregado, do trabalhador autônomo ou terceirizado.

Ersina a doutrina que estes elementos apresentam as seguintes noções:

"4. Não eventual: permanente ou por tempo determinado. Eventual: ocasional, esporádico. Aqui o conceito não é apenas temporal, pois que não deve ser atribuído o caráter de eventualidade: a) quando o trabalho tem por objeto necessidade normal da empresa, que se repete periódica e sistematicamente (ex: vendedora de ingressos em teatro, uma hora por dia; músicos de um clube, dois dias por semana; professor de escola, duas aulas por semana); b) trabalhador contratado para reforçar a produção por pouco tempo (deve ser contratado por tempo determinado, quantas vezes forem necessárias, e não como eventual); ... c) quando o tempo de execução dos serviços se alonga, ultrapassando o que poderia ser considerado "curta duração".

(...)

7. Trabalhador autônomo: é independente no ajuste e execução; um empresário modesto, cuja empresa consiste em sua atividade pessoal e em instrumentos de escasso valor (Nascimento, IV Congresso Ibero-Americano). É o trabalho por conta própria. ... A permanência dos serviços para a mesma empresa pode transformar o contrato de autônomo em contrato de emprego, como a jurisprudência deixa perceber; com freqüência isso ocorre quando desaparece uma das características do trabalhador autônomo, que é do relacionamento com clientela múltipla...

(...)

*9. Sob dependência: a subordinação do empregado às ordens do empregador (colocando à disposição deste sua força de trabalho) de forma não eventual é a mais evidente manifestação da existência de um contrato de emprego; o poder disciplinar é-lhe inerente (v. nota ao art. 474). Entretanto, há casos em que essa subordinação de fato não é visível, restando em estado potencial (trabalho em que o próprio resultado da atividade evidencia a aceitação das normas prefixadas e a quantidade de produção; altos empregados). Há autores que abandonam o critério da subordinação, preferindo caracterizá-lo simplesmente por "trabalho por conta alheia para organização ou empresa" (Alonso Olea, *Introducción al derecho del trabajo*): "o trabalho por conta alheia ou para outrem, que torna seus direta e imediatamente os frutos materiais ou imateriais do mesmo trabalho, remunerando-os" (idem, LTr 38/789, 1974). O Direito do Trabalho incide sobre trabalhadores cujo vínculo de subordinação é ténue; trabalhador em domicílio, comissionista externo, teletrabalho (aquele prestado pelo empregado em sua residência, remetendo o resultado para a empresa através de meios informatizados)...*

Relação de emprego. O elemento qualificador por excelência da relação de emprego é a subordinação, a qual encontra-se presente no caso em tela face à prestação de labor com exclusividade ao reclamado, com sujeição a horário e submissão a ordens do empregador (TRT/RS, RO 286/88, José Cordenonsi, Ac. 3ª T.).

A subordinação jurídica se constitui no principal elemento na distinção entre trabalho autônomo e o celetizado, uma vez que ambas as relações podem existir com os demais elementos, a que alude o art. 3º consolidado (TRT/SP, RO 5.774/88, Délvio Buffulim, Ac. 8ª T. 17.12.89)"

(Valentim Carrion, in Comentários à CLT, Saraiva, 30ª edição, 2005, páginas 34/39)

Extraí-se destes ensinamentos que a diferenciação entre os referidos vínculos de trabalho exige o exame das características fáticas do serviço prestado em seu conjunto.

Com efeito, ainda que haja registros formais de trabalho terceirizado ou autônomo, a fiscalização pode desconsiderar tais elementos se encontrar outros elementos a demonstrar que na realidade o trabalho é ou foi exercido com todas as elementares da relação empregatícia, conforme o princípio do contrato-realidade extraído do artigo 9º, da CLT.

Assim sendo, o fato de o trabalhador prestar serviços relacionados diretamente com a atividade-fim da empresa, em princípio, pode conduzir à conclusão de se tratar de trabalho não-eventual, portanto, na condição de empregado, o que se reforça com a constatação do trabalho ser prestado por longo período.

Mas a circunstância da atividade-fim, por si só, não é conclusiva sobre a natureza do vínculo de trabalho, pois pode haver trabalhadores terceirizados, cuja atividade se enquadre na atividade-fim da sociedade contratante, embora a prestação de trabalhos não ostente as demais elementares da relação empregatícia, em especial a subordinação jurídica e a permanência.

De outro lado, a subordinação jurídica pode ocorrer mesmo quando o trabalho é prestado fora das dependências da empresa (ex: trabalhador em domicílio), se houver evidências de submissão a ordens do empregador, exigência de produção mínima e fiscalização do trabalho (esta última que pode ocorrer mesmo de forma indireta mediante aferição de qualidade do trabalho desenvolvido).

Nessa ordem de consideração, incumbe a fiscalização previdenciária apontar os elementos fáticos em que se lastreou para chegar à conclusão da existência do vínculo de trabalho, de forma que, satisfazendo tal requisito formal, a autuação fiscal gozará da presunção de legitimidade dos atos administrativos em geral, competindo ao contribuinte o ônus da prova de ilidir tal presunção, conforme artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil de 1973.

No sentido geral acima exposto podemos citar alguns precedentes de nossas Cortes Federais Regionais:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE REMUNERAÇÃO DE TRABALHADORES COOPERADOS, CONSIDERADOS PELO FISCO COMO EMPREGADOS - CARACTERIZAÇÃO DA RELAÇÃO DE EMPREGO - CLT, ARTIGO 442, PARÁGRAFO ÚNICO - EXIGIBILIDADE DA COBRANÇA - APELAÇÃO DESPROVIDA.

I - A questão a ser tratada nos autos diz respeito à caracterização ou não da relação de emprego entre a apelante e as pessoas apontadas no Relatório Fiscal do apenso, fls. 10/24 (conforme PA nº 16095.000456/2008-63, fls. 77 e ss.), de modo que, caracterizado o vínculo empregatício restariam exigíveis os débitos apontados nas autuações em debate.

II - A apelante foi autuada por tratar como trabalhadores cooperados pessoas que a fiscalização considerou prestarem serviços na condição de empregados, exigindo daí as respectivas contribuições previdenciárias, conforme consta dos presentes autos.

III - Verifica-se que o lançamento fiscal originou-se do entendimento de que os serviços executados pelos empregados e cooperados eram os mesmos, sendo que foi admitido pela apelante que no "setor de prensa" (atividade-fim da metalúrgica) havia 5% de empregados e 95% de cooperados.

IV - Conforme a apelada, teria ficado descaracterizada a atividade de cooperados, concretizando-se as relações puramente empregatícias, pois eram subordinados, prestavam serviços de forma contínua (não eventuais) e recebiam salários, e eram submetidos ao processo seletivo executado pela apelante.

V - Constituem elementos necessários a configurar a relação de emprego a presença de subordinação, não-eventualidade (permanência, habitualidade), personalidade e a remuneração, sem a existência de qualquer deles não se caracterizando o vínculo empregatício.

VI - Extraí-se destes ensinamentos que a diferenciação entre o vínculo de trabalho autônomo e empregatício muitas vezes exige o exame das características fáticas do serviço prestado em seu conjunto.

VII - Ainda que haja registros formais de trabalho autônomo, a fiscalização pode desconsiderar tais elementos se encontrar outros elementos a demonstrar que na realidade o trabalho é ou foi exercido com todas as elementares da relação empregatícia, conforme o princípio do contrato-realidade extraído do artigo 9º da CLT.

VIII - O fato de o trabalhador prestar serviços relacionados diretamente com a atividade-fim da empresa, em princípio, leva à conclusão de se tratar de trabalho não-eventual, portanto, na condição de empregado, o que se reforça com a constatação do trabalho ser prestado por longo período.

IX - Outro elemento chave na diferenciação, embora às vezes não se apresente conclusivo, é o de que o autônomo presta serviços por conta própria a diversos clientes, e não a uma única empresa, neste último caso havendo um indicativo de vínculo de emprego.

X - No caso dos autos, apesar dos esforços da empresa executada em tentar provar que os trabalhadores seriam autônomos, não conseguiu fazê-lo através de prova inequívoca, pelo que a presunção de legalidade das autuações não foi infirmada, subsistindo íntegro o crédito fiscal.

XI - A alegação de que o contrato particular firmado entre a apelante e a Cooperativa de Trabalho, o qual consigna a assunção de responsabilidade pelo pagamento dos tributos pela prestadora de serviços, não é oponível ao fisco.

XII - A constatação pela fiscalização de que os trabalhadores indicados no Relatório Fiscal prestavam serviços referentes à própria atividade-fim da apelante, e de modo geral por diversos meses continuados, os quais recebiam uma determinada remuneração mensal, tudo isso em seu conjunto evidencia a subordinação jurídica e o trabalho não eventual que constituem os elementos essenciais da relação de emprego.

XIII - Não se desincumbiu a apelante do ônus de comprovar suas alegações, por ausência da apresentação de documentos importantes para o deslinde da questão, no caso, sobre os fundamentos legais do débito, Termo de Intimação para Apresentação de Documentos e relatório fiscal que atestam a improcedência do pedido daquela. (Fl.811v").

XIV - Restou incólume a legalidade dos autos de infração debatidos.

XV - Apelação desprovida.

(TRF3, 2ª Turma, v.u. Ap 00057002520114036119, Ap 2252284. Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES. e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/11/2017; Data da Decisão: 21/11/2017)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES DO FGTS. ILEGITIMIDADE DO SÓCIO-GERENTE. VALOR ÍNFIMO. COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE DE TRABALHADORES AUTÔNOMOS. PERÍCIA JUDICIAL. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. INEXISTÊNCIA. INEXIGIBILIDADE DA CDA. 1. "As disposições do Código Tributário Nacional não se aplicam às contribuições para o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço" (Súmula n. 353 do STJ). 2. "O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa" (AgRg no REsp 976.768/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, 1ª Turma, DJ de 07/05/2008). 3. "Esta Corte já decidiu que quando o valor executado se mostra irrisório, não há interesse processual do exequente, em decorrência do princípio da utilidade da atividade jurisdicional. Precedentes: ROMS 15.582/SP, 1ª T., Rel. Min. José Delgado, publicado no DJ de 02.06.2003 e Resp 601356/PE, 2ª T., Rel. Min. Franciulli Netto, publicado no DJ de 30.06.2004" (STJ, REsp 913.812/ES, 1ª Turma, DJ de 24/05/2007). 4. Diz o laudo pericial, em relação aos quesitos da Embargante: "Podem os senhores peritos concluir que, no presente caso, considerando o período fiscalizado, na prestação de serviços dos obreiros relacionados às fls. 85 e 86, havia algum vínculo empregatício entre eles e a ora Embargante? Resposta: Não havia vínculo empregatício, pois todos eram obreiros autônomos - Representantes Comerciais. (...) há que se falar em contribuições devidas ao FGTS? Resposta: Não, porque estão excluídos segundo dispositivo legal (Lei 8.036)". 5. Quanto às indagações da CEF, a perita judicial concluiu: "O Termo de Inscrição em Dívida Ativa está revestido das formalidades legais, apontando forma de constituição do débito, valor atualizado, fundamentação legal etc.? Resposta: Não, por tratar-se de exigibilidade de depósito do FGTS de Contratos de Prestação de Serviços da empresa x autônomos; os depósitos do FGTS são exigíveis quando se trata de contrato de trabalho da empresa-empregado, aí sim neste caso a Inscrição em Dívida Ativa estaria revestida das formalidades legais". 6. A condição de autônomos dos trabalhadores foi comprovada, não havendo se falar e vínculo empregatício, razão pela qual é incabível a cobrança de contribuições do FGTS em relação a eles. 7. Quanto à alegação de que as Notificações de Débito de FGTS n.s 42759-A e 42760-A seriam exigíveis por tratarem de recolhimentos a menor, a CEF juntou apenas cópia da NDFG n. 42759-A, cujo valor, em dezembro de 1987, era de apenas R\$ 0,68. 8. A execução nesse valor é um atentado ao princípio da utilidade. O pleito da exequente, além de não lhe trazer proveito econômico, compromete o funcionamento do Poder Judiciário, acarretando reflexo negativo na celeridade da prestação jurisdicional. 9. "Esta Corte já decidiu que quando o valor executado se mostra irrisório, não há interesse processual do exequente, em decorrência do princípio da utilidade da atividade jurisdicional. Precedentes: ROMS 15.582/SP, 1ª T., Rel. Min. José Delgado, publicado no DJ de 02.06.2003 e Resp 601356/PE, 2ª T., Rel. Min. Franciulli Netto, publicado no DJ de 30.06.2004" (STJ, REsp 913.812/ES, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, DJ de 24/05/2007). 10. Apelação da CEF parcialmente provida para afastar a condenação em honorários advocatícios. (TRF 1a. Região - AC 200401990163961 - Desembargador Federal João Batista Moreira, DJU 17/12/2009, pág. 301).

PROCESSUAL CIVIL. CIVIL. FGTS. EXECUÇÃO FISCAL. FGTS. RELAÇÃO DE EMPREGO NÃO CARACTERIZADA. NÃO RECOLHIMENTO. CUSTAS. HONORÁRIOS. 1. Reconhecida a natureza autônoma dos serviços médicos prestados, não há que se falar em vínculo empregatício hábil a ensejar a cobrança de FGTS. 2. Apelação a que se nega provimento. (TRF1, AC 200101990457844, Desembargadora Federal Maria Isabel Gallotti Rodrigues, e-DJF1 DATA:07/12/2009 PAGINA:111)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES DO FGTS. CARRETEIROS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS A EMPRESA EM REGIME DE FRETAMENTO. AUTÔNOMO S. AUSÊNCIA DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. RECONHECIMENTO DA INEXISTÊNCIA DE RELAÇÃO DE EMPREGO PELA PREVIDÊNCIA SOCIAL. CONTRIBUIÇÕES INDEVIDAS. LEI Nº 8.036/90, ART. 15. 1. "Considera-se trabalhador toda pessoa física que prestar serviços a empregador, a locador ou tomador de mão-de-obra, excluídos os eventuais, os autônomos e os servidores públicos civis e militares sujeitos a regime jurídico próprio" (Lei nº 8.036/90, art. 15, § 2º). 2. Os carreteiros que prestam serviço à empresa executada são trabalhadores autônomos, proprietários de seus próprios caminhões, contribuintes do ISS, do Imposto de Renda e do IAPAS, que recebem o pagamento de fretes dos clientes da embargante, não estando juridicamente subordinados à empresa. Não há vínculo contratual trabalhista nem exclusividade na prestação de serviços. 3. Reconhecida como indevida, pela Previdência Social, a cobrança da contribuição previdenciária com relação aos carreteiros com fundamento na ausência de vínculo empregatício com a empresa executada, não se sustenta a exigência de contribuição do FGTS destes mesmos trabalhadores, vez que o § 2º do art. 15 da Lei nº 8.036/90 expressamente excluiu os autônomos da definição de trabalhador, para fins de recolhimento dos depósitos previstos no caput daquele artigo. 4. Apelação da CEF improvida. (TRF1, AC 200201990295840, Desembargadora Federal Selene Maria De Almeida, e-DJF1 DATA:29/01/2010 PAGINA:231)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. RELAÇÃO DE EMPREGO. INEXISTÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA. MÉDICOS AUTÔNOMOS.

1. Compete à fiscalização previdenciária, no momento da atuação, apresentar elementos capazes de comprovar a existência de vínculo empregatício entre o suposto empregado e a empresa, de modo a tornar legítima a imposição fiscal. Na falta de prova acerca dos requisitos necessários ao reconhecimento da relação de emprego, não há como subsistir a atuação realizada.
 2. A indispensabilidade da atividade realizada pelo trabalhador aos objetivos normais da empresa não basta como elemento caracterizador da relação de emprego, devendo estar conjugada com outros elementos, investigando-se a presença, principalmente, da subordinação, a qual constitui o elemento fundamental que distingue o empregado do trabalhador autônomo.
 3. Segundo as provas colhidas aos autos, os honorários médicos eram variáveis, conforme a quantidade de serviços efetivamente realizados. A administração do Hospital não vedava o pagamento direto aos médicos, relativo a serviços prestados a convênios e a particulares, durante os plantões médicos. Os profissionais não possuíam carga horária a cumprir, inexistindo obrigação de prestar plantão em determinados dias e horários.
 4. O local onde os serviços são prestados - dentro das dependências do Hospital - não basta para caracterizar a relação de emprego. A presunção de que os profissionais não gozavam de liberdade no desenvolvimento de suas atividades não é corroborada pelas provas dos autos, que dão conta de que os médicos determinavam seus horários, recebendo conforme os plantões realizados, cuja escala poderia ser alterada sem o consentimento do Hospital.
 5. Nem a fiscalização previdenciária nem a perícia descrevem a situação fática que qualifica a não eventualidade na prestação de serviços, não se prestando para caracterizá-la a periodicidade dos pagamentos. Não esclarecem se os profissionais laboravam em outros hospitais, tampouco a frequência dos plantões, que poderia indicar a ocorrência de trabalho intermitente, em que há intervalos significativos entre os dias de trabalho.
 6. Na hipótese em apreço, não existe efetivamente relação empregatícia entre o Hospital Beneficente São Carlos e os médicos que prestavam serviços à instituição.
- (TRF4, 1ª Seção, v.u. EINF 200404010017841. Relator(a) JOEL ILAN PACIORNIK. D.E. 26/08/2009; Informativo Semanal do TRF4 nº 412. Data da Decisão: 06/08/2009)

Na hipótese em apreço, verifica-se que o Relatório da Notificação Fiscal de Lançamento de Débito NFLD nº 31.913.280-3 informa que o Hospital possui unicamente 1 (um) médico empregado registrado e, que existem contratos de prestação de serviços celebrados entre a empresa e prestadoras de serviço médico, como demonstrado, inclusive, pelos documentos juntados pela autora (fls. 1424/1483), demonstrando a habitualidade na prestação dos serviços.

Por sua vez, no tocante à subordinação, afirmou o perito judicial que a empresa autora "não exerce qualquer tipo de controle direto sobre os empregados das empresas prestadoras de serviços por ela contratada" (fl. 1591)

Com efeito, a condição de imparcialidade e equidistância de que goza o perito designado pelo juízo, contribuem, sobremaneira, para a formação da convicção do magistrado, sabedor de que as informações contidas no laudo oficial não se prestam a favorecer nenhuma das partes envolvidas na lide.

No entanto, é essencial que as informações trazidas pelo expert sejam analisadas tendo em consideração a prova documental carreada nos autos. Nesse sentido, verifica-se que não havia nos autos documentos suficientes que permitissem formar referido entendimento.

Frise-se que consta do Estatuto Social da empresa autora, em seu art. 57 (fl. 40) a subordinação dos empregados ao Diretor Clínico do Hospital do Coração:

"O Diretor Clínico será eleito pelos médicos credenciados do Hospital do Coração e terá, a seu cargo e sob sua responsabilidade, todos os procedimentos relativos à atuação médica e hospitalar do estabelecimento, a se desenvolverem conforme diretrizes traçadas pelo diretor geral."

Assim, como a autora não logrou comprovar que o serviço prestado pelos trabalhadores em questão não era prestado com subordinação, não-habitualidade, pessoalidade e remuneração, imperioso o reconhecimento da exigibilidade tributária.

Ademais, saliente que, enquanto ato administrativo, o NFLD em comento goza de presunção de veracidade, cabendo à parte contrária demonstrar qualquer mácula que a inviabilize, o que, neste caso, não fora feito.

Dos valores já recolhidos.

Conforme bem delineou o MM. Juízo a quo na r. sentença:

"(...) para evitar o recebimento em duplicidade pela ré, devem os valores vertidos a título de contribuição à Seguridade Social pela empresa prestadora do serviço, relativamente aos empregados cedidos, ser devidamente descontados no cálculo do débito, uma vez que a fiscalização não demonstrou que estes foram considerados."

Com efeito, não pode a autora ser compelida a recolher valor já devidamente recolhido ao INSS, sob pena de dupla tributação.

Logo, os valores já recolhidos a tal título, a serem apurados em fase de liquidação de sentença, devem ser deduzidos da NFLD em questão.

Do arbitramento do salário-de-contribuição.

O arbitramento da base de cálculo é facultado à Fiscalização Previdenciária nas hipóteses de omissão de valores por parte do contribuinte, recusa na apresentação de escrita contábil, ou quando apresentada com irregularidades, nos termos do art. 148, do CTN:

Art. 148. Quando o cálculo do tributo tenha por base, ou tome em consideração, o valor ou o preço de bens, direitos, serviços ou atos jurídicos, a autoridade lançadora, mediante processo regular, arbitrará aquele valor ou preço, sempre que sejam omissos ou não mereçam fé as declarações ou os esclarecimentos prestados, ou os documentos expedidos pelo sujeito passivo ou pelo terceiro legalmente obrigado, ressalvada, em caso de contestação, avaliação contraditória, administrativa ou judicial.

Tendo em vista que a Fiscalização não encontrou documentos que permitissem a aferição do valor real pago a título de salário aos empregados em questão, não há que se falar em ilegalidade no arbitramento realizado.

A partir do momento em que foi verificada a relação empregatícia, pela Fiscalização, desconstituindo-se a aparente terceirização, afigura-se legal o arbitramento da base de cálculo, na ausência de documentos que permitissem a sua aferição.

Frise-se que a presunção legal *juris tantum* da base de cálculo arbitrada, poderia ser ilidida pela empresa autora, mediante apresentação de prova inequívoca de que a quantia arbitrada não correspondia à realidade. Entretanto, esta não trouxe aos autos os documentos necessários para tanto, sequer formulou tal quesito ao perito judicial, afigurando-se, portanto, legal o salário-de-contribuição arbitrado.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao recurso de apelação da Associação do Sanatório Sírio, bem como ao recurso de apelação da União Federal (Fazenda Nacional) e ao reexame necessário, na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 07 de junho de 2019.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002062-27.2000.4.03.6100/SP

	2000.61.00.002062-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	JOSE MARQUES DA SILVA e outros(as)
	:	GERALDO IZAIAS DO CARMO
	:	LOURIVAL LOPES
	:	JURANDIR BORGES
	:	SANDRA REGINA DOMINGOS
	:	RICARDO AKIRA KITAKA
	:	ALMIR SELVO DOS REIS
	:	EUCLIDES TENORIO DE LIMA
	:	SEVERINO SILVANO DE FARIAS
	:	JOSE BRAULIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP062085 ILMAR SCHIAVENATO e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP146819 ROSEMARY FREIRE COSTA DE SA GALLO e outro(a)

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por Caixa Econômica Federal - CEF, em ação ajuizada para fins de recebimento de expurgos inflacionários em conta vinculada de FGTS, em fase de execução de sentença.

A r. sentença declarou extinta a execução, nos termos do artigo 794, I, do CPC e manteve os honorários advocatícios devidos pela CEF em 5% (cinco por cento) sobre o valor da condenação, (fls. 498/499v.).

Embargos de declaração opostos pela CEF, rejeitados, (fls. 511/512).

Em suas razões de apelação a CEF pleiteia o prosseguimento da execução, para o fim de homologação dos cálculos por ela elaborados às fls. 451/461, requerendo, ainda, a intimação dos apelados Geraldo Izaias do Carmo e Severino Silvano de Faria para restituírem ao patrimônio do FGTS as diferenças levantadas a maior, nos termos do art. 475-J do CPC, porquanto os autores já levantaram todos os valores, situação que torna impossível o estorno determinado na sentença. Por fim, requer seja reconhecida a compensação dos ônus sucumbenciais, eis que nenhum valor é devido pela apelante a título de honorários, fls. (519/528).

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

De início, cumpre consignar que o Plenário do C. STJ, em sessão realizada em 09.03.16, definiu que o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado (AgRg no AREsp 849.405/MG, Quarta Turma, julgado em 05.04.16), o que abrange a forma de julgamento nos termos do artigo 557 do artigo CPC/1973.

Nesse sentido, restou editado o Enunciado Administrativo nº 2/STJ:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça".

Tendo em vista que o ato recorrido foi publicado na vigência do CPC/73, aplicam-se as normas nele dispostas (Precedentes do STJ: AgInt no REsp 1590781, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJU 30.05.16; REsp 1607823, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJU 01.07.16; AgRg no AREsp 927577, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJU 01.08.16; AREsp 946006, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJU 01.08.16).

Assim, passo a proferir decisão monocrática terminativa, com fulcro no artigo 557 do antigo Código de Processo Civil.

Cálculos judiciais homologados

Com relação à discordância dos cálculos judiciais homologados, anoto que o *expert*, em obediência ao título executivo, aplicou sobre o montante devido, a incidência dos juros de mora, cumulados com os juros remuneratórios, incidentes sobre as contas vinculadas ao FGTS, sendo que a impugnação da CEF está em discordância com a coisa julgada, conforme bem fundamentado às fls. 471.

Com efeito, a Contadoria do Foro é órgão de auxílio do Juízo, detentora de fé-pública, equidistante dos interesses das partes e sem qualquer relação na causa, presumindo-se a veracidade de seus cálculos elaborados, de modo que deve ser mantida a homologação dos cálculos apresentados às fls. 436/439.

Restituição das diferenças apuradas.

A r. sentença extinguiu a fase executiva, com homologação da última conta apresentada pela contadoria judiciária, porquanto houve controvérsia mínima sobre a forma de apuração do débito principal.

Determinou ainda, que os credores restituíssem os valores levantados a maior da conta vinculada de FGTS, exatamente no valor apresentado na planilha elaborada pela Caixa, em R\$ 3.570,38, (fl. 451/452) e considerando os valores levantados às fls. 463/464.

Quanto à intimação dos autores para a restituição das diferenças apuradas, há entendimento pacificado na jurisprudência de que, constatado que os valores depositados nas contas vinculadas não retratam fielmente os parâmetros contidos no título executivo judicial, é de se determinar a devolução das importâncias equivocadamente pagas a maior, a fim de se evitar o enriquecimento ilícito.

Além disso, inexistente óbice à restituição nos próprios autos de valores recebidos a maior pelo exequente, em respeito à celeridade e economia processual.

Cumpre realçar a posição do STJ e da C. 2ª Turma deste Tribunal, no sentido de ser indiscutível a obrigação de restituição de valores pagos a maior.

Neste sentido:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. FGTS. VALOR PAGO A MAIOR. EQUÍVOCO DA CEF. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. RESTITUIÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Cuida-se de restituição de valores depositados a maior pela Caixa Econômica Federal na conta de FGTS de fundista, devido a incorreção de quantia referente ao Plano Verão. No entanto, o montante já havia sido sacado quando se constatou o equívoco.

2. A jurisprudência desta Corte já assentou o entendimento no sentido de que quem recebeu pagamento indevido, ainda que de boa-fé, deve restituí-lo para obstar o enriquecimento sem causa (REsp

1093603/RN, Primeira Turma, Relator o Ministro Teori Albino Zavascki, DJe 12.11.2008).

3. Recurso Especial provido, com a inversão dos ônus da sucumbência."

(REsp 1182006 / RS RECURSO ESPECIAL 2010/0034943-6, Relator(a): Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, T2 - SEGUNDA TURMA, Data do Julgamento: 12/04/2012, Data da Publicação: DJe 29/05/2012)

"FGTS. SAQUE DE VALOR CREDITADO A MAIOR EM CONTA DE FUNDISTA. ERRO DE CÁLCULO DA CEF. ENRIQUECIMENTO SEM CAUSA. RESTITUIÇÃO DEVIDA. RECURSO ESPECIAL A QUE SE DÁ PROVIMENTO."

(RESP 200801937949 RESP - RECURSO ESPECIAL - 1093603 Relator(a) TEORI ALBINO ZAVASCKI STJ Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte DJE DATA:12/11/2008)

"RESSARCIMENTO. FGTS. SAQUE DE FGTS A MAIOR. ILEGITIMIDADE PASSIVA. PRESCRIÇÃO. PAGAMENTO INDEVIDO. VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. 1 - Tratando-se de pedido de restituição de valores pagos a maior ao réu, descabe falar em ilegitimidade passiva, dado que o prejuízo ao FGTS decorre desta providência e não da anterior transferência da conta pelo antigo banco depositário. 2 - A prescrição também não se verifica no caso. De fato, a ação foi ajuizada em 09.01.2006, ao passo em que o saque indevido ocorreu em 21.06.1996. Aplicável, portanto, o disposto no art. 2.028 c/c art. 206, § 3º, IV, ambos do novo Código Civil, ou seja, quando da entrada em vigor deste diploma, em 11.01.2003, ainda não transcorrida mais da metade do prazo de vinte anos anteriormente incidente sobre casos da espécie (art. 177 do caduco CC), donde que a partir desta data conta-se o novo prazo de três anos do art. 206, não atingido quando da propositura da ação. 3 - Valores postulados em face do requerido que decorrem de saque por ele efetivado em conta do FGTS, reputados a maior pela CEF, ocasionados por falha operacional e processamento em duplicidade de competência. 4 - O direito à restituição de valores em decorrência de pagamento indevido a maior é indiscutível, independentemente da discussão acerca do erro no pagamento, tendo em vista que o nosso ordenamento jurídico repudia o enriquecimento ilícito. Precedentes do C. STJ. 5 - Apelação do réu parcialmente acolhida." (AC 200661050001908 AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1323290 Relator(a) JUIZ ROBERTO JEUKEN TRF3 Órgão julgador SEGUNDA TURMA Fonte DJF3 CJI DATA:03/09/2009 PÁGINA: 43)

Assim, em homenagem aos princípios da economia e da celeridade, a restituição pode ser feita nos próprios autos da execução, dispensando ação autônoma, sendo devido o prosseguimento da execução, com restituição dos valores pagos a maior, sendo os exequentes intimados para este fim

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPROVIMENTO. IMPORTÂNCIA LEVANTADA A MAIOR. RESTITUIÇÃO NOS AUTOS DOS EMBARGOS OU DA PRÓPRIA EXECUÇÃO. CABIMENTO. DESNECESSIDADE DE AÇÃO AUTÔNOMA. NATUREZA ALIMENTAR DAS QUANTIAS SUPOSTAMENTE RECEBIDAS A MAIOR. INOVAÇÃO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE.

I.- Havendo ato decisório com trânsito em julgado, reconhecendo o excesso de execução, não há óbice para que o executado possa pedir, nos autos dos embargos ou na própria execução, a devolução da importância levantada a maior pelo exequente, atendendo a finalidade precípua da Lei n.º 11.232/05, qual seja, a celeridade e efetividade da prestação jurisdicional. Precedentes.

II.-...

III.-...

IV.- Agravo Regimental improvido. (STJ, Primeira Turma, AGRESP 1017211, Rel. Min. Sidnei Beneti, DJE 17.12.2010)

RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO - TÍTULO EXTRAJUDICIAL - LEVANTAMENTO PELO EXEQUENTE DO DEPÓSITO QUE GARANTIU O JUÍZO - POSTERIOR PROVIMENTO DA APELAÇÃO INTERPOSTA CONTRA SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA DOS EMBARGOS - DEVER DE RESTITUIR - AÇÃO AUTÔNOMA DESNECESSÁRIA.

1. Na pendência de apelação contra a rejeição dos embargos, a execução - embora definitiva - é resolúvel; pode ser desconstituída por eventual provimento do recurso.

2. Provida a apelação interposta contra a sentença que julgou improcedentes embargos à execução, o exequente tem o dever de restituir, de forma atualizada, o valor levantado anteriormente.

3. O pedido de restituição do executado não exige ação autônoma. O ideal é que seja feito nos autos dos embargos, mas nada obsta que, excepcionalmente, tenha lugar na própria execução. (STJ, Terceira Turma, RESP 757850, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, DJ 15.05.2006 p. 211)

330323, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJF3 10.03.2009, p. 286)

Honorários advocatícios

Anoto que a Lei 9.469 de 10 de julho de 1997, em seu art. 6º, § 2º traz a seguinte redação:

Art. 6º Os pagamentos devidos pela Fazenda Pública federal, estadual ou municipal e pelas autarquias e fundações públicas, em virtude de sentença judiciária, far-se-ão, exclusivamente, na ordem cronológica da apresentação dos precatórios judiciais e à conta do respectivo crédito.

(...)

§ 2º O acordo ou a transação celebrada diretamente pela parte ou por intermédio de procurador para extinguir ou encerrar processo judicial, inclusive nos casos de extensão administrativa de pagamentos postulados em juízo, implicará sempre a responsabilidade de cada uma das partes pelo pagamento dos honorários de seus respectivos advogados, mesmo que tenham sido objeto de condenação transitada em julgado. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.226, de 4.9.2011) (Vide ADI Nº 2.527-9) (Revogado pela Lei nº 13.140, de 2015) (Vigência)

Todavia, a C. Suprema Corte, em 23.11.07, por meio da ADI 2.527-9, entendeu que, no caso de transação ou acordo, a impossibilidade do pagamento dos honorários devidos ao advogado da parte contrária, ainda que fruto de condenação transitada em julgado, choça-se, aparentemente, com a garantia insculpida no art. 5º, XXXVI, da Constituição, por desconsiderar a coisa julgada, além de afrontar a garantia de isonomia da parte obrigada a negociar despida de uma parcela significativa de seu poder de barganha, correspondente à verba honorária.

Tendo em vista que a sentença recorrida foi prolatada em data posterior à decisão liminar, concedida nos autos da ADI 2527, não pairam dúvidas acerca da possibilidade de execução da verba honorária fixada no título transitado em julgado.

Em análise ao julgado proferido na ação de conhecimento, extrai-se que assim restou determinado: "Condene a Caixa Econômica Federal nas custas e em honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, devidamente corrigido" (fls. 135).

Posteriormente, em sede de apelação, em decisão Colegiada proferida nesta Corte, restou consignado no r. acórdão de fl. 199 que: "os honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação, serão distribuídos à proporção de metade para a CEF e pelo restante respondem os autores"

Anote-se, ainda o excerto do voto que alterou referida verba honorária: "Por fim, quanto à redução da verba honorária, o quantum fixado na decisão atacada propicia remuneração adequada e justa ao profissional, considerados o trabalho realizado, o valor e a natureza da causa. Porém para a correta aplicação do artigo 21 do CPC, a Caixa Econômica Federal arcará com o pagamento da metade dos honorários advocatícios fixados e pelo restante respondem os autores."

Estabelece o art. 21, caput, CPC do Código de Processo Civil de 1973, regramento legal vigente à época do ato impugnado:

"Se cada litigante for em parte vencedor e vencido, serão recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre eles os honorários e as despesas".

É de se observar que o Superior Tribunal de Justiça, pacificou a questão em julgamento de recurso submetido ao rito do art. 543-C, firmando orientação no sentido de que, em demanda que tem por objeto a atualização monetária de valores depositados em conta vinculada do FGTS, a apuração da sucumbência deve levar em conta o quantitativo de pedidos que foram deferidos em contraposição aos indeferidos. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC. FGTS. CORREÇÃO MONETÁRIA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. CRITÉRIO DE APURAÇÃO.

1. A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que, para efeito de apuração de sucumbência, em demanda que tem por objeto a atualização monetária de valores depositados em contas vinculadas do FGTS, "deve-se levar em conta o quantitativo de pedidos (isoladamente considerados) que foram deferidos em contraposição aos indeferidos, sendo irrelevante o somatório dos índices" (REsp 725.497/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 6.6.2005).

No mesmo sentido: REsp 1.073.780/DF, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 13.10.2008; AgRg no REsp 1.035.240/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJe de 5.6.2008; REsp 844.170/DF, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 6.2.2007.

2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ.

(REsp 1112747/DF, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/06/2009, DJe 03/08/2009)"

Resalte-se que, nos casos em que o acórdão exequendo não estabeleça qualquer percentual devido a título de honorários, fazendo referência apenas ao disposto no artigo 21 do CPC/73, sem fixação de proporção de cada parte, é de se presumir que ocorreu a sucumbência simétrica, não havendo saldo em favor de qualquer delas.

No caso concreto, todavia, considerando que o acórdão exequendo estabeleceu especificamente que a Caixa Econômica arcará com a metade do percentual devido a título de honorários, ou seja, 5% (cinco por cento) do valor da condenação, não é o caso de compensação simétrica, devendo, portanto, serem mantidas as verbas de sucumbência, tal como determinado, em obediência à coisa julgada.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO. FGTS. JUROS MORATÓRIOS. APLICABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TRANSAÇÃO. COISA JULGADA. PRECEDENTES DO TRF DA 3ª REGIÃO. 1. Não obstante ter constado nos extratos demonstrativos de cálculos (fls. 223, 229, 232, 237, 240, 243 e 246), o quantum devido a título de juros de mora, o mesmo não foi acrescido ao último valor do credenciamento corrigido, limitando-se a CEF a repetir o último valor apurado sem o acréscimo dos juros de mora. É possível que ambos tenham sido creditados, mas a CEF não juntou extrato de conta vinculada onde poderia constar tal credenciamento, de modo que entendo descabida a extinção ao fundamento de cumprimento da obrigação de fazer. 2. A transação extrajudicial, nos termos da Lei Complementar n.º 110/01, firmada entre o correntista e a instituição financeira não abrange os honorários advocatícios fixados em sentença transitada em julgado, conforme precedentes desta Corte. 3. Apelação parcialmente provida. (Ap 00096837520004036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/12/2017 ..FONTE REPUBLICAÇÃO:)(g.n.)

PROCESSUAL CIVIL - FGTS - ÍNDICES EXPURGADOS - LEI COMPLEMENTAR Nº 110/2001 - TERMOS DE ADESAO - EXECUÇÃO DE SENTENÇA - VERBA HONORÁRIA - TRÂNSITO EM JULGADO - RECURSO DE APELAÇÃO DESPREVIDO - SENTENÇA MANTIDA. 1. Configurando os ditames da Lei Complementar uma transação judicial, o Termo de Adesão, no campo Informações Importantes, respaldando-se no disposto no artigo 6º, parágrafo 2º, da Lei nº 9469/97, com a redação dada pela Medida Provisória nº 2226/01, eximiu qualquer das partes do pagamento da verba honorária de seus respectivos patronos, ao estipular que correrá por conta das partes os honorários advocatícios a seus respectivos advogados, mesmo que tenham sido objeto de condenação judicial.

2. Por força do princípio inserido no inciso XXXVI do artigo 5º da Lei Maior, assegurando que a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada, a jurisprudência tem se consolidado no sentido de que, após o trânsito em julgado da decisão que fixou a sucumbência, a parte não mais poderá dispor sobre a verba honorária, tendo em vista que o respectivo valor, a partir de

então, integra o patrimônio do profissional.

3. No caso dos autos, a decisão executiva transitou em julgado em 03.10.2001, como certificado à fl. 207vº, sendo que os documentos de fl. 217 e fls. 270/273 atestam que, após essa data - ocasião em que a parte não tinha mais liberdade para dispor sobre a verba fixada -, os autores aderiram aos termos da Lei Complementar nº 110/01:

8. Recurso de apelação desprovido. (AC 08009547419984036107, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/06/2013)(g.n.)

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC/73, **dou parcial provimento à apelação da CEF**, para reformar a sentença extintiva e determinar o prosseguimento da execução, nos termos da fundamentação supra.

São Paulo, 12 de junho de 2019.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011867-33.2002.4.03.6100/SP

	2002.61.00.011867-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	VENTURE ELETRICA E HIDRAULICA LTDA
ADVOGADO	:	SP084123 JOSE ROBERTO SILVA FRAZAO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00118673320024036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação, em sede de embargos à execução fiscal, interposta pela Fazenda Pública, pleiteando a reforma da sentença *a quo*.

A r. sentença, fls. 955/970, julgou improcedentes os embargos.

Apelou a parte autora (fls. 975/991), pleiteando a reforma da sentença, vez que os autos de infrações que respaldam a cobrança são indevidos.

Com contrarrazões, Subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre consignar que o Plenário do C. STJ, em sessão realizada em 09.03.16, definiu que o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado (AgRg no AREsp 849.405/MG, Quarta Turma, julgado em 05.04.16), o que abrange a forma de julgamento nos termos do artigo 557 do artigo CPC/1973.

Nesse sentido, restou editado o Enunciado Administrativo nº 2/STJ:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça".

Tendo em vista que o ato recorrido foi publicado na vigência do CPC/73, aplicam-se as normas nele dispostas (Precedentes do STJ: AgRnt no REsp 1590781, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJU 30.05.16; REsp 1607823, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJU 01.07.16; AgRg no AREsp 927577, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJU 01.08.16; AREsp 946006, Rel. Ministro Luís Felipe Salomão, Quarta Turma, DJU 01.08.16).

Assim, passo a proferir decisão monocrática terminativa, com fulcro no artigo 557 do artigo Código de Processo Civil.

A apelante alegou que as cobranças materializadas nas NFLDs 35.004.533-0, 35.004.538-0, 35.004.539-9, 35.281.196-0 e 35.281.197-8 apresentam valores que não representam a realidade dos fatos:

- NFLD 35.004.533-0 - mês 07/97: a empresa Trein Pessoal Health não é pessoa física autônoma, não incidindo os termos da LC 84/96. A guia suplementar salário de R\$400,00 refere-se à Reclamação Trabalhista de Adelmo Fernandes Baliero, mencionada em outro auto de infração; mês 10/97: pagamento à empresa individual optante pelo simples e nota 91190 referente à compra de mercadorias; mês 12/97: justificativa idêntica ao mês 07/97, e Antônio Francisco dos Santos já consta em outro auto de infração; mês 01/98: Joaquim A Monteiro - empresa individual optante pelo SIMPLES; mês 02/98: idem anterior; mês 03/98: José Aquino - empresa individual optante pelo SIMPLES; mês 04/98: justificativa idêntica ao mês 07/97.

Portanto, não se trata de mão de obra de autônomo, mas de empresas ME, sem qualquer referência com a LC 84/96.

- NFLD 35.004.538-0 - Verificando os demonstrativos do "pró-labore" com os valores das prestações de serviço, nota-se que não se trata de pagamento a autônomos. Acresce, que esses pagamentos foram efetuados por empresas optantes pelo SIMPLES. Não houve falta de recolhimento e/ou recolhimento a menor.

- NFLD 35.004.539-9 - O agente fiscal autou a empresa sob o argumento de que não foram elaboradas folhas de pagamento e GFIP distintas para cada estabelecimento ou obra de construção civil, o que é inverídico.

- NFLD 35.281.196-0 - O Cód. de recolhimento 115 do FGTS é exclusivo para obras em reformas de postos, como é o caso da requerente, o Cód 150 refere-se a obras novas que possuem CEI. Portanto, não condiz com a realidade de que as GFIP/GRFP estão inexatas ou incompletas.

- NFLD 35.281.197-8 - O agente fiscal alega que não foi apresentado o livro diário referente ao ano de 2000, porém o livro foi devidamente apresentado. E mesmo que não o fosse, a requerente teria o prazo até 30/04 para efetuar os lançamentos, sendo inverídicos os fatos lançados.

Diante do caráter técnico da celeuma, o magistrado *a quo* determinou a produção de prova pericial. (fls. 565)

Laudo Técnico Pericial (fls. 601/701), com as seguintes manifestações:

- Quanto à NFLD nº 35.004.533-0 apurou que, de fato, houve pagamentos efetuados a pessoas físicas (com exceção da empresa Personal health Training que se encontrava na condição de pessoa jurídica no período da prestação de serviços), declarado pela própria autora, em sua contabilidade.

As diferenças no recolhimento, para o período de julho de 1997, outubro de 1997, novembro de 1997, dezembro de 1997 e janeiro a abril de 1998, totalizariam, em valores nominais da época, R\$2.198,38, contra R\$2.769,38 apurado na NFLD.

- No que pertine à NFLD nº 35.004.538-0 a perícia confirmou que a autora não relacionou nas GFIPs do período 01/1999 a 10/2000 os valores pertinentes às remunerações pagas aos trabalhadores autônomos a seu serviço, ratificando a apuração do agente fiscal de que nos meses de janeiro de 1999 e fevereiro de 1999 também não informou com exatidão os valores pagos aos seus empregados.

Tais valores, não informados nas respectivas GFIPs, figuram na contabilidade da autora conforme registros em seus livros contábeis.

- No que pertine à NFLD nº 35.281.196-0 a perícia pode confirmar que a autora não informou nas GFIPs do período 01/1999 a 10/2000 o Código de Recolhimento do FGTS 150, mas sim o 115, o que ensejou a aplicação da multa.

- Quanto à NFLD nº 35.004.539-9 a perícia confirmou que a autora não elaborou em todos os meses, iniciados a partir de 05/1999, as folhas de pagamento de cada estabelecimento contratante de seus serviços na condição de cessão de mão de obra, justificando a aplicação da multa.

Por fim, no que tange à NFLD nº 35.281.197-8, a multa fora imposta em virtude da autora não ter apresentado seu livro diário do ano 2000.

Em análise, observou-se que o exercício encerrou-se em 31/12/00 e a solicitação do agente fiscal, conforme termos por ele lavrado, se deu em 08 e 21/11/00. Nesse sentido, entendeu o expert que o Livro Diário não estaria disponível, pois seu encerramento se deu em 31/12/00, data posterior àquela a qual foi exigido, conforme termos de abertura e encerramento do mesmo (fls. 134 e 135).

- Despacho judicial (fls. 891), oportunizando prazo para que as partes se manifestem.

- Manifestação da autora (fls. 898/899) solicitando esclarecimentos adicionais.

- Manifestação da ré (fls. 903/915), por intermédio de Parecer Técnico.

- Laudo Complementar Contábil, com os esclarecimentos pretendidos (fls. 918/924).

- Novo despacho judicial (fls. 925), oportunizando prazo para que as partes se manifestem.

- Manifestação da ré (fls. 928/932), em síntese, reiterando os argumentos expostos às fls. 903/915. Pugnou pela manutenção, na íntegra, da NFLD 35.004.533-0.

- A autora ficou-se inerte.

- Laudo Complementar exarado pelo Expert (fls. 944/950), retificando-o, tão somente para reincluir a cobrança da importância de R\$571,00 referente aos pagamentos efetuados para Personal Health Training, uma vez que o recibo de fls. 754 não apresenta esclarecimentos que possam oferecer entendimento conclusivo de ser aquela "Pessoa Jurídica" (ausência de razão Social e CNPJ).

- Novo despacho judicial (fls. 951), oportunizando prazo para que as partes se manifestem.

- Manifestação da ré (fls. 953), anuindo ao Laudo.

- A autora, novamente, ficou-se inerte.

Depreende-se da redação retro que a autora, diante dos esclarecimentos exarados pelo Expert, ficou-se inerte (de forma reiterada), anuindo a estes.

Destarte, é inviável, nesta oportunidade, questionar aludidos resultados, estando seu direito precluso.

Nestes termos, seguem julgados:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. PRECLUSÃO TEMPORAL RECONHECIDA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. RPV. DETERMINAÇÃO DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO ANUAL DE RENDA. ÔNUS DA PROVA. LIVRE CONVENCIMENTO DO MAGISTRADO. REEXAME DA MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES.

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso de forma suficientemente fundamentada.

2. A verificação dos critérios utilizados pela Corte de origem para considerar que: **houve inércia da parte credora quando instada a manifestar-se; ocorreu preclusão consumativa na oportuna apuração dos encargos moratórios; seria necessário a apresentação da declaração do imposto de renda para convencimento do magistrado e verificação das verbas pagas, envolvendo a alegada violação dos artigos 183, 333, II, 460, 473 e 794, I, do CPC, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos.**

3. A pretensão de simples reexame de provas, além de escapar da função constitucional deste Tribunal, encontra óbice na Súmula 7/STJ, cuja incidência é indubitosa no caso sob exame.

Agravo regimental improvido. g.n.

(AgRg no AREsp 591378/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO QUE CONFIGURA NOVA APRESENTAÇÃO DE RECURSO IDÊNTICO. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

1. Ação Cautelar. Decisão que deferiu o pedido de liminar. Proferida a decisão ora agravada, antes mesmo da intimação que marcaria o início da contagem do prazo recursal, foi interposto agravo de instrumento, ao qual foi negado seguimento. A prática processual de interposição do recurso acarreta a preclusão consumativa, impedindo a repetição de ato já praticado.

2. O presente agravo é uma nova apresentação de recurso idêntico, pelo que não deve ser conhecido.

3. Art. 473, CPC. Preclusão Consumativa.

4. **preclusão é a perda da faculdade ou direito processual, que se extingue pelo não exercício no tempo útil (preclusão temporal), pela incompatibilidade entre o ato praticado e outro, que se queira praticar também (preclusão lógica) ou pelo fato de já ter realizado o ato, não importando se obteve ou não êxito, não sendo possível nova realização (preclusão consumativa).**

5. In casu, a preclusão consumativa é evidente, já que o presente agravo, como salienta a própria agravante, é uma nova apresentação de recurso idêntico, pelo que não deve ser conhecido.

6. Embora o agravo de instrumento que teve seu seguimento negado tenha sido interposto, conforme informa a agravante, antes que se desse a publicação da decisão recorrida, de alguma forma a recorrente teve ciência de seu conteúdo, tanto que dela recorreu. Assim, este momento, em que tomou ciência da decisão interlocutória, é o termo inicial para a contagem do prazo para interposição do agravo de instrumento, e, tendo exercido o seu direito de recurso, esgotou-se a faculdade a si conferida.

7. Face à negativa de seguimento do agravo de instrumento (processo nº 96.03.072568-4), poderia opor agravo regimental, e não a interposição do presente recurso.

8. Agravo de instrumento não conhecido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 97275 SP, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LAZARANO NETO, julgado em 28/09/2005)" g.n.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, caput do CPC/73, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de junho de 2019.

SOUZA RIBEIRO

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014868-89.2003.4.03.6100/SP

	2003.61.00.014868-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	EMPRESA DE ONIBUS PENHA SAO MIGUEL LTDA
ADVOGADO	:	SP053593 ARMANDO FERRARIS e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAYS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela EMPRESA DE ONIBUS PENHA SAO MIGUEL LTDA contra decisão, que, em ação anulatória, deu provimento a sua apelação, para reconhecer a decadência do direito relacionado aos créditos materializados na NFLD nº 35.421.673-2 e, por conseguinte, a nulidade do lançamento de aludido débito fiscal, fixando a verba honorária da sucumbência em R\$10.000,00 (dez mil reais), atualizados monetariamente.

Sustenta a parte embargante que a importância fixada a título de honorários representa 0,011% do valor atualizado do débito no valor de R\$9.586.709,97.

A parte embargada apresentou resposta aos declaratórios.

É o relatório.

Os embargos de declaração são cabíveis contra qualquer decisão judicial e possuem a função específica de esclarecer ou integrar o julgado, sanando obscuridades, contradições ou omissões, bem como de corrigir erros materiais.

Pois bem. Verifico a existência de contradição na decisão embargada quanto ao valor fixado a título de honorários da sucumbência, considerado o valor da causa, R\$3.682.966,08, e o entendimento do AgRg no REsp 1385928/PE, esposado à decisão embargada, razão pela qual fixo os honorários em 1% sobre o valor atualizado da causa, quantia que não se mostra ínfima, nem tão pouco excessiva.

Diante do exposto, dou provimento aos embargos de declaração, para fixar os honorários em 1% sobre o valor atualizado da causa.

Int.

São Paulo, 07 de junho de 2019.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0006402-91.2003.4.03.6105/SP

	2003.61.05.006402-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	VERTICAL EMPREENDIMENTOS E INCORPORACOES LTDA
ADVOGADO	:	SP202232 CARLA CRISTINA MASSAI
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação, em sede de Ação Ordinária, interposta pela Fazenda Pública, pleiteando a reforma da sentença *a quo*.

A r. sentença, fls. 529/530v, julgou procedente o pedido formulado pela autora, para determinar que o réu reinclua o débito descrito na NFLD nº 35.286.121-5 no débito consolidado, objeto do REFIS. Determinado o reexame necessário.

Apelou a ré (fls. 538/544) pleiteando a reforma da sentença, com a não reinclusão do débito descrito na NFLD nº 35.286.121-5 no débito consolidado, objeto do REFIS, como consequente e imediato pagamento deste, vez que a ausência de desistência do recurso administrativo, com previsão legal, não se traduz em mera irregularidade formal.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre consignar que o Plenário do C. STJ, em sessão realizada em 09.03.16, definiu que o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado (AgRg no AREsp 849.405/MG, Quarta Turma, julgado em 05.04.16), o que abrange a forma de julgamento nos termos do artigo 557 do artigo CPC/1973.

Nesse sentido, restou editado o Enunciado Administrativo nº 2/STJ:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça".

Tendo em vista que o ato recorrido foi publicado na vigência do CPC/73, aplicam-se as normas nele dispostas (Precedentes do STJ: AgRnt no REsp 1590781, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJU 30.05.16; REsp 1607823, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJU 01.07.16; AgRg no AREsp 927577, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJU 01.08.16; AREsp 946006, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJU 01.08.16).

Assim, passo a proferir decisão monocrática terminativa, com fulcro no artigo 557 do artigo Código de Processo Civil.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido formulado pela autora, determinando que a reinclusão do débito descrito na NFLD nº 35.286.121-5 no débito consolidado, objeto do REFIS.

Alega a apelante, em sua defesa, que o pleito não merece guarida, em virtude de afronta ao disposto no art. 3º, I da lei 9.964/2000, c.c. art. 2º, §1º do Decreto-lei nº 3.712/2000.

Passo a análise.

O parcelamento em análise, denominado Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, instituído pela Lei 9.964/2000, visava à promoção da regularização dos créditos da União, provenientes de débitos de pessoas jurídicas, relativos a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal e pelo Instituto Nacional do Seguro Social (caso dos autos), com vencimento até 29/02/00.

Aludido Programa fora uma alternativa utilizada pelo Governo Federal para arrecadar receitas, viabilizando aos interessados, assim denominados de "optantes", a possibilidade de regularizar seus débitos.

Destarte, não há uma obrigatoriedade, mas sim uma facultatividade.

Contudo, optando pelo aludido parcelamento, o interessado se sujeita as regras pré-estabelecidas e dispostas no comando legal, o que se depreende da seguinte redação:

"Art. 3º. A opção pelo Refis sujeita a pessoa jurídica a:

(...)

IV - aceitação plena e irrevogável de todas as condições estabelecidas;"

Dentre estas condições encontra-se a necessidade de "confissão irrevogável e irretirável da exação" (inciso I do mesmo diploma legal), impossibilitando-se, assim, o questionamento administrativo/judicial, vez que despiçando o pronunciamento a respeito débitos integralmente reconhecidos.

Ademais, o Decreto-Lei nº 3.712/2000, responsável por regulamentar o aludido diploma legal, fixou o prazo limite para aludida confissão, sendo este 12/02/01 (art. 2º, §1º).

Depreende-se dos autos (fls. 211) que, na data de 15/02/01, o débito materializado na NFLD nº 32.687.746-0 ainda era controverso, vez que tramitava recurso administrativo interposto pela autora, questionando-o.

Destarte, agiu com acerto a apelante, quando, por intermédio de Ofício (fls. 253/254) exigiu o pagamento da integralidade da NFLD nº 35.386.121-5 sob pena de exclusão do REFIS, já que não há confissão.

Destaco que a formalização de desistência do recurso administrativo, que significaria há efetiva confissão do débito, não se traduz em mera irregularidade formal, vez que, se assim o fosse, a disposição legal (art. 2º, §1º do Decreto-lei nº 3.712/2000) jamais teria utilidade, e, por conseguinte, a lei conteria uma disposição absolutamente inútil, o que não se admite segundo o princípio basilar da hermenêutica jurídica de que *verba cum effectu sunt accipienda* (a lei não contém palavras inúteis).

Quanto à consolidação dos débitos (R\$918.839,38), visando o parcelamento REFIS, tendo já incluso o valor cobrado na nova NFLD 35.386.121-5 (fls. 214/215 e 220/223), trata-se de vício administrativo, passível de ser sanado, desde que respeitado o lustro temporal, nos termos abaixo explicitados.

A Administração pode e deve anular e revogar seus próprios atos, quando evadidos de nulidade e vícios, em razão do exercício da autotutela e em consonância com a Súmula 473 do STF.

Até a edição da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, o poder-dever da Administração de rever os próprios atos quando evadidos de ilegalidade, podia ser exercido a qualquer tempo, nos termos do art. 114 da Lei nº 8.112/90, em sintonia com a posição jurisprudencial do STF, expressa nas Súmulas 346 e 473, descritas a seguir:

"Súmula 346: A administração pública pode declarar a nulidade dos seus próprios atos."

"Súmula 473: A administração pode anular seus próprios atos, quando evadidos de vícios que os tornam ilegais, porque deles não se originam direitos; ou revogá-los, por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos, e ressalvada, em todos os casos, a apreciação judicial."

Com a edição da Lei nº 9.784/99, o poder-dever de a Administração rever os atos praticados passou a ter prazo decadencial, qual seja, cinco anos, *in verbis*:

"Art. 54. O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé."

§1º. No caso de efeitos patrimoniais contínuos, o prazo de decadência contar-se-á da percepção do primeiro pagamento."

§2º. Considera-se exercício do direito de anular qualquer medida de autoridade administrativa que importe impugnação à validade do ato."

A regulamentação legal objetiva proporcionar segurança às relações jurídicas que acabaram por sedimentar-se em virtude do fator tempo. Salvo casos de má-fé, afirmando-se na confiança legítima que deriva da segurança jurídica, se o ato, a despeito do vício, produziu efeitos favoráveis ao beneficiário durante todo o quinquênio, sem que tenha havido iniciativa da Administração para anulá-lo, deve ser alvo de convalidação, impedindo-se, então, seja exercida a autotutela.

Para o caso *sub judice*, contudo, a administração reviu o ato antes do término do lustro decadencial (fls. 212).

A fim de sedimentar o aludido entendimento, já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça (AREsp 1321819 SP).

Por fim, segue julgado proferido por esta Egrégia Corte:

ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO. SERVIDOR PÚBLICO. REVISÃO DA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ALTERAÇÃO DE PROVENTOS. REALIZADO O JULGAMENTO DE LEGALIDADE DO ATO CONCESSIVO DE APOSENTADORIA PELO TCU. ATO APERFEIÇOADO. DECADÊNCIA PARA A REVISÃO ADMINISTRATIVA. PRAZO DECADENCIAL QUINQUENAL NÃO CONSUMADO. REVISÃO DO VALOR DO PROVENTO: POSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. REVISÃO DO VALOR DO PROVENTO: POSSIBILIDADE. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Apelação interposta pelo autor contra sentença que julgou improcedente o pedido de revisão dos proventos de aposentadoria por invalidez, aplicando-se a legislação vigente na data da incapacidade (EC 20/98), bem como para que seja reconhecida a ilegalidade do ato administrativo unilateral que determinou a redução da Gratificação de Desempenho de Atividade da Seguridade Social e do Trabalho (GDA SST) e a supressão da Gratificação Específica da Seguridade Social e do Trabalho (GESST). Condenada a autora a pagar honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00, nos termos do artigo 20, §4º do CPC.

2. Não se discute neste feito o direito à aposentadoria por invalidez, concedida administrativamente com proventos integrais, a controvérsia reside no direito à aposentadoria por invalidez com base na EC 20/98 e com paridade, sob a alegação de ser portador de doença grave desde 02/09/2002, portanto antes da vigência da EC 41/2003.

3. Não procede a alegação de que cálculo dos proventos deve obedecer as disposições da EC 20/98.

4. Não se pode olvidar que a aposentadoria é regida pela legislação vigente à época em que implementadas as condições para obtê-la. O autor somente preencheu os requisitos para a aposentadoria em 09/03/2004, de modo que está correto o cálculo dos proventos nos termos da EC 41/2003, qual seja, pela média aritmética, nos termos da lei 10.887/2004, sem paridade.

5. A Administração pode e deve anular e revogar seus próprios atos, quando eivados de nulidade e vícios, em razão do exercício da autotutela e em consonância com a Súmula 473 do STF.

6. Até a edição da Lei nº 9.784/99 o poder-dever da Administração de rever os próprios atos quando eivados de ilegalidade, podia ser exercido a qualquer tempo, nos termos do art. 114 da Lei nº 8.112/90. Inteleção das Súmulas 346 e 473 do STF. Com a edição da Lei nº 9.784/99, o poder-dever de a Administração rever os atos praticados passou a ter prazo de cinco anos.

(...)

13. Apelação do autor desprovida.

(AC 00018437520094036301, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/05/2019)"

Sendo assim, com fulcro na fundamentação retro expendida, deve ser reformada a sentença a quo, com a não reinclusão do débito descrito na NFLD nº 35.286.121-5 no débito consolidado, objeto do REFFIS, determinando o seu integral pagamento, nos moldes materializados no documento de fls. 254.

No que tange ao valor arbitrado a título de verbas honorárias, decorrentes da condenação da autora, estes devem ser fixados em observância aos critérios estabelecidos pelo art. 20, § 4º, do CPC, consoante apreciação equitativa e atentando-se, ainda, às normas contidas nas alíneas a, b e c do parágrafo 3º do artigo citado.

Desse modo, atentando-se ao grau de zelo profissional, ao lugar da prestação do serviço, à natureza e importância da causa, ao trabalho realizado pelo advogado e ao tempo exigido para o seu serviço, deve a verba honorária ser fixada em *quantum* digno com a atuação do profissional.

Ressalta-se que, consoante entendimento firmado pelo STJ, em julgamento de recurso especial repetitivo (STJ, REsp n. 1.155.125, Rel. Min. Castro Meira, j. 10.03.10), sendo realizada a fixação dos honorários advocatícios através de apreciação equitativa do Juízo, é possível seu arbitramento tomando-se como base o valor da condenação, o valor da causa ou mesmo em valor fixo.

Assim, conforme sedimentado entendimento jurisprudencial, a fixação de honorários, por meio da apreciação equitativa, deve atender aos critérios legais para o arbitramento de um valor justo, sendo, inclusive, cabível revisão de importâncias arbitradas sem a observância de tais critérios.

Nesse diapasão:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO EM VALOR IRRISÓRIO. MÍNIMO APLICÁVEL. INCIDÊNCIA SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO. ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC. VASTIDÃO DE PRECEDENTES. DECISÃO DA MATÉRIA PELA CORTE ESPECIAL.

1. Agravo regimental contra decisão que deu provimento a recurso especial para, em execução fiscal que havia fixado a verba honorária advocatícia em, aproximadamente, 0,6% (R\$300,00) do valor do executivo fiscal (este no valor de R\$52.030,81), majorá-la. 2. O § 3º do art. 20 do CPC dispõe que os honorários serão fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo do profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. Já o posterior § 4º, expressa que nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas "a", "b" e "c", do parágrafo anterior. 3. Conforme dispõe a parte final do próprio § 4º (os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior), é perfeitamente possível fixar a verba honorária entre o mínimo de 10% e o máximo de 20%, mesmo fazendo incidir o § 4º do art. 20 citado, com base na apreciação equitativa do juiz. 4. O arbitramento dos honorários advocatícios em patamar irrisório é aviltante e atenta contra o exercício profissional. 5. Nessa linha é a jurisprudência do STJ: - ? jurisprudência desta Corte, entretanto, sensível a situações em que salta aos olhos a inobservância dos critérios legais para o arbitramento do valor justo, passou a admitir a revisão em sede especial quando se tratar de honorários notoriamente ínfimos ou exagerados, o que se faz considerado cada caso em particular. Assim, saber se os honorários são irrisórios ou exorbitantes requer, necessariamente, a apreciação das peculiaridades de cada caso concreto? (AgRg nos EREsp nº 413310/RS, Corte Especial, unânime, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ de 12/02/2007). Sucessivos: AgRg nos EREsp nº 749479/SP, DJ de 18/06/2007; EREsp nº 759682/RJ, DJ de 13/08/2007; AgRg na Pet nº 3371/SP, DJ de 11/06/2007; - ? decisão embargada que guarda simetria com o acórdão proferido no EREsp 494377/SP, da Corte Especial, no sentido de que é pertinente, no recurso especial, a revisão do valor dos honorários de advogado quando exorbitantes ou ínfimos; (...) A orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção firmou-se no sentido da desnecessidade de observância dos limites percentuais de 10% e 20% postos no § 3º do art. 20 do CPC, quando a condenação em honorários ocorra em uma das hipóteses do § 4º do mesmo dispositivo, tendo em vista que a remissão aos parâmetros a serem considerados na "apreciação equitativa do juiz" refere-se às alíneas do § 3º, e não ao seu caput. (...) No caso concreto, os honorários foram fixados em R\$ 100,00 (cem reais), valor, a toda evidência, irrisório. Verba honorária majorada para R\$ 1.000,00 (mil reais) (Resp nº 660922/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 29/08/2005); (...) 8. Agravo regimental não-provido.

(STJ - AgRg no Resp: 961199 SE 2007/0137491-6, Relator: Ministro JOSÉ DELGADO, Data de Julgamento: 06/03/2008, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: Dje 04/08/2008)"

Por sua vez, o entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que os honorários advocatícios não podem ser arbitrados em valores inferiores a 1% do valor da causa, nem em percentual excessivo. Neste sentido, colaciono o aresto abaixo:

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR IRRISÓRIO. MAJORAÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp 1.155.125/MG, de relatoria do Ministro Castro Meira, na sistemática do art. 543-C do CPC, reafirmou orientação no sentido de que, vencida a Fazenda Pública, o arbitramento dos honorários não está adstrito aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo segundo o critério de equidade.

2. Afasta-se o enunciado da Súmula 7/STJ se o valor da verba honorária se revela abusivo ou irrisório, como ocorreu na hipótese dos autos.

3. Trata-se de Exceção de Pré-executividade acolhida pelo Tribunal a quo, que reconheceu a prescrição da dívida no montante de aproximadamente R\$ 951.824,85, atualizado até 16/6/2009, e estabeleceu os honorários em R\$ 1.000,00.

4. A decisão agravada deu parcial provimento ao Recurso Especial da Vepal Veículos e Peças Arcoverde SA para fixar os honorários advocatícios em 1% do valor da causa atualizado, o que representa aproximadamente R\$ 10.000,00, quantia que não se mostra ínfima.

5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1385928/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/09/2013, DJe 26/09/2013)"

Na hipótese dos autos, observando os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade e atentando às peculiaridades da presente demanda, de modo a remunerar adequadamente o trabalho do Advogado, e em consonância com o entendimento retro mencionado, mantenho as verbas honorárias nos moldes estabelecidos pelo juízo a quo (fls. 530v), atualizados monetariamente, quantia que não se revela ínfima, tampouco elevada.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A do CPC/73, **dou provimento à apelação e ao reexame necessário**, nos termos retro mencionados. **Verbas honorárias, na forma acima explicitada.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de junho de 2019.

SOUZA RIBEIRO

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002147-29.2004.4.03.6114/SP

	2004.61.14.002147-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAYS ALENCAR
APELADO(A)	:	MARLY ZULMIRA PEREIRA
ADVOGADO	:	SP065463 MARCIA RAICHER e outro(a)
	:	SP066331 JOAO ALVES DA SILVA
PARTE RÉ	:	JOPILMAR EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS S/C LTDA

DESPACHO

Fls. 201: Aguarde-se pelo prazo de 30 (trinta) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2019.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001741-93.2004.4.03.6118/SP

	2004.61.18.001741-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	União Federal - MEX
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS

APELADO(A)	:	MARCIA IZIDORO DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO	:	SP211835 MAYRA ANGELA RODRIGUES NUNES (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE	:	MARIA ANTONIA RIBEIRO COSTA
ADVOGADO	:	SP211835 MAYRA ANGELA RODRIGUES NUNES
EXCLUÍDO(A)	:	ARLETE CORREA LEITE
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ºSSJ > SP
No. ORIG.	:	00017419320044036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de Embargos de Declaração opostos pela União Federal, em face de decisão que não conheceu da remessa oficial e, com base no art. 557, *caput*, do CPC/73, negou seguimento à apelação da União Federal.

Sustenta o embargante, em síntese, a ocorrência de vícios a serem sanados na decisão. Afirma que o *decisum* padece de omissão, vez que não aborda, de forma expressa, todos os dispositivos legais que entendem aplicáveis ao caso.

Prequestiona a matéria para fins recursais.

É o relato do necessário. Passo a decidir.

Nos termos da consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inmerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento" (EARESP nº 299.187-MS, Primeira Turma, v.u., Rel. Min. Francisco Falcão, j. 20.6.2002, D.J.U. de 16.9.2002, Seção 1, p. 145).

O art. 535 do CPC/73 admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

No CPC/15 o recurso veio delineado no art. 1.022, com a seguinte redação:

"Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissão a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, §1º.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de Direito Processual Civil V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação da decisão e sua conclusão. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.

A fundamentação do *decisum* objurgado dispôs expressamente acerca da matéria objeto de questionamento, nos seguintes termos:

"Trata-se de reexame oficial e de apelação interposta pela União Federal contra a sentença de fls. 251/252, por meio da qual o d. Juízo de origem, em ação ordinária ajuizada por Marcia Izidoro dos Santos, visando à concessão de pensão por morte decorrente do falecimento de seu genitor, João Izidoro dos Santos, servidor civil junto ao Exército Brasileiro, julgou procedente o pedido inicial, para condenar o ente federativo ao restabelecimento do benefício desde a data de sua cessação, bem como à verba sucumbencial, arbitrados honorários advocatícios em favor da parte autora em 10% (dez por cento) do valor da causa.

Em suas razões de apelação, o ente federativo argui, preliminarmente, nulidade processual absoluta, por falta de sua intimação pessoal à manifestação acerca do laudo pericial produzido durante a instrução. No mérito, alega que não restaram comprovados os requisitos legais ao benefício pretendido pela autora, porquanto, por diversas vezes, ela mesma não compareceu às perícias administrativas agendadas pelo EB, motivo que enseja o indeferimento do pedido administrativo. Por tais razões, pede o provimento de seu recurso e reforma da sentença atacada, para que seja julgado improcedente o pedido inicial (fls. 255/263).

Com as contrarrazões (fls. 267/270), subiram os autos a esta E. Corte.

Por meio do parecer de fls. 275/278, da lavra da i. Procuradora da República Sandra Akemi Shimada Kishi, o Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença tal como lançada.

É o relatório.

DECIDO.

De início, cumpre consignar que o Plenário do C. STJ, em sessão realizada em 09 de março de 2016, definiu que o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado (AgRg no AREsp n. 849.405, 4ª Turma, j. 05/4/16), o que abrange a forma de julgamento nos termos do artigo 537 do antigo Código de Processo Civil de 1973. Nesse sentido restou editado o Enunciado Administrativo n. 02/STJ:

Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Assim, e tendo em vista que o ato recorrido foi publicado na vigência do Código de Processo Civil de 1973, aplicam-se as normas nele dispostas (Precedentes STJ: 1ª Turma, AgInt no REsp 1.590.781, Rel. Min. Sérgio Kukina, j. 19/5/2016; AgREsp 1.519.791, Rel. Min. Regina Helena Costa, j. 16/6/16; 6ª Turma, AgRg no AIREsp 1.557.667, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 03/5/16; 4ª Turma, AgREsp 696.333, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 19/4/16). Passo, pois, a proferir decisão monocrática terminativa, com fulcro no art. 557 do antigo Código de Processo Civil.

Ainda preliminarmente, necessário observar o que dispõe o art. 496, I, c. o §3º, I, do atual Código de Processo Civil, acerca da remessa obrigatória de sentença proferida contra a União Federal. Confira-se:

Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

§3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

As disposições processuais ora mencionadas possuem aplicação imediata sobre os processos em curso, ainda que tenham sido sentenciados anteriormente às suas vigências.

A propósito, os ensinamentos dos i. Doutrinadores Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, na obra "Comentários ao Código de Processo Civil", Ed. Revista dos Tribunais, 2015, p. 1.174, in verbis:

A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta do recurso, a ela não se aplicam as regras de direito intertemporal processual vigentes para os eles: a) o cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - (...). Assim, por exemplo, a L 10352/01, que modificou as causas que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso.

Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa do regime antigo, no regime do CPC/1973, o tribunal não poderia conhecer da remessa se a causa do envio não mais existia no rol do CPC/73 475. É o caso, por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex-CPC/1973 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC/1973 475, da apela L 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa.

Na mesma linha a lição do Professor Humberto Theodoro Júnior, in Curso de Direito Processual Civil, Vol. III, 47ª ed., Ed. Forense:

A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes. É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCPC para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência.

No mesmo sentido vem se pronunciando esta E. Corte sobre a questão:

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de reexame necessário em razão de sentença que, em sede de execução fiscal de valores previdenciários no importe de (CRS 543.481,73) ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social, em junho/1975, em face de Lamisa Laminiação e Artefatos de Metais S/A., declarou a prescrição intercorrente, extinguindo feito nos termos do art. 269, IV do Código de Processo Civil/73, já que o processo ficou paralisado em arquivo, sem qualquer movimentação, por mais de cinco anos.

É o relatório. Decido.

O art. 496, I c/c § 3º, I do atual Código de Processo Civil prescrevem o seguinte, in verbis:

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

(...).

3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;"

As disposições processuais ora mencionadas possuem aplicação imediata sobre os processos em curso, ainda que tenham sido sentenciados anteriormente às suas vigências.

Esta Corte já se pronunciou sobre o assunto no seguinte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. REMESSA NECESSÁRIA. VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A MIL SALÁRIOS MÍNIMOS. NÃO CONHECIMENTO. APLICAÇÃO IMEDIATA DO NOVEL

DIPLOMA PROCESSUAL. 1. O novo Código de Processo Civil elevou o valor de alçada para a remessa necessária, de 60 (sessenta) salários mínimos para 1.000 (mil) salários mínimos. 2. Considerando que a remessa necessária não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ela não se aplicam, de sorte que a norma supra, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União ou autarquias em valores inferiores a 1000 (mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC. 3. Nesse sentido, a lição de Nelson Nery Jr.: "A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery. Recursos, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso, por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era

submetida antigamente ao reexame necessário (ex-CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág. 744. 4. Agravo legal não provido. (TRF3, REO nº 2015271, 8ª Seção, Rel. Luiz Stefanini, DJF3 Judicial1 08-05-2017, pág. 81)

No caso, o valor atualizado da causa, que espelha o valor da dívida exequenda, era inferior a mil salários mínimos à época da prolação da sentença. Sendo assim, o julgamento não está sujeito ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

Ante ao exposto, não conheço do reexame necessário, nos termos do art. 932, III do CPC/2015 e da fundamentação supra.

Intime-se, registre-se e publique-se, remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

(TRF 3ª Região, REO n. 1982.61.82.014783-4, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 13/6/2017)

No caso sub judice o valor da causa e da condenação eram, à época da prolação da sentença, muito inferiores a mil salários mínimos, bem como ainda o são na atualidade. Sendo assim, o julgamento não está sujeito ao duplo grau de jurisdição obrigatório. Não deve, portanto, ser conhecida a remessa oficial. Passo, pois, à análise do mérito dos recursos interpostos pela União Federal.

A autora, Marcia Lázaro dos Santos, filha de João Eizoro dos Santos, nascida em 20/11/1967 (fl. 14) e portadora de retardo mental desde o nascimento, pretende, por meio da presente demanda, o restabelecimento de pensão por morte decorrente do óbito de seu genitor, servidor civil junto ao EB, falecido em 12/6/1997 (fl. 11).

A pensão por morte é regida pelas normas vigentes à época do óbito de seu instituidor, em respeito ao princípio tempus regit actum e de acordo com jurisprudência consolidada a respeito do tema. Assim, na data do falecimento do pai da autora, já estava em vigor a Lei n. 8.112/90, sendo que o tema é tratado por seu art. 217, II, a, in verbis, em sua redação original:

Art. 217. São beneficiários das pensões:

II - temporária:

a) os filhos, ou enteado, até 21 (vinte e um) anos de idade, ou, se inválidos, enquanto durar a invalidez;

A perícia médica copiada às fls. 127/130, foi realizada em autos de interdição da apelada e concluiu que a examinanda apresenta quadro de doença mental que lhe causa retardo e invalidez desde o nascimento.

O exame pericial realizado durante a instrução destes autos corroborou a conclusão do experto naquele processo, o que apenas reforça a interdição concluída com trânsito em julgado desde 13/02/2004 (fls. 13 e 14 v.).

Desse modo, afastado a preliminar de nulidade invocada pela União Federal, porquanto a falta de sua intimação à manifestação sobre o laudo pericial encartado nestes autos não trouxe nenhum prejuízo ao ente federativo.

Assim não fosse, a apelante teria apontado quais seriam os ditos prejuízos, mas não o fez, limitando-se a alegar desrespeito ao contraditório e à ampla defesa. Todavia, repito, com ou sem a manifestação da União Federal, a conclusão pericial e, portanto, a sentença, seriam as mesmas, nos mesmos sentidos, não havendo razão alguma para declaração de nulidade.

Impende destacar que a nulidade atentaria contra o princípio da celeridade na prestação jurisdicional, apenas para reparar mera formalidade que, apesar de não cumprida, não acarretou prejuízo algum à apelante.

A parte autora, ademais, é deficiente mental, totalmente incapaz e, portanto, hipossuficiente, não havendo razão para atrasar mais ainda um direito alimentar que mantém a sua sobrevivência. Nesse sentido, colaciono aos autos a seguinte jurisprudência:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. ERRO MÉDICO. DEFORMIDADE FÍSICA DECORRENTE DE EVENTO NO PARTO. FALTA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DO REPRESENTANTE DA UNIÃO, SUCESSORA DO INAMP. REALIZAÇÃO DA PROVA PERICIAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO PREJUÍZO. NULIDADE DOS ATOS PROCESSUAIS POSTERIORES NÃO RECONHECIDA.

1. Tratando do regime das nulidades, o Supremo Tribunal Federal, há bastante tempo, estabelece que quaisquer delas, sejam absolutas ou relativas, dependem, para o seu reconhecimento, da demonstração do prejuízo eventualmente sofrido.

2. Muito embora, nos termos do art. 38 da LC n. 73/93, o representante da Fazenda Pública faça jus à intimação pessoal dos atos processuais, no caso, não foi demonstrado que a falta de comunicação da União para a realização da prova pericial trouxe-lhe desvantagem, pois, segundo o Tribunal local: a) ela foi intimada, pela imprensa oficial, para se manifestar acerca da data da perícia médica fixada para 21/3/1994, embora o ato tenha se realizado somente em 12/12/1994; b) após a confecção do laudo, intimadas as partes, o INAMP, mesmo extinto, representado por advogado, apresentou memorial contestando o resultado da prova; c) a União não se habilitou nos autos e, por isso, não pode se valer da própria desidiosa para obter vantagem processual; d) todos os réus tiveram oportunidade de se manifestar acerca das conclusões do laudo pericial; e) a realização de nova perícia, hoje há quase trinta anos do fato, é desnecessária, porquanto incapaz de inovar ou alterar o conjunto probatório que consubstancia o processo; f) segundo o representante do Ministério Público local, a responsabilidade civil ficou demonstrada, o propósito atribuído à intimação foi alcançado, a prova pericial é adequada, novos quesitos não se prestariam a afastar a responsabilidade da Administração e, por fim, a denunciação à lide da União não era obrigatória para a autora.

3. O Superior Tribunal de Justiça, em diversas oportunidades, já negou o reconhecimento da nulidade apontada pela parte diante da falta de comprovação do prejuízo. Precedentes.

4. Recurso especial a que se nega provimento.

(STJ, 2ª Turma, REsp 1.413.215, Rel. Min. Og Fernandes, j. 11/9/2015)

(...) MILITAR. PEDIDO DE PENSÃO ESPECIAL DE EX-COMBATENTE. (...) FILHO MAIOR E INVÁLIDO. (...) CERCEAMENTO DE DEFESA. ASSISTENTE TÉCNICO NÃO PRESENTE AO EXAME PERICIAL. INEXISTÊNCIA DE PREJUÍZO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA A PENSÃO. (...).

1. (...).

2. Agravo retido: é certa a exigência do lapso em que efetivada a intimação da União da data da perícia. A situação não conduz à nulidade do processo por cerceamento de defesa, diante da ausência de demonstração de prejuízo. A União trouxe os quesitos a serem respondidos pelo perito, os quais foram efetivamente respondidos. A não presença do assistente técnico é inapta à conclusão de que o trabalho apresentado pelo expert no laudo acostado aos autos seria diverso do lá constante ou seria favorável aos anseios da União.

3. (...).

6. Infere-se da prova documental anexada aos autos e da prova pericial produzida em juízo a inaptidão do autor para a convivência social sem supervisão de outra pessoa; inaptidão para o trabalho que lhe garanta sustento; inaptidão para administrar seus bens e para a organização da rotina pessoal, bem como o desajuste social quanto a impulsos sexuais, posteriormente controlados por medicação.

7. Mesmo que o processo de interdição tenha sido promovido posteriormente ao óbito do genitor militar, a invalidez do autor, diante da incapacidade para gerir sozinho os atos da vida civil, garantir sustento e necessidade de supervisão permanente de pessoa, é datada de sua infância, como expressamente atestou o perito.

8. O autor fazia jus à pensão desde o óbito do instituidor, e o não requerimento àquela ocasião não faz desaparecer o direito de pleitear posteriormente.

9. (...).

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, ApelReex 1.709.638, Rel. Des. Fed. Hélio Nogueira, j. 10/4/2018)

PROCESSUAL CIVIL. (...). PRERROGATIVAS DA FAZENDA PÚBLICA. INAPLICABILIDADE. NULIDADE. PREJUÍZO. DEMONSTRAÇÃO. NECESSIDADE. (...).

1. (...).

2. A decretação da nulidade exige que a parte interessada demonstre oportunamente o prejuízo derivado do vício que alega (CPC, art. 249, §1º).

3. A intimação pessoal é prerrogativa da Fazenda Pública, não sendo aplicável à CEF. Apesar de haver o MM. Juízo a quo determinado a intimação das partes, a Caixa Econômica Federal - CEF, representando a União, não se manifestou sobre o resultado da perícia (fl. 826, 828 e 853). Ademais, não se vislumbra qualquer prejuízo à exequente, pois em suas razões de apelação ela se manifestou expressamente sobre o laudo pericial (fls. 903/907). A apelante restringe-se a alegar nulidade formal, sem demonstrar qual o prejuízo que teria efetivamente sofrido, de forma que as conclusões extraídas a partir do referido laudo devem permanecer.

4. (...).

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, ApelReex 851.788, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 17/9/2012)

Necessário lembrar que a mãe da recorrida faleceu em setembro de 1990 e a autora, órfã, hipossuficiente e com deficiência mental, teve extremas dificuldades não apenas em conseguir a pensão por morte objeto deste processo, como também em firmar uma curadora que zele por si, o que se deu somente em 08/5/2014, conforme certificado à fl. 244.

Assim, acatar a alegação da apelante, de que a própria autora teria dado causa à cassação do benefício porque não compareceu às perícias administrativas, seria ignorar por completo todas as garantias constitucionais a que a pessoa hipossuficiente e portadora de necessidades especiais tem direito.

Comprovada, pois, a incapacidade total para atividades laborativas e para os atos da vida civil, bem como sua invalidez integral e permanente, estão preenchidos os requisitos legais à instituição do benefício, segundo os precedentes a seguir colacionados:

SERVIDOR. PENSÃO POR MORTE. FILHA MAIOR INVÁLIDA.

1. Direito ao benefício que se reconhece ante a existência de prova de invalidez ao tempo do óbito do servidor, não exigindo a lei comprovação de dependência econômica. Desnecessidade de ser a invalidez anterior à maioridade. Precedentes.

2. Pretensão de reforma da sentença no tocante à verba honorária que se rejeita.

3. Apelação desprovida, com majoração da verba honorária.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2.278.465, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, j. 09/10/2018)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. FILHA MAIOR INVÁLIDA. INVALIDEZ COMPROVADA. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Dessenso do art. 217, II, "a", da Lei 8.112/90, em sua redação original, vigente na data do óbito, que a filha com idade superior a 21 (vinte e um) anos faz jus à pensão por morte se for inválida.

2. A invalidez deve preceder o falecimento do instituidor para que o filho tenha direito à pensão por morte. Precedentes.

3. Os elementos dos autos conduzem à conclusão de que a recorrida possui incapacidade total e permanente sob o aspecto psiquiátrico, o que acarreta a invalidez.

4. O objetivo da pensão ao filho inválido é proteger a pessoa que apresenta a incapacidade.

5. Preenchidos os requisitos legais, a autora faz jus à concessão do benefício de pensão por morte pretendido.

6. Apelação e reexame necessário desprovidos.

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, ApelReex 1.902.026, Rel. Juza Fed. Conv. Louise Filgueiras, j. 09/10/2017)

Ante o exposto, uma vez que o caso não se enquadra em nenhuma das hipóteses do art. 475, §2º, do CPC/73, com correspondente no art. 496, §3º, I, do Novo CPC, NÃO CONHEÇO da remessa oficial e, com base no art. 557, caput, do CPC/73, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da União Federal, nos termos da fundamentação.

Corrija-se a autuação, capa dos autos e demais anotações relativas ao feito o nome da curadora da apelada, incapaz, representada nos termos de fl. 244, o que deve ser observado inclusive para fins de intimação. Cumpra-se, certificando-se."

Descabe, dessa forma, a oposição de embargos de declaração com objetivo de reformar a decisão, alegando questões sobre as quais o julgado se manifestou.

Nesse sentido é o entendimento desta Turma, conforme ementa que se segue:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há de se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

III - Hipótese de acórdão que julgou agravo legal interposto de decisão proferida com fundamento de jurisprudência dominante, ao invocar-se dispositivos legais ou outros precedentes o que se põe sendo questão atinente ao valor das conclusões do Acórdão e não são os embargos declaratórios meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões decididas.

IV - Embargos rejeitados.

(Processo nº 2012.61.00.000643-1-SP- Embargos de Declaração em Apelação/ Reexame Necessário- Relator Desembargador Federal Peixoto Junior- TRF 3ª Região. Data da decisão: 21/07/2015- Data de Publicação: 31/07/2015)."

Constatada apenas a discordância da parte embargante com o deslinde da controvérsia, não restou demonstrada efetiva contradição/omissão a ensejar a integração do julgado, porquanto a fundamentação adotada na decisão é clara e suficiente para respaldar a conclusão alcançada.

Desse modo, totalmente destituída de pertinência mencionada formulação, uma vez que não se ajusta aos estritos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina, exclusivamente, à correção de eventual omissão, contradição, obscuridade ou erro material do julgado.

Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe o questionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.

Diante do exposto, REJEITO os presentes embargos de declaração.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de maio de 2019.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006773-02.2005.4.03.6100/SP

	2005.61.00.006773-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE	:	MENDES JUNIOR ENGENHARIA S/A
ADVOGADO	:	SP041771 PEDRO IVAN DO PRADO REZENDE e outro(a)
	:	SP096368 ROSANA MALATESTA PEREIRA
	:	SP050881 LUIZ ROBERTO STAMATIS DE ARRUDA SAMPAIO
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
SUCEDIDO(A)	:	FEPASA Ferrovia Paulista S/A
	:	Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA
APELADO(A)	:	Estado de Sao Paulo
ADVOGADO	:	SP090275 GERALDO HORIKAWA
SUCEDIDO(A)	:	Fazenda do Estado de Sao Paulo
PARTE RÉ	:	BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A BANESPA
ADVOGADO	:	SP104430 MIRIAN PERON PEREIRA CURIATI e outro(a)
No. ORIG.	:	00067730220054036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Deito o pedido de penhora no rosto dos autos, formulado às fls. 3.101 e seguintes pelo Juízo Federal da 23ª Vara de Minas Gerais, encaminhando-se cópia da planilha de cálculos elaborada pela contadoria desta Corte Regional Federal (fls. 3.123/3.162 v) ao juízo requerente.

Prossiga-se.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 06 de junho de 2019.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019145-80.2005.4.03.6100/SP

	2005.61.00.019145-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	ASSIVALO COML/ E REPRESENTACOES LTDA
ADVOGADO	:	SP205704 MARCELLO PEDROSO PEREIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00191458020054036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação, em sede de ação ordinária (ação anulatória débito), interposta por Assivalo Comércio e Representações Ltda., pleiteando a reforma da sentença *a quo*.

A r. sentença, fls. 1326/1335 e 1351/1355, julgou improcedente o pedido.

Apelou a autora (fls. 1359/1403) pleiteando, preliminarmente, o reconhecimento da incompetência absoluta/incompetência da fiscalização para declarar vínculo empregatício. No mérito, pugna pelo afastamento da decadência, reconhecimento da ausência de requisitos para configuração da qualidade de empregados (diretores e conselheiros) e; inexigibilidade das contribuições para o SESC, SENAC e SEBRAE (diferença entre o recolhido - cód. FPAS 736, para 5,8% do cód. FPAS 515), vez que a atividade preponderante da empresa depõe para que esta jamais contribua para as aludidas entidades. Caso mantido, irresignou-se quanto ao valor da condenação em honorários advocatícios.

Com contrarrazões, Subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

Decido.

Primordialmente, tratando-se de matéria de ordem pública, de ofício, passo a análise da decadência.

Inicialmente, quanto à aplicação do art. 150, §4º, do CTN para fins de contagem do prazo decadencial, cabe destacar a seguinte explanação:

- No caso de tributo condicionado a lançamento por homologação, o contribuinte, ou o responsável tributário, deve realizar o pagamento antecipado do tributo, antes de qualquer procedimento administrativo, ficando a extinção do crédito condicionada à futura homologação expressa ou tácita pela autoridade fiscal competente. **Havendo pagamento antecipado, o Fisco dispõe do prazo decadencial de cinco anos, a contar do fato gerador, para homologar o que foi pago ou lançar a diferença acaso existente (art. 150, § 4º c.c. o art. 173, II, ambos do CTN).**

No caso em tela, discute-se a cobrança de crédito tributário relativo à contribuição previdenciária - tributo sujeito a lançamento por homologação - **cujo pagamento não foi antecipado pelo contribuinte.**

Sendo assim, aplica-se o disposto no art. 173, I do CTN (o termo inicial passa a fluir, não da data do fato gerador, **mas do primeiro dia do ano subsequente ao que poderia ter sido efetuado o lançamento pelo contribuinte**).

Nestes termos, passo a análise.

Para as CDA's nº 35.123.786-0 - período de 01/1999 a 04/2001 - lançamento do débito datado de 22/05/01 (fls. 52), nº 35.123.787-8 - período de 01/1999 a 04/2001 - lançamento do débito datado de 22/05/01 (fls. 62) e nº 35.132.784-3 - período de 05/2001 a 05/2001 - lançamento do débito datado de 22/05/01 (fls. 219) resta afastada a decadência, vez que não foram atingidas pelo lustro decadencial.

No que pertine à CDA nº 35.132.785-1- período de 01/1991 a 12/1998 - lançamento do débito datado de 22/05/01 (fls. 222), há que ser reconhecida a decadência para o período de 01/1991 a 11/1995, vez que escoado o lustro decadencial.

Quanto à competência de 12/1995, destaco que o vencimento da obrigação questionada ocorreu em 01/1996 (art. 30, I, b da Lei 8212/91), tendo o fisco, como prazo *a quo* para lançar, 01/1997 (art. 173, parágrafo único do CTN), prazo este fulminado em 01/2002.

Considerando que o lançamento do débito data de 22/05/01 (fls. 222), não há que se falar em decadência para aludida competência.

Nestes termos, segue julgado proferido por esta Egrégia Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. RETENÇÃO DE 11% SOBRE O VALOR DOS CONTRATOS. CESSÃO DE MÃO-DE-OBRA NÃO CARACTERIZADA. ARTIGO 31 DA LEI 8.212/91. COM REDAÇÃO DADA PELA LEI 9.711/98. DECADÊNCIA. 173, I DO CTN. INAPLICABILIDADE DO II DO ART. 173 DO CTN. VÍCIO FORMAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. 1. O prazo que a União tem para apurar e constituir seus créditos é de cinco anos, como estipula a Súmula Vinculante nº 08, do STF. 2. Quando não houve recolhimento, aplica-se a norma prevista no art. 173, I, do CTN, contando-se o prazo quinzenal a partir do primeiro dia do exercício seguinte ao daquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. 3. Na hipótese de pagamento antecipado, o prazo para a fazenda lançar o crédito tem início com ele, seu fato gerador, como previsto no §4º do artigo 150 do CTN. 4. Na hipótese, a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito foi emitida em 05/2005, assim, tendo em vista que não houve recolhimento, foram atingidas pela decadência, nos termos do artigo 173, I do CTN, todas as competências anteriores a 11/99, inclusive. 5. Especialmente quanto à contribuição de competência 12/99, o seu vencimento ocorreu apenas no mês seguinte, ou seja, janeiro de 2000. O termo inicial é o primeiro dia do exercício seguinte, nos termos do art. 173, I, do CTN, logo, janeiro de 2001, portanto, com razão a União. Precedente do STJ. 6. Incabível a alegação de que em relação às competências 02/99 a 11/99, se aplica a hipótese o II do artigo 173 do CTN, pois em 2002 houve despacho que declarou nulo o lançamento anterior e desta data deve ser o termo "a quo" do prazo decadencial. Se verifica dos autos que o lançamento anterior foi anulado por vícios materiais (o despacho administrativo assim tratou a questão: "o Relatório Fiscal não cumpre integralmente sua função de identificar com clareza o fato gerador"), o que inviabiliza a aplicação do artigo 173, II. 7. Não há cerceamento de defesa diante do indeferimento da produção de prova pericial. 8. Do exame das peças processuais, conclui-se que a presente demanda encontra respaldo por meio da prova documental acostada aos autos, assim é desnecessária a produção de provas periciais e, em decorrência, possível o julgamento antecipado, não acarretou cerceamento de defesa, consoante determina o artigo 330, I, do CPC. 9. O artigo 131, do CPC, fundamentado no princípio da persuasão racional, possibilita ao magistrado valer-se do seu convencimento, fundamentado na Lei, nos fatos, provas e em julgados anteriores, repelindo diligências que prolonguem desnecessariamente o julgamento da ação, quando a prova documental é suficiente para a formação de juízo de valor. 10. A Lei nº 9.711/98 não instituiu tributo, pois apenas se limitou a determinar o "desconto na fonte pagadora" da receita tributável, como já se adota em relação ao Imposto de Renda das pessoas físicas. 11. Não houve violação ao artigo 128 do CTN, pois apenas houve alteração do responsável tributário, ocorrendo, na prática, uma alteração no sistema de arrecadação. A matéria foi analisada pelo STJ no regime de Recurso Repetitivo do artigo 543-C, do CPC. 12. Até 22/10/98, quando foi publicada a Medida Provisória nº 1663-15, posteriormente convertida na Lei nº 9.711/98, o tomador de serviços era apenas responsável solidário ou subsidiário, conforme o caso e a época do fato gerador. Contudo, a partir da edição deste diploma legal, o que antes era apenas solidariedade quanto à obrigação principal, passou a ser responsabilidade tributária e a retenção do valor correspondente à contribuição social, que era facultade, passou a ser obrigatória. 13. Como regra geral, o contribuinte é também o devedor e aquele obrigado ao recolhimento, não cabendo falar em responsabilidade solidária ou subsidiária pelos próprios débitos, após a edição da Lei nº 9.711/98. 14. Quanto à base de cálculo aplicada na NFLD, tendo em vista que não foram apresentados os contratos de prestação de serviços, a fiscalização elaborou o cálculo pelo valor bruto da nota fiscal, consoante previsão do mesmo artigo 31 e nos termos do artigo 619, §2 da Instrução Normativa INSS/DC nº 100 - de 18 de dezembro de 2003. 15. Apelação da autora à que se nega provimento. Apelação da União e Remessa Oficial às quais se dá parcial provimento, apenas para reconhecer que não ocorreu decadência relativamente à competência 12/99."

(TRF3, APELREE nº 1587547, 1ª Turma, rel. José Lunardelli, DJF3 CJI DATA:09/09/2011 PÁGINA: 170)

No mesmo sentido, segue decisão prolatada pelo relator Desembargador Federal Cotrim Guimarães, no processo nº 2008.61.82.026598-6/SP, com julgamento em 05.12.17, *in verbis*:

"

(...)

DEZEMBRO/91- LANÇAMENTO

O art. 30, I, "b" da Lei 8.212/91 prescreve o seguinte:

"Art. 30. A arrecadação e o recolhimento das contribuições ou de outras importâncias devidas à Seguridade Social obedecem às seguintes normas:

"I - a empresa é obrigada a:

b) recolher o produto arrecadado na forma da alínea anterior, a contribuição a que se refere o inciso IV do art. 22, assim como as contribuições a seu cargo incidentes sobre as remunerações pagas, devidas ou creditadas, a qualquer título, aos segurados empregados, trabalhadores avulsos e contribuintes individuais a seu serviço, até o dia dois do mês seguinte ao da competência; (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 26.11.99)"

Extra-se do dispositivo legal supra que a contribuinte poderia recolher os valores relativos à competência de dezembro de 1991 até 02 de janeiro 1992. Sendo assim, o prazo decadencial de lançamento teve início somente a partir de 1º de janeiro de 1993, pois, a teor do artigo 173, I do Código Tributário Nacional, a Fazenda Pública tem o ano de 1992 como período de graça para efetuar o lançamento.

A ratificar o acima exposto, trago a colação o seguinte julgado:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. DECADÊNCIA. MARCO INICIAL. ART. 173, I DO CTN. 1. Não que respeita às contribuições de competência dez/1997 (fls. 97 e 106), assiste razão à recorrente. O vencimento da obrigação ocorreu em jan/1998 (cf. art. 30, I, b da Lei 8212/91), tendo o fisco, como marco inicial do prazo para lançar, jan/1999 (cf. art. 173, parágrafo único do CTN), prazo este expirado em jan/2004. Portanto, datando o lançamento de 21/05/2003 (fls. 79) em restam hígidos os créditos referentes a dezembro de 1997. 2. Quanto à alegação de agravante de que o prazo deve ser contado da data em que emitiu o TIAD (Termo de Intimação para Apresentação de Documentos) endereçado à contribuinte, não se desincumbiu a União de trazer os ofícios e seus respectivos avisos de recebimento, dirigidos ao endereço da empresa em que se comprove a notificação do mencionado TIAD, comunicação esta, expressamente exigida pelo art. 173, parágrafo único, do CTN, para se evidenciar o início da constituição do crédito. 3. Agravo interno parcialmente provido."

(TRF2, AC nº 387339, 4ª Turma Especializada, rel. Lana Regueira, E-DJF2R - Data: 10/06/2010 - Página: 246)

(...)

Dessa forma, o Fisco poderia efetuar o lançamento da competência dezembro/91 até 31 de dezembro 1997. Feito-o em junho/1997, não decaiu do direito ao crédito de referida competência. (...)"

Preliminarmente

Da Competência em Razão da Matéria/Incompetência da Fiscalização para declarar vínculo empregatício

Quanto à temática em questão, declaro que a controvérsia submete-se a regra geral do art. 109, I da CF, incumbindo aos juízes federais processar e julgar as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de réus, assistentes ou oponentes, excetuando-se as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho.

Saliente-se que, ainda que haja modificação perpetrada pela emenda Constitucional 45/2004, ampliando a abrangência do art. 114 da CF, está não tem o condão de alterar a competência da Justiça Federal para o julgamento do feito.

Nesse diapasão, segue julgado:

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL E TRABALHISTA. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. NOTIFICAÇÃO DE LANÇAMENTO DE DÉBITO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA E CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. DÉBITO DE NATUREZA TRIBUTÁRIA. INAPLICABILIDADE DO ART. 144, VII, VIII E IX, DA CARTA MAGNA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. 1. O Art. 114, incisos VII, VIII e IX, da Carta Magna, por força das alterações engendradas pela promulgação da Emenda Constitucional nº 45/2004, dispõem que: Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar: as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho; a execução, de ofício, das contribuições sociais previstas no art. 195, I, a, e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir; outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei. 2. In casu, trata-se de ação anulatória de débito fiscal e a entidade gestora do FGTS e o empregador. 3. A causa in foco submete-se à regra geral de competência da Justiça Federal, insculpida no art. 109, I, da Carta Magna de 1988, segundo a qual Aos juízes federais compete processar e julgar: as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de réus, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidente de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho. (Precedentes: CC 57.095 - SP, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Primeira Seção, DJ de 26 de junho de 2.006; CC 64.385 - GO, Relatora Ministra ELIANA CALMON, Primeira Seção, DJ de 23 de outubro de 2006; CC 51350 - SP, Relatora Ministra DENISE ARRUDA, Primeira Seção, DJ de 30 de abril de 2.007). 4. Conflito negativo de competência conhecido para declarar a competência do JUÍZO FEDERAL DA 1ª VARA DA SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA - SP. ..EMEN: Vistos, relatados e discutidos estes autos, os Ministros da PRIMEIRA SEÇÃO do Superior Tribunal de Justiça acordam, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, conhecer do conflito e declarar competente o Juízo Federal da 1a. Vara da Subseção Judiciária de Sorocaba-SP, o suscitado, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Castro Meira, Denise Arruda, Humberto Martins, José Delgado e Eliana Calmon votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausentes, justificadamente, o Sr. Ministro Francisco Falcão e, ocasionalmente, o Sr. Ministro Herman Benjamin. Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Teori Albino Zavascki.

(CC - CONFLITO DE COMPETENCIA - 86404 2007.01.33745-4, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJ DATA:25/02/2008 PG:00001)

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. INSCRIÇÃO DA DÍVIDA PELA FAZENDA NACIONAL. COBRANÇA PELA CEF. EXECUTIVO DA UNLÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. EMENDA CONSTITUCIONAL 45/2004.

1. A dívida ativa para com o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS é inscrita pela Fazenda Nacional, que pode, por autorização legal (Lei 8.944/94) transferir a cobrança para a Caixa Econômica Federal. Apesar da delegação de competência, o título não perde a característica de executivo fiscal da União.

2. A modificação, pela emenda Constitucional 45/2004, do art. 114 da CF não altera a competência da Justiça Federal para o julgamento do feito.

3. Conflito de competência conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 3ª Vara de Marília - SJ/SP."

(STJ, CC 53.894, Primeira Seção, Relatora Ministra Eliana Calmon, j. 08/02/2006, DJ 06/03/2006).

AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. ART. 109, I DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. SALÁRIO ALIMENTAÇÃO PRESTADO IN NATURA. NÃO INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DESPICIENDA A VINCULAÇÃO DA EMPRESA AO PROGRAMA DE ALIMENTAÇÃO DO TRABALHADOR - PAT. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MANTIDA.

1. Não há que se falar em competência da Justiça do Trabalho para apreciação desta demanda.

2. Cuida-se de ação anulatória de débito fiscal, que envolve a União Federal e, por isso, nos termos do art. 109, inciso I da Constituição Federal, a competência para julgamento é da Justiça Federal. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta E. Corte Regional.

3. Rejeição da preliminar de incompetência suscitada pela apelante.

4. No mérito, a jurisprudência aponta para o entendimento de que, nas hipóteses em que o salário-alimentação é prestado in natura, não há incidência de contribuição previdenciária, pois descaracterizada a natureza remuneratória do auxílio em questão.

5. Outrossim, não obstante os argumentos em contrário da apelante, é indiferente, em casos tais, estar a empresa vinculada ou não ao Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT.

6. Como bem explicitado na r. sentença ora recorrida, o auxílio-alimentação é pago in natura pela empresa autora, por meio do fornecimento de refeições a seus empregados, de forma que não incide sobre os valores gastos a tal título a contribuição ao FGTS.

7. Considerando que o recurso foi interposto sob a égide do CPC/1973, deixo de aplicar o artigo 85 do Novo Código de Processo Civil, porquanto a parte não pode ser surpreendida com a imposição de condenação não prevista no momento em que recorre, sob pena de afronta ao princípio da segurança jurídica.

8. Ressalte-se, ainda, que, nos termos do Enunciado Administrativo nº 7, elaborado pelo Superior Tribunal de Justiça para orientar a comunidade jurídica acerca da questão do direito intertemporal, tratando-se de recurso interposto contra decisão publicada anteriormente a 18/03/2016, não é possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do CPC/2015.

9. O magistrado sentenciante fixou os honorários advocatícios em 10% sobre o valor atualizado da causa (R\$ 44.985,42 em dezembro/2013).

10. A União afirma que, em respeito ao art. 20, § 4º do CPC/73, nas causas em que for vencida a Fazenda Pública, o juiz não está adstrito aos percentuais mínimo e máximo do § 3º do citado artigo, de forma que não deve ser observado nenhum percentual pré-definido para fins de fixação dos honorários de sucumbência.

11. Não obstante não existir obrigatoriedade de observância de um percentual mínimo, não existe proibição para que o magistrado assim proceda ao fixar a condenação no pagamento de honorários.

12. In casu, não vislumbro qualquer discrepância entre o percentual utilizado pela r. sentença ora recorrida e os critérios especificados no art. 20, § 4º c.c. § 3º, incisos I a III do CPC/73.

13. O montante de 10% sobre o valor da causa não destoava de parâmetros de proporcionalidade e razoabilidade, não havendo motivos para modificação do decisum também quanto a esse ponto.

14. Agravo retido não conhecido. Apelação não provida.

(APELAÇÃO CÍVEL Nº 00227782120134036100, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/10/2018 FONTE_REPUBLICACAO) APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO ANULATÓRIA. FGTS. ALIMENTAÇÃO FORNECIDA AOS EMPREGADOS. EMPRESA NÃO INSCRITA NO PAT. RECURSO DESPROVIDO. 1. A ampliação da competência da Justiça do Trabalho pela EC 45/04 não modificou a da Justiça Federal para julgar e processar ação anulatória de débito fiscal. (CC 89.972/SP, Rel. Ministro CARLOS FERNANDO MATHIAS) 2. A jurisprudência vem afastando a exigência de contribuição previdenciária sobre a remuneração paga aos empregados a título de alimentação ou refeição, ainda que a empresa empregadora não esteja inscrita no PAT - Programa de Alimentação do Trabalhador, instituído pela Lei nº 6.321, de 14.04.1976. 3. Apelação e reexame necessários desprovidos. Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

(APELREX - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1350927 0008595-07.1997.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/11/2016 FONTE_REPUBLICACAO)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL DE CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA TRABALHISTA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL DELEGADA À JUSTIÇA ESTADUAL.

1. Execução fiscal que visa à cobrança de contribuição ao FGTS que deixou de ser recolhida à época devida, não se amoldando a nenhuma das hipóteses previstas no art. 114 da CF, que traz a competência da Justiça Trabalhista, sendo da Justiça Federal a competência para julgar e processar a ação.

2. Na ausência, na comarca do executado, de vara federal, a competência para o processo e julgamento do feito é delegada à Justiça Estadual, nos termos do art. 15, I da Lei n. 5.010/66, vigente antes da entrada em vigor da Lei n. 13.043/14. Inteligência do art. 75 da Lei n. 13.043/14.

3. Recurso provido.

(AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 00048306220154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/08/2015 FONTE_REPUBLICACAO)

Ademais, não há óbice legal impedindo que o agente fiscal, diante das informações oriundas dos documentos e realidade fática da executada, considere existente o vínculo empregatício e, consequentemente, devidas as contribuições sociais a cargo do empregador.

Nestes termos, a propósito, segue a Jurisprudência Pátria:

"RECURSO DE REVISTA. AUTO DE INFRAÇÃO. AÇÃO ANULATÓRIA.

O Poder Executivo tem a competência e o dever de assegurar a fiel execução das leis no País (art. 84, IV, CF), função que realiza, no âmbito jusburocrático, entre outras medidas e instituições, mediante a competência explícita da União para organizar, manter e executar a inspeção do trabalho (art. 21, XXIV, CF). O Auditor Fiscal do Trabalho, como qualquer autoridade de inspeção do Estado (inspeção do trabalho, inspeção fazendária, inspeção sanitária, etc.) tem o poder e o dever de examinar os dados da situação concreta posta à sua análise, durante a inspeção, verificando se ali há (ou não) cumprimento ou descumprimento das respectivas leis federais imperativas. Na hipótese da atuação do Auditor Fiscal do Trabalho, este pode (e deve) examinar a presença (ou não) de relações jurídicas enquadradas nas leis trabalhistas e se estas leis estão (ou não) sendo cumpridas no caso concreto, aplicando as sanções pertinentes, respeitado o critério da dupla visita. Se o empregador mantém trabalhador irregular, ofende o art. 41 da CLT, referente à obrigatoriedade de manutenção dos livros de registros de empregados. Analisar a situação fática e realizar seu enquadramento no Direito é tarefa de qualquer órgão fiscalizador do Estado, em sua atribuição constitucional de fazer cumprir as leis do País. Não há qualquer restrição na ordem jurídica quanto à impossibilidade de o órgão fiscalizador verificar a presença dos elementos caracterizadores da relação de emprego. No caso concreto, verifica-se que o Tribunal Regional manteve a sentença que declarou nulo o Auto de Infração nº 019234635, porquanto considerou que o reconhecimento de vínculo restaria configurado com as contratantes diretas e não com a Reclamada. Considero, ainda, que o Auditor Fiscal do Trabalho não detém competência para afastar a contratação temporária e declarar o vínculo de emprego diretamente com o tomador de serviços (Ambiental Paraná Florestas S.A). Entretanto, restou também consignado no acórdão regional que a fiscalização constatou a ilicitude na prestação de serviços de trabalhadores no estabelecimento, gerando multa sob responsabilidade da tomadora dos serviços, ante o reconhecimento direto de vínculo de emprego. Nesse aspecto, constitui múnus público do Auditor Fiscal do Trabalho identificar a presença (ou não) de relações jurídicas enquadradas nas leis trabalhistas para, em caso de descumprimento, aplicar as sanções cabíveis, máxime porque o auto de infração lavrado ostenta presunção de legalidade e veracidade, cabendo, então, à Autora comprovar, cabalmente, que o desempenho das atividades pelos prestadores de serviço em seu estabelecimento era legal e regular. Em não havendo tal prova nos autos, e diante da ilicitude constatada, o Auto de Infração de número 019234635 encontra-se respaldado legalmente. Recurso de revista conhecido e provido.

(TST, RR 169-37.2010.5.09.0009, Data de Julgamento: 14/11/2012, Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 23/11/2012).

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. VALORAÇÃO DA PROVA PELO MAGISTRADO. VÍNCULO EMPREGATÍCIO.

I. A embargada ajuizou a ação de execução fiscal em face da sociedade empresária sob o fundamento do não recolhimento de contribuições ao FGTS, tendo sido constatado pelo fiscal previdenciário que determinados funcionários não se enquadravam na categoria de trabalhadores autônomos, uma vez que estavam caracterizados os elementos de vínculo empregatício conforme o artigo 3º da CLT.

II. A oitiva da testemunha e os documentos juntados aos autos não são suficientes para elidir as conclusões da fiscalização. III. Apelação desprovida.

(TRF da 3ª Região, AC n. 2003.03.99.024592-4, Rel. Juiz Fed. Conv. Nelson Potfúrio, j. 14.12.10)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AUTÔNOMOS. VÍNCULO EMPREGATÍCIO. FISCALIZAÇÃO. CONSTATAÇÃO. CDA. LIQUIDEZ E CERTEZA. EXIGIBILIDADE. SENTENÇA DE IMPROCEDÊNCIA MANTIDA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

I - Não se pode negar à autarquia previdenciária a função de verificar a verdadeira função do trabalhador na empresa, objetivando seu correto enquadramento para efeitos previdenciários. Destarte, é admissível que a autoridade administrativa, considerando determinados trabalhadores como empregados, efetue o lançamento relativo às contribuições previdenciárias decorrentes dessa situação jurídica.

II - No caso, a Fiscalização do INSS constatou in loco que os supostos autônomos eram na realidade empregados, porque exerciam as suas funções com habitualidade, pessoalidade, continuidade, subordinação e onerosidade, requisitos essenciais da relação de emprego (CLT, arts. 2º e 3º).

III - A embargante não ilidiu a presunção de liquidez e certeza do título executivo (CDA), sendo que as testemunhas ouvidas em Juízo acabaram confirmando os vínculos empregatícios.

IV - Apelação da embargante desprovida. Sentença mantida.

(TRF da 3ª Região, AC n. 1999.61.02.002705-6, Rel. Juiz Fed. Conv. Nelson Potfúrio, j. 14.12.10)

Da Existência de Relação de Emprego

A Lei nº 8.212/91, em seu art. 12, inciso I, letra "a", define como segurado obrigatório da Previdência Social o empregado.

Nos termos da lei previdenciária, considera-se empregado "aquele que presta serviço de natureza urbana ou rural à empresa, em caráter não eventual, sob sua subordinação e mediante remuneração, inclusive como diretor empregado".

Em subsídio à definição na legislação previdenciária, tem-se o disposto no art. 3º da Consolidação das Leis do Trabalho - Decreto-Lei nº 5.452, de 1º/05/1943, in verbis:

Art. 3º - Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.

Ademais, a mera obediência a requisitos formais não é suficiente para a consideração da ausência de vínculo empregatício. Há que se ter conta os princípios protetivos do direito do trabalho, dentre os quais se destaca o princípio da primazia da realidade, segundo o qual, os fatos prevalecem sobre a forma contratual. Tal princípio privilegia o conteúdo sobre a forma na configuração do contrato de emprego. Desta feita, não são os contratantes que determinam a existência ou não de um contrato de emprego, mas sim o modo pelo qual os serviços são desenvolvidos.

Quanto à relevância da temática, já se pronunciou esta Egrégia Corte:

"APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. AUTUAÇÃO POR AUDITOR FISCAL. SERVIÇOS PRESTADOS POR COOPERATIVA. VÍNCULO EMPREGATÍCIO NÃO COMPROVADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSOS IMPROVIDOS.

I. Cinge-se a controvérsia em perquirir a natureza dos serviços prestados por supostos cooperados a empresa Rodonaves Transportes e Encomendas Ltda, se configuram relação de emprego ou mera prestação de serviço mediante disponibilização por cooperativa.

II. Como sabido, a sociedade cooperativa constitui-se em uma forma livre de associação de pessoas, com natureza civil, não sujeita à falência, constituída para prestar serviços aos seus associados, que se distingue das demais sociedades por possuir características próprias, dentre elas: adesão voluntária, singularidade do voto nas assembleias, não obtenção de lucro, e sim sobras líquidas, mecanismos de retorno financeiro proporcionais às transações dos membros, dentre outras elencadas nos arts. 3º e 4º, da Lei nº 5.764/71.

III. A terceirização, por sua vez, constitui-se numa prática empresarial que permite às empresas concentrarem seus esforços em suas atividades essenciais, deixando para terceiros a responsabilidade pela administração e operacionalização de fatores acessórios da produção.

IV. É de se ressaltar que o trabalho realizado por estas cooperativas reduz os encargos de caráter trabalhista (FGTS, 13º salário, dentre outros). Tal fato relaciona-se diretamente com a edição da Lei nº 8.949/94, que introduziu parágrafo único ao artigo 442, da Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT).

V. Nesse passo, verifica-se que o legislador tratou de reafirmar o já disposto no citado artigo 90, da Lei nº 5.764/71 (não existe vínculo empregatício entre a cooperativa e seus associados) e acrescentou, ainda, não existir vínculo empregatício entre os associados e o tomador de serviços da cooperativa.

VI. Não obstante, infere-se que a mera obediência a requisitos formais não é suficiente para a consideração da ausência de vínculo empregatício entre o cooperado e tomador de serviços. Há que se ter conta os princípios protetivos do direito do trabalho, dentre os quais se destaca o princípio da primazia da realidade, segundo o qual, os fatos prevalecem sobre a forma contratual. Tal princípio privilegia o conteúdo sobre a forma na configuração do contrato de emprego. Desta feita, não são os contratantes que determinam a existência ou não de um contrato de emprego, mas sim o modo pelo qual os serviços são desenvolvidos.

VII. Assim, não basta o rótulo de trabalho cooperativo para que a relação de trabalho fique assim caracterizada. Se, de fato, ocorrer relação de emprego - com as características de pessoalidade, não

eventualidade, remuneração mediante salário, dependência e subordinação - a forma cede lugar à situação real, reconhecendo-se o vínculo empregatício entre o cooperado e o tomador de serviços. VIII. In casu, não vislumbro vício capaz de exigir do poder público a desconsideração da relação estabelecida entre a cooperativa e o tomador de serviço, ora apelado, porquanto não se verifica elementos de uma contratação irregular.

IX. Da análise das provas carreadas aos autos, em especial dos depoimentos das testemunhas arroladas, ficou esclarecido que os resultados das atividades eram o que efetivamente importava para o tomador e que o contrato entre cooperativa e tomador tinha por base tão somente a prestação de serviço.

X. Restou claro, igualmente, que a fiscalização do desempenho de cada associado era feita pela própria cooperativa e que qualquer irregularidade cometida era comunicada diretamente à cooperativa, e não aos cooperados, que tinham pouco contato com os funcionários da empresa.

XI. Ademais, todos os depoimentos confirmaram a inexistência da relação de subordinação entre a empresa contratante e os cooperados tendo em vista que o cooperado poderia recusar o serviço sem sofrer advertência.

XII. Portanto, ausentes os elementos imprescindíveis à configuração da relação trabalhista, não há liame laboral entre a empresa e os trabalhadores, sendo indevidas as infrações e a exação imposta.

XIII. Os honorários devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo. Assim, afigura-se razoável o arbitramento de honorários advocatícios em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

XIV. Apelações da União Federal e da parte autora improvidas.

(TRF3, AC nº 0004592-75.2012.4.03.6102, Primeira Turma, Relator Juiz Federal Convocado Renato Lopes Becho, j. 06/02/2018, publ. 21/02/2018)"

In casu, o Sr. Auditor Fiscal, por intermédio de relatório fiscal (fs. 72/83, 139/140, 250 e 285/286), fundamentou, sem síntese, que a atuação teve, como fatos geradores, os honorários pagos ao Conselho Consultivo (Srs Klaus Kaminsky, Robert John Solomon e Juergen Schow). Os referidos seguros foram caracterizados como seguros empregados pela fiscalização por estarem presentes as características inerentes à relação de emprego - pessoalidade, subordinação, dependência jurídica, e onerosidade (art. 12, I, "a" da lei 8212/91), nestes termos:

- Subordinação Jurídica - a sociedade por cotas de responsabilidade limitada somente comporta dois tipos de direção, a efetuada pelo próprio sócio cotista e a efetuada por terceiro não-sócio. Aquele é enquadrado pela legislação previdenciária como segurado empresário, e este como segurado empregado, pelo fato de, não sendo sócio da empresa, estar submetido ao poder de mando dos sócios quotistas, considerando-se inclusive que os não-sócios podem, a qualquer tempo, ser destituídos do cargo de membro do Conselho Consultivo, bastando a simples vontade da maioria dos sócios;

- Não eventualidade - entende-se por serviço prestado em caráter não eventual aquele relacionado direta ou indiretamente com as atividades normais da empresa. Significa que só se considera empregado quando o serviço por ele prestado for de natureza permanente. A eventualidade não deve ser confundida com a frequência, com a jornada ou com o horário de trabalho. Diz respeito tão somente à natureza do serviço. Observa-se pelo simples fato de constarem as remunerações creditadas mês a mês na contabilidade, e os mesmos exercerem funções ligadas diretamente à atividade - fim da empresa - administração;

- Pessoalidade - as nomeações dos mesmos contam das atas de reuniões e as funções a eles delegadas possuem intrinsecamente a característica da pessoalidade e;

- Onerosidade - está presente na remuneração creditada mensalmente na contabilidade.

Destaque-se que não há nos autos qualquer conteúdo probatório que infirmem as constatações acima mencionadas.

Por fim, declaro que os atos administrativos gozam de presunção de veracidade, cabendo à parte contrária demonstrar qualquer mácula que os inviabilize, o que, neste caso, não fora feito.

A seguir, colaciono jurisprudência nos termos da fundamentação retro:

"**EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. MÉDICOS QUE PRESTAM SERVIÇOS COMO AUTÔNOMOS ENQUADRADOS COM EMPREGADOS. É a fiscalização quem deve demonstrar, no momento da atuação, a caracterização do elemento subordinação. Ela não é presumida. Depende do "modo de ser" da prestação dos serviços (princípio da primazia da realidade). O contrato de trabalho pode configurar-se até mesmo tacitamente (art. 443 da CLT). Para tanto, basta estarem presentes os requisitos legais, mas é a fiscalização quem deve demonstrá-los. Apelo provido. (TRF4, Processo AC 200004010139308, Relatora TÂNIA TEREZINHA CARDOSO ESCOBAR, SEGUNDA TURMA, V.U., DJ 12/04/2000, PÁGINA: 75)"**

Da legitimidade/Constitucionalidade da Cobrança de Contribuições Sociais Devidas ao SEBRAE, SENAC e SESC

Alega o apelante não ser devida a diferença, no percentual de 3,1%, entre o recolhido - 2,7% - cód. FPAS 736, para 5,8% do cód. FPAS 515, vez que a atividade preponderante da empresa depõe para que esta jamais contribua para as entidades SEBRAE, SENAC e SESC.

Contudo, aludida irresignação não merece guarida, pelas razões abaixo explicitadas.

Nos termos do art. 8º da Lei nº 8.029/90, foi instituída a contribuição ao SEBRAE, que tem caráter compulsório, natureza parafiscal, destinando-se a financiar entidades privadas do setor social e de formação profissional vinculadas ao sistema sindical.

Sua incidência não resvala em qualquer ofensa à constituição e/ou legislação pátria, não constituindo óbice o fato de a empresa encontrar-se vinculada a outro serviço social (SEST/SENAT), o que poderia representar uma bitributação, ou ainda por não estar enquadrada como pequena ou microempresa, não podendo, pois, ser sujeito passivo da aludida contribuição, uma vez que referida contribuição constitui-se contribuição de intervenção no domínio público.

Neste sentido, manifestou-se a Suprema Corte Brasileira:

"**AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O SEBRAE. CONTRIBUIÇÃO DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. EMPRESA PRESTADORA DE SERVIÇOS DE TRANSPORTE. SEST/SENAT. MICRO E PEQUENA EMPRESA. Esta colenda Corte, no julgamento do RE 396.266, Rel. Min. Carlos Velloso, consignou o entendimento de que a contribuição para o SEBRAE configura contribuição de intervenção no domínio econômico. Logo, são insubsistentes as alegações da agravante no sentido de que empresa fora do âmbito de atuação do SEBRAE, por estar vinculada a outro serviço social (SEST/SENAT) ou mesmo por não estar enquadrada como pequena ou microempresa, não pode ser sujeito passivo da referida contribuição. Precedente: RE 396.266, Rel. Min. Carlos Velloso. Agravo regimental a que se nega provimento."**
(RE 401823 AgR, Relator(a): Min. CARLOS BRITTO, Primeira Turma, julgado em 28/09/2004, DJ 11-02-2005 PP-00009 EMENT VOL-02179-03 PP-00444 RTJ VOL-00195-02 PP-00696)

Quanto às contribuições destinadas ao Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial (SENAC) e Serviço Social do Comércio - SESC, estas se encontram respaldadas legalmente pelo art. 1º do Decreto-Lei 2.318/86:

"**Art 1º Mantida a cobrança, fiscalização, arrecadação e repasse às entidades beneficiárias das contribuições para o Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial (SENAI), para o Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial (SENAC), para o Serviço Social da Indústria (SESI) e para o Serviço Social do Comércio (SESC) ..."**

Ademais, configuram-se constitucionais, sendo este o entendimento jurisprudencial pátrio:

"**AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CONTRIBUIÇÕES PARA O SESC, SENAC, SESI, SENAI, SAT E SEBRAE. MULTA MORATÓRIA. ARGUIÇÃO DE INOBSERVÂNCIA DA CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. O princípio da reserva de plenário resta indene nas hipóteses em que não há declaração de inconstitucionalidade por órgão fracionário do Tribunal de origem, mas apenas a interpretação e a conclusão de que a lei invocada não é aplicável ao caso em apreço. Precedentes: AI 684.976-AgR, Rel. Min. Cármen Lúcia, Primeira Turma, DJe de 02/06/2010; e RE 612.800-AgR, Rel. Min. Ayres Britto, Segunda Turma, DJe de 05/12/2011. 2. In casu, o acórdão recorrido originariamente assentou: "Tributário. Contribuição Previdenciária. Legalidade do SAT. Constitucionalidade da cobrança das contribuições para o SESC, SENAC, SESI, SENAI e SENAC das empresas que atuam no ramo industrial e comercial. Precedentes. Aplicação da taxa SELIC como índice de atualização dos débitos fiscais. Multa Moratória no percentual de até 20% a teor do disposto no art. 59 da Lei n. 8.383/91. Apelação parcialmente provida." 3. Agravo regimental desprovido."**
(ARE 676006 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 22/05/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-110 DIVULG 05-06-2012 PUBLIC 06-06-2012)

Tendo a apelada decaído de parte mínima do pedido, mantenho a condenação da apelante, em verbas honorárias.

Das Verbas Honorárias.

Por fim, quanto ao valor arbitrado a título de verbas honorárias, estes devem ser fixados em observância aos critérios estabelecidos pelo art. 20, § 4º, do CPC, consoante apreciação equitativa e atentando-se, ainda, às normas contidas nas alíneas a, b e c do parágrafo 3º do artigo citado.

Desse modo, atentando-se ao grau de zelo profissional, ao lugar da prestação do serviço, à natureza e importância da causa, ao trabalho realizado pelo advogado e ao tempo exigido para o seu serviço, deve a verba honorária ser fixada em *quantum* digno com a atuação do profissional.

Resalta-se que, consoante entendimento firmado pelo STJ, em julgamento de recurso especial repetitivo (STJ, REsp n. 1.155.125, Rel. Min. Castro Meira, j. 10.03.10), sendo realizada a fixação dos honorários advocatícios através de apreciação equitativa do Juízo, é possível seu arbitramento tomando-se como base o valor da condenação, o valor da causa ou mesmo em valor fixo.

Assim, conforme sedimentado entendimento jurisprudencial, a fixação de honorários, por meio da apreciação equitativa, deve atender aos critérios legais para o arbitramento de um valor justo, sendo, inclusive, cabível revisão de importâncias arbitradas sem a observância de tais critérios.

Nesse diapasão:

"**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO EM VALOR IRRISÓRIO. MÍNIMO APLICÁVEL. INCIDÊNCIA SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO. ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC. VASTIDÃO DE PRECEDENTES. DECISÃO DA MATÉRIA PELA CORTE ESPECIAL.**

1. Agravo regimental contra decisão que deu provimento a recurso especial para, em execução fiscal que havia fixado a verba honorária advocatícia em, aproximadamente, 0,6% (R\$300,00) do valor do executivo fiscal (este no valor de R\$52.030,81), majorá-la. 2. O § 3º do art. 20 do CPC dispõe que os honorários serão fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo do profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. Já o posterior § 4º, expressa que nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas "a", "b" e "c", do parágrafo anterior. 3. Conforme dispõe a parte final do próprio § 4º (os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior), é perfeitamente possível fixar a verba honorária entre o mínimo de 10% e o máximo de 20%, mesmo fazendo incidir o § 4º do art. 20 citado, com base na apreciação equitativa do juiz. 4. O arbitramento dos honorários advocatícios em patamar irrisório é aviltante e atenta contra o exercício profissional. 5.

Nessa linha é a jurisprudência do STJ: - ?a jurisprudência desta Corte, entretanto, sensível a situações em que salta aos olhos a inobservância dos critérios legais para o arbitramento do valor justo, passou a admitir a revisão em sede especial quando se tratar de honorários notoriamente ínfimos ou exagerados, o que se faz considerado cada caso em particular. Assim, saber se os honorários são irrisórios ou exorbitantes requer, necessariamente, a apreciação das peculiaridades de cada caso concreto? (AgRg nos EREsp nº 413310/RS, Corte Especial, unânime, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ de 12/02/2007). Sucessivos: AgRg nos EREsp nº 749479/SP, DJ de 18/06/2007; EREsp nº 759682/RJ, DJ de 13/08/2007; AgRg na Pet nº 3371/SP, DJ de 11/06/2007; - ?decisão embargada que guarda simetria com o acórdão proferido no EREsp 494377/SP, da Corte Especial, no sentido de que é pertinente, no recurso especial, a revisão do valor dos honorários de advogado quando exorbitantes ou ínfimos; (...) A orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção firmou-se no sentido da desnecessidade de observância dos limites percentuais de 10% e 20% postos no § 3º do art. 20 do CPC, quando a condenação em honorários ocorra em uma das hipóteses do § 4º do mesmo dispositivo, tendo em vista que a remissão aos parâmetros a serem considerados na "apreciação equitativa do juiz" refere-se às alíneas do § 3º, e não ao seu caput. (...) No caso concreto, os honorários foram fixados em R\$ 100,00 (cem reais), valor, a toda evidência, irrisório. Verba honorária majorada para R\$ 1.000,00 (mil reais) (Resp nº 660922/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 29/08/2005); (...) 8. Agravo regimental não-provido.

(STJ - AgRg no Resp: 961199 SE 2007/0137491-6, Relator: Ministro JOSÉ DELGADO, Data de Julgamento: 06/03/2008, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: Dje 04/08/2008)"

Por sua vez, o entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que os honorários advocatícios não podem ser arbitrados em valores inferiores a 1% do valor da causa, nem em percentual excessivo. Neste sentido, colaciono o aresto abaixo:

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR IRRISÓRIO. MAJORAÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp 1.155.125/MG, de relatoria do Ministro Castro Meira, na sistemática do art. 543-C do CPC, reafirmou orientação no sentido de que, vencida a Fazenda Pública, o arbitramento dos honorários não está adstrito aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo segundo o critério de equidade.

2. Afasta-se o enunciado da Súmula 7/STJ se o valor da verba honorária se revela abusivo ou irrisório, como ocorreu na hipótese dos autos.

3. Trata-se de Exceção de Pré-executividade acolhida pelo Tribunal a quo, que reconheceu a prescrição da dívida no montante de aproximadamente R\$ 951.824,85, atualizado até 16/6/2009, e estabeleceu os honorários em R\$ 1.000,00.

4. A decisão agravada deu parcial provimento ao Recurso Especial da Vepal Veículos e Peças Arcoverde S/A para fixar os honorários advocatícios em 1% do valor da causa atualizado, o que representa aproximadamente R\$ 10.000,00, quantia que não se mostra ínfima.

5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1385928/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/09/2013, DJe 26/09/2013)"

Na hipótese dos autos, observando os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade e atentando às peculiaridades da presente demanda, de modo a remunerar adequadamente o trabalho do Advogado, e em consonância com o entendimento retro mencionado, minoro as verbas honorárias para 1% (um por cento) sobre o valor da causa (fls. 32), atualizados monetariamente, quantia que não se revela ínfima, tampouco elevada.

Conclusão

Ante o exposto, **de ofício**, reconheço a decadência (art. 173, I do CTN c/c art. 269, IV do CPC/73) para as competências 01/1991 a 11/1995 da CDA nº 35.132.785-1, na forma acima explicitada e, nos termos do artigo 557 §1º-A do CPC/73, **dou parcial provimento à apelação**, para minorar as verbas honorárias, contudo, nos termos retro mencionados. **No mais, mantida a sentença a quo.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de junho de 2019.

SOUZA RIBEIRO

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012215-40.2005.4.03.6102/SP

	2005.61.02.012215-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	OSWALDO FAGANELLO ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO	:	SP195970 CARLOS FREDERICO PEREIRA OLÉA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP140659 SANDRO ENDRIGO DE AZEVEDO CHIAROTTI e outro(a)
APELADO(A)	:	CIA REGIONAL DE HABITACOES DE INTERESSE SOCIAL CRHIS
ADVOGADO	:	SP112894 VALDECIR ANTONIO LOPES e outro(a)
No. ORIG.	:	00122154020054036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por OSWALDO FAGANELLO ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA., nos autos de ação ordinária ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF e COMPANHIA REGIONAL DE HABITAÇÕES DE INTERESSE SOCIAL - CRHIS, objetivando condenação das rés no pagamento de correção monetária e indenização por perdas e danos decorrentes da mora na realização dos repasses destinados à construção do "Conjunto Habitacional Guariba I", vinculado ao "contrato de empreitada global".

Indeferida a produção de prova pericial, (fl. 1.867).

A r. sentença, integrada pela decisão dos aclaratórios, julgou improcedente o pedido e condenou a parte autora ao pagamento das custas e honorários advocatícios, estes fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa (fls. 2.121/2.125 e 2.145/2.145v).

A parte autora apela, postulando, preliminarmente: a) conversão do julgamento em diligência para realização de perícia; b) apreciação do agravo retido; c) cerceamento de defesa por indeferimento de produção de provas d) omissão quanto ao pleito de denunciação à lide, formulado pela CRHIS. No mérito, requer a total procedência da ação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

De início, cumpre consignar que o Plenário do C. STJ, em sessão realizada em 09.03.16, definiu que o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado (AgRg no AREsp 849.405/MG, Quarta Turma, julgado em 05.04.16), o que abrange a forma de julgamento nos termos do artigo 557 do artigo CPC/1973.

Nesse sentido, restou editado o Enunciado Administrativo nº 2/STJ:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça".

Tendo em vista que o ato recorrido foi publicado na vigência do CPC/73, aplicam-se as normas nele dispostas (Precedentes do STJ: AgInt no REsp 1590781, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJU 30.05.16; REsp 1607823, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJU 01.07.16; AgRg no AREsp 927577, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJU 01.08.16; AREsp 946006, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJU 01.08.16).

Assim, passo a proferir decisão monocrática terminativa, com fulcro no artigo 557 do antigo Código de Processo Civil.

Do agravo retido. Do alegado cerceamento de defesa por indeferimento de produção de prova pericial e da conversão do julgamento em diligência.

A apelante reitera e pugna pelo provimento do agravo retido interposto à fl. 1.867, em que alega, em síntese, o cerceamento de seu direito de defesa pelo indeferimento de produção de perícia contábil, ao seu entendimento, imprescindível para o deslinde da questão.

Anote-se que a determinação ou não sobre a realização das provas (e valoração destas) é faculdade do Juiz, uma vez que ele é o destinatário da prova e, pode, para apurar a verdade e elucidar os fatos, ordenar a produção de todos os meios de prova em direito admitidas, e indeferir aquelas que, eventualmente, considerar impertinentes, inúteis ou protelatórias.

Afirma-se que o Juiz tem a mais extensa liberdade de apreciação quanto à necessidade da produção de provas, devendo autorizar as que forem necessárias ao efetivo deslinde dos fatos, e indeferir as que, no seu entender se mostrarem inócuas para a resolução da contenda.

Ainda, nos termos do art. 370 do CPC/2015 (art. 130, do CPC/1973), o que deve prevalecer é a prudente discricionariedade do magistrado na análise da necessidade ou não da realização da prova, de acordo com as particularidades do caso concreto.

Esse o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, consoante precedentes a seguir transcritos:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE NOVA PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. LIVRE CONVICÇÃO DO JUIZ.

TRANSFORMAÇÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ EM APOSENTADORIA ACIDENTÁRIA. AUSÊNCIA DE NEXO CAUSAL. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. 1. Conforme legislação de regência, cumpre ao magistrado, destinatário da prova, valorar sua necessidade. Assim, tendo em vista o princípio do livre convencimento motivado, não há cerceamento de defesa quando, em decisão fundamentada, o juiz indefere produção de prova, seja ela testemunhal, pericial ou documental.

(...)

5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 312470/ES, Primeira Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 20/04/2015)

Na hipótese, não se faz necessária a realização de perícia técnica para comprovação da suposta mora no repasse dos recursos públicos para conclusão integral da obra, pois os elementos trazidos aos autos, momento a prova testemunhal e a extensa prova documental produzida, esta com a juntada do cronograma de desembolso, medição mensal das obras e depósitos dos referidos valores, são suficientes para apreciação da matéria.

Da denúncia da lide

A denúncia da lide requerida por uma das corrés - COMPANHIA REGIONAL DE HABITAÇÕES DE INTERESSE SOCIAL - CRHIS, e trazida em sede preliminar pela ora apelante, se confunde com o mérito e com ele será analisada.

Passo à análise das demais questões.

Resolução nº 73/1992 do CCFGS - Fundo Curador do Fundo de Garantia do Tempo de serviço

Antes de adentrarmos propriamente no mérito, necessário mencionar que a Resolução nº 73/1992 do CCFGS, (fl. 49), foi criada com o fim de contingenciamento de recursos do FGTS e estabelecia alternativas para compatibilizar o desembolso pactuado em contratos de financiamento firmados entre agente financeiros (CEF) e os agentes promotores, (CRHIS), no caso aqui debatido.

Nos termos da Resolução, as operações contratadas até 31 de dezembro de 1991, poderiam ser objeto de alongamento dos cronogramas das obras, nas áreas de habitação popular, se necessário, com observância de ordens de prioridade. Contudo, a CEF não estaria obrigada a alargar o cronograma físico das obras dos contratos então em andamento, mas poderia, se necessário, repactuar os contratos em curso.

Aludido contingenciamento poderia gerar diferenças na correção monetária, diante da inflação galopante ocorrida à época.

No entanto, o contrato ora discutido tinha previsão de término para 14/08/1991, sendo efetivamente concluído em 15/01/1992, a Resolução é de Julho de 1992, de modo que tal contingenciamento não alcançou o contrato em curso.

Isso significa dizer que, se o cronograma de desembolso inicialmente pactuado, não foi finalizado a tempo e modo, tal atraso não foi decorrente do referido contingenciamento de recursos do FGTS, conforme será demonstrado.

Sustenta a apelante que firmou Contrato de "Empreitada Global" com a Companhia Regional de Habitações de Interesse Social- CRHIS, coligado a Contrato de Empréstimo, que esta firmou junto à Caixa Econômica Federal - CEF, para construção de 498 moradias populares, denominado Conjunto Habitacional Guariba I, do "Programa Plano de Ação Imediata para Habitação - PAIH", com recursos oriundos da modalidade "PROHAP-OUTROS, FGTS 1990-94".

Aduz que tais contratos, firmados respectivamente, em 21/11/1990 e em 15/12/1990, previam liberação de parcelas mensais por parte da CEF que, por meio de cronograma de desembolso, as remetia para a CRHIS, a qual em pagamento de empreitada repassava-o à autora. No entanto, a CEF e a CRHIS, deixaram de cumprir corretamente com tais repasses, fazendo com que a apelante buscasse recursos próprios para arcar com os compromissos assumidos perante os fornecedores, sendo a obra fielmente finalizada em 13 (treze) meses, sem o recebimento do valor total da construção.

Alega que houve desembolso irregular das parcelas destinadas à execução do empreendimento, eis que os valores liberados sem correção infringiu a previsão do equilíbrio econômico-financeiro, isto porque as corrés procederam à atualização monetária no dia 1º do mês e efetuaram a liberação das parcelas sempre nos últimos dias de cada mês, o que representou uma liberação a menor de 15,52% do valor contratado.

Pois bem, a questão colocada em desate, em síntese, diz respeito à incidência da correção monetária no tempo e modo corretos, nos termos das disposições contratuais e legais, o que, no entendimento da parte autora, não foi observado pela ré, gerando diferenças a seu favor. Assim, pleiteia a adequada correção dos desembolsos até a data do efetivo repasse, bem como pagamento das perdas e danos decorrentes da mora contratual e delitual, além de lucros cessantes.

De acordo com a Cláusula 3ª do contrato de empreitada global firmado ente a autora e a CRHIS, os pagamentos seriam liberados em conformidade com o andamento dos serviços executados pela OSWALDO FAGANELLO ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA., nos seguintes termos, (84/104):

Cláusula Terceira Pagamento- O pagamento do preço ajustado na forma da cláusula segunda será efetuado em parcelas mensais e sucessivas, na conformidade do andamento da obra, considerados, para efeito de faturamento, os serviços efetivamente executados e de acordo com a tabela de pagamento da unidade-tipo ou bloco, anexa a este contrato, observado o disposto nas normas da CEF.

Parágrafo Primeiro - Com vista ao pagamento dos serviços, a contratante efetuará medições mensais, correspondentes ao período compreendido entre o dia 15 (quinze) de um e o dia 14 (quatorze) do mês subsequente, obrigando-se o contratante, a apresentar solicitação de recursos ao Agente Financeiro, devidamente instruída com os elementos exigidos até o 2º (segundo) dia útil após o dia 14 de cada mês.

(...)

*Parágrafo Quarto: O pagamento das faturas à empreiteira deverá ocorrer até o dia 25 de cada mês, salvo se este dia coincidir com sábado, domingo ou feriado, hipótese em que o pagamento poderá ser ultimado até o primeiro dia útil que se seguir (*grifet).*

Constata-se que a referida cláusula estabelecia que o pagamento do preço seria efetuado em prestações mensais e sucessivas, na conformidade com o andamento da obra, realizados por medições mensais, considerados os serviços efetivamente executados, entre os dias 15 e 14 do mês subsequente, sendo as faturas emitidas pela autora e posteriormente pagas até o dia 25 de cada mês.

Conforme a documentação juntada, as datas das medições, o valor contratual, os valores das faturas e as datas do efetivo pagamento se deram da seguinte forma:

Medição/Fs/Data	Valor Contratual	Valor da fatura	Valor reajustado	Data de pagamento
1ª/488-15/01/1991	FL 1486 Cz\$ 11.997.205,95	FL 105 Cz\$14.323.437,27	FL 1.497 Cz\$14.967.991,95	21/01/1991
2ª/504-08/02/1991	FL 1.508 Cz\$ 22.652.726,48	FL 106 Cz\$38.693.317,24	FL 1.511 Cz\$40.434.516,52	27/02/1991
3ª/520-15/03/1991	FL 1531 Cz\$16.734.047,84	FL 107 Cz\$30.883.528,16	FL 1.533 Cz\$32.273.286,93	19/03/1991
4ª/525-15/04/1991	FL 1541 Cz\$33.573.932,62	FL 108 Cz\$48.184.666,18	FL 1.545 Cz\$50.352.976,16	22/04/1991
5ª/538-15/05/1991	FL 1.553 Cz\$42.509.185,27	FL 109 Cz\$61.008.369,95	FL 1.557 Cz\$63.753.746,60	27/05/1991
6ª/543-15/06/1991	FL 1.569 Cz\$36.797.250,47	FL 110 Cz\$90.385.008,88	FL 1574 Cz\$94.452.334,29	26/06/1991
7ª/556-15/07/1991	FL 1.582 Cz\$29.292.341,77	FL 111 Cz\$63.390.580,51	FL 1.585 Cz\$66.243.156,63	29/07/1991
8ª/567-15/08/1991	FL 1.592 Cz\$29.429.699,88	FL 112 Cz\$70.088.413,56	FL 1.596 Cz\$73.242.392,17	27/08/1991
9ª/575-15/09/1991	FL 1.605 Cz\$24.010.881,85	FL 113 Cz\$61.325.685,36	FL 1.609 Cz\$66.897.363,00	27/09/1991
10ª/586-15/10/1991	FL 1.618 Cz\$23.602.946,75	FL 114 Cz\$73.488.490,19	FL 1.622 Cz\$76.795.472,25	22/10/1991
11ª/591-15/11/1991	FL 1.631 Cz\$13.083.632,94	FL 115 Cz\$51.773.111,19	FL 1.635 Cz\$54.102.901,19	22/11/1991
12ª/596-15/12/1991	FL 1.649 Cz\$5.041.095,25	FL 116 Cz\$18.785.996,26	FL 1.655 Cz\$19.631.366,10	18/12/1991
13ª/611-15/01/1992	FL 1.663 Cz\$9.235.598,00	FL 117 Cz\$7.716.333,92	FL 1.668 Cz\$75.271.645,01	18/02/1992

No tocante ao atraso nos desembolsos alegados pela apelante, constata-se pela documentação juntada, que o cronograma foi cumprido fielmente até agosto de 1991, respeitadas as datas estipuladas, com as devidas correções e os faturamentos dos serviços efetivamente executados e apresentados.

A partir de setembro de 1991, houve prorrogação do prazo de conclusão, para 04/01/1992, com elasticidade do período de carência e alteração do prazo de obras de 08 (oito) para 12 (doze) meses, tendo em vista os atrasos ocorridos na execução, e não nos pagamentos, (fls. 1.608 v e 1.641/1.643 e 1.693).

Constata-se, que o único atraso no pagamento ocorreu na última medição, ocorrida em 15/01/1992 e efetivamente paga quase um mês depois, em 18/02/1992, mas que foi objeto de pagamento de diferenças complementares, (fls. 118/119 e 614/615).

Com efeito, pela análise dos cronogramas de desembolso, em comparação aos recibos de pagamento das faturas, não se verifica nem pagamento efetuado a menor, nem tampouco atraso na data de pagamento, além do já mencionado.

Ainda, havia previsão constante do Cronograma inicial de Desembolso, previsto no contrato de Empréstimo entre a CEF e a Cia Regional de Habitações, para Execução do Empreendimento denominado C.H. Guariba I, de que os desembolsos seriam efetuados nos seguintes meses e valores, estes estipulados em Valor de Referência de Financiamento (VRF):

Mês	Valor de Referência de Financiamento
12/90	42.454
01/91	14.448
02/92	28.437
03/91	42.426

04/91	56.413
05/91	56.412
06/91	42.426
07/91	28.437
08/91	15.913
Total	327.366

Note-se que o valor financiado entre a CEF e a CRHIS para repasses à Construtora foi exatamente o constante no cronograma de desembolso, ao que se depreende do documento juntado às fls. 1.454 e 1.773 dos autos. Valores constantes da previsão contratada e presente no último relatório de vistoria da obra às fls. 1676v.

Os recibos anexados pela própria apelante às fls. 643/644, apontam que em 27/03/1992, foram efetuados os últimos pagamentos retidos, resultando em 100% (cem por cento) de quitação do empreendimento Guariba I.

Igualmente, os valores foram reajustados de acordo com o pactuado, e constante da Cláusula Quinta do contrato, ou seja:

"Reajustamento - O valor das obras e serviços será reajustado de acordo com a variação dos índices do valor referencial de financiamento (VRF), ocorrida entre o mês da apresentação da Proposta e o mês da previsão ou efetiva execução das obras/Serviços, observando o cronograma físico-financeiro que é parte integrante do presente contrato.", (fl. 90)

Assim, verifica-se que a cada medição e fatura apresentada, havia correspondência na variação dos índices do VRF, entre o mês da proposta e o mês da execução da obra, bem como o ajustamento das diferenças para posterior pagamento à construtora, não havendo na documentação, nada que infirme o entabulado contratualmente.

Destarte, a prova testemunhal deixou incontestes que não houve atrasos de desembolso, já que a obra não foi objeto do contingenciamento dos recursos do FGTS, ocorrido na década de 90, não havendo valores retidos ou atrasados a serem desembolsados à apelante, sendo todos os pagamentos realizados dentro do cronograma inicial até agosto de 1991, quando o cronograma precisou ser reajustado em razão de atraso na execução da obra, ou seja, fatos que não eram de responsabilidade das corrés, (fls. 2.059/2.061 e 2.081).

Além disso, a autora apelante não apresentou no curso da construção da obra, notificação ou reclamação formal de atraso no pagamento, ou de pagamento inferior ao faturado, o que comprova que os pagamentos efetuados correspondiam às faturas emitidas.

Outrossim, não ficou claro os motivos pelos quais a parte autora quedou-se inerte quanto aos pedidos da inicial por aproximadamente 16 anos, já que somente em 2005 resolveu propor a presente ação sob a alegação de ter sofrido prejuízo na execução e conclusão da avença. Ora, se alega prejuízo, tem o dever de demonstrá-lo, mediante a apresentação de documentos e de planilhas elucidativas.

A pretensão da apelante em inverter o ônus da prova às corrés, requerendo que lhe sejam aplicados o disposto no artigo 359, I, do CPC/73, não deve prevalecer, porquanto, nos termos do artigo 373, I, do atual Código de Processo Civil, anterior 333, I, do CPC/73, ao autor cabe comprovar os fatos constitutivos de seu direito, no entanto, a parte autora deste ônus não se desincumbiu.

Mantida a improcedência da ação, resta prejudicada a análise da denunciação da lide, requerida pela CRHIS e apontada como preliminar de mérito pela Construtora.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Posto isso, rejeito as preliminares, conheço do agravo retido e da apelação e, no mérito, **nego-lhes provimento**, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC/1973, mantendo íntegra a r. sentença de 1º grau de jurisdição.

São Paulo, 06 de junho de 2019.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006103-19.2005.4.03.6114/SP

	2005.61.14.006103-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	VOLKSWAGEN DO BRASIL LTDA IND/ DE VEICULOS AUTOMOTORES
ADVOGADO	:	SP157768 RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00061031920054036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada pela VOLKSWAGEN DO BRASIL LTDA, objetivando a desconstituição da NFLD nº 35.830.519-5, do AI nº 35.830.522-5 e do AI nº 35.830.520-9. Alegou a autora que (i) a fiscalização da ré não considerou as efetivas condições de trabalho a que submetidos seus empregados para determinar o recolhimento da contribuição adicional ao SAT para Custeio da Aposentadoria Especial, de que trata o art. 57, §6º, da Lei 8.213/91; (ii) que a fiscalização da ré não considerou a existência de CNPJs individualizados para aferição da atividade preponderantes de algumas de suas filiais; bem como (iii) que elaborou PPRAs e LTCATs atendendo a todas as exigências legais.

A autora requereu a realização de prova pericial de engenharia para apurar a existência e regularidade dos documentos relativos à medicina e segurança do trabalho, mencionados pela fiscalização, verificando se o PPRa da autora atendeu aos requisitos legais, representando adequadamente o gerenciamento dos riscos ambientais (fls. 2149/2150).

O pedido de realização de perícia judicial foi deferido (fls. 2153).

Às fls. 2220/2223, o MM. Juízo *a quo* proferiu r. sentença, considerando desnecessária a realização da perícia anteriormente deferida e julgando improcedente o pedido do autor.

Apelou a autora, requerendo a anulação da r. sentença, determinando-se a reabertura da instrução processual, ou sua reforma integral, inclusive em relação à fixação de honorários (fls. 2245/2293).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Às fls. 2338/2339, a autora apresenta parcial desistência do apelo, renunciando parcialmente ao direito em que se funda a ação, quanto a discussão referente à NFLD nº 35.830.519-5, nos termos do art. 487, inciso III, alínea "c", do CPC, com o propósito de adesão ao Programa de Regularização Tributária ("PERT"), conforme previsto na Medida Provisória nº 783/2017, convertida na Lei 13.496/2017.

A União Federal (Fazenda Nacional) não se opôs ao pedido.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre consignar que o Plenário do C. STJ, em sessão realizada em 09.03.16, definiu que o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado (AgRg no AREsp 849.405/MG, Quarta Turma, julgado em 05.04.16), o que abrange a forma de julgamento nos termos do artigo 557 do artigo CPC/1973.

Nesse sentido, restou editado o Enunciado Administrativo nº 2/STJ:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça".

Tendo em vista que o ato recorrido foi publicado na vigência do CPC/73, aplicam-se as normas nele dispostas (Precedentes do STJ: AgRnt no REsp 1590781, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJU 30.05.16; REsp 1607823, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJU 01.07.16; AgRg no AREsp 927577, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJU 01.08.16; AREsp 946006, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJU 01.08.16).

Assim, passo a proferir decisão monocrática terminativa, com fulcro no artigo 557 do artigo Código de Processo Civil.

Da Renúncia Parcial.

Considerando o pleito da Volkswagen do Brasil Ltda. (fls. 2338/2339), acolho a desistência e renúncia parcial ao direito em que se funda a ação no que diz respeito ao pedido representado pela NFLD nº 35.830.519-5.

Remanesce, portanto, a discussão, no presente caso, quanto às Als nº 35.830.520-9 e 35.830.522-5, pelo que passo à sua análise.

Da Perícia Judicial.

Compulsando os autos, verifico que o AI nº 35.830.522-5 diz respeito à multa do art. 32, inciso IV, parágrafo 6º, da Lei nº 8.212/91, tendo sido lavrado sob o fundamento de que a empresa autora elaborou GFIP nas competências de 04.1999 a 05.2003 com informações inexatas relativas:

(i) à contribuição ao SAT, tendo em vista que foi informada a alíquota de 1% para as filiais 59.104.422/0026-08, 59.104.422/0028-70, 59.104.422/0029-50, 59.104.422/0033-37, 59.104.422/0037-60, 59.104.422/0086-49, 59.104.422/0100-31, 59.104.422/0101-12 e 59.104.422/0107-07, sendo que a Fiscalização considerava correta a alíquota de 2%;

(ii) à contribuição adicional para financiamento de benefícios especiais, tendo em vista que a empresa autora declarou não haver a presença de agentes nocivos, e a Fiscalização considerou haver a presença destes com o código de ocorrência de exposição 04 (aposentadoria com 25 anos de serviço).

No tocante ao SAT, frise-se que o Superior Tribunal de Justiça entende que a alíquota da contribuição para o Seguro de Acidentes do Trabalho deve corresponder ao grau de risco da atividade desenvolvida em cada estabelecimento da empresa, individualizado pelo seu CNPJ, ou pelo grau de risco da atividade preponderante quando houver apenas um registro, nos termos da Súmula 351/STJ, *in verbis*:

A alíquota de contribuição para o Seguro de Acidente do Trabalho (SAT) é aferida pelo grau de risco desenvolvido em cada empresa, individualizada pelo seu CNPJ, ou pelo grau de risco da atividade preponderante quando houver apenas um registro. (Súmula 351, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/6/2008, DJe 19/6/2008.) (grifo nosso)

A propósito:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. SAT. DECISÃO QUE ASSEGURA A TRIBUTAÇÃO NOS MOLDES PREVISTOS NA SÚMULA N. 351 DO STJ. INEXISTÊNCIA DE REEXAME DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. VIOLAÇÃO À SÚMULA N. 7 AFASTADA.

1. A alíquota da contribuição para o Seguro de Acidente do Trabalho (SAT) é aferida pelo grau de risco desenvolvido em cada empresa, individualizada pelo seu CNPJ, ou pelo grau de risco da atividade preponderante, quando houver apenas um registro. Súmula n. 351 do STJ.

2. Decisão que não reduziu a alíquota da contribuição devida, mas apenas assegurou ao contribuinte o direito de ser tributado da forma estatuída por esta Corte. Inexistência de violação à Súmula n. 7 do STJ.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 724.347/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 3/12/2009, DJe 16/12/2009.) (grifo nosso)

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. LEI Nº 8.212/91, ART. 22, II. DECRETO Nº 2.173/97. ALÍQUOTAS. FIXAÇÃO PELOS GRAUS DE RISCO DA ATIVIDADE PREPONDERANTE DESEMPENHADA EM CADA ESTABELECIMENTO DA EMPRESA, DESDE QUE INDIVIDUALIZADO POR CNPJ PRÓPRIO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

2. A Primeira Seção reconsolidou a jurisprudência da Corte, no sentido de que a alíquota da contribuição para o Seguro de Acidente do Trabalho - SAT, de que trata o art. 22, II, da Lei n.º 8.212/91, deve corresponder ao grau de risco da atividade desenvolvida em cada estabelecimento da empresa, individualizado por seu CNPJ. Possuindo esta um único CNPJ, a alíquota da referida exação deve corresponder à atividade preponderante por ela desempenhada (Precedentes: ERESP nº 502671/PE, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 10.08.2005; ERESP nº 604.660/DF, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 01.07.2005 e ERESP nº 478.100/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 28.02.2005).

3. Ad argumentando, a alíquota da contribuição para o seguro de acidentes do trabalho deve ser estabelecida em função da atividade preponderante da empresa, considerada esta a que ocupa, em cada estabelecimento, o maior número de segurados empregados e trabalhadores avulsos, nos termos do Regulamento vigente à época da autuação (§ 1º, artigo 26, do Decreto nº 612/92).

4. Vale ressaltar que o reequilíbrio do pessoal administrativo em grau de risco adequado e a estipulação da alíquota devida, assentados pela instância ordinária com fundamento na prova produzida nos autos, decorre de enquadramento tarifário, restando, assim, inviável o exame da matéria pelo E. STJ, a teor do disposto na Súmula 07, desta Corte, que assim determina: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

5. Agravo Regimental desprovido.

(STJ, 1ª Turma, AGRSP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 756623/MG, Processo nº 200500922920, Rel. Min. LUIZ FUX, Julgado em 17/08/2006, DJ DATA:31/08/2006 PG:00229) (grifo nosso)

Da leitura da Decisão Notificação de fls.143/160, verifica-se que a Fiscalização considerou a atividade preponderante da apelante como um todo, atribuindo o CNAE nº 3410-0, referente à fabricação de automóveis. Veja-se:

"(...) a Auditoria Fiscal verificou que a empresa impugnante vem recolhendo a contribuição para o Seguro de Acidente de Trabalho, em relação aos trabalhadores alocados em escritórios, na alíquota correspondente ao grau leve (1%). Contudo, a empresa possui outros locais de trabalho onde são desenvolvidas atividades consideradas como de grau de risco médio (alíquota de 2%), sendo que nestes últimos locais de trabalho estão alocados mais trabalhadores do que nos escritórios."

Entretanto, para a análise do presente caso, é necessária a verificação da atividade preponderante da empresa em cada filial, tendo em conta seus CNPJs individualizados, o que demanda a realização de perícia técnica nesse sentido.

Assim sendo, com base no art. 370, do CPC, verifico ser necessário o retorno dos autos à origem, a fim de que seja realizada perícia judicial especializada, apurando-se a atividade preponderante das filiais da empresa autora, cujos CNPJs estão indicados no AI nº 35.830.522-5.

Por sua vez, em relação ao AI nº 35.830.520-9, verifica-se que este também diz respeito à multa, tendo sido lavrado com base no art. 58, parágrafo 3º, da Lei nº 8.212/91, sob o fundamento de que a empresa autora deixou de manter laudo técnico atualizado com referência aos agentes nocivos no ambiente de trabalho. Consta da Decisão-Notificação (fls. 107/141) que a empresa foi notificada através de TIAD (Termo de Intimação para Apresentação de Documentos) e não logrou provar ter mantido laudo técnico, nos termos exigidos pela Lei, não exibindo tal documento, descumprindo assim a norma em questão.

Ademais, verifica-se que, em relação a este auto de infração, a empresa autora requereu, no momento oportuno, a realização de perícia técnica, para apurar a existência e regularidade dos documentos relativos à medicina e segurança do trabalho, mencionados pela fiscalização, verificando, ainda, se o PPRA da autora atendeu aos requisitos legais, representando adequadamente o gerenciamento dos riscos ambientais.

Nesse sentido, apesar de o MM. Juízo a quo ter deferido a realização da perícia requerida, este reconsiderou tal decisão, momento no qual proferiu sentença, formando juízo acerca da imprescindibilidade de perícia.

Entretanto, entendendo necessária a realização da perícia técnica também quanto a este caso, para apuração das alegações da empresa autora.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC/73, **DOU PROVIMENTO ao recurso para anular a sentença** e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para o regular prosseguimento do feito, com realização de perícia técnica, nos termos acima explicitados.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de junho de 2019.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010948-05.2006.4.03.6100/SP

	2006.61.00.010948-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	UNILEVER BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP285224A JULIO CESAR GOULART LANES
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela UNILEVER BRASIL LTDA contra sentença que, em ação anulatória de débito fiscal, julgou improcedente o pedido.

Narra a parte apelante que a ação foi proposta visando a extinção do crédito tributário objeto do Auto de Infração de n. 35.416.637-9, o qual foi lavrado sob a alegação de que a apelante teria deixado de registrar nas Guias de Recolhimento do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e Informações à Previdência Social - GFIP's valores das contribuições originadas da prestação de serviço por cooperativas, remuneração de contribuintes e remuneração de segurados empregados relativos às competências de 01/1999 a 12/2000, mesmo depois de provar que não deixou de prestar as informações, apenas incluiu indevidamente essas rubricas na base de cálculo para fins de contribuição.

Alega a apelante, em síntese, o que se segue:

- a) que o fisco lançou os autos de infração sem atender a previsão expressa de necessidade comunicação prévia ao contribuinte para regularizar a entrega das GFIP's (item 22 da Ordem de Serviço Conjunta n. 92);
- b) que a multa deve ser única e não continuada para cada documento fiscal;
- c) a ausência de descrição suficiente do auto de infração;
- d) o impedimento de cobrança da contribuição previdenciária sobre a indenização de dispensa, ora denominada "indenização liberal", pela ausência de previsibilidade legal e, também, pela sua natureza indenizatória;
- e) as indenizações pelo acordo coletivo resumiram-se ao período de 01/11/1994 a 31/10/1998;
- f) o abono acordo coletivo foi pago uma única vez, em 01/1995;
- g) que os seus funcionários, lotados em função de "nível gerencial", estavam inseridos no Plano de Participação nos Resultados, não se enquadrando como salários;
- h) ilegalidade e inconstitucionalidade da lei (Lei n. 9.876/99, que modificou o inciso IV do art. 22 da Lei n. 8.212/91) que determina o recolhimento da contribuição previdenciária sobre o trabalho prestado por cooperativa;
- i) da impropriedade de se utilizar a Selic como índice de atualização de crédito tributário;
- j) o princípio *in dubio pro contribuinte*;
- l) da inconstitucionalidade decorrente do evidente caráter confiscatório das multas instituídas em lei.

Apresentada contrarrazões, os autos vieram a esta Corte.

Foram requisitadas por esta Relatoria as cópias do processo administrativo, as quais estavam em primeira instância.

É o relatório. DECIDO.

De início, cumpre consignar que o Plenário do C. STJ, em sessão realizada em 09.03.16, definiu que o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado (AgRg no AREsp 849.405/MG, Quarta Turma, julgado em 05.04.16), o que abrange a forma de julgamento nos termos do artigo 557 do antigo CPC/1973.

Nesse sentido, restou editado o Enunciado Administrativo nº 2/STJ:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça".

Tendo em vista que o ato recorrido foi publicado na vigência do CPC/73, aplicam-se as normas nele dispostas (Precedentes do STJ: AgInt no REsp 1590781, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJU 30.05.16; REsp 1607823, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJU 01.07.16; AgRg no AREsp 927577, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJU 01.08.16; AREsp 946006, Rel. Ministro Luís Felipe Salomão, Quarta Turma, DJU 01.08.16).

Assim, passo a proferir decisão monocrática terminativa, com fulcro no artigo 557 do antigo Código de Processo Civil.

De início, é de se observar que a NFLD n. 35.230.970-9 foi retificada pela administração (2ª. Retificação), no ano de 2004, para manter no Auto de Infração somente multas incidentes sobre créditos ou pagamentos efetuados a contribuintes individuais e cooperativas de trabalho - excluindo a autuação pela remuneração de segurados empregados.

O auto de infração em questão encontra-se suficientemente circunstanciado (cópias nos autos em anexo).

Todavia, o crédito objeto da execução ora embargada, conforme consta do Auto de Infração (cópias do processo administrativo), é relativo à multa por descumprimento de obrigação acessória ao "apresentar a GFIP com dados não correspondentes aos fatos geradores de todas as contribuições previdenciárias constitui infração ao art. 32, IV, e parágrafo 5º, da Lei n. 8.212/91".

Tratando-se, portanto, de descumprimento de obrigação acessória prevista em lei, a multa imposta tem natureza de obrigação principal, nos termos do art. 113, § 3º, do Código Tributário Nacional, sendo **irrelevante que o tributo ou contribuição** para cuja constituição se faria necessário o cumprimento da obrigação acessória seja ou venha a ser reconhecido como **inconstitucional pelos tribunais**.

Todavia, a obrigação acessória é independente da obrigação principal, com esta não se confundindo, cujo descumprimento gera penalidade pecuniária que se converte em obrigação principal (Código Tributário Nacional, art. 113 e §§), pelo que o afastamento da obrigação principal (no caso, inconstitucionalidade ou ilegalidade dos pagamentos) não afasta a exigência da penalidade decorrente do descumprimento da obrigação acessória (no caso, ofensa ao art. 33 da Lei nº 8.212/91).

A autoridade autuante afirmou às fls. 4.150/4.152 (do proc. administrativo - e mencionado às fls. 4167) que a empresa não provou que incluiu em GFIP a remuneração paga ou creditada a todos os segurados que lhe prestaram serviços cujos nomes e competências lá se encontram relacionados.

Ainda que o autor afirme que informou todos os pagamentos em GFIP, todavia, não fez demonstração hábil para inquirir o auto de infração de nulidade; da mesma forma não trouxe os documentos exigidos pela Lei n. 10.101/2000 para comprovar a Participação nos Lucros e Resultados nem para o processo administrativo (fl. 4.174) e nem para o processo judicial; ainda que ele alegue o caráter indenizatório pago a seus funcionários, não provou a que título era o seu caráter indenizatório (e não pelo trabalho), da mesma forma, não demonstra a relação existente entre os acordos coletivos de 1994 a 1998 com o auto de infração.

Destarte, desatendido o disposto no artigo 333, I, do CPC, segundo o qual incumbe ao autor provar os fatos constitutivos de seu direito, é de rigor o reconhecimento da improcedência da pretensão.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO - MULTA TRABALHISTA - VALE-TRANSPORTE - SUBSTITUIÇÃO PELO PAGAMENTO EM PECÚNIA - AUTO DE INFRAÇÃO - PRESUNÇÃO DE VERACIDADE E LEGALIDADE - DECRETO 95.247/87 - ART. 5º. 1. Segundo a regra do ônus da prova insculpada no artigo 333 do Código de Processo Civil, ao autor incumbe demonstrar o fato constitutivo do seu direito. Vale dizer, se pretende obter o reconhecimento judicial da nulidade de ato administrativo impositivo de penalidade, é mister elidir a presunção de legalidade e veracidade da qual se reveste o auto de infração. Não o fazendo, ou fazendo de forma ineficiente, o pedido não merece acolhimento. 2. O auto de infração constitui ato administrativo dotado de presunção "juris tantum" de legalidade e veracidade. Assim, só mediante prova inequívoca (i) de inexistência dos fatos descritos no auto de infração; (ii) da atipicidade da conduta ou (iii) de vício em um de seus elementos componentes (sujeito, objeto, forma, motivo e finalidade), está autorizada a desconstituição da autuação. 3. A suposta ilegitimidade do auto de infração por atipicidade da conduta, à vista da existência de normatização laboral a amparar o pagamento em pecúnia do benefício instituído pela Lei nº 7.418/85, depende da comprovação da antecedência do Acordo Coletivo, em face da ação fiscal. 4. Os fatos relativos à legitimidade da multa impingida não comportam confissão por parte da Fazenda Pública, razão pela qual não lhe são aplicáveis os efeitos da revelia, nos termos do artigo 320, II do Código de Processo Civil. (REOMS 00135334519974036100, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/12/2009 PÁGINA: 529 ..FONTE _REPUBLICACAO:.)

Ademais, deve ser afastada a alegação de que o fisco lançou os autos de infração sem atender à previsão expressa de necessidade de comunicação prévia ao contribuinte para regularizar a entrega das GFIP's (item 22 da Ordem de Serviço Conjunta n. 92); porque não foi feita a retificação da declaração quando o autor poderia tê-lo feito e, também, porque a correção da GFIP somente seria aceita antes do início da ação fiscal, de forma espontânea, nos termos do art. 138 do CTN.

A multa aplicada pela ausência de informações nas GFIP's no período de 01/1999 a 12/2000 não deve ser única; porém, deve ser da forma aplicada pela administrativa, ou seja, uma para cada competência e para cada filial.

A jurisprudência vem nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. MULTA PELO DESCUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. AUSÊNCIA DE ENTREGA DE DCTF. ARTIGO 11, §§ 1º e 3º; DO DECRETO-LEI 1.968/82 (REDAÇÃO DADA PELO DECRETO-LEI 2.065/83). 1. A multa pelo descumprimento do dever instrumental de entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF rege-se pelo disposto no § 3º, do artigo 11, do Decreto-Lei 1.968/82 (redação dada pelo Decreto-Lei 2.065/83), verbis: "Art. 11. A pessoa física ou jurídica é obrigada a informar à Secretaria da Receita Federal os rendimentos que, por si ou como representante de terceiros, pagar ou creditar no ano anterior, bem como o Imposto de Renda que tenha retido. (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 2.065, de 1983). § 1º A informação deve ser prestada nos prazos fixados e em formulário padronizado aprovado pela Secretaria da Receita Federal. (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 2.065, de 1983). § 2º Será aplicada multa de valor equivalente ao de uma OTRN para cada grupo de cinco informações inexatas, incompletas ou omitidas, apuradas nos formulários entregues em cada período determinado. (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 2.065, de 1983). § 3º Se o formulário padronizado (§ 1º) for apresentado após o período determinado, será aplicada multa de 10 ORTN, ao mês-calendário ou fração, independentemente da sanção prevista no parágrafo anterior. (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 2.065, de 1983). § 4º Apresentado o formulário, ou a informação, fora de prazo, mas antes de qualquer procedimento ex officio, ou se, após a intimação, houver a apresentação dentro do prazo nesta fixado, as multas cabíveis serão reduzidas à metade. (Redação dada pelo Decreto-Lei nº 2.065, de 1983)." 2. Deveras, o artigo 11, do Decreto-Lei 1.968/82, instituiu o dever instrumental do contribuinte (pessoa física ou jurídica) da entrega de informações, à Secretaria da Receita Federal, sobre os rendimentos pagos ou creditados no ano anterior e o imposto de renda porventura retido (captu). 3. As aludidas informações são prestadas por meio de formulário padronizado, sendo certo que a Instrução Normativa SRF nº 126/1998 instituiu a Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF a ser apresentada pelas pessoas jurídicas. 4. O inadimplemento da obrigação de entrega da DCTF, no prazo estipulado, importa na aplicação de multa de 10 ORTN's (§ 3º, do artigo 11, do DL 1.968/82), independentemente da sanção prevista no § 2º (multa de 1 ORTN para cada grupo de cinco informações inexatas, incompletas ou omitidas, apuradas em cada DCTF). 5.

Conseqüentemente, revela-se escorregada a penalidade aplicada para cada declaração apresentada extemporaneamente. 6. Recurso especial desprovido. ..EMEN: (RESP - RECURSO ESPECIAL - 1081395 2008.01.79697-7, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:06/08/2009 ..DTPB:.)
REMESSA NECESSÁRIA. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA. MULTA. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. ENTREGA COM ATRASO DE DECLARAÇÃO. DIMOF. ART. 57 DA MP Nº 2.158-35/2001. CÁLCULO POR MÊS-CALENDÁRIO DE ATRASO NA ENTREGA. 1. Cuida-se de remessa necessária de sentença que julgou procedente, em parte, o pedido, para determinar que a ré calcule as multas por atraso na entrega das Declarações de Informações sobre Movimentação Financeira - DIMOF, referentes aos períodos de 06/2009, 12/2009, 06/2010 e 12/2010, incidindo uma única vez para cada declaração entregue em atraso. 2. Destacado que a Corte Superior de Justiça já se manifestou sobre a matéria (AgRg no AREsp 558.845/SP, Segunda Turma, rel. Min. Humberto Martins, julgamento em 18/12/2014, DJe 03/02/2015), ocasião em que asseverou que quando o art. 57, I, da Medida Provisória nº 2.158-35/2001 estabelece multa de R\$ 5.000,00 por mês-CALENDÁRIO, o fez no sentido de que a importância é devida por cada mês- calendário de atraso. Isso porque a cominação da multa visa compelir o contribuinte a entregar a declaração em tela o quanto antes, ainda que a destempe. 3. No que tange à suposta necessidade de que, à luz dos princípios da proporcionalidade e do não confisco, se reduza a multa aplicada, cumpre salientar que o valor vultoso da dívida não decorre da cominação de multa excessiva (R\$ 5.000,00), mas, sim, do descumprimento da obrigação acessória em questão por longo período. Registre-se, outrossim, que não obstante se reconheça a submissão das multas tributárias ao princípio da vedação ao confisco, a sua aplicação difere da que ocorre com os tributos. As multas, por possuírem finalidade punitiva e dissuasória, podem ser fixadas em valores mais elevados, sem que isso caracterize o malfadado efeito de confisco. 4. Remessa necessária provida. (REOAC - Reexame Necessário - Recursos - Processo Cível e do Trabalho 0001881-49.2014.4.02.5102, FIRLY NASCIMENTO FILHO, TRF2 - 3ª TURMA ESPECIALIZADA.)

Da inexistência da multa, pelo seu efeito confiscatório e ofensa ao direito de propriedade.

Sob este tópico, analisemos o fundamento da anulatória no sentido de que a multa aplicada tem natureza punitiva de valor sobremoderado elevado, e que por isso mesmo não deve ser aplicada à autora em razão da atual conjuntura econômica do país por caracterizar um verdadeiro confisco e afronta ao direito de propriedade, argumento este que não merece acolhida. Em primeira consideração, temos que a multa de que se trata é uma sanção punitiva com natureza indenizatória, caracterizando-se como uma penalidade pecuniária que visa indenizar o Estado pelas inconveniências a ele ocasionadas pelo descumprimento pelo contribuinte de sua obrigação legal de pagar o tributo no tempo devido, provocando o recebimento tardio de seu crédito. Deve-se observar, ainda, que a imposição da sanção tributária independe da intenção do agente, bastando o mero descumprimento da obrigação tributária para que incida. É o que consta expressamente do artigo 136 do Código Tributário Nacional. A respeito, transcrevo lição de Aliomar Baleeiro, em seu Direito Tributário Brasileiro, Ed. Forense, 11ª edição, página 758: "Art. 136 - (...) INDEPENDÊNCIA DA INTENÇÃO E DOS EFEITOS Diferentemente do Direito Penal, ao CTN é indiferente a intenção do agente, seja contribuinte, responsável, etc., salvo quando disposição legal determine o contrário. (...) A infração fiscal é formal. O legislador, além de não indagar da intenção do agente, salvo disposição de lei, também não se detém diante da natureza e extensão dos efeitos. A cláusula final do art. 136 não é literalmente primorosa. Mas diz claramente que, realizados em pequena intensidade ou não realizados os efeitos do ato, como, p. ex., o risco para o Erário ou a possibilidade de sonegação, a infração se reputa consumada pela ocorrência do pressuposto de fato da lei. Parece, todavia, que, em casos especiais, há lugar para a equidade (CTN, art. 108, IV), na interpretação do dispositivo. Por vezes, Tribunais, inclusive o STF, têm cancelado multas, quando evidente a boa-fé do contribuinte (RE nº 55.906-SP, do STF, Pleno, 27.05.65, RTJ 33/647; RE nº 60.964, 07.03.1967, RTJ 41/55; RE nº 53.339, de 10.03.1966, Rel. V. Bôas; RE nº 57.904, de 25.04.1966, RTJ 37/296, Rel. E. Lins; Ag. nº 30.034-SP, 20.08.1963, V. Nunes; RMS nº 14.395-SP, SP, 30.11.1967, Rel. A. Baleeiro etc.)." Assim, em princípio, salvo hipótese excepcional e inequívoca boa-fé do contribuinte, a aplicação da multa moratória independe da intenção do contribuinte no descumprimento da obrigação tributária. Esta excepcional e inequívoca boa-fé que justificaria a exclusão de multa não se verifica nos casos em que postula o pagamento de débitos vencidos mediante parcelamento, pois nestas hipóteses não fica caracterizada a vontade de efetuar o pagamento no tempo devido, pagamento este que só não tenha ocorrido por circunstâncias alheias à vontade do contribuinte, a que não tenha dado causa e que esteja fora de seu controle e responsabilidade, a tanto não equivalendo meras alegações de dificuldades financeiras que constituíam ônus natural da atividade empresarial. Mesmo que seja tida apenas por multa de natureza punitiva, o certo é que o fundamento para sua imposição teria sido o descumprimento da obrigação tributária de pagar o tributo no momento próprio, nada havendo de irregular com esta exigência. Em segunda consideração, temos que multas moratórias de 20%, 30%, 40%, 50%, 60% ou até patamares maiores sobre o valor do tributo devido de longa data são exigidas pela legislação tributária, mostrando-se adequadas para a finalidade a que se destina - coibir o atraso no pagamento dos tributos - e não demonstrando ser excessiva a ponto de, objetivamente considerando, dilapidar o direito de propriedade e caracterizar o efeito confiscatório vedado pela Constituição Federal (artigo 150, IV), de forma que não se pode acolher este fundamento da ação. Não procede, portanto, este fundamento de impugnação do crédito tributário.

Da alegação de inaplicabilidade da Taxa SELIC

Na legislação tributária federal, a questão da atualização monetária dos débitos fiscais e dos juros moratórios era regulada pelo artigo 54 da Lei 8.383/91, da seguinte forma:

LEI 8.383 DE 30/12/1991 - DOU 31/12/1991 RET EM 08/11/1993

Institui a Unidade Fiscal de Referência, altera a Legislação do Imposto sobre a Renda, e dá outras providências.

CAPÍTULO VI - Da Atualização de Débitos Fiscais (artigos 54 a 58)

ART. 54 - Os débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional e os decorrentes de contribuições arrecadadas pela União, constituídos ou não, vencidos até 31 de dezembro de 1991 e não pagos até 2 de janeiro de 1992, serão atualizados monetariamente com base na legislação aplicável e convertidos, nessa data, em quantidade de UFIR diária.

§ 1º Os juros de mora calculados até 2 de janeiro de 1992 serão, também, convertidos em quantidade de UFIR, na mesma data.

§ 2º Sobre a parcela correspondente ao tributo ou contribuição, convertida em quantidade de UFIR, incidirão juros moratórios à razão de um por cento, por mês-CALENDÁRIO ou fração, a partir de fevereiro de 1992, inclusive, além da multa de mora ou de ofício.

§ 3º O valor a ser recolhido será obtido multiplicando-se a correspondente quantidade de UFIR pelo valor diário desta na data do pagamento.

Com o advento da Lei 8.981, de 20.01.1995, a matéria passou a ser regulada em seu artigo 84:

"ART. 84 - Os tributos e contribuições sociais arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores vierem a ocorrer a partir de 1º de janeiro de 1995, não pagos nos prazos previstos na legislação tributária serão acrescidos de:

I - juros de mora, equivalentes à taxa média mensal de captação do Tesouro Nacional relativa à Dívida Mobiliária Federal Interna;

*Vide art. 13 da Lei nº 9.065, de 20/06/1995, sobre juros de que trata este inciso.

II - multa de mora aplicada da seguinte forma:

a) dez por cento, se o pagamento se verificar no próprio mês do vencimento;

b) vinte por cento, quando o pagamento ocorrer no mês seguinte ao do vencimento;

c) trinta por cento, quando o pagamento for efetuado a partir do segundo mês subsequente ao do vencimento;

§ 1º Os juros de mora incidirão a partir do primeiro dia do mês subsequente ao do vencimento, e a multa de mora, a partir do primeiro dia após o vencimento do débito.

§ 2º O percentual dos juros de mora relativo ao mês em que o pagamento estiver sendo efetuado será de 1%.

§ 3º Em nenhuma hipótese os juros de mora previstos no inciso I, deste artigo, poderão ser inferiores à taxa de juros estabelecida no art. 161, § 1º, da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966, no art. 59 da Lei nº 8.383, de 1991, e no art. 3 da Lei nº 8.620, de 5 de janeiro de 1993.

§ 4º Os juros de mora de que trata o inciso I, deste artigo, serão aplicados também às contribuições sociais arrecadadas pelo INSS e aos débitos para com o patrimônio imobiliário, quando não recolhidos nos prazos previstos na legislação específica.

§ 5º Em relação aos débitos referidos no art. 5 desta Lei incidirão, a partir de 1º de janeiro de 1995, juros de mora de um por cento ao mês-CALENDÁRIO ou fração.

§ 6º O disposto no § 2º aplica-se, inclusive, às hipóteses de pagamento parcelado de tributos e contribuições sociais, previstos nesta lei.

§ 7º A Secretaria do Tesouro Nacional divulgará mensalmente a taxa a que se refere o inciso I deste artigo.

§ 8º O disposto neste artigo aplica-se aos demais créditos da Fazenda Nacional, cuja inscrição e cobrança como Dívida Ativa da União seja de competência da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional. (Incluído pela Lei nº 10.522, de 19.7.2002)

Logo em seguida, a matéria sofreu alteração pela Lei nº 9.065/95, artigo 13, que determinou a aplicação da taxa SELIC a partir de 1º de abril de 1995, em substituição à taxa citada no inciso I do artigo 84 da Lei nº 8.981/95:

Lei nº 9.065, de 20.06.1995

Art. 13. A partir de 1º de abril de 1995, os juros de que tratam a alínea e do parágrafo único do art. 14 da Lei nº 8.847, de 28 de janeiro de 1994, com a redação dada pelo art. 6º da Lei nº 8.850, de 28 de janeiro de 1994, e pelo art. 90 da Lei nº 8.981, de 1995, o art. 84, inciso I, e o art. 91, parágrafo único, alínea a.2, da Lei nº 8.981, de 1995, serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente.

A respeito dessa matéria, relativamente aos tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, nova previsão legislativa foi instituída a partir de janeiro de 1997 pela Lei nº 9.430/96:

Lei nº 9.430, de 27.12.1996

Seção IV

Acrescimos Moratórios

Multas e Juros

Art. 61. Os débitos para com a União, decorrentes de tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, cujos fatos geradores ocorrerem a partir de 1º de janeiro de 1997, não pagos nos prazos previstos na legislação específica, serão acrescidos de multa de mora, calculada à taxa de trinta e três centésimos por cento, por dia de atraso.

§ 1º A multa de que trata este artigo será calculada a partir do primeiro dia subsequente ao do vencimento do prazo previsto para o pagamento do tributo ou da contribuição até o dia em que ocorrer o seu pagamento.

§ 2º O percentual de multa a ser aplicado fica limitado a vinte por cento.

§ 3º Sobre os débitos a que se refere este artigo incidirão juros de mora calculados à taxa a que se refere o § 3º do art. 5º, a partir do primeiro dia do mês subsequente ao vencimento do prazo até o mês anterior ao do pagamento e de um por cento no mês de pagamento.

(obs: o dispositivo citado no § 3º refere-se aos juros equivalentes "à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, para títulos federais, acumulada mensalmente")

Importante observar que a partir de janeiro de 1995, quando se deu a incidência das regras instituídas pela Lei nº 8.981/95, não mais houve a apuração de juros e correção monetária por índices diversos, mas sim unificou-se tal incidência pela exigência das taxas referidas no artigo 84, I, desta Lei (inicialmente pela taxa média mensal de captação do Tesouro Nacional relativa à Dívida Mobiliária Federal Interna, e depois de abril/95 pela taxa SELIC - Sistema Especial de Liquidação e de Custódia de títulos federais, acumulada mensalmente).

Quanto à aplicação da taxa SELIC na cobrança dos tributos e contribuições federais vencidos, não se pode acolher qualquer fundamento de base constitucional ou legal que possa torná-la ilegítima. De início, não há qualquer ofensa ao princípio constitucional da isonomia com o tratamento conferido aos contribuintes que tenham créditos contra a fazenda pública federal. Isso porque, em primeiro lugar, trata-se de situações jurídicas diversas, impossibilitando aplicação de analogia para equiparação de tratamento e, em segundo lugar, desde 01.01.1996 também em favor dos contribuintes a taxa SELIC foi instituída na restituição ou compensação de tributos ou contribuições federais pagas ou recolhidas indevidamente, conforme o seguinte preceito legal:

Lei nº 9.250, de 26.12.1995

Art. 39. A compensação de que trata o art. 66 da Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991, com a redação dada pelo art. 58 da Lei nº 9.069, de 29 de junho de 1995, somente poderá ser efetuada com o recolhimento de importância correspondente a imposto, taxa, contribuição federal ou receitas patrimoniais de mesma espécie e destinação constitucional, apurado em períodos subsequentes.

(...)

§ 4º A partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada.

No que se refere ao princípio constitucional da estrita legalidade da tributação (CF, art. 150, inciso I), a norma geral tributária que a Constituição Federal exige nesta matéria dos juros (artigo 146, inciso III) é veiculada pelo Código Tributário Nacional, artigo 161, norma recepcionada pela atual ordem constitucional com natureza de lei complementar, mas que em seu § 1º expressamente confere à lei ordinária a estipulação dos juros aplicáveis nas obrigações tributárias vencidas (desde já estipulando a norma geral aplicável - 1% ao mês -, no caso de a lei ordinária não estabelecer de forma diversa - e não se pode inferir deste preceito qualquer limitação, máxima ou mínima, ao percentual de juros que a lei pode instituir).

A incidência da taxa SELIC como juros, conforme previsto na legislação acima citada, atende ao citado princípio constitucional.

Também nenhuma mácula advém do fato de a SELIC constituir-se em um índice relacionado com as condições de liquidação e custódia de títulos públicos federais, o que acaba por refletir a política monetária do governo, daí extraindo-se a alegação de que tal índice de juros estaria à livre estipulação pelo Estado-Administração, sujeito ativo da tributação, o que ofenderia os princípios constitucionais da indelegabilidade, da estrita legalidade e da segurança jurídica.

Consigne-se que a taxa de juros SELIC, relacionada com a taxa paga pelo Governo Federal para a liquidação e a custódia de títulos públicos federais, muito longe do que pode parecer, nunca está ao livre arbítrio deste mesmo Governo, mas sim deve refletir as oscilações do mercado, de credibilidade do país e das relações financeiras internas e externas do Estado, circunstâncias estritamente vinculadas às receitas e às despesas públicas, de forma que o atraso no recebimento dos créditos acarreta conseqüências de maior ou menor vulto na própria credibilidade do Estado brasileiro, que por sua vez, é obrigado a regular a taxa de juros que o próprio Governo paga em suas dívidas.

Tais circunstâncias de mútua dependência eliminam qualquer possibilidade de livre arbítrio do Governo na fixação da SELIC, por outro lado também sendo elas estritamente relacionadas com as taxas de juros que todo o mercado estabelece em suas múltiplas relações públicas ou privadas, e ainda, sendo tais circunstâncias de público conhecimento, não se pode acolher tal argumento de ofensa aos citados princípios constitucionais.

Nesse sentido tem se manifestado pacificamente a jurisprudência do E. STJ:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC. LEI Nº 9.250/95. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. OFENSA A DISPOSITIVOS DA CARTA MAGNA.

1. São devidos juros da taxa SELIC em compensação de tributos e mutatis mutandis, nos cálculos dos débitos dos contribuintes para com a Fazenda Pública Estadual e Federal.

2. Aliás, raciocínio diverso importaria tratamento anti-isonômico, porquanto a Fazenda restaria obrigada a reembolsar os contribuintes por esta taxa SELIC, ao passo que, no desembolso, os cidadãos exonerar-se-iam desse critério, gerando desequilíbrio nas receitas fazendárias.

3. Precedentes da Corte. (...) 5. O recurso especial não é via hábil à apreciação da ofensa a artigos e princípios da Constituição Federal.

6. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ. 1ª Turma, unânime. AGRESP 491480 / SC (2002/0171600-6), J. 15/05/2003, DJ 16/06/2003, p.267. Rel. Min. LUIZ FUX)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. VALIDADE. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 07/STJ. COBRANÇA DE JUROS. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA.

- A averiguação do cumprimento dos requisitos essenciais de validade da CDA importa o revolvimento de matéria probatória, situação inadmissível em sede de recurso especial, nos termos da Súmula 07/STJ.

- No caso de execução de dívida fiscal, os juros possuem a função de compensar o Estado pelo tributo não recebido tempestivamente. Os juros incidentes pela Taxa SELIC estão previstos em lei. São aplicáveis legalmente, portanto. Não há confronto com o art. 161, § 1º, do CTN. A aplicação de tal Taxa já está consagrada por esta Corte, e é devida a partir da sua instituição, isto é, 1º/01/1996. (REsp 439256/MG).

- Recurso especial parcialmente conhecido, e na parte conhecida, desprovido.

(STJ. 1ª Turma, unânime. RESP 475904 / PR (2002/0144419-0), J. 20/03/2003, DJ 12/05/2003, p. 224. Rel. Min. JOSÉ DELGADO)

TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - JUROS DE MORA - TAXA SELIC.

1. Na repetição de indébito ou na compensação, com o advento da Lei 9.250/95, a partir de 01/01/96, os juros de mora passaram ser devidos pela taxa SELIC a partir do recolhimento indevido, não mais tendo aplicação o art. 161 c/c art. 167, parágrafo único do CTN.

2. Tese consagrada na Primeira Seção, com o julgamento dos REsp's 291.257/SC, 399.497/SC e 425.709/SC em 14/05/2003.

3. É devida a taxa SELIC na repetição de indébito, seja como restituição ou compensação tributária, desde o recolhimento indevido, independentemente de se tratar de contribuição sujeita à posterior homologação do pagamento antecipado (REsp's 131.203/RS, 230.427, 242.029 e 244.443).

4. A taxa SELIC é composta de taxa de juros e taxa de correção monetária, não podendo ser cumulada com qualquer outro índice de correção.

5. Da mesma forma como pode ser aplicada em favor do contribuinte nas restituições e compensações, é perfeitamente legal a aplicação da taxa SELIC na cobrança de débitos tributários.

6. Recurso especial improvido.

(STJ. 2ª Turma, unânime. RESP 462710 / PR (2002/0088069-0), J. 20/05/2003, DJ 09/06/2003, p. 229. Rel. Min. ELLIANA CALMON)

Do exposto, conclui-se que a taxa de juros SELIC é perfeitamente constitucional e legal.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de junho de 2019.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013451-66.2006.4.03.6110/SP

2006.61.10.013451-0/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	DE MARCHI IND/ E COM/ LTDA massa falida
ADVOGADO	:	SP063623 CLAUDIO AMAURI BARRIOS e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
	:	ADEMIR DONIZETTI MONTEIRO e outro(a)
	:	VANIA BERNARDO MONTEIRO
ADVOGADO	:	SP084640 VILMA REIS e outro(a)
APELADO(A)	:	KOTTA FOMENTO MERCANTIL S/A
ADVOGADO	:	SP130580 JOSE EDUARDO VUOLO e outro(a)
No. ORIG.	:	00134516620064036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por DE MARCHI INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. - MASSA FALIDA contra r. sentença (fls. 836/838) que declarou a prescrição em ação movida com a finalidade de ver declarada a nulidade do da arrematação de imóvel objeto da matrícula nº 6.554, do CRI de Itu/SP, realizados nos autos da Execução Fiscal nº 107/95, bem como a condenação do INSS, de Ademir Donizetti Monteiro e de Vânia Bernardo Monteiro no pagamento de indenização por danos morais e materiais.

A apelante (fls. 840/844), inicialmente, pugna pela aplicação do Código Civil de 1916 ao presente caso, tendo em vista que o ato atacado ocorreu sob sua égide (registro da arrematação em 03.11.1997). Alega, ainda, a incoerência da prescrição no caso em tela, sustentando possuir o prazo de 20 (vinte) anos para pleitear seu direito, tendo em vista que a pretensão deduzida tem cunho eminentemente pessoal, nos termos do art. 177, do Código Civil de 1916. Além disso, alega que a prescrição esteve suspensa, tendo em vista que não corre prescrição em favor do mandatário, nos termos do art. 168, IV, do Código Civil de 1916; e o síndico, em sede de massa falida, se equipararia a tal.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre consignar que o Plenário do C. STJ, em sessão realizada em 09.03.16, definiu que o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado (AgRg no AREsp 849.405/MG, Quarta Turma, julgado em 05.04.16), o que abrange a forma de julgamento nos termos do artigo 557 do antigo CPC/1973.

Nesse sentido, restou editado o Enunciado Administrativo nº 2/STJ:

"*Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça*".

Tendo em vista que o ato recorrido foi publicado na vigência do CPC/73, aplicam-se as normas nele dispostas (Precedentes do STJ: AgInt no REsp 1590781, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJU 30.05.16; REsp 1607823, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJU 01.07.16; AgRg no AREsp 927577, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJU 01.08.16; AREsp 946006, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJU 01.08.16).

Assim, passo a proferir decisão monocrática terminativa, com fulcro no artigo 557 do antigo Código de Processo Civil.

Com efeito, a preliminar de mérito da prescrição deve ser acolhida, na hipótese.

Segundo jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, o prazo para a propositura de ação anulatória de arrematação de imóvel em hasta pública, entre particulares, é de 4 (quatro) anos, nos termos do art. 178, 9º, V, alínea "b", do Código Civil/1916.

Já o prazo para o ajuizamento da mesma ação contra a Fazenda Pública rege-se pelo art. 1º do Decreto n. 20.910/32, sendo de 5 (cinco) anos, com o mesmo termo inicial.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

ARREMATACÃO. AÇÃO ANULATÓRIA. PRAZO. ARTIGOS 486 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL E 178, § 9º, V, DO CÓDIGO CIVIL.

1. Não havendo embargos à arrematação aplica-se o art. 486 do Código de Processo Civil, sendo de quatro anos o prazo para o ajuizamento da ação anulatória, nos termos do art. 178, 9º, V, do Código Civil. 2. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 150.115/DF, Rel. Min. MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, DJ 22/02/1999)(grifo nosso)

ARREMATACÃO. AÇÃO ANULATÓRIA. ART. 178, § 9º, V, DO CÓDIGO CIVIL. PRECEDENTE DA TERCEIRA TURMA.

1. Precedente da Terceira Turma assentou que a incidência do art. 468 do Código de Processo Civil, ausentes os embargos à arrematação, submete a ação anulatória ao prazo de quatro anos, a teor do art. 178, § 9º, V, do Código Civil (REsp nº 150.115/DF, da minha relatoria, DJ de 22/02/99). 2. Recurso especial conhecido e provido. (REsp 442.238/PR, Rel. Min. MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, DJ 25/08/2003)(grifo nosso)

PROCESSUAL CIVIL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA N. 282/STF. AÇÃO ANULATÓRIA DE ARREMATACÃO EFETUADA EM EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO DECADENCIAL APLICÁVEL. ART. 1º, DO DECRETO N. 20.910/32 C/C ART. 486, DO CPC. 1. Deixou de conhecer dos recursos especiais de MÁRCIO LUIZ BEZERRA LOPES e da FAZENDA NACIONAL em relação à alegação de coisa julgada, tendo em vista a ausência de prequestionamento já que o tema não foi enfrentado pela Corte de Origem. Incide na espécie a Súmula n. 282/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada". 2. Conforme jurisprudência sedimentada no STJ, é cabível ação anulatória para atacar arrematação realizada em feito executivo. Precedentes: REsp. n. 66.596 / RS, Terceira Turma, Rel. Min. Waldemar Zveiter, julgado em 28.11.1995; REsp. n. 11.535 / RS, Quarta Turma, Rel. Min. Athos Carneiro, julgado em 10.12.1991; REsp. n. 150.115/DF, Terceira Turma, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, julgado em 3.12.1998; REsp. n. 442.238/PR, Terceira Turma, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, julgado em 27.05.2003; AgRg no Ag n. 638.146 / GO, Quarta Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, julgado em 21.06.2005; REsp. n. 859.614 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 04.12.2008; REsp. n. 130.588 / SP, Quarta Turma, Rel. Min. Fernando Gonçalves, julgado em 16.08.2005. 3. O prazo decadencial para o ajuizamento entre particulares da ação anulatória de arrematação em execução judicial rege-se pelo art. 178, § 9º, V, "b", do CC/16 e pelo art. 178, II, do CC/2002, sendo de 4 (quatro) anos a contar da data da assinatura do auto de arrematação (art. 694, CPC). Já o prazo decadencial para o ajuizamento da mesma ação contra a Fazenda Pública sdo promovida em dezembro de 2005, ocorreu a decadência. 5. Recurso especial de MÁRCIO LUIZ BEZERRA LOPES e da FAZENDA NACIONAL parcialmente conhecidos e, nessa parte, providos (REsp. nº 1.254.590 - RN, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 07.08.2012)(grifo nosso)

No caso em apreço, tendo em vista que o auto de arrematação data de 03.11.1997 e a presente ação foi proposta em 04.07.2005, verifica-se, conforme constatado pelo MM. Juízo *a quo*, a extinção do prazo para propositura da presente ação.

Irreprochável, pois, o *r. decism a quo*, que deve ser mantido por seus próprios e escorreitos fundamentos.

Diante de todo o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação do autor, mantendo-se higida a *r. sentença* de primeiro grau.

Publique-se e Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de junho de 2019.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005685-11.2006.4.03.6126/SP

	2006.61.26.005685-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	INSTITUTO CORACAO DE JESUS
ADVOGADO	:	SP222616 PRISCILA TRUGILLO MOREIRA e outro(a)

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária movida por INSTITUTO CORAÇÃO DE JESUS com a finalidade de ver declarada a isenção do autor quanto ao pagamento da CPP, com fulcro no art. 195, §7º, da Constituição Federal, reconhecendo seu direito quanto ao Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social, bem como anulando o ato cancelatório de inatividade previdenciária expedido pela ré. Além disso, objetivou a autora ver declarada a nulidade das NFLDs nº 35.816.593-8 e nº 35.753.052-7.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido (fls. 2073/2083).

Apelaram tanto a autora (fls. 2099/2125), quanto a União Federal (Fazenda Nacional) (fls. 2153/2175).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre consignar que o Plenário do C. STJ, em sessão realizada em 09.03.16, definiu que o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado (AgRg no AREsp 849.405/MG, Quarta Turma, julgado em 05.04.16), o que abrange a forma de julgamento nos termos do artigo 557 do antigo CPC/1973.

Nesse sentido, restou editado o Enunciado Administrativo nº 2/STJ:

"*Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça*".

Tendo em vista que o ato recorrido foi publicado na vigência do CPC/73, aplicam-se as normas nele dispostas (Precedentes do STJ: AgInt no REsp 1590781, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJU 30.05.16; REsp 1607823, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJU 01.07.16; AgRg no AREsp 927577, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJU 01.08.16; AREsp 946006, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJU 01.08.16).

Assim, passo a proferir decisão monocrática terminativa, com fulcro no artigo 557 do artigo Código de Processo Civil.

Da imunidade das entidades beneficentes de assistência social - CF/1988, art. 195, § 7º.

O Recurso Extraordinário nº 566.622-RS, julgado em 23/02/2017, fixou a exigência da edição de lei complementar para regular os contornos materiais da própria imunidade, o eminente relator, Ministro Marco Aurélio, concluiu:

"... a recorrente preenche os requisitos veiculados no Código Tributário, dou provimento ao recurso para, declarando a inconstitucionalidade formal do artigo 55 da Lei nº 8.212, de 1991, restabelecer o entendimento constante da sentença e assegurar o direito à imunidade de que trata o artigo 195, § 7º, da Carta Federal ..."

Nas ADIs 2.028 e 2.036, julgadas simultaneamente, o STF declarou a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 9.732/1998, na parte em que alterou a redação do art. 55, III, da Lei 8.212/1991 e acrescentou-lhe os §§ 3º, 4º e 5º, bem como dos arts. 4º, 5º e 7º da Lei 9.732/1998. E, não obstante, a r. decisão rescindida não tenha aplicado na resolução do caso as referidas alterações promovidas no art. 55, da Lei de Custeio, pela referida Lei 9.732/1998, o Supremo no julgamento das ADIs citadas compreendeu pela possibilidade de regulamentação, por lei ordinária, de aspectos meramente procedimentais da imunidade tributária e, portanto, por esse prisma, a decisão guerreada, também, contraria a tese fixada pelo C. STF, haja vista que entendeu pela possibilidade de a lei ordinária prever os requisitos da imunidade.

Sem tecer considerações mais profundas sobre os debates havidos, a exigência da edição de lei complementar para regular os contornos materiais ("lindes objetivos") da própria imunidade, como dito, foi o entendimento sufragado pela Colenda Suprema Corte aos 23/02/2017 na conclusão do julgamento do Recurso Extraordinário nº 566.622-RS, de relatoria do e. Ministro Marco Aurélio:

IMUNIDADE - DISCIPLINA - LEI COMPLEMENTAR. Ante a Constituição Federal, que a todos indistintamente submete, a regência de imunidade faz-se mediante lei complementar. (STF. REPERCUSSÃO GERAL. Pleno. RE 566622 / RS. Relator Min. MARCO AURÉLIO. Julgamento: 23/02/2017. Processo Eletrônico. DJE-186 DIVULG 22-08-2017 PUBLIC 23-08-2017)

Para a adequada aplicação desse julgado do STF aos processos individuais, entretanto, é imprescindível a compreensão do seu conteúdo e alcance, e, nesse ponto compreende-se que o exato conteúdo do posicionamento assentado pela Suprema Corte a respeito das regras estabelecidas no art. 55, da Lei nº 8.212/91, somente pode ser perfeitamente aferido no exame do julgamento das ADIs, sob o sistema de controle de constitucionalidade concentrada, que foi simultâneo àquele mesmo RE nº 566.622-RS, bem como concluído na mesma data, mas com proclamação de resultado alguns dias depois (na sessão plenária de 02/03/2017).

Pois bem, As ADIs nº 2.028 e nº 2.036 tinham como objeto também o art. 55, da Lei nº 8.212/91, mas restrito às alterações introduzidas pela Lei nº 9.732/98, ao seu inciso III, e aos §§ 3º, 4º e 5º, bem como, os artigos 4º, 5º e 7º, da própria Lei nº 9.732/98. As ADIs nº 2.228 e nº 2.621 impugnavam o procedimento de certificação da Lei nº 8.742/1993 (Lei da Assistência Social) e as normas regulamentadoras infralegais dos arts. 2º, IV, 3º, VI, § 1º e 4º, § único, todos do Decreto 2.536/98 (regulamentador daquela Lei da Assistência Social, cujos requisitos se mesclam com o estabelecido no artigo 55 da Lei nº 8.212/91), assim como dos arts. 1º, IV, 2º, IV e §§ 1º e 3º; 7º, § 4º, do Decreto 752/93 (regulamentador do artigo 55 da Lei nº 8.212/91).

As quatro ADIs acabaram sendo conhecidas como Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental - ADPF (porque as normas legais impugnadas já haviam sido revogadas pelas supervenientes Lei nº 12.101/2009 e normas regulamentares), e, no mérito, foram julgadas procedentes nos termos e limites a seguir expostos.

Para as quatro ações foi relator originário o Min. JOAQUIM BARBOSA, mas afinal foi designada Relatora para o Acórdão a eminente Ministra ROSA WEBER, a qual reproduziu em tudo o r. voto do eminente Min. TEORI ZAVASCKI, recém-falecido.

Para conhecimento do entendimento vencedor, eis a Ementa do julgamento da ADI nº 2.028 do C. STF:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONVERSÃO EM ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. CONHECIMENTO. IMUNIDADE. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. ARTS. 146, II, e 195, § 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REGULAMENTAÇÃO. LEI 8.212/91 (ART. 55). DECRETO 2.536/98 (ARTS. 2º, IV, 3º, VI, §§ 1º e 4º e PARÁGRAFO ÚNICO). DECRETO 752/93 (ARTS. 1º, IV, 2º, IV e §§ 1º e 3º, e 7º, § 4º). ENTIDADES BENEFICENTES DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. DISTINÇÃO. MODO DE ATUAÇÃO DAS ENTIDADES DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. TRATAMENTO POR LEI COMPLEMENTAR. ASPECTOS MERAMENTE PROCEDIMENTAIS. REGRAMENTO POR LEI ORDINÁRIA.

Nos exatos termos do voto proferido pelo eminente e saudoso Ministro Teori Zavascki, ao inaugurar a divergência:

1. "[...] fica evidenciado que

(a) entidade beneficente de assistência social (art. 195, § 7º) não é conceito equiparável a entidade de assistência social sem fins lucrativos (art. 150, VI);

(b) a Constituição Federal não reúne elementos discursivos para dar concretização segura ao que se possa entender por modo beneficente de prestar assistência social;

(c) a definição desta condição modal é indispensável para garantir que a imunidade do art. 195, § 7º, da CF cumpra a finalidade que lhe é designada pelo texto constitucional; e

(d) esta tarefa foi outorgada ao legislador infraconstitucional, que tem autoridade para defini-la, desde que respeitados os demais termos do texto constitucional."

2. "Aspectos meramente procedimentais referentes à certificação, fiscalização e controle administrativo continuam passíveis de definição em lei ordinária. A lei complementar é forma somente exigível para a definição do modo beneficente de atuação das entidades de assistência social contempladas pelo art. 195, § 7º, da CF, especialmente no que se refere à instituição de contrapartidas a serem observadas por elas."

3. Procedência da ação "nos limites postos no voto do Ministro Relator". Arguição de descumprimento de preceito fundamental, decorrente da conversão da ação direta de inconstitucionalidade, integralmente procedente.

(STF. Pleno. ADI 2028 / DF. Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA. Relator(a) p/ Acórdão: Min. ROSA WEBER. Julgamento: 02/03/2017. Acórdão Eletrônico DJE-095, DIVULG 05-05-2017, PUBLIC 08-05-2017)

Na referida decisão, o Supremo, por maioria, conheceu da ação direta como arguição de descumprimento de preceito fundamental, vencidos os Ministros Roberto Barroso, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Marco Aurélio.

No mérito, por unanimidade e nos termos do voto Ministro Teori Zavascki, o Tribunal julgou procedente o pedido, para declarar a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 9.732/1998, na parte em que alterou a redação do art. 55, inciso III, da Lei 8.212/1991 e acrescentou-lhe os §§ 3º, 4º e 5º, bem como dos arts. 4º, 5º e 7º da Lei 9.732/1998. Aditiu seu voto o Ministro Marco Aurélio, para, vencido na preliminar de conversão da ação direta em arguição de descumprimento de preceito fundamental, assentar a inconstitucionalidade formal do art. 55, inciso III, da Lei 8.212/1991, na redação conferida pelo art. 1º da Lei 9.732/1998.

Já as ADIs 2.228 e 2.621 foram julgadas parcialmente procedentes para declarar a inconstitucionalidade das normas infralegais dos artigos 2º, IV, 3º, VI, § 1º e 4º, § único, todos do Decreto 2.536/98, assim como dos arts. 1º, IV, 2º, IV e §§ 1º e 3º; 7º, § 4º, do Decreto 752/93.

Nessa ordem de ideias, o que se extrai de todo o exposto é que a Suprema Corte não reconheceu a inconstitucionalidade de todo o art. 55, da Lei nº 8.212/91, mas apenas daqueles dispositivos que foram expressamente indicados nas ADIs 2.028 e 2.036, assim como as normas regulamentares afastadas expressamente nas ADIs 2.228 e 2.641.

Os dispositivos declarados pelo C. STF como inconstitucionais foram entendidos como relativos à fixação dos contornos materiais da imunidade destas entidades, ao dispor sobre o modo de ser beneficente que faria jus à benesse inuzitante, porque aquelas normas foram editadas para estabelecer requisitos para que a entidade pudesse fugar da imunidade, mais precisamente, dispondo sobre qual o percentual de gratuidade dos serviços e bens oferecidos por tais entidades deveria ser observado para que pudessem usufruir da imunidade.

Concluiu-se que requisitos desta natureza, que tratam de como deve ser o modo de atuação beneficente para fazer jus à imunidade, são passíveis de regulação pelo legislador infraconstitucional, mas, por serem pertinentes aos "lindes da imunidade", ou seja, por demarcarem o objeto material da própria imunidade, especialmente no que se refere à instituição de contrapartidas a serem observadas por elas (no oferecimento de bens e serviços gratuitos à população para a busca de efetivação dos fins sociais de assento constitucional que legitimam sua instituição), devem ser tratados por lei complementar.

Assentou-se pela Suprema Corte, todavia, que os "aspectos meramente procedimentais referentes à certificação, fiscalização e controle administrativo continuam passíveis de definição em lei ordinária", pelo que o inciso II, do art. 55, da Lei nº 8.212/91, por exemplo, não foi declarado inconstitucional, na medida em que apenas se refere à exigência desse controle procedimental mediante o registro, certificação e fiscalização das entidades beneficentes de assistência social.

A confirmar essa conclusão, temos que a Lei nº 8.742/93 (Lei da Assistência Social), que trata do procedimento para obtenção do registro e certificado de entidade beneficente de assistência social, requisito este previsto no inciso II, do art. 55, da Lei nº 8.212/91, não foi entendida como inconstitucional nas ADIs 2.228 e 2.641.

Então, sendo válida a exigência de registro e certificação constante do art. 55, inciso II, da Lei nº 8.212/91, é indispensável que, à luz do entendimento do C. STF, no julgamento dos processos individuais, conforme a situação fática de cada entidade, sejam afastadas apenas as exigências administrativas fundadas nas normas reputadas inconstitucionais pela Suprema Corte, sendo que os requisitos para gozo da imunidade são, exclusivamente, aqueles estabelecidos no art. 14, do Código Tributário Nacional, até edição de qualquer nova lei complementar sobre a matéria.

Diante desse julgamento do C. STF, ressalvadas as exigências meramente procedimentais acerca da constituição, funcionamento e controle das entidades beneficentes, que podem ser dispostas por lei ordinária, o direito à fruição da imunidade do art. 195, § 7º, da CF/1988, deve ser aferido à luz apenas dos requisitos estabelecidos no art. 14 do Código Tributário Nacional (até edição de nova lei complementar a respeito).

Isso deve ser aferido no exame de cada caso concreto, ou seja, a verificação se há comprovação que a entidade, em determinado período questionado nos autos, atuava ou não em observância aos mencionados requisitos (para as ações que objetivam o reconhecimento do direito à imunidade, em ações declaratórias, por exemplo), ou se as autoridades públicas comprovaram que a entidade não podia gozar do benefício fiscal por haver violado qualquer dos requisitos do art. 14, do CTN (nas ações em que se impugnaram atos administrativos que cancelam o anterior reconhecimento de tratar-se de entidade que tinha direito à imunidade, ou mesmo, quando a ação impugna alguma exigência fiscal, como anulatórias de débitos fiscais, embargos à execução fiscal, mandados de segurança).

Nesse contexto, a negativa de concessão ou o ato de cancelamento do Registro e/ou Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social deve ser confrontado com esse entendimento do C. STF, para examinar se seus fundamentos estariam ou não lastreados nos dispositivos legais e infralegais declarados inconstitucionais pela Suprema Corte, expurgando-os no contexto da verificação da legitimidade da atuação das autoridades administrativas no controle das atividades das entidades beneficiadas ou a serem beneficiadas com a imunidade.

Obviamente, qualquer ato oficial que denegue ou casse o benefício da imunidade deve observar o devido processo legal, bem como, estar lastreado em fundamentação idônea e provas documentais hábeis à demonstração das infrações à normatização constitucional e legal aplicável, nos termos da fundamentação supra expandida.

Do Ato Cancelatório de Isenção Previdenciária.

Assim, conforme entendimento firmado pelo C. STF, na hipótese de terem sido verificadas pela Fiscalização, no caso concreto, irregularidades materiais que não levam em conta exclusivamente o art. 14, do CTN, a apresentação de estatuto social que subordine a atuação da entidade às exigências do referido artigo implica no reconhecimento do direito à imunidade prevista no art. 195, §7º, da Constituição Federal, bem como à regularidade da Certificação.

Neste ponto, frise-se que uma vez assentado nos requisitos do art. 14, do CTN, o estatuto social da entidade não deve ser entendido como mera declaração de intenções. Há inegável força normativa nas obrigações nele assumidas, dado que, no caso de descumprimento, enseja a sanção prevista no art. 135, do mesmo diploma legal, com a responsabilização dos diretores, gerentes ou representantes. Veja-se:

Art. 135. São pessoalmente responsáveis pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos: (...) III - os diretores, gerentes ou representantes de pessoas jurídicas de direito privado.

In casu, verifico que a Fiscalização fundamentou o Ato Cancelatório (fl. 1588) em análise na violação dos incisos III e IV, do art. 55, da Lei 8.212/91. Entretanto, verifica-se que ambos tratam dos contornos materiais para o gozo da imunidade, extrapolando os preceitos do art. 14, do CTN.

Em contrapartida, verifico que a entidade autora juntou aos autos estatuto social, no qual constam expressamente os requisitos do art. 14, do CTN, em seu art. 70 (fl. 111), em relação ao inciso II, art. 80 (fl. 112), em relação ao inciso III, e art. 91 (fl. 114), em relação ao inciso I.

Logo, tendo em vista que a negativa quanto ao gozo da imunidade por parte da autoridade não se limitou ao descumprimento do quanto disposto nos incisos do art. 14, do CTN, manifesta sua ilegalidade.

De rigor, portanto, a manutenção da sentença quanto a declaração de nulidade do Ato Cancelatório de isenção previdenciária da entidade autora.

Ademais, diante da insubsistência do Ato Cancelatório de isenção previdenciária da entidade autora acima constatado, insubsistentes, também, as NFLDs que dele decorreram.

Do direito adquirido ao Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social.

Importante frisar que a entidade detentora da Certificação (CEBAS) não possui direito adquirido à manutenção perpétua da imunidade, sendo legítima a exigência de renovação periódica, perante a autoridade competente, da demonstração dos requisitos constitucionais para a fruição da imunidade, conforme estabelecido no art. 21, da Lei nº 12.101/2009.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRADO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. RENOVAÇÃO DE CERTIFICADO DE ENTIDADE BENEFICIÁRIA DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - CEBAS.

1. O Pleno do Supremo Tribunal Federal, no julgamento conjunto das ADIs 2.028, 2.036, 2.228 e 2.621 e do RE 566.622-RG, declarou a inconstitucionalidade de dispositivos das Leis nºs 8.212/1991, 8.742/1993 e 9.732/1998 e dos Decretos nºs 2.536/1998 e 752/1993, porque estabeleciam requisitos materiais para o gozo de imunidade tributária não previstos em lei complementar.
 2. Mesmo após a inconstitucionalidade reconhecida nesses julgados, permanece incólume um dos fundamentos do ato impugnado. O requisito de não distribuição de qualquer parcela de patrimônio ou renda da entidade é exigido por diploma com estatuta de lei complementar (Código Tributário Nacional, art. 14, I).
 3. A entidade não possui direito adquirido à manutenção perpétua da imunidade, sendo legítima a exigência de renovação periódica da demonstração do cumprimento dos requisitos constitucionais para a fruição da imunidade. Precedentes.
(...) 5. Agravo a que se nega provimento.
(RMS 28200 AgR, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, j. 16/10/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-247 DIVULG 26-10-2017 PUBLIC 27-10-2017)
- #### **AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. CERTIFICADO DE ENTIDADE BENEFICIÁRIA DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - CEBAS. RENOVAÇÃO PERIÓDICA. CONSTITUCIONALIDADE. DIREITO ADQUIRIDO.**
1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal se consolidou no sentido de que não ofende a Constituição Federal a exigência de emissão e renovação periódica de Certificado de Entidade Filantrópica para fazer jus à imunidade tributária, nos termos do art. 55, II, da Lei 8.212/91.
 2. Não há razão jurídica em se pleitear o direito à imunidade por prazo indeterminado, mediante a renovação indefinida do certificado de entidade beneficente de assistência social, porquanto inexistente direito adquirido a regime jurídico.
3. Agravo regimental a que se nega provimento.
(RMS 23368 AgR, Rel. Min. EDSON FACHIN, Primeira Turma, j. 24/11/2015, DJE-248 DIVULG 09-12-2015 PUBLIC 10-12-2015)

Nesse sentido, no âmbito do Poder Judiciário, resta justificada a necessidade de verificação da validade do CEBAS apresentado para fins de fruição da imunidade alegada, devendo esta apenas ser reconhecida pelo período de validade da Certificação apresentada. Neste ponto, ressalto, ainda, que o CEBAS possui efeito declaratório, de forma que o ato concessivo se dá com efeitos *ex tunc*, retroagindo à data do requerimento.

Da sentença ultra petita.

Observe-se que a autora pleiteou na exordial a declaração de nulidade do ato cancelatório de imunidade previdenciária expedido pela ré, bem como das NFLDs nºs 35.816.593-8 e nº 35.753.052-7, dele decorrentes. No entanto, a sentença não apenas declarou tais nulidades, como também declarou a nulidade de outros valores eventualmente lançados com fulcro no referido ato de cancelamento da isenção relativos à quota patronal.

Depreende-se do exposto que o juízo de origem, ao proferir seu julgamento, afronta a disposição do artigo 460 do Código de Processo Civil que preceitua ser defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da solicitada na preambular, **assim como condenar o réu em quantidade superior** ou em objeto diferente do que lhe foi requerido, e, acresça-se, também, aquém do que lhe foi demandado.

Nestes Termos:

FGTS - RECOMPOSIÇÃO DO SALDO DA CONTA VINCULADA - APLICAÇÃO DE JUROS DE MORA - SENTENÇA " ULTRA PETITA " - RESTRIÇÃO DE OFÍCIO QUANTO AOS JUROS PROGRESSIVOS - APELO IMPROVIDO, NA PARTE CONHECIDA.

1. No que concerne à aplicação dos juros progressivos, verifico que não foi ela objeto do pedido, pelo que se cuida de sentença "ultra petita", em que ocorreu julgamento além do pedido, isto é, em quantidade superior à pleiteada pelos autores, caso em que se impõe a reforma do julgado, para o fim de restringir o seu âmbito, restando prejudicada a apelação da CEF quanto a esse tema.
(...)
 6. Sentença restringida de ofício. Preliminar rejeitada. Apelo parcialmente prejudicado e improvido, na parte conhecida."
(TRF 3ª Região. AC. Proc. n.º 2007.61.19.004191-9 - 1ª Turma - Rel. Des. Fed. Johnson Di Salvo, DJ 01/06/2009, pg. 47)
- #### **ADMINISTRATIVO. FGTS. SENTENÇA ULTRA PETITA. JUROS PROGRESSIVOS.**
- 1 - A jurisprudência consolidou-se no sentido de que ao Tribunal compete reduzir a condenação aos limites do pedido, quando se tratar de sentença ultra petita.
(...)
 - IV - Recurso do autor parcialmente provido. Recurso da CEF prejudicado.
(TRF 3ª Região. AC. Proc. n.º 2000.03.99.036192-3 - 2ª Turma - Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, DJU 07.04.2006, p. 498)

Assim, deve ser restringida a decisão aos limites do pedido, ou seja, afastando-se a declaração de nulidade de "valores eventualmente lançados com fulcro no referido ato de cancelamento da isenção relativos à quota patronal da exação prevista no artigo 195, da Constituição Federal".

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos aos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao recurso de apelação do Instituto Coração de Jesus, bem como DOU PARCIAL PROVIMENTO ao recurso de apelação da União Federal (Fazenda Nacional) e ao reexame necessário, para reduzir a decisão aos limites do pedido (afastando-se a declaração de nulidade de "valores eventualmente lançados com fulcro no referido ato de cancelamento da isenção relativos à quota patronal da exação prevista no artigo 195, da Constituição Federal").

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 07 de junho de 2019.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

	2007.61.00.020012-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
APELADO(A)	:	MARCOS ANTONIO LINO RIBEIRO
ADVOGADO	:	SP100075 MARCOS AUGUSTO PEREZ e outro(a)
No. ORIG.	:	00200120520074036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Converto o julgamento em diligência, a fim de que o autor providencie a juntada, ao presente feito, de cópia integral da petição inicial e da r. sentença referente aos autos de mandado de segurança nº 2005.34.00.0016717-1 (0016686-14.2005.4.01.3400), no prazo de 15 dias.

Intime-se.

São Paulo, 07 de junho de 2019.
SOUZA RIBEIRO

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005204-83.2007.4.03.6103/SP

	2007.61.03.005204-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	Banco do Brasil S/A
ADVOGADO	:	SP140055 ADRIANO ATHALA DE OLIVEIRA SHCAIRA e outro(a)
SUCEDIDO(A)	:	BANCO NOSSA CAIXA S/A
APELADO(A)	:	LUIZ CARLOS PEREIRA e outros(as)
	:	MARCELO LUIZ DA SILVA PEREIRA
	:	FLAVIO DA SILVA PEREIRA
	:	LEONARDO DA SILVA PEREIRA
	:	ELIZANGELA GALLEGO PEREIRA
ADVOGADO	:	SP332694 MARÍLIA SEGUI LOBATO e outro(a)
SUCEDIDO(A)	:	IRACEMA IRENE DA SILVA PEREIRA falecido(a)
PARTE RÉ	:	União Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
PARTE RÉ	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP181110 LEANDRO BIONDI e outro(a)
No. ORIG.	:	00052048320074036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por LUIZ CARLOS PEREIRA E OUTROS em face da Caixa Econômica do Estado de São Paulo - Nossa Caixa Nosso Banco (suciedida depois pelo Banco do Brasil S/A), objetivando a confirmação da quitação do contrato de financiamento, por meio do Fundo de Compensação de Variações Salariais (mantendo-se a baixa na hipoteca do imóvel) e revisão do contrato hipotecário.

Dada a existência de conexão, o processo foi reunido com os processos de n. 0006808-11.2009.4.03.6103 e 0005933-75.2008.4.03.6103.

A sentença julgou os processos pelo seguinte: 1) Nos termos do artigo 269, I do Código de Processo Civil, JULGOU PARCIALMENTE PROCEDENTES OS PEDIDOS formulados na AÇÃO ORDINÁRIA Nº00052048320074036103 (ação revisional de contrato de mútuo hipotecário proposta por Luiz Carlos Pereira e outros em face do Banco do Brasil S/A - incorporador do Banco Nossa Caixa S/A) e extinguiu o processo com resolução do mérito, condenando o BANCO DO BRASIL S/A (incorporador do BANCO NOSSA CAIXA S/A) a proceder ao recálculo da(s) prestação(ões) sobre a(s) qual(is) tenha incidido o Coeficiente de Equiparação Salarial - CES, devendo dela(s) excluir o respectivo valor, e devolver aos autores a(s) quantia(s) paga(s) a maior, corrigidas monetariamente na forma do Manual de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, o que deverá ser apurado em sede de liquidação do julgado. Diante da mínima sucumbência havida, condenou o réu BANCO DO BRASIL S/A ao pagamento das despesas dos autores e ao pagamento de **honorários advocatícios em que fixo em R\$1.000,00 (hum mil reais)**, a serem atualizados na forma do Manual de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. À CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (que figura nesta ação revisional como litisconsorte passiva necessária) não deve ser imputada responsabilidade por despesas e verbas de sucumbência, uma vez que integrou a presente relação processual apenas na qualidade de gestora do FCVS. 2) Nos termos do artigo 269, I do Código de Processo Civil, JULGOU IMPROCEDENTE O PEDIDO formulados na AÇÃO ORDINÁRIA Nº00059337520084036103 (ação de cobrança de saldo devedor residual proposta pelo Banco do Brasil S/A - incorporador do Banco Nossa Caixa S/A, em face de Luiz Carlos Pereira e outros) e extinguiu o processo com resolução do mérito. Condenou o autor BANCO DO BRASIL S/A ao pagamento das despesas dos réus e ao pagamento de **honorários advocatícios em que fixo em R\$1.000,00 (hum mil reais)**, a serem atualizados na forma do Manual de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal. À CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (que figura nesta ação de cobrança como litisconsorte passiva necessária) nada é devido a título de sucumbência, uma vez que integrou a presente relação processual apenas na qualidade de gestora do FCVS. 3) Nos termos do artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil, levantando o mérito, JULGOU PROCEDENTES os pedidos formulados na AÇÃO ORDINÁRIA nº00068081120094036103 (ação para quitação de saldo devedor de mútuo hipotecário, levantamento da hipoteca e ressarcimento de dano moral, proposta por Luiz Carlos Pereira e outros em face do Banco do Brasil S/A - incorporador do Banco Nossa Caixa S/A e da Caixa Econômica Federal), para: a) Declarar, em face de ambos os réus (BANCO DO BRASIL S/A E CAIXA ECONÔMICA FEDERAL), existente o direito dos autores à quitação pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS do saldo devedor do contrato nº3.179.961-26, mediante a comprovação do pagamento integral das prestações contratadas; b) Condenar o BANCO DO BRASIL S/A (INCORPORADOR DO BANCO NOSSA CAIXA S/A) na obrigação de emitir, à vista do pagamento de todas as prestações previstas no contrato objeto da lide, declaração autorizando o cancelamento da hipoteca averbada no Cartório de Registro de Imóveis competente (cujo custo deverá ser arcado pelos autores), e c) Condenar o BANCO DO BRASIL S/A (INCORPORADOR DO BANCO NOSSA CAIXA S/A) ao pagamento de **indenização por dano moral, que fixo em R\$3.000,00 (três mil reais)**. O valor da indenização deverá ser monetariamente corrigido desde a data da publicação desta sentença, incidindo juros moratórios desde a citação, Súmula 362 do STJ e dos arts. 397, parágrafo único, do Código Civil e 219, caput, do Código de Processo Civil. Pelo princípio da sucumbência, condenou os réus (BANCO DO BRASIL S/A E CAIXA ECONÔMICA FEDERAL) a arcarem com o pagamento das despesas processuais dos autores e **honorários advocatícios, que estipulou em R\$1.000,00 (hum mil reais), pro rata**, na forma do art. 20, 4º, do Código de Processo Civil.

Apela o Banco do Brasil. Alega, em síntese, que o FCVS destinava-se à aquisição da única casa própria e que o autor não fazia jus a essa benesse; além de que a evolução do débito obedeceu às determinações do Banco Central do Brasil.

Apela adesivamente a parte autora. Requer a condenação de danos morais em R\$20.000,00 com incidência de juro desde o evento danoso, e, honorários advocatícios de, ao menos, dois mil reais por processo.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. **Decido.**

De início, cumpre consignar que o Plenário do C. STJ, em sessão realizada em 09.03.16, definiu que o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado (AgRg no AREsp 849.405/MG, Quarta Turma, julgado em 05.04.16), o que abrange a forma de julgamento nos termos do artigo 557 do artigo CPC/1973.

Nesse sentido, restou editado o Enunciado Administrativo nº 2/STJ:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça".

Tendo em vista que o ato recorrido foi publicado na vigência do CPC/73, aplicam-se as normas nele dispostas (Precedentes do STJ: AgInt no REsp 1590781, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJU 30.05.16; REsp 1607823, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJU 01.07.16; AgRg no AREsp 927577, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJU 01.08.16; AREsp 946006, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJU 01.08.16).

Assim, passo a proferir decisão monocrática terminativa, com fulcro no artigo 557 do artigo Código de Processo Civil.

Quanto à possibilidade (ou não) da segunda quitação do saldo residual relativo a contrato de financiamento para aquisição de residência própria, firmado nos moldes do Sistema Financeiro da Habitação - SFH, com a utilização de recursos provenientes do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, nos termos das Leis 4.380/64, 8.004/99 e 8.100/99, a jurisprudência é firme no sentido de que a alteração promovida pela Lei n. 10.150, de 21/12/2000, à Lei n. 8.100/90, tornou evidente a possibilidade de quitação do saldo residual do segundo financiamento pelo FCVS, aos contratos firmados até 05/12/1990.

Nesse sentido colaciono os seguintes acórdãos do C. Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal:

À LEI N. 8.100/90. CABIMENTO. TEMA JÁ JULGADO PELO REGIME DO ART. 543-C DO CPC E DA RESOLUÇÃO N. 8/08 DO STJ, QUE TRATAM DOS RECURSOS REPRESENTATIVOS DE CONTROVÉRSIA. VALOR DOS HONORÁRIOS FIXADOS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA N. 7 DO STJ. RECURSO ESPECIAL NÃO PROVIDO. 1. O tema referente à possibilidade de quitação do saldo residual por parte do FCVS, ante a contribuição havida por este, mesmo em se tratando de mais de um imóvel financiado no mesmo município, foi objeto de apreciação pela Primeira Seção desta Corte no REsp n. 1.133.769 - SP, de relatoria do Exmo. Min. Luiz Fux, submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução n. 8/08 do STJ, que tratam dos recursos representativos da controvérsia, desta forma ementado: PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE MÚTUO. LEGITIMIDADE. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. SUCESSORA DO EXTINTO BNH E RESPONSÁVEL PELA CLÁUSULA DE COMPROMETIMENTO DO FCVS. CONTRATO DE MÚTUO. DOIS OU MAIS IMÓVEIS, NA MESMA LOCALIDADE. ADQUIRIDOS PELO SFH COM CLÁUSULA DE COBERTURA PELO FCVS. IRRETROATIVIDADE DAS LEIS 8.004/90 E 8.100/90. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO (SÚMULAS 282 E 356/STF. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. (...) 4. A cobertura pelo FCVS - Fundo de Compensação de Variação Salarial é espécie de seguro que visa a cobrir eventual saldo devedor existente após a extinção do contrato, consistente em resíduo do valor contratual causado pelo fenômeno inflacionário. 5. Outrossim, mercê de o FCVS onerar o valor da prestação do contrato, o mutuário tem a garantia de, no futuro, quitar sua dívida, desobrigando-se do eventual saldo devedor; que, muitas vezes, alcança o patamar de valor equivalente ao próprio. 6. Deveras, se na data do contrato de mútuo ainda não vigorava norma que impedia a liquidação do saldo devedor do financiamento da casa própria pelo FCVS, porquanto preceito instituído pelas Leis 8.004, de 14 de março de 1990, e 8.100, de 5 de dezembro de 1990, fazê-la incidir violaria o Princípio da Irretroatividade das Leis a sua incidência e conseqüente vedação da liquidação do referido vínculo. 7. In casu, à época da celebração do contrato em 27/02/1987 (fls. 13/20) vigia a Lei n.º 4.380/64, que não excluía a possibilidade de o resíduo do financiamento do segundo imóvel adquirido ser quitado pelo FCVS, mas, tão-somente, impunha aos mutuários que, se acaso fossem proprietários de outro imóvel, seria antecipado o vencimento do valor financiado. 8. A alteração promovida pela Lei n.º 10.150, de 21 de dezembro de 2000, à Lei n.º 8.100/90 tornou evidente a possibilidade de quitação do saldo residual do segundo financiamento pelo FCVS, aos contratos firmados até 05.12.1990. Precedentes do STJ: REsp 824.919/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJ de 23/09/2008; REsp 902.117/AL, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 01/10/2007; REsp 884.124/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 20/04/2007 e AgRg no Ag 804.091/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 24/05/2007. 9. O FCVS indicado como órgão responsável pela quitação pretendida, posto não ostentar legitimatio ad processum, arrasta a competência ad causam da pessoa jurídica gestora, responsável pela liberação que instrumentaliza a quitação. 11. É que o art.º da Lei 8.100/90 é explícito ao enunciar: "Art. 3º O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS. (Redação dada pela Lei nº 10.150, de 21.12.2001) (...) 17. Ação ordinária ajuizada em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, objetivando a liquidação antecipada de contrato de financiamento, firmado sob a égide do Sistema Financeiro de Habitação, nos termos da Lei 10.150/2000, na qual os autores aduzem a aquisição de imóvel residencial em 27.02.1987 (fls. 13/20) junto à Caixa Econômica Federal, com cláusula de cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais, motivo pelo qual, após adimplidas todas as prestações mensais ajustadas para o resgate da dívida, fariam jus à habilitação do saldo devedor residual junto ao mencionado fundo. 18. Recurso Especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008. (REsp 1133769/RN, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 18.12.2009) 2. Para infirmar o acórdão recorrido, a respeito do valor fixado a título de honorários advocatícios - não exorbitante, nem irrisório -, faz-se necessário o revolvimento de matéria fático-probatória, o que é inviável em sede de recurso especial, também pelo óbice do enunciado n.º 7 da Súmula desta Corte. 3. Recurso especial não provido. ..EMEN: (RESP 201101348160, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - 3º O FUNDOS DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS - FCVS QUITARÁ SOMENTE UM SALDO DEVEDOR REMANESCENTE POR MUTUÁRIO AO FINAL DO CONTRATO, EXCETO AQUELES RELATIVOS AOS CONTRATOS FIRMADOS ATÉ 5 DE DEZEMBRO DE 1990, AO AMPARO DA LEGISLAÇÃO DO SFH, INDEPENDENTEMENTE DA DATA DE OCORRÊNCIA DO EVENTO CARACTERIZADOR DA OBRIGAÇÃO DO FCVS. (REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 10.150, DE 21 DE DEZEMBRO DE 2000, À LEI Nº 8.100/90) 2. Não cabe a revisão, em sede de recurso especial, dos critérios e do percentual adotado pelo julgador na fixação dos honorários advocatícios, por importar em reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado pelo enunciado nº 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, salvo quando o valor fixado se mostrar exorbitante ou irrisório, circunstâncias que não se identificam no caso em exame. 3. Agravo regimental improvido. ..EMEN: (AGRESP 200901427955, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:19/04/2010. ..DTPB:.)

..EMEN: AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. SFH. COBERTURA PELO FCVS. SEGUNDO FINANCIAMENTO. IMÓVEIS NA MESMA LOCALIDADE. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO SUBMETIDO AO RITO DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REEXAME DE PROVA. SÚMULA Nº 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. 1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/2008 do Superior Tribunal de Justiça, firmou entendimento de que "A alteração promovida pela Lei nº 10.150, de 21 de dezembro de 2000, à Lei nº 8.100/90 tornou evidente a possibilidade de quitação do saldo residual do segundo financiamento pelo FCVS, aos contratos firmados até 05.12.1990." (REsp nº 1.133.769/RN, Relator Ministro Luiz Fux, in DJe 18/12/2009) 2. Não cabe a revisão, em sede de recurso especial, dos critérios e do percentual adotado pelo julgador na fixação dos honorários advocatícios, por importar em reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado pelo enunciado nº 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, salvo quando o valor fixado se mostrar exorbitante ou irrisório, circunstâncias que não se identificam no caso em exame. 3. Agravo regimental improvido. ..EMEN: (AGRESP 200901427955, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:19/04/2010. ..DTPB:.)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. APLICABILIDADE. PEDIDO DE REFORMA DE DECISÃO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÕES SALARIAIS. FCVS. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF. LEGITIMIDADE. UNIÃO. ILEGITIMIDADE. FCVS. QUITAÇÃO. DUPLO FINANCIAMENTO. IMPEDIMENTO ALICÁVEL SOMENTE AOS CONTRATOS POSTERIORES A 05.12.90. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. (STJ, AGREsp n. 545.307, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 06.05.04; REsp n. 548.732, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 02.03.04) 2. Nas ações em que são discutidos contratos de financiamento pelo SFH com cláusula de aplicação do FCVS, pacificou-se o entendimento de que a Caixa Econômica Federal - CEF é parte passiva legítima e que a presença da União no pólo passivo da ação é desnecessária, dado que, com a extinção do Banco Nacional de Habitação - BNH, a Caixa Econômica Federal - CEF tornou-se sua única sucessora no tocante aos direitos e obrigações, cabendo à União tão-somente normatizar o FCVS. (STJ, 1ª Turma, REsp n. 739.277-CE, Rel. Min. José Delgado, unânime, j. 16.08.05, DJ 12.09.05, p. 248). 3. A Lei n. 8.100, de 05.12.90, art. 3º, caput, estabeleceu que o Fundo de Compensação das Variações Salariais (FCVS) quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato: Art. 3º. O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, inclusive os já firmados no âmbito do SFH. Esse dispositivo teria efeitos retroativos para os contratos firmados anteriormente à restrição legal. No entanto, teve ele sua redação alterada pela Lei n. 10.150, de 21.12.00, tornando claro que a limitação de um saldo devedor por mutuário seria inaplicável aos contratos celebrados anteriormente à Lei n. 8.100/90: Art. 3º. O Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS quitará somente um saldo devedor remanescente por mutuário ao final do contrato, exceto aqueles relativos aos contratos firmados até 5 de dezembro de 1990, ao amparo da legislação do SFH, independentemente da data de ocorrência do evento caracterizador da obrigação do FCVS. Assim, a limitação somente vigora para os contratos celebrados depois de 05.12.90, mas não para os firmados anteriormente. (STJ, 1ª Turma, REsp n. 902.117-AL, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 04.09.07). 4. Não há que se falar em ilegitimidade passiva, tendo em vista que o crédito decorrente do contrato de mútuo habitacional foi cedido ao Banco Itaú Unibanco S/A. 5. Agravo legal não provido. (APELREEX 00209771220094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2015. ..FONTE: REPUBLICACAO.)

AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. DUPLO FINANCIAMENTO ANTERIOR A 05/12/1990. POSSIBILIDADE DE COBERTURA PELO FCVS. LIQUIDAÇÃO ANTECIPADA. LEI Nº 10.150/2000. REPETIÇÃO NA FORMA SIMPLES. NÃO PROVIMENTO. 1. A referência à jurisprudência dominante revela que, apesar de existirem decisões em sentido diverso, acabam por prevalecer, na jurisprudência, as decisões que adotam a mesma orientação invocada pelo relator. A exigência de jurisprudência pacífica poderá inviabilizar a aplicação do dispositivo em questão. 2. Perfeitamente aplicável o art. 557 do Código de Processo Civil, prestigiando o princípio da celeridade processual e da economia processual, norteadores do direito processual moderno. 3. Há posicionamento na Corte Superior de Justiça no sentido de possibilitar a cobertura pelo FCVS de saldo devedor, mesmo que haja duplo financiamento, conquanto observada a seguinte particularidade: aquisição do financiamento antes de 05 de dezembro de 1990, data de edição da Lei nº 8.100/90. 4. Em tais casos referida Corte tem se posicionado pela possibilidade da manutenção da cobertura do FCVS, mesmo para aqueles mutuários que adquiriram mais de um imóvel numa mesma localidade, quando a celebração do contrato se deu anteriormente à vigência do art. 3º da Lei 8.100/90, em respeito ao princípio da irretroatividade das leis. São precedentes: REsp nsº 824919, 1044500, 1006668, 902117, dentre outros. 5. Atendidos os requisitos exigidos na Lei nº 10.150 (art. 2º, § 3º), contrato firmado com cobertura pelo FCVS e celebrado até 31/12/1987, existe o direito à liquidação antecipada ali prevista. 6. É entendimento do Superior Tribunal de Justiça, no que se refere à repetição do indébito: O pagamento indevido deve ser restituído para obviar o enriquecimento sem causa. A repetição será na forma simples quando não existir má-fé do credor ou o encargo tenha sido objeto de controvérsia judicial. São os precedentes: REsp nº 967426, 920075, 809872, dentre outros. 7. Agravos legais aos quais se nega provimento. (AC 00082080620084036100, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/05/2013. ..FONTE: REPUBLICACAO.)

EMEN: PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO CONFIGURADA. ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. FUNDO DE COMPENSAÇÃO DE VARIAÇÃO SALARIAL - FCVS. LIQUIDAÇÃO ANTECIPADA. REQUISITOS. MP Nº 1.981-52, DE 27.09.2000. ART. 2º, § 3º DA LEI 10.150/00. PARCELAS EM ATRASO. COBERTURA DO SALDO DEVEDOR PELO FCVS. 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver no acórdão ou sentença, omissão, contrariedade ou obscuridade, nos termos do art. 535, I e II, do Código de Processo Civil. 2. In casu, o acórdão objurgado revela omissão, uma vez que não se pronunciou acerca de quais parcelas do contrato de financiamento devem ser adimplidas pelo mutuário, a fim de que faça jus aos benefícios conferidos pelo § 3º, do art. 2º, da Lei nº 10.150, de 21 de dezembro de 2000, no que tange à novação do montante de 100%. 3. A quitação antecipada do saldo devedor com cobertura pelo Fundo de Compensação de Variação Salarial - FCVS, nos moldes do art. 2º, § 3º, da Lei nº 10.150/2000, reclama: (1) previsão de cobertura do referido Fundo; e (2) celebração do contrato até 31 de dezembro de 1987. (Precedentes: AgRg no REsp 955.873/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 06/10/2009, DJe 15/10/2009; AgRg no REsp 1.067.378/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 05/03/2009, DJe 19/03/2009; REsp 956.023/RS, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 16/10/2007, DJ 25/10/2007, p. 143). 4. Outrossim, consoante assentado no aresto embargado, "o saldo devedor ao encargo do fevs necessita do pagamento de todas as parcelas do débito para cumprir sua finalidade de quitação das obrigações. As benesses da Lei 10.150/00, no tocante à novação do montante de 100%, refere-se ao saldo devedor, não incluídas aí, as parcelas inadimplidas". (REsp 1.014.030/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 05/05/2009, DJe 21/05/2009) No mesmo sentido: AgRg no REsp 961.690/RS, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 16/09/2008, DJe 07/11/2008. 5. Conseqüentemente, a Medida Provisória n.º 1.981-52, de 27 de setembro de 2000, foi a primeira norma jurídica a conceder o desconto de 100% (cem por cento) do saldo devedor, de sorte que cumpre ao mutuário inadimplente o pagamento das parcelas em atraso até setembro/2000 para fazer jus à liquidação antecipada com anistia integral do saldo devedor, a ser suportado pelo Fundo de Compensação de Variação Salarial - fevs, a teor do disposto no § 3º, do art. 2º, da Lei nº 10.150/2000. 6. Embargos de declaração acolhidos, para esclarecer que a liquidação antecipada com o desconto de 100% (cem por cento) do saldo devedor depende do pagamento das parcelas em atraso até setembro/2000, corrigidas conforme disposição contratual, mantida a sucumbência fixada no acórdão da Corte a quo. ..EMEN: (EDRESP 200901213382, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:21/02/2011. ..DTPB:.)

AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA. CPC, ART. 557. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. QUITAÇÃO DO CONTRATO. COBERTURA DO SALDO DEVEDOR RESIDUAL PELO FCVS A MAIS DE UM SALDO DEVEDOR PARA CONTRATOS ANTERIORES A DEZEMBRO DE 1990. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MANTIDOS. - Para o julgamento monocrático nos termos do art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. - Está pacificado o entendimento jurisprudencial de que nas ações onde se discute o ajuste de prestações do Sistema Financeiro da Habitação a CEF é sucessora legal do Banco Nacional de Habitação (Portaria nº 48, de 11.05.88, do extinto Ministério da Habitação, Urbanismo e Meio Ambiente e Lei nº 10.150, de 21/12/2000, logo é parte legítima para figurar no pólo passivo da relação processual e, ainda, por ser empresa pública federal presente na hipótese do art. 109, da Constituição. - Somente para os contratos firmados em data posterior a 05 de dezembro de 1990 existe a proibição de dupla utilização do FCVS, pelo mesmo mutuário, para quitação de saldo devedor (artigo 3º da Lei 8.100/90 com a redação dada pelo artigo 4º da Lei 10.150/00). - Se a decisão agravada apreciou e decidiu a questão de conformidade com a lei processual, nada autoriza a sua reforma. - Agravo legal desprovido. (AC 00290738920044036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2012. ..FONTE: REPUBLICACAO.)

No caso em tela, a parte autora, em 30/03/1976 - fl. 635, firmou contrato de financiamento imobiliário, com cobertura pelo FCVS (quitado em 1991 e com levantamento da garantia hipotecária), enquanto que o segundo foi por eles contratado em 15/12/1982, com cobertura do FCVS (fls. 635).

Por ocasião da postulação da quitação do imóvel, a parte ré manifestou-se que havia duplicidade de financiamentos e impossibilidade de quitação pelo FCVS.

A par do relatado, a parte autora faz jus à quitação do contrato de financiamento de imóvel (FCVS) de acordo com as regras do Sistema Financeiro da Habitação.

Do coeficiente de equiparação salarial - CES

Relativamente ao coeficiente de equiparação salarial (CES), orienta-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, não havendo o contrato revisado, não há como determinar sua aplicação aos contratos anteriores à edição da lei 8.692/93. Confira-se:

SFH - Sistema Financeiro da Habitação. CES - coeficiente de equiparação salarial. Precedentes.

1. Não havendo previsão contratual não há como determinar a aplicação do CES - coeficiente de equiparação salarial, presente a circunstância de ser o contrato anterior à lei que o criou.

2. Recurso especial não conhecido.

(REsp 703.907/SP, Rel. Ministro CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/08/2006, DJ 27/11/2006, p. 278)

Da aplicação da TR ao saldo devedor

O Supremo Tribunal Federal julgou procedente a ADIn nº 493/DF, para declarar a inconstitucionalidade dos artigos 18, *caput* e parágrafos 1º e 4º; 20; 21 e parágrafo único; 23 e parágrafos; e 24 e parágrafos, todos da Lei nº 8.177, de 01 de maio de 1991. Assim, não houve proibição de ser utilizada a TR como índice de correção, mas apenas impedimento à aplicação da TR no lugar de índices de correção monetária estipulados em contratos antes da Lei nº 8.177/1991.

A matéria encontra-se simulada pelo Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 295: A Taxa Referencial (TR) é indexador válido para contratos posteriores à Lei nº 8.177/91, desde que pactuada.

No entanto, sendo estabelecido em contrato o índice aplicável às cadernetas de poupança, é legítima a utilização da TR como índice de correção monetária do saldo devedor, mesmo naqueles firmados anteriormente à vigência da Lei nº 8.177/1991. Nesse sentido: *AgRg no Ag 861.231/DF, 3ª Turma, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. 26.08.2008; e REsp 418.116/SC, 3ª Turma, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, j. 01.03.2005.*

No caso dos autos, o contrato firmado em 1982 previa a utilização da UPC (Unidade Padrão de Capital), era o indexador das poupanças, vindo depois a ser substituído por outros índices, e por último pela TR, a partir de 1991 (fl. 621).

Dos danos morais

Quanto aos danos morais, é necessário que fique comprovado sofrimento emocional ou social, capaz de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo. Meros aborrecimentos ou dissabores estão fora de referido conceito.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"Só deve ser reputado como dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que fugindo da normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústias e desequilíbrio em seu bem estar. Mero, dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo". (STJ - Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO - RESP 200600946957 - 4ª TURMA)

Demonstrado o dano moral sofrido pela parte autora, bem como o nexo causal entre a conduta do banco e o prejuízo suportado, mostra-se devida a condenação.

No entanto, analisando o feito, o valor estabelecido merece reparo.

Nesse sentido:

"A indenização por dano moral deve ser fixada em termos razoáveis, não se justificando que a reparação venha a constituir-se em enriquecimento indevido, devendo o arbitramento operar-se com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao porte empresarial das partes, às suas atividades comerciais e, ainda, ao valor do negócio. Há de orientar-se, o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência com razoabilidade, valendo-se de suas experiências e do bom senso, atento à realidade da vida, notadamente à situação econômica atual e às peculiaridades de cada caso (STJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, in RT 776/195)".

PROCESSO CIVIL. CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. OCORRÊNCIA. INCLUSÃO INDEVIDA EM REGISTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.

CONSTRANGIMENTO PREVISÍVEL DÉBITO QUITADO. INDENIZAÇÃO. VALOR EXCESSIVO. REDUÇÃO. (...) 2. Consoante jurisprudência firmada nesta Corte, o dano moral decorre do próprio ato lesivo de inscrição indevida nos cadastros de restrição ao crédito, "independentemente da prova objetiva do abalo à honra e à reputação sofrido pelo autor, que se permite, na hipótese, facilmente presumir, gerando direito a ressarcimento

(Resp. 110.091/MG, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 28.08.00; REsp. 196.824, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJ 02.08.99; REsp. 323.356/SC, Rel. Min. ANTONIO PÁDUA RIBEIRO, DJ 11.06.2002). 3. (...)"

(STJ, RESP 724304, 4ª TURMA, Rel. Jorge Scartezini, DJ 12/09/2005, p. 343)

Assim, atendendo aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade e consoante a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Turma Julgadora, mantenho o valor dos danos morais fixado na sentença (R\$ 3.000,00 - três mil reais).

Mantenho a condenação da ré ao pagamento dos honorários advocatícios a favor da parte autora, tal qual fixado na r. sentença (em R\$1.000,00 por processo), nos termos do art. 20, § 3º, do CPC/73.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento às apelações.**

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de junho de 2019.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006187-82.2007.4.03.6103/SP

	2007.61.03.006187-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP080404B FLAVIA ELISABETE DE OLIVEIRA FIDALGO SOUZA KARRER
APELADO(A)	:	PATRICIA REGINA MOREIRA MARQUES
ADVOGADO	:	SP182306A KLEBER ANTONIO FERNANDES PEREIRA e outro(a)

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por Caixa Econômica Federal - CEF, contra sentença de fls. 130/133, que, nos autos da ação de Interdito Proibitório, ajuizada por Patrícia Regina Moreira Marques, julgou procedente o pedido da autora, para determinar que a Caixa Econômica Federal se abstenha da prática de atos de turbacão da posse do imóvel situado na Rua Machado de Assis, nº 558, Monte Castelo, São José dos Campos/SP, ressalvada a possibilidade da imissão da posse, pelo arrematante do imóvel, segundo o procedimento no artigo 37 do Decreto-lei nº 70/66 e julgou extinto o processo com relação ao pedido contraposto da CEF, de imissão na posse do imóvel, por inadequação da via eleita e ilegitimidade de parte.

Condenação da CEF no pagamento das despesas processuais da autora, atualizado nos termos do Provimento nº 64 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, desde o desembolso e no pagamento de honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, atualizado na forma do Provimento nº 64 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região.

Em sua inicial a autora aduz que, sendo legítima possuidora do imóvel situado na Rua Machado de Assis, nº 558, Monte Castelo, na cidade de São José dos Campos/SP, (adquirido por meio de "contrato de gaveta" e financiado pelo SFH) teve sua posse turbada por parte da CEF, que efetuou tentativa de arrombamento e de troca de fechadura, só não alcançando seu objetivo, em razão da requerente estar no local. Assume estar inadimplente, no entanto, entende possuir direito em não ser molestada na sua posse, nos termos do art. 932 do Código de Processo Civil, c/c artigo 1210 do Código Civil, sendo evidente a irregularidade por parte da empresa pública que pretende a imissão na posse do referido imóvel sem decisão judicial válida e eficaz.

Foi concedida parcialmente a ordem liminar, para que a CEF se abstenha quanto à prática de atos de turbacão da posse do imóvel da autora; ficou ressalvado que tal ordem não impediria que a ré buscasse os meios legais previstos no artigo 37 do Decreto-lei nº 70/66, para que fosse imitada na posse.

Em suas razões a Caixa Econômica Federal argui, em sede preliminar, sua ilegitimidade passiva em razão da Cessão de Crédito em favor da EMGEA - Empresa Gestora de Ativos, a qual deverá integrar sozinha o polo passivo da ação; aduz, ainda, carência de ação, porquanto a parte autora ajuizou a presente quando a dívida já estava antecipadamente vencida, com base na sua inadimplência, não mais comportando discussão acerca do contrato e do imóvel. No mérito, alega inexistir fundamento jurídico que anpore o requerimento da ocupante do imóvel, eis que até o presente momento a apelante não empreendeu nenhuma medida visando à desocupação do imóvel, não havendo que se falar em turbacão ou esbulho, além de inexistência dos pressupostos necessários à concessão do provimento de natureza cautelar. Aponta que a jurisprudência se firmou no sentido da constitucionalidade do DL 70/66, como consequência, há legalidade da execução extrajudicial tal como empreendida. Por fim, diante a natureza dúlice das ações possessórias, requer seja deferida sua imissão na posse, conforme requerido em pedido contraposto, nos termos do artigo 922 do Código de Processo Civil.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

D E C I D O.

De início, cumpre consignar que o Plenário do C. STJ, em sessão realizada em 09.03.16, definiu que o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado (AgRg no AREsp 849.405/MG, Quarta Turma, julgado em 05.04.16), o que abrange a forma de julgamento nos termos do artigo 557 do artigo CPC/1973.

Nesse sentido, restou editado o Enunciado Administrativo nº 2/STJ:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça".

Tendo em vista que o ato recorrido foi publicado na vigência do CPC/73, aplicam-se as normas nele dispostas (Precedentes do STJ: AgRnt no REsp 1590781, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJU 30.05.16; REsp 1607823, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJU 01.07.16; AgRg no AREsp 927577, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJU 01.08.16; AREsp 946006, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJU 01.08.16).

Assim, passo a proferir decisão monocrática terminativa, com fulcro no artigo 557 do artigo Código de Processo Civil.

Pedido Contraposto

Anoto que conheço apenas parcialmente do presente recurso da CEF, uma vez que, no ponto relativo à sua imissão na posse, o apelo repete o constante do pedido contraposto, sem impugnar especificamente a fundamentação da sentença que julgou extinto o pedido sem resolução do mérito, ao entendimento de que o pedido da CEF de imissão na posse do imóvel deverá ser obtido em ação própria para este fim, visto que sua pretensão se funda em direito de propriedade, ao passo que a autora da ação fundou seu pedido inicial em caráter possessório, de tal sorte que a apelante não pode se valer da natureza dúplici prevista no artigo 922 do CPC.

Legitimidade Passiva da Caixa Econômica Federal.

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que a CEF é parte legítima para figurar no polo passivo das ações em que se discute o contrato de financiamento habitacional, mesmo que tenha ocorrido a cessão de crédito à Emgea (REsp 815.226/AM, Relator Ministro José Delgado, Primeira Turma, DJ de 02.05.2006; EDcl no Ag 1.069.070/PE, Relator Ministro João Otávio de Noronha, Quarta Turma, DJe de 10.05.2010).

Além disso, em sede de Contestação a CEF admite expressamente ser a autora do "exercício regular de seu direito", ao admitir ter se dirigido ao imóvel, por meio de seus prepostos, para se certificar de sua ocupação, a fim de prosseguir com eventual alienação, de modo que deve permanecer no polo passivo da lide.

Legitimidade Passiva da EMGEA

Não prospera a alegação de legitimidade passiva da EMGEA, por força da cessão de crédito, tendo em vista que sua pretensão funda-se tão somente no título dominial e a hipótese dos autos trata-se de natureza possessória.

Preliminar de Carência de Ação

Deve ser afastada a preliminar da alegada carência de ação, tendo em vista que a autora baseou sua pretensão com base em seu direito possessório, não guardando correlação com discussão de cláusulas contratuais, de propriedade do bem ou da Constitucionalidade do Decreto-lei 70/66.

Mérito

A questão a ser dirimida está em saber se foi legal ou não o procedimento adotado pela CEF para desocupar o imóvel.

Inicialmente, descabe a alegação da CEF de que a autora, não comprovou a tentativa de arrombamento, tendo em vista sua confirmação, em sede de contestação, de que realmente enviou empregados ao imóvel a fim de se certificar da ocupação ou não do bem.

No caso colocado em debate, verifica-se que a autora, possuidora do imóvel, por força de contrato entabulado com Arnaldo Mendonça Rennó e sua esposa, deixou de cumprir com o pagamento das prestações, o que resultou na execução extrajudicial, nos moldes do Decreto-lei 70/66, com arrematação do bem pela EMGEA, ao que se extrai dos documentos juntados (fls. 28/33 e 64/115).

Todavia, uma vez que a CEF optou por essa forma de executar a hipoteca que onera o imóvel em questão, deve cercar-se de todas as garantias procedimentais que os mutuários teriam na via judicial e, no caso, não foi respeitada a norma do artigo 37, parágrafo 2º, do aludido Decreto-lei, que possui a seguinte disposição:

"Art 37. Uma vez efetivada a alienação do imóvel, de acordo com o artigo 32, será emitida a respectiva carta de arrematação, assinada pelo leiloeiro, pelo credor, pelo agente fiduciário, e por cinco pessoas físicas idôneas, absolutamente capazes, como testemunhas, documento que servirá como título para a transcrição no Registro Geral de Imóveis.

§ 1º (...)

*§ 2º Uma vez transcrita no Registro Geral de Imóveis a carta de arrematação, poderá o adquirente requerer ao Juízo competente imissão de posse no imóvel, que lhe será concedida liminarmente, após decorridas as 48 horas mencionadas no parágrafo terceiro deste artigo, sem prejuízo de se prosseguir no feito, em rito ordinário, para o debate das alegações que o devedor porventura aduzir em contestação." (*grifei)*

Como se vê, para que o arrematante possa imitir-se na posse, deve fazê-lo através do Poder Judiciário.

No entanto, não foi assim que procedeu a ré, ora apelante. Ao contrário, agiu em total desconformidade com a lei, enviando um empregado seu, autorizado a abrir a porta e trocar o segredo da fechadura. Tal comportamento caracteriza a ameaça injusta à posse da autora, o que autoriza a proteção judicial, como bem sentenciou o juízo *a quo*,

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Posto isso, conheço parcialmente do recurso de apelação da Caixa Econômica Federal e, na parte conhecida, **rejeito as preliminares e nego-lhe seguimento**, nos termos do art. 557 *caput* do CPC/73.

Publique-se e intem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2019.

SOUZA RIBEIRO
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009063-10.2007.4.03.6103/SP

	2007.61.03.009063-1/SP
RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP107082 JOSE HELIO MARINS GALVAO NUNES e outro(a)
APELANTE	: EZEQUIEL FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO	: SP234010 GILBERTO MARQUES DA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	: DANUSIA DE SALES FRANCO
ADVOGADO	: SP133602 MAURO CESAR PEREIRA MAIA e outro(a)
No. ORIG.	: 00090631020074036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pela Caixa Econômica Federal - CEF e por Ezequiel Ferreira da Silva em face da r. sentença que julgou procedente o pedido inicial da autora Danusia de Sales Franco, para declarar a validade da venda e compra realizada de forma verbal por esta e pelo segundo corréu. Condenou a CEF a promover a transferência do contrato de financiamento para o nome da autora, com efeitos a partir de 2004.

A Caixa Econômica Federal - CEF em suas razões de apelação alega, preliminarmente, que seja aplicado ao caso as disposições dos artigos 49 e 50 da Lei nº 10.931/04; seja reconhecida a constitucionalidade e a legalidade da Execução extrajudicial e a ilegitimidade ativa *ad causam* da parte autora. No mérito, sustenta a legalidade das prestações pelo Sistema de Amortização Crescente - SACRE, bem como legalidade da correção do saldo devedor e do reajuste das prestações, por força do "*pacta sunt servanda*", reiterando todos os argumentos expendidos na contestação. (fls. 261/282/222).

Por sua vez, o corréu Ezequiel Ferreira da Silva, em sede preliminar, requer o reconhecimento da ilegitimidade ativa *ad causam* da autora, porquanto não há relação jurídica material entre ela e a CEF. No mérito, aduz que a autora descumpriu ao pactuado verbalmente, razão pela qual deve ser julgado improcedente seu pedido inicial.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre consignar que o Plenário do C. STJ, em sessão realizada em 09.03.16, definiu que o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado (AgRg no AREsp 849.405/MG, Quarta Turma, julgado em 05.04.16), o que abrange a forma de julgamento nos termos do artigo 557 do artigo CPC/1973.

Nesse sentido, restou editado o Enunciado Administrativo nº 2/STJ:

"As recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça".

Tendo em vista que o ato recorrido foi publicado na vigência do CPC/73, aplicam-se as normas nele dispostas (Precedentes do STJ: AgInt no REsp 1590781, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJU 30.05.16; REsp 1607823, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJU 01.07.16; AgRg no AREsp 927577, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJU 01.08.16; AREsp 946006, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJU 01.08.16).

Assim, passo a proferir decisão monocrática terminativa, com fulcro no artigo 557 do artigo Código de Processo Civil.

Da ilegitimidade ativa do cessionário

A parte autora da ação é cessionária de contrato de financiamento de imóvel, cuja cessão foi celebrada verbalmente em abril de 2004, junto ao corréu da presente ação, sem a anuência da ré, credora hipotecária - o assim denominado contrato de gaveta.

Com efeito, a Lei de n.º 8.004/90, prevê, expressamente, no parágrafo único, do artigo 1º (com redação dada pela Lei de n.º 10.150, de 21.12.2000), que a transferência de financiamento contraído no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH deverá ocorrer com a intervenção obrigatória da instituição financeira.

O C. Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento a este respeito.

"SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - TRANSFERÊNCIA DE FINANCIAMENTO - INTERVENÇÃO DO AGENTE FINANCEIRO - OBRIGATORIEDADE - A INTERVENIÊNCIA DO AGENTE FINANCEIRO É OBRIGATORIA, NA TRANSFERÊNCIA DE FINANCIAMENTOS, CELEBRADOS PELO SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - O CESSIONÁRIO DE FINANCIAMENTO REGIDO PELO SFH CARECE DE LEGITIMIDADE PARA PROPORAÇÃO DE CONSIGNAÇÃO CONTRA O AGENTE FINANCIADOR, SE ESTE NÃO INTERVEIO NA TRANSFERÊNCIA (LEI 8.004/1990, ART. 1.). (STJ - Primeira Seção, EREsp 43230/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, unânime, j. em 16.12.1997, DJU de 23.3.1998, p. 4)

Nem se diga que a Lei n.º 10.150, de 21.12.2000, conferiu legitimidade ativa a terceiro adquirente para discutir os termos do contrato. O que a citada Lei tornou possível foi a regularização dos chamados "contratos de gaveta" firmados até 25.10.96.

Veja-se:

"Lei n.º 10.150/2000

Art. 20. As transferências no âmbito do SFH, à exceção daquelas que envolvam contratos enquadrados nos planos de reajustamento definidos pela Lei no 8.692, de 28 de julho de 1993, que tenham sido celebradas entre o mutuário e o adquirente até 25 de outubro de 1996, sem a intervenção da instituição financiadora, poderão ser regularizadas nos termos desta Lei. Parágrafo único. A condição de cessionário poderá ser comprovada junto à instituição financiadora, por intermédio de documentos formalizados junto a Cartórios de Registro de Imóveis, Títulos e Documentos, ou de Notas, onde se caracterize que a transferência do imóvel foi realizada até 25 de outubro de 1996."

Conforme se depreende dos autos, o contrato em questão foi celebrado em data posterior a 25.10.96, sendo obrigatória, neste caso, a anuência da instituição financeira.

Nesse sentido são os seguintes julgados:

RECURSO ESPECIAL. REPETITIVO. RITO DO ART. 543-C DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. LEGITIMIDADE ATIVA DO CESSIONÁRIO DE CONTRATO DE MÚTUO. LEI Nº 10.150/2000. REQUISITOS.

1. Para efeitos do art. 543-C do CPC:

1.1 Tratando-se de contrato de mútuo para aquisição de imóvel garantido pelo FCVS, avençado até 25/10/96 e transferido sem a intervenção da instituição financeira, o cessionário possui legitimidade para discutir e demandar em juízo questões pertinentes às obrigações assumidas e aos direitos adquiridos.

1.2 Na hipótese de contrato originário de mútuo sem cobertura do FCVS, celebrado até 25/10/96, transferido sem a anuência do agente financiador e fora das condições estabelecidas pela Lei nº 10.150/2000, o cessionário não tem legitimidade ativa para ajuizar ação postulando a revisão do respectivo contrato.

1.3 No caso de cessão de direitos sobre imóvel financiado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação realizada após 25/10/1996, a anuência da instituição financeira durante é indispensável para que o cessionário adquira legitimidade ativa para requerer revisão das condições ajustadas, tanto para os contratos garantidos pelo FCVS como para aqueles sem referida cobertura.

2. Aplicação ao caso concreto:

2.1. Recurso especial parcialmente conhecido e nessa parte provido. Acórdão sujeito ao regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução STJ nº 8/2008.

(REsp 1150429/CE, Rel. Min. RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, Terceira Turma, DJe 10/05/2013).

PROCESSO CIVIL. SFH. REVISÃO DE CONTRATO DE FINANCIAMENTO. CONTRATO DE GAVETA. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM DA COMPROMISSÁRIA COMPRADORA. 1 - Contrato particular de compromisso de compra e venda de imóvel, sem a intervenção da CEF, não legitima a compromissária compradora a pleitear revisão do contrato de financiamento firmado entre a CEF e terceiros. 2 - Apelação desprovida. (AC 00252503920064036100, DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/03/2016

..FONTE: REPUBLICACAO..)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. ANULAÇÃO DA EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. CONTRATO DE GAVETA CELEBRADO APÓS 25 DE OUTUBRO DE 1996. INAPLICABILIDADE DO ART. 20 DA LEI N.º 10.150/00. ILEGITIMIDADE DE PARTE. APLICAÇÃO DO PARÁGRAFO ÚNICO, DO ART. 1º, DA LEI N.º 8.004/90.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão em de em primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerrada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte.

III - O Instrumento Particular de Compromisso de Compra e Venda e Cessão de Direitos foi firmado em data posterior ao estabelecido no art. 20 da Lei nº 10.150/00, o que evidencia a ausência de legitimidade por parte da apelante para pleitear a anulação da execução extrajudicial do imóvel objeto do financiamento.

IV - A Lei de n.º 8004/90 prevê, expressamente, no parágrafo único do artigo 1º (com redação dada pela Lei n.º 10.150, de 21.12.2000), que a transferência de financiamento contraído no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH deverá ocorrer com a intervenção obrigatória da instituição financeira.

V - Agravo legal não provido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1901866 - 0011867-81.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 26/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/06/2015)

PROCESSO CIVIL. Em SFH CONTRATO DE GAVETA. QUITAÇÃO. DUPLO FINANCIAMENTO. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM RECONHECIDA DE OFÍCIO.

1 - O regramento atinente ao Sistema Financeiro da Habitação consagrou, tradicionalmente, a impossibilidade de cessão dos direitos e obrigações assumidos pelo mutuário, sem a intervenção do agente financeiro. Nesse sentido são as disposições contidas na Lei 8.004 /90.

2. A Lei nº 10.150/00, entretanto, operou considerável modificação nesse panorama, permitindo a regularização das transferências realizadas sem intervenção do agente financeiro, desde que ocorridas até 25/10/96. Para comprovar a condição de cessionário de contrato do SFH nos termos da referida Lei, deve-se apresentar documento público ou documento particular com firma reconhecida de forma a comprovar que a cessão ocorreu até 25.10.96, bem como procuração por instrumento público outorgada até 25 de outubro de 1996 o que não ocorreu no presente caso.

3. Nas cessões de financiamento imobiliário fora das condições estabelecidas pela Lei nº 10.150 /2000, o cessionário não tem legitimidade ativa para ajuizar ação postulando a quitação do contrato pelo FCVS.

4. Extinção do processo, de ofício, sem resolução do mérito, em razão da ilegitimidade ativa ad causam, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil. Apelação da ré prejudicada.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1831409 - 0019880-06.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, julgado em 13/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/04/2015)

DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CONTRATO DE GAVETA. ILEGITIMIDADE ATIVA DOS CESSIONÁRIOS. RECURSO IMPROVIDO.

1. O autor da ação é cessionário do contrato de financiamento de imóvel, cessão essa celebrada sem a anuência da ré, credora hipotecária - o assim denominado contrato de gaveta.

2. O artigo 20 da Lei nº 10.150/2000 autoriza a regularização das transferências no âmbito do SFH, sem a intervenção da instituição financeira, que tenham sido celebradas entre o mutuário e o adquirente até 25.10.1996.

3. No caso dos autos ficou comprovado que o autor celebrou o denominado contrato de gaveta após 25.10.1996, inexistindo, portanto, legitimidade ativa para consignar prestações, discutir cláusulas contratuais ou pleitear anulação de arrematação extrajudicial em Juízo.

4. Para a utilização do agravo previsto no CPC, art. 557, § 1º, é necessário o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada. As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão recorrida, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nela contida.

5. Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, o agravo legal deve ser improvido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1866760 - 0006048-57.2012.4.03.6103, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 13/10/2015, e-DJF3 Judicial 1

Assim, considerando que a cessão de direitos e obrigações não foi pactuada com a aquiescência do agente financeiro, referido instrumento não se constitui em meio hábil para compelir este último a efetuar a substituição do mutuário e, por consequência, retira da autora a legitimidade ativa *ad causam*.

Ainda, com base na teoria da asserção, o exame aprofundado das circunstâncias da causa, a fim de verificar a ilegitimidade da parte, constitui julgamento de mérito, de acordo com entendimento do C STJ: "Se com o aprofundamento da instrução probatória, for constatado que o autor não é o titular da relação jurídica deduzida na lide, o processo deverá ser extinto com a resolução do mérito, nos termos do art. 269, I do CPC/73, pois o juiz, nessa hipótese, deverá rejeitar o pedido do autor" (RESP 1.605.470/RJ, rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª Turma, DJe de 1/12/2016).

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Posto isso, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, **acolho a preliminar arguida pela Caixa Econômica Federal e por Ezequiel Ferreira da Silva**, para reconhecer a ilegitimidade ativa da autora e, com fundamento no artigo 487, I, do **Codex** Processual em vigor (anterior art. 269, I, do CPC/1973), julgar extinto o feito, com resolução do mérito, invertendo o ônus da sucumbência para condená-la ao pagamento de honorários advocatícios, que ora arbitro de forma equitativa em R\$ 1.000,00 (um mil reais) a cada um dos corréus, e das custas, na forma da Lei, observado o artigo 12 da Lei nº 1.050/60, restando prejudicada análise do mérito dos recursos de apelação.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2019.

SOUZA RIBEIRO
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009684-04.2007.4.03.6104/SP

	2007.61.04.009684-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	ROBERTO VIEIRA LOUREIRO
ADVOGADO	:	SP061528 SONIA MARCIA HASE DE A BAPTISTA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP235460 RENATO VIDAL DE LIMA
	:	SP034248 FLAVIO OLIMPIO DE AZEVEDO
	:	SP178962 MILENA PIRAGINE
APELADO(A)	:	SANDRO PALHARES DE SOUZA
ADVOGADO	:	RENAN LAVIOLA RODRIGUES DE FREITAS e outro(a)
Nº. ORIG.	:	00096840420074036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, em sede de ação monitória, ajuizada com o objetivo de compelir o réu a efetuar o pagamento do crédito concedido em contrato de abertura de crédito à pessoa física, para financiamento de materiais de construção e outros pactos - CONSTRUCARD.

A r. sentença julgou improcedentes os embargos ofertados pela ré.

Em suas razões recursais, a parte ré sustenta, em síntese, que foi vítima de fraude, perpetrada entre a CEF e a empresa intermediadora do Cartão - CREDIFÁCIL, e que somente reconhece as compras de materiais de construção com o CONSTRUCARD, no valor de R\$ 20.285,41. Por fim, pleiteia a incidência da regra prevista no artigo 14 do Código de Defesa do Consumidor, a fim de ser atribuída a responsabilidade ao banco.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com flúcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Mérito

Inicialmente, cumpre salientar o que dispõe Súmula 247 do Superior Tribunal de Justiça no que tange aos documentos necessários para o ajuizamento da ação monitória:

"O contrato de abertura de crédito em conta-corrente, acompanhado do demonstrativo de débito, constitui documento hábil para o ajuizamento da ação monitória".

Vale lembrar ainda, que o princípio fundamental na estrutura do direito contratual é o do *pacta sunt servanda*, diante do qual aquilo que for estipulado e aceito de comum acordo entre as partes deverá ser fielmente

cumprido.

No presente caso, verifica-se que a CEF juntou aos autos o "Contrato Particular de Abertura de Crédito à Pessoa Física para Financiamento de Materiais de Construção e Outros Pactos", assinado pela autora e pelo réu (fls. 10/17), além de demonstrativo de evolução do débito (fl. 18), documentos suficientes para comprovação da disponibilização e utilização do crédito concedido, revelando-se descabida alegação de ausência de utilização do valor total disponibilizado.

Com efeito, no demonstrativo de débito, consta a utilização por parte do devedor do montante de R\$ 148.200,00, (cento e quarenta e oito mil e duzentos reais), colocado à sua disposição em 12/05/2006, em total dissonância ao valor admitido, em R\$ R\$ 20.285,41 (vinte mil, duzentos e oitenta e cinco reais e quarenta e um centavos).

Ainda, não prevalece a alegação do autor no sentido de que sua senha fora informada em voz alta, sendo esse o motivo pelo qual, terceiros, em conluio com funcionários da CEF, se apropriaram daqueles valores, isto porque para a utilização dos créditos oriundos do CONSTRUCARD, há necessidade também de utilização do respectivo cartão, conforme previsto na cláusula quarta do contrato (fl. 11) que estava na posse do apelante, tanto que o utilizou para o pagamento dos valores tidos por incontroversos.

A guarda do cartão, bem como o sigilo da senha respectiva é de responsabilidade do correntista, sendo inviável acatar a tese defensiva.

Com relação ao invocado artigo 14, do CDC, temos que, na qualidade de prestadora de serviços, a instituição bancária possui responsabilidade objetiva pelos danos causados aos seus clientes, independentemente de culpa, no entanto, a responsabilidade pode ser ilidida se comprovado não existir defeito no serviço prestado e que a culpa é exclusiva do consumidor ou de terceiro. No caso, trata-se de culpa exclusiva do embargante, configurando-se assim a excludente da responsabilidade objetiva por parte da CEF.

Outrossim, os documentos extemporâneos, trazidos às fls.260/271, não são suficientes a infirmar a procedência do mandado monitorio.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Nos termos do artigo 85, § 11º, do NCPC, majoro os honorários advocatícios devidos pela apelante, em 1% (um por cento) do valor dado à causa, em favor do causídico da parte contrária,

Posto isso, nos termos do artigo 932, IV, do CPC, **nego provimento** à apelação do embargante.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2019.
SOUZA RIBEIRO
Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004517-03.2007.4.03.6105/SP

	2007.61.05.004517-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	BJ TRANSPORTES DE ITATIBA LTDA
ADVOGADO	:	SP084253 LUIS FERNANDO XAVIER SOARES DE MELLO
	:	SP137057 EDUARDO GUTIERREZ
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
	:	SP000006 MARGARETH ANNE LEISTER E MARIA DA CONCEICAO MARANHÃO PFEIFFER
	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por BJ TRANSPORTES DE ITATIBA LTDA em face do GERENTE DE ARRECADADAÇÃO DO INSS em Itatiba, pelo indeferimento do pleito de compensação no processo administrativo de n. 35399.000020/2003-90, referente ao período de janeiro de 1993 a dezembro de 1995, pelo pagamento indevido ao INCRA, do SEBRAE, do SAT, do Salário Educação, do Pró-Labore, SESI e SENAI, por ilegalidades e inconstitucionalidades.

Liminarmente, a sentença julgou extinto o feito, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC (inadequação).

Apela a parte impetrante. Alega que a via eleita é correta, e que a decisão deve ser reformada em prestígio do princípio da celeridade.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte Regional.

O Ministério Público Federal ofertou parecer pelo desprovimento do recurso de apelação.

É o relatório. **Decido.**

De início, cumpre consignar que o Plenário do C. STJ, em sessão realizada em 09.03.16, definiu que o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado (AgRg no AREsp 849.405/MG, Quarta Turma, julgado em 05.04.16), o que abrange a forma de julgamento nos termos do artigo 557 do artigo CPC/1973.

Nesse sentido, restou editado o Enunciado Administrativo nº 2/STJ:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça".

Tendo em vista que o ato recorrido foi publicado na vigência do CPC/73, aplicam-se as normas nele dispostas (Precedentes do STJ: AgInt no REsp 1590781, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJU 30.05.16; REsp 1607823, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJU 01.07.16; AgRg no AREsp 927577, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJU 01.08.16; AREsp 946006, Rel. Ministro Luís Felipe Salomão, Quarta Turma, DJU 01.08.16).

Assim, passo a proferir decisão monocrática terminativa, com fulcro no artigo 557 do artigo Código de Processo Civil.

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que extinguiu o feito sem resolução de mérito.

A parte impetrante objetivava, em mandado de segurança impetrado por BJ TRANSPORTES DE ITATIBA LTDA em face do GERENTE DE ARRECADADAÇÃO DO INSS em Itatiba, afastar a decisão de indeferimento do pleito de compensação no processo administrativo de n. 35399.000020/2003-90, referente ao período de janeiro de 1993 a dezembro de 1995, pelo pagamento indevido ao INCRA, do SEBRAE, do SAT, do Salário Educação, do Pró-Labore, SESI e SENAI, por ilegalidades e inconstitucionalidades.

O mandado de segurança é ação constitucional destinada a proteger direito líquido e certo contra violação efetiva ou potencial praticada por ato ilegal de autoridades, o que pressupõe a demonstração de fatos incontroversos e prova pré-constituída do direito alegado, nos termos da legislação específica, não se admitindo dilação probatória e nem se admitindo impetração contra lei em tese (súmula 266 do STF), ou seja, sem que os pressupostos fáticos dos quais emanam o alegado direito a ser tutelado estejam devidamente comprovados nos autos.

Ocorre que, no caso em exame, a impetrante apenas afirma que foi compelida a pagar contribuições sociais, as quais considera ilegais e inconstitucionais, por isso, postulou a compensação dessas contribuições com outras contribuições devidas. Todavia, sustenta que o pedido foi indeferido, inclusive em grau de recurso.

Compulsando os autos, não há demonstração do recolhimento das contribuições que pretende compensar, nem ao menos trouxe cópias do ato tido como coator, o que se evidencia a inviabilidade do "writ" interposto, pela ausência de demonstração do direito líquido e certo.

A propósito, os seguintes precedentes:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA DO DIREITO LÍQUIDO E CERTO INVOCADO. CONJUNTO PROBATÓRIO DEFICITARIAMENTE INSTRUÍDO. CARÊNCIA DA AÇÃO.

1. O mandado de segurança somente é cabível quando visar, unicamente, obstar a potencial ou efetiva lesão a direito líquido e certo devidamente comprovado. Precedentes do STJ.
2. O exame dos elementos constantes nos autos constata que não foi anexada qualquer prova documental hábil a amparar a pretensão deduzida, restando o rol probatório deficitariamente instruído. Resta, portanto, obstada a análise do direito alegado pelo impetrante.
- 3 Recurso desprovido." (STJ, ROMS nº 3869, Rel. Min. LAURITA VAZ, DJU de 30/06/03, p. 265).
 "PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. AUSÊNCIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. LICITAÇÃO. CONCESSÃO DE SERVIÇOS DE RADIODIFUSÃO. HABILITAÇÃO DE LICITANTE.
1. Entre os requisitos específicos da ação mandamental está a comprovação, mediante prova pré-constituída, do direito subjetivo líquido e certo do impetrante.
2. A deficiente comprovação dos fatos impede o exame da existência do alegado direito líquido e certo, o que impõe a extinção do processo sem julgamento do mérito.
3. Segurança denegada."
 (STJ, MS nº 8439, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJU de 25/02/04, p. 90).

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de junho de 2019.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000769-33.2007.4.03.6114/SP

	2007.61.14.000769-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	MARIA CELIA MENDES DEL PRETE
ADVOGADO	:	SP138568 ANTONIO LUIZ TOZATTO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP089174 TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
No. ORIG.	:	00007693320074036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por MARIA CELIA MENDES DEL PRETE, em face de sentença proferida nestes autos de ação ordinária ajuizada em face do Instituto Nacional do Seguro Social-INSS e da UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL).

Regularmente processado o recurso, foi apresentada contrarrazões pelo INSS às fls. 413/416.

Manifestando-se a parte apelante, às fls. 430, a mesma apresenta desistência de sua apelação.

É o relatório.

A desistência do recurso, nos termos do artigo 998 do Código de Processo Civil, pode ser feita, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido, sendo tal ato privativo do recorrente.

Acerca da matéria, confirmam-se os julgados assim ementados:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. HOMOLOGAÇÃO DE DESISTÊNCIA.

1. Nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil, a desistência do recurso independe da concordância do recorrido e pode ser formulado até o julgamento do recurso. Nesse caso, há extinção do processo com julgamento do mérito, prevalecendo a decisão imediatamente anterior, inclusive no que diz respeito a custas e honorários advocatícios.

2. Pedido de desistência formulado pelo recorrente homologado, para que produza seus efeitos jurídicos.

(STJ - DESISRS/SP1166533 - Relator Ministro Hamilton Carvalhido - DJe 17/08/2010)".

"CIVIL: AGRAVO LEGAL. DECISÃO TERMINATIVA. HOMOLOGAÇÃO DE DESISTENCIA DO RECURSO - ATO PRIVATIVO DO RECORRENTE - PREVALÊNCIA DA DECISÃO ANTERIOR - CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS JÁ FIXADA.

1 - A desistência do recurso, nos termos do artigo 501 do CPC, é ato privativo do recorrente podendo dele utilizar-se a qualquer tempo.

2- O efeito da homologação da desistência do recurso é a prevalência da decisão anterior, qual seja a r. sentença proferida, condenando a apelante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. (STJ - DESISRS/SP1166533 - Relator Ministro Hamilton Carvalhido - DJe 17/08/2010).

3- recurso de agravo a que se nega provimento.

(TRF-3ª Região, AC 0011302-35.2003.4.03.6100, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2012, rel. Dês. Fed. CECILIA MELLO)

Diante do exposto, **HOMOLOGO A DESISTÊNCIA da apelação**, acima referida, para que produza seus jurídicos e regulares efeitos, nos termos do artigo 998 do CPC/2015.

Oportunamente, remetam-se os autos ao MM. Juízo "a quo", com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de junho de 2019.

SOUZA RIBEIRO

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007444-12.2007.4.03.6114/SP

	2007.61.14.007444-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	MARIA CELIA MENDES DEL PRETE
ADVOGADO	:	SP138568 ANTONIO LUIZ TOZATTO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP089174 TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00074441220074036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Considerando o pedido de desistência do recurso de apelação formulado nos autos nº 0000769-33.2007.4.03.6114 (em apenso), homologada nesta data, manifeste-se a recorrente, dizendo se, eventualmente, tem interesse no prosseguimento do recurso interposto no presente feito, no prazo de 05 (cinco) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de junho de 2019.

SOUZA RIBEIRO

	2007.61.18.000757-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	IND/ DE MATERIAL BELICO DO BRASIL IMBEL
ADVOGADO	:	SP206655 DANIEL RODRIGO REIS CASTRO
APELADO(A)	:	J C MATERIAIS E SERVICOS CONTRA FOGO LTDA
ADVOGADO	:	SP297262 JORCASTA CAETANO BRAGA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP184538 ITALO SERGIO PINTO e outro(a)
No. ORIG.	:	00007570720074036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DESPACHO

Intime-se a parte embargada para resposta, no prazo legal.

São Paulo, 11 de junho de 2019.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

	2007.61.18.001971-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	IND/ DE MATERIAL BELICO DO BRASIL IMBEL
ADVOGADO	:	SP206655 DANIEL RODRIGO REIS CASTRO
APELADO(A)	:	J C MATERIAIS E SERVICOS CONTRA FOGO LTDA
ADVOGADO	:	SP297262 JORCASTA CAETANO BRAGA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP184538 ITALO SERGIO PINTO e outro(a)
No. ORIG.	:	00019713320074036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DESPACHO

Intime-se a parte embargada para resposta, no prazo legal.

São Paulo, 11 de junho de 2019.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

	2008.03.99.005236-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	EXPONENCIAL EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO	:	SP055009 LUIZ AUGUSTO FILHO
SUCEDIDO(A)	:	ALBUQUERQUE TAKAOKA PARTICIPACOES LTDA
No. ORIG.	:	03.00.00569-0 1 Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação, em execução fiscal, interposta pela Fazenda Pública, pleiteando a reforma da sentença *a quo*.

A r. sentença, fls. 97/99, julgou extinta a execução fiscal, nos termos do art. 267, VI do CPC, diante da ilegitimidade passiva da executada para figurar no pólo passivo da demanda.

Apelou a União (fls. 103/113), pugnando pela reforma da sentença, alegando, preliminarmente, que a natureza do débito não se sujeita às regras tributárias. No mérito, pleiteia a manutenção da legitimidade passiva, vez que houve ilegalidade na transmissão do domínio útil, diante da ausência de autorização expressa da União, por meio da Secretaria do Patrimônio da União - SPU.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre consignar que o Plenário do C. STJ, em sessão realizada em 09.03.16, definiu que o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado (AgRg no AREsp 849.405/MG, Quarta Turma, julgado em 05.04.16), o que abrange a forma de julgamento nos termos do artigo 557 do antigo CPC/1973.

Nesse sentido, restou editado o Enunciado Administrativo nº 2/STJ:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça".

Tendo em vista que o ato recorrido foi publicado na vigência do CPC/73, aplicam-se as normas nele dispostas (Precedentes do STJ: AgInt no REsp 1590781, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJU 30.05.16; REsp 1607823, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJU 01.07.16; AgRg no AREsp 927577, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJU 01.08.16; AREsp 946006, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJU 01.08.16).

Assim, passo a proferir decisão monocrática terminativa, com fulcro no artigo 557 do antigo Código de Processo Civil.

Inicialmente, destaco que assiste razão a apelante, tendo em vista que a cobrança de valores referentes ao foro de imóvel, não se trata de crédito de natureza tributária, mas de receita patrimonial da União, para a qual não se aplicam as normas contidas nos artigos 130 e 131 do código tributário nacional.

Nestes termos, segue julgado proferido por esta Egrégia Corte:

"CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. ENFITEUSE/AFORAMENTO. COBRANÇA DE FORO. CRÉDITO NÃO-TRIBUTÁRIO. INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA. TRANSFERÊNCIA DO DOMÍNIO ÚTIL. INOCORRÊNCIA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA EMPRESA EXECUTADA. CONFIGURAÇÃO. APELAÇÃO PROVIDA. DESCONSTITUIÇÃO

DA SENTENÇA. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS INFRINGENTES IMPROCEDENTES.

1. A exceção de pré-executividade tem sua origem em estudos doutrinários que restaram adotados pela jurisprudência, não havendo, no ordenamento legal pátrio, qualquer referência específica a tal instituto.
 2. Demais disso, em sede de exceção de pré-executividade são argüíveis as matérias que podem e devem ser conhecidas de ofício pelo juiz, isto é, matérias de ordem pública (pressupostos processuais, condições da ação), e que devem ser objeto de alegação da parte, e demonstradas de plano, sendo afastada a possibilidade de dilação probatória. Precedentes: STJ, REsp 670.008/AL, 1ª Turma, Rel. Min. DENISE ARRUDA, j. 17.05.2007, DJ 14.06.2007; e REsp 1.025.095/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. CASTRO MEIRA, j. 20.05.2008, DJe 04.06.2008.
 3. In casu, a r. sentença debatida merece reforma, eis que a exceção de pré-executividade foi acolhida para reconhecer a ilegitimidade passiva da executada, em razão de alegada transmissão do imóvel a terceiros, cabendo aos adquirentes a obrigação de pagar os créditos ora executados, nos termos dos artigos 130 e 131 do código tributário nacional.
 4. De fato, o foro não é crédito de natureza tributária, eis que decorrente de enfeiteuse ou aforamento, estando sujeito a regime jurídico distinto ao tributário, sendo inaplicáveis à espécie o disposto nos artigos 130 e 131 do CTN.
 5. Frise-se, ademais, que as referidas normas dispõem sobre créditos tributários relativos a impostos cujo fato gerador seja a propriedade, o domínio útil ou a posse de bens imóveis, sub-rogados na pessoa dos respectivos adquirentes, que respondem pessoalmente pelos multicitados tributos.
 6. De outra parte, o compromisso de compra e venda que, a princípio não foi levado a registro perante o Cartório de Registro de Imóveis garante ao compromissário comprador apenas e tão-somente direito real à sua aquisição, observadas as exigências legais, especialmente o disposto no artigo 116 do Decreto-lei 9.760/46, e no artigo 3º do Decreto-lei 2.398/87, não transferindo o domínio útil do bem transacionado.
 7. E, por assim ser, a empresa executada é a titular do domínio útil do imóvel, sendo responsável pelo pagamento dos créditos em cobro, não restando demonstrada a alegada transferência de propriedade a afastar sua legitimidade passiva para compor a presente execução fiscal.
 8. Embargos Infringentes a que se nega provimento.
(El 0009694-66.2008.4.03.9999, Primeira Seção, maioria, Rel. Des. Federal Cecília Mello, e-DJF3 Judicial 1 28/05/2013)" g.n.
Ademais, em sentido análogo, colaciono decisão prolatada pelo relator Desembargador Federal NINO TOLDO, na Apelação Cível nº 0050950-23.2007.4.03.9999/SP, com julgamento em 02.07.14, in verbis: "(...) Conforme consta da Certidão de Dívida Ativa (fls. 04/07), o crédito exequendo refere-se a imóvel submetido ao regime de aforamento ou enfeiteuse, regido pelos Decretos-lei nº 9.760, de 05/09/1946 e nº 2.398, de 21/12/1987, aos quais se aplicam subsidiariamente as disposições constantes do Código Civil de 1916, mantidas por força do artigo 2.039 do Código Civil de 2002. Assim, não se trata de crédito de natureza tributária, mas de receita patrimonial da União, para a qual não se aplicam as normas contidas nos artigos 130 e 131 do código tributário nacional, de incidência restrita ao imposto incidente sobre o domínio útil, como o imposto sobre a propriedade territorial rural (art. 29) ou predial e territorial urbano (art. 32). Nesse sentido é pacífica a jurisprudência desta Corte, a exemplo dos julgados que cito: AI 0102267-84.2007.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Márcio Mesquita, Primeira Turma, e-DJF3 Judicial 1 data:14/08/2013; AC 0034166-92.2012.4.03.9999, Rel. Juiz Federal Paulo Domingues, Primeira Turma, e-DJF3 Judicial 1 data:23/11/2012; El 00502833720074039999, Rel. Desembargador Federal Henrique Herkenhoff, Segunda Turma, e-DJF3 Judicial 1 data:12/08/2010."
- Ademais, deve ser reformada a sentença que reconheceu a ilegitimidade passiva da apelada para figurar no pólo passivo da demanda, no sentido de que os devedores (aqueles cadastrados pela União) devem comunicar à SPU a transferência do domínio útil do imóvel a terceiros, para que a cessão surta efeitos perante a credora da taxa de ocupação.

Portanto, a alegação de que a executada não mais detém o domínio do imóvel, desde 19/12/1977, em razão de compromisso de compra e venda firmado com Paulo Caramico (fls. 54/54v), por si só, não se sustenta para desonerá-la da titularidade dos débitos em cobro.

Confira-se a jurisprudência:

"(...). TERRENO DE MARINHA. (...). COMUNICAÇÃO. TRANSFERÊNCIA. OCUPAÇÃO. SECRETARIA DE PATRIMÔNIO DA UNIÃO - SPU.

1. (...).

4. O STJ já se pronunciou pela obrigatoriedade de o alienante comunicar à secretaria de patrimônio da união - spu a transferência da ocupação do imóvel a terceiro, de forma a possibilitar ao ente público fazer as devidas anotações. sendo assim, não havendo comunicação à spu acerca do negócio jurídico, permanece como responsável pela quitação da taxa de ocupação aquele que figura originalmente no registro - o alienante. Precedentes: AgRg no REsp 1.431.236/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 2/4/2014 e AgRg no REsp 1.393.425/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 18/6/2014.

5. (...).

(STJ, 2ª Turma, REsp 1.487.940, Rel. Min., Herman Benjamin, j. 20/11/2014)

"(...). TERRENO DE MARINHA. TAXA DE OCUPAÇÃO. RESPONSABILIDADE PELO PAGAMENTO. ALIENANTE.

1. (...).

2. O STJ já se pronunciou pela obrigatoriedade de o alienante comunicar à Secretaria de Patrimônio da União - SPU a transferência da ocupação do imóvel a terceiro, de forma a possibilitar ao ente público fazer as devidas anotações.

3. Deste modo, não havendo comunicação à SPU acerca do negócio jurídico, permanece como responsável pela quitação da taxa de ocupação aquele que figura originalmente no registro - o alienante, e não o adquirente.

4. (...).

(STJ, 2ª Turma, EdREsp 1.336.879, Rel. Min., Herman Benjamin, j. 18/6/2014)

ADMINISTRATIVO. (...) TERRENO DE MARINHA. TRANSFERÊNCIA. TAXA DE OCUPAÇÃO. RESPONSABILIDADE.

1. A "transferência da ocupação de imóvel demarcado como terreno de marinha, de propriedade da União, não retira do alienante a responsabilidade pelo pagamento da taxa de ocupação enquanto não efetuado o registro da transação perante a Secretaria de Patrimônio da União - SPU" (REsp 1.256.028/SC, Segunda Turma, Rel. Ministra Eliana Calmon, DJe 29.11.2013).

2. (...).

(STJ, 2ª Turma, REsp 1.393.425, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 08/4/2014)

"(...). EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE OCUPAÇÃO. TERRENO DE MARINHA. TRANSFERÊNCIA A TERCEIROS. NECESSIDADE DE PRÉVIA COMUNICAÇÃO À SPU - SECRETARIA DE PATRIMÔNIO DA UNIÃO. (...) LEGITIMIDADE.

1. O STJ já se pronunciou pela obrigatoriedade de o alienante comunicar à secretaria de patrimônio da união - spu a transferência da ocupação do imóvel a terceiro, de forma a possibilitar ao ente público fazer as devidas anotações. sendo assim, não havendo comunicação à spu acerca do negócio jurídico, permanece como responsável pela quitação da taxa de ocupação aquele que figura originalmente no registro : o alienante. Precedentes: AgRg no REsp 1.431.236/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 2/4/2014; AgRg no REsp 1.393.425/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 18/6/2014; e EDcl no REsp 1.336.879/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 18/8/2014.

2. Assim, enquanto não efetuado o registro da transferência da ocupação do imóvel perante a Secretaria de Patrimônio da União - SPU, é do titular originário a responsabilidade pelo pagamento da taxa anual de ocupação.

3. (...).

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 1.969.111, Rel. Des. Fed. Hélio Nogueira, j. 08/11/2016)

EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DOMÍNIO ÚTIL. ALIENAÇÃO. RESPONSABILIDADE. TRANSFERÊNCIA. REQUISITOS.

1. A alienação do domínio útil de imóvel somente opera a transferência da responsabilidade pelo pagamento da chamada taxa de ocupação após ser comunicada ao Serviço de Patrimônio da União - spu e comprovado o cumprimento do disposto no art. 3º do Decreto-lei n. 2.398/87 (TRF da 3ª Região, AC n. 2008.03.99.004613-5, Rel. Des. Fed. Johnsons Di Salvo, j. 09.10.12; TRF da 3ª Região, AC n. 2012.03.99.034166-5, Rel. Des. Fed. Paulo Domingues, j. 13.11.12).

2. A embargante não comprova o prévio recolhimento do laudêmio nem a comunicação da transferência da spu, razão pela qual inadmissível sua exclusão do polo passivo do feito em sede de exceção de pré-executividade, sob o fundamento de responsabilidade do afirmado adquirente do domínio útil do imóvel (existência de compromisso de compra e venda).

3. Embargos infringentes não providos.

(TRF - 3ª Região, 4ª Seção, EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0050283-37.2007.4.03.9999/SP, Relator para Acórdão Des. Fed. Andre Nekatschalow, j. 17/03/2016, D.E. publicado em 05/04/2016).

Quanto ao valor das verbas honorárias, decorrente da condenação da executada, estas devem ser fixadas em observância aos critérios estabelecidos pelo art. 20, § 4º, do CPC, consoante apreciação equitativa e atentando-se, ainda, às normas contidas nas alíneas a, b e c do parágrafo 3º do artigo citado.

Desse modo, atentando-se ao grau de zelo profissional, ao lugar da prestação do serviço, à natureza e importância da causa, ao trabalho realizado pelo advogado e ao tempo exigido para o seu serviço, deve a verba honorária ser fixada em *quantum* digno com a atuação do profissional.

Ressalta-se que, consoante entendimento firmado pelo STJ, em julgamento de recurso especial repetitivo (STJ, REsp n. 1.155.125, Rel. Min. Castro Meira, j. 10.03.10), sendo realizada a fixação dos honorários advocatícios através de apreciação equitativa do Juízo, é possível seu arbitramento tomando-se como base o valor da condenação, o valor da causa ou mesmo em valor fixo.

Assim, conforme sedimentado entendimento jurisprudencial, a fixação de honorários, por meio da apreciação equitativa, deve atender aos critérios legais para o arbitramento de um valor justo, sendo, inclusive, cabível revisão de importâncias arbitradas sem a observância de tais critérios.

Nesse diapasão:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO EM VALOR IRRISÓRIO. MÍNIMO APLICÁVEL. INCIDÊNCIA SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO. ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC. VASTIDÃO DE PRECEDENTES. DECISÃO DA MATÉRIA PELA CORTE ESPECIAL.

1. Agravo regimental contra decisão que do provimento a recurso especial para, em execução fiscal que havia fixado a verba honorária advocatícia em, aproximadamente, 0,6% (R\$300,00) do valor do executivo fiscal (este no valor de R\$52.030,81), majorá-la. 2. O § 3º do art. 20 do CPC dispõe que os honorários serão fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo do profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. Já o posterior § 4º, expressa que nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas "a", "b" e "c", do parágrafo anterior. 3. Conforme dispõe a parte final do próprio § 4º ("os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior), é perfeitamente possível fixar a verba honorária entre o mínimo de 10% e o máximo de 20%, mesmo fazendo incidir o § 4º do art. 20 citado, com base na apreciação equitativa do juiz. 4. O arbitramento dos honorários advocatícios em patamar irrisório é aviltante e atenta contra o exercício profissional. 5. Nessa linha é a jurisprudência do STJ: - ?a jurisprudência desta Corte, entretanto, sensível a situações em que salta aos olhos a inobservância dos critérios legais para o arbitramento do valor justo, passou a admitir a revisão em sede especial quando se tratar de honorários notoriamente ínfimos ou exagerados, o que se faz considerado cada caso em particular. Assim, saber se os honorários são irrisórios ou exorbitantes requer, necessariamente, a apreciação das peculiaridades de cada caso concreto? (AgRg nos EREsp nº 413310/RS, Corte Especial, unânime, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ de 12/02/2007). Sucessivos: AgRg nos EREsp nº 749479/SP, DJ de 18/06/2007; EREsp nº 759682/RJ, DJ de 13/08/2007; AgRg na Pet nº 3371/SP, DJ de 11/06/2007; - ?decisão embargada que guarda simetria com o acórdão proferido no EREsp 494377/SP, da Corte Especial, no sentido de que é pertinente, no recurso especial, a revisão do valor dos honorários de advogado quando exorbitantes ou ínfimos; (...) A orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção firmou-se no sentido da desnecessidade de observância dos limites percentuais de 10% e 20% postos no § 3º do art. 20 do CPC, quando a condenação em honorários ocorra em uma das hipóteses do § 4º do mesmo dispositivo, tendo em vista que a remissão aos parâmetros a serem considerados na "apreciação equitativa do juiz" refere-se às alíneas do § 3º, e não ao seu caput.(...)No caso

concreto, os honorários foram fixados em R\$ 100,00 (cem reais), valor, a toda evidência, irrisório. Verba honorária majorada para R\$ 1.000,00 (mil reais) (Resp nº 660922/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 29/08/2005); (...) 8. Agravo regimental não-provido.

(STJ - AgrRg no Resp: 961199 SE 2007/0137491-6, Relator: Ministro JOSÉ DELGADO, Data de Julgamento: 06/03/2008, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: Dje 04/08/2008)"

Por sua vez, o entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que os honorários advocatícios não podem ser arbitrados em valores inferiores a 1% do valor da causa, nem em percentual excessivo. Neste sentido, colaciono o aresto abaixo:

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR IRRISÓRIO. MAJORAÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp 1.155.125/MG, de relatoria do Ministro Castro Meira, na sistemática do art. 543-C do CPC, reafirmou orientação no sentido de que, vencida a Fazenda Pública, o arbitramento dos honorários não está adstrito aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo segundo o critério de equidade.

2. Afasta-se o enunciado da Súmula 7/STJ se o valor da verba honorária se revela abusivo ou irrisório, como ocorreu na hipótese dos autos.

3. Trata-se de Exceção de Pré-executividade acolhida pelo Tribunal a quo, que reconheceu a prescrição da dívida no montante de aproximadamente R\$ 951.824,85, atualizado até 16/6/2009, e estabeleceu os honorários em R\$ 1.000,00.

4. A decisão agravada deu parcial provimento ao Recurso Especial da Vepal Veículos e Peças Arcoverde S/A para fixar os honorários advocatícios em 1% do valor da causa atualizado, o que representa aproximadamente R\$ 10.000,00, quantia que não se mostra ínfima.

5. Agravo Regimental não provido.

(AgrRg no REsp 1385928/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/09/2013, DJe 26/09/2013)"

Na hipótese dos autos, observando os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade e atentando às peculiaridades da presente demanda, de modo a remunerar adequadamente o trabalho do Advogado, e em consonância com o entendimento retro mencionado, mantenho as verbas honorárias nos termos exarados pelo magistrado a quo (fls. 99), atualizados monetariamente, quantia que não se revela ínfima, tampouco elevada.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A do CPC/73, dou provimento à apelação, para manter a executada (Albuquerque Takaoka Participações Ltda. (atual: Exponencial Empreendimentos Imobiliários Ltda.), no pólo passivo da execução fiscal, nos termos retro mencionados. **Verbas honorárias, na forma acima explicitada. No mais, prossiga-se a execução fiscal em seus ulteriores termos.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de junho de 2019.

SOUZA RIBEIRO

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026682-65.2008.4.03.9999/SP

	2008.03.99.026682-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	PEDRO DA CONCEICAO
ADVOGADO	:	SP077609 JOSE DOMINGOS COLASANTE
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
SUCEDIDO(A)	:	Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA
APELADO(A)	:	Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO	:	SP119024 GUILHERME LEGUTH NETO (Int.Pessoal)
Nº. ORIG.	:	01.00.03413-1 1FP Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de ação ordinária distribuída perante a 1ª Vara da Fazenda Pública do Estado de São Paulo, ajuizada em 19/02/2001, contra a Rede Ferroviária Federal S/A e a Fazenda Pública do Estado de São Paulo, onde o autor **Pedro da Conceição** pleiteia o reequilíbrio da função de "Ajudante de Produção, classe 603", no qual se aposentou, para o cargo de "Mecânico IV, classe 605", com a consequente complementação da aposentadoria previdenciária que recebe.

A sentença prolatada pelo Juízo Estadual julgou extinto o processo, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, para reconhecer a prescrição do fundo de direito, condenando o autor ao pagamento de custas processuais e de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa.

Apelação do autor. Em suas razões de recurso, pugna seja afastada a prescrição do fundo de direito e seja a ação julgada procedente, nos termos da inicial.

Recurso adesivo da RFFSA, reiterando os argumentos dispostos em sua contestação.

Contrarrazões, ao recurso de apelação do autor, da Fazenda do Estado de São Paulo e da Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA (fls. 317/328 e 330/332), bem como resposta do autor ao recurso adesivo da RFFSA (fls. 369/379).

Regularmente processados os recursos, foram encaminhados os autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Seção de Direito Público.

Manifestação apresentada pela RFFSA (fls. 413), comunicando a sua extinção, com fundamento na Medida Provisória nº 353, de 22/01/2007 (convertida na Lei nº 11.483/2007), e a sua sucessão pela União Federal no tocante aos direitos, obrigações e ações judiciais.

Intimada, a União protestou pelo deslocamento da competência do presente feito para o Tribunal Regional Federal da 3ª Região, para processamento e julgamento, com fulcro no artigo 109, I, da Constituição Federal, em razão da publicação da Lei de Conversão da MP nº 353/2007 (Lei nº 11.483/2007), que a designou como sucessora da extinta Rede Ferroviária Federal (fls. 422/427).

Os autos foram redistribuídos a este E. Tribunal Regional Federal para apreciação.

É o relatório.

DECIDO.

A controvérsia dos autos diz respeito à complementação de provento de aposentado de antiga ferrovia do Estado de São Paulo (Companhia Paulista de Estradas de Ferro) absorvida pela FEPASA.

O autor, aposentando desde 01/06/1974, objetiva sejam as partes rês condenadas a reclassificar o mesmo na função de Mecânico IV, classe 605, bem como a pagarem as diferenças de proventos atrasados da classe 603, na qual se aposentou, para a classe 605, desde fevereiro de 1996, em respeito à prescrição quinquenal.

Todavia, no presente caso, não obstante se reconheça a incorporação da FEPASA à RFFSA e a sucessão desta última pela União, nos moldes da Lei nº 11.483/2007, na hipótese em epígrafe, é de ser reconhecida a incompetência da Justiça Federal para processar e julgar a demanda.

Nesse aspecto, saliento que a Lei nº 9.343/96, ao autorizar a transferência do controle acionário da FEPASA à Rede Ferroviária Federal, dispôs, expressamente, em seu artigo 4º:

"Artigo 4º - Fica mantida aos ferroviários, com direito adquirido, a complementação dos proventos das aposentadorias e pensões, nos termos da legislação estadual específica e do Contrato Coletivo de Trabalho 1995/1996.

§ 1º - As despesas decorrentes do disposto no caput deste artigo serão suportadas pela Fazenda do Estado, mediante dotação própria consignada no orçamento da Secretaria de Estado dos Negócios dos Transportes". (g.n.)

Assim, resta evidente que, mesmo com a referida transferência de controle acionário, a complementação das aposentadorias e pensões dos ferroviários da Fepasa sempre foi arcada e continua sendo regularmente paga pela Fazenda do Estado de São Paulo.

Nesse mesmo diapasão, o C. STJ assim decidiu nos autos do Conflito de Competência número 136786, DJe 14.09.2015, Relator Ministro OLINDO MENEZES, em acórdão assim ementado:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. EX-EMPREGADO DA FEPASA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO. ALEGAÇÃO DE DIREITO DECORRENTE DE RELAÇÃO DE TRABALHO CELETISTA. INOCORRÊNCIA. COMPETÊNCIA FEDERAL. SUCESSÃO DA RFFSA, ADQUIRENTE DA FEPASA, PELA UNIÃO. OBRIGAÇÃO DE PAGAMENTO DE PROVENTOS (E PENSÃO) A CARGO DA FAZENDA PÚBLICA DO ESTADO DE SÃO PAULO. CLÁUSULA CONTRATUAL FIRMADA NO CONTRATO DE AQUISIÇÃO DA FEPASA PELA RFFSA. AUSÊNCIA DE INTERESSE DA UNIÃO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM DO ESTADO DE SÃO PAULO.

1. Hipótese que retrata conflito negativo de competência em que é suscitante a 5ª Vara da Fazenda Pública de São Paulo/SP e suscitado o 79º Vara do Trabalho de São Paulo/SP, tendo por objeto o julgamento de ação proposta contra a Companhia Paulista de Trens Metropolitanos - CPTM e a Fazenda Pública do Estado de São Paulo, na qual pensionista de ex-empregado da Ferrovia Paulista S/A - FEPASA busca a equiparação da complementação do benefício com os valores pagos a empregados da ativa que desempenham na mesma função então exercida pelo ex-servidor ("monobrador").

2. Para o juízo suscitante, como a questão cuida de eventual direito trabalhista, decorrente de contrato de trabalho então regido pela CLT, a competência seria da Justiça do Trabalho. Para o juízo suscitado, que invoca precedente do STF (RE 586.453), compete à Justiça Comum Estadual examinar questões que envolvam complementação de aposentadoria por entidades de previdência privada.

3. Não se firma a competência da Justiça do Trabalho. A discussão é de cunho previdenciário, pois trata de complementação de pensão paga pela Fazenda Pública do Estado de São Paulo, decorrente de lei estadual, não havendo falar-se em relação trabalho celetista, já extinta com a aposentadoria do ex-empregado. O fato de o contrato de trabalho do empregado falecido ser regido pela CLT não altera a compreensão da matéria, de cunho previdenciário estadual.

4. O ex-empregado do qual a autora é pensionista, segundo a inicial, foi admitido na FEPASA - Ferrovia Paulista S/A, em 02/1969, e aposentou-se em 02/1996, fazendo jus o benefício denominado Complementação de Aposentadoria e Pensão, previsto nas Leis Estaduais n.ºs. 1.386/51, 1.974/52 e 4.819/58.

5. Não há nos autos discussão acerca da responsabilidade pelo pagamento da pensão (e da complementação) buscada pela pensionista, encargo sempre custeado pela Fazenda Pública do Estado de São Paulo, em razão do que a competência para o processamento do ação de fundo é do juízo do Estado de São Paulo (suscitante).

6. A RFFSA, ao adquirir a FEPASA do Estado de São Paulo, o fez com cláusula contratual fixando a responsabilidade do Estado de São Paulo em relação a qualquer passivo que tenha como causa fatos ocorridos anteriormente a dezembro de 1997, e pelo ônus financeiro relativo à liquidação de processos judiciais promovidos, a qualquer tempo, por inativos da FEPASA e pensionistas.

7. Antes do implemento dessa circunstância, ocorreu a aposentadoria (hoje pensão) do empregado, custeada até hoje pela Fazenda Pública do Estado de São Paulo, uma vez que a aposentadoria do ex-

empregado se dera em fevereiro de 1996, antes, portanto, da compra e venda das ações da FEPASA pela RFFSA.

8. A RFFSA, que havia adquirido a FEPASA, a vez a ser liquidada pela Lei n. 11.483/2007, tendo a União lhe sucedido nos direitos e obrigações e ações judiciais em que fosse (a RFFSA) autora, ré, oponente, assistente ou terceira interessada, conforme inciso I do art. 2º, a partir de janeiro de 2007.

9. Não há que cogitar, portanto, de competência da Justiça Federal, na linha de precedente da 3ª Seção (EDcl) no CC 105.228/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJe 06/05/2011). A Justiça Federal não tem competência para julgar causa de complementação de pensão paga pela Fazenda Pública Estadual, e nem haveria razão para que a União integrasse a discussão, que não repercuta na sua esfera jurídico-patrimonial. Não fora isso, a União não está (sequer formalmente) na relação processual, diversamente do que ocorria no precedente citado.

10. Conquanto a União haja sucedido a RFFSA em direitos e obrigações, é de se destacar que, ao tempo em que a FEPASA fora adquirida pela RFFSA, o passivo da empresa, anterior a 1997 (a aposentadoria, no caso, ocorreu em 02/1996), não integrou o negócio, de tal sorte que não poderia a União, ao tempo que a sucedeu a RFFSA, assumir esse passivo, de há muito da responsabilidade da Fazenda do Estado de São Paulo.

11. Não se trata de sobrepor a cláusula contratual à Lei 11.483/2007, senão de aplicá-la a uma base empírica correta. As cláusulas contratuais anteriores terão que ser respeitadas, a menos que a lei dissesse o contrário. No caso da lei, esse passivo, em virtude de contrato, não mais era da RFFSA, que não estava obrigada a tais pagamentos. Não pode a União sucedê-la em uma obrigação inexistente.

12. Conflito de competência conhecido, para declarar competente a 5ª Vara da Fazenda Pública de São Paulo/SP, juízo suscitante.

Finalmente, confirmam-se as inúmeras decisões das Câmaras de Direito Público do Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo acerca da matéria:

"Mandado de Segurança. Pretensão de percepção de pensão pelo valor integral dos vencimentos ou proventos. Beneficiária de ex-servidor da FEPASA com complementação paga pela FESP. Competência da Justiça Estadual. Direito reconhecido pelo STF. Correção monetária pela tabela prática do TJSP. Taxa - de juros de 6% ao ano. Apelação provida." (TJ/SP, 10ª Câmara de Direito Público, Apelação Cível em MS n.º 840.025.5/8-00, Rel. Des. Antonio Celso Aguiar Cortez, j. 15.11.2008)

"PREVIDENCIÁRIO - FERROVIÁRIO DA FEPASA - PENSÃO DA VIÚVA - Pedido de integralização para equiparar-la aos proventos do falecido marido - Sentença de procedência - Reexame necessário e apelo do réu - Alegação de inaplicabilidade da regra previdenciária constitucional do artigo 40 aos empregados regidos pela CLT - Argumentação inconsistente - Benefícios previdenciários concedidos pelo Estado somente assimilados aos dos servidores públicos estatutários - Precedentes anteriores - Reexame necessário desacomodado e apelo desprovido." (TJ/SP, 9ª Câmara de Direito Público, Apelação Cível n.º 782.307-5/3-00, Rel. Des. João Carlos Garcia, j. 26.11.2008)

"COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA E PENSÃO - Pretensão deduzida por ex-funcionários da extinta FEPASA e por pensionistas, objetivando a complementação das aposentadorias e pensões com valor igual ao dos vencimentos dos funcionários em atividade, aplicando-se então a conversão da URV, em 1º março de 1994, conforme determinação do art 18 da MP n.º 434/94, posteriormente convertida na LF n.º 8.880/94, que instituiu modificações no sistema econômico nacional - Improcedência do pedido decretada em primeiro grau - Decisório que não merece subsistir - Art 22 da LF n.º 8.880/94 que prevê a aludida conversão desde 1º de março de 1994 - Tribunais superiores que têm entendido, à margem de distinção alguma preceptiva na Lei n.º 8.880/94 e presente a competência da União para legislar sobre o sistema monetário (art. 22, VI, da CF/88), ser perfeitamente cabível a apontada conversão em URV's das remunerações dos servidores de todas as esferas da Federação - Garantia da reposição da distorção aritmética causada pela conversão dos salários da época em URV, para as classes salariais 601 a 609, 701 a 715 e 801 a 814, que deve ser repassada aos servidores inativos e pensionistas - Incidência, na espécie, dos artigos 192 e 193 do Estatuto dos Ferroviários. 4o da Lei Estadual n.º 9.343/96 e 4o, § 8o, da CF (com a redação dada pela EC n.º 20/98) - Vantagem de caráter geral que se encontra abrangida pelo sistema de tratamento paritário entre proventos de aposentadoria e pensões e a remuneração dos servidores em atividade - Apelo provido". (TJ/SP, 8ª Câmara de Direito Público, Apelação Cível n.º 850.057.5/1-00, Rel. Des. Paulo Dimas Mascaretti, v.u., j. 17.12.2008)

Destaco, os seguintes excertos extraídos dos pronunciamentos judiciais acima transcritos:

"À Fazenda do Estado de São Paulo cabe pagar as complementações de proventos e pensões em favor dos aposentados e pensionistas da antiga Fepasa. - Esse direito decorre da obrigação assumida pelo Estado por ocasião da transferência do controle acionário da Fepasa para a União, de acordo com o artigo 126, § 4o da Constituição do Estado e artigo 40, § 8o da Constituição Federal na redação da EC n.º 20/98. No caso as complementações já estão sendo pagas, embora por percentual menor do que o aqui pretendido." (Apelação Cível em MS n.º 840.025.5/8-00, Rel. Antonio Celso Aguiar Cortez)

"Cuida-se de apelação do ESTADO DE SÃO PAULO contra sentença que julgou procedente em parte a ação proposta por OLÍMPIA DA SILVEIRA HOMEM, pensionista da extinta FEPASA, que condenou a ré ao pagamento da diferença do complemento da pensão por morte devida à requerente, no valor de 100% da totalidade dos vencimentos ou proventos, sem qualquer tipo de redutor, a partir do falecimento do instituidor do benefício, respeitada a prescrição, devidamente atualizadas e acrescidas de juros de mora de 6% (seis por cento) ao ano, contadas a partir da citação, além de custas, despesas processuais e honorários fixados em 10% sobre o débito apurado em execução e vencidos até a conta de liquidação.

Está claro, aliás é fato incontroverso, que o ESTADO DE SÃO PAULO tomou a si a responsabilidade pelo pagamento dos benefícios previdenciários dos antigos ferroviários da FEPASA, empresa que resultou da unificação das outras ferrovias por tal entidade federativa controlada." (Apelação Cível n.º 782.307-5/3-00, Rel. Des. João Carlos Garcia)

"Registre-se, outrossim, que por força da incorporação da Ferrovia Paulista S/A (FEPASA) pela Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA), o que se deu através do Decreto n.º 2.502, de 18 de fevereiro de 1998, esta última encarregou-se de todas as obrigações da incorporada, quer de natureza mercantil, quer trabalhista; em razão do disposto nos Decretos n.ºs 24.800/86 e 24.938/86, na Lei n.º 9.343/96 e no instrumento particular celebrado entre RFFSA e o Governo do Estado de São Paulo, a Fazenda Estadual assumiu a obrigação de complementar os proventos dos aposentados e dos pensionistas da extinta FEPASA, adotando-se, como parâmetro, os salários dos empregados ainda em atividade.

Aliás, ao tempo em que foi estabelecida a - reposição em causa, o § 4o, do artigo 40, da Constituição Federal preconizava que:

"Os proventos da aposentadoria serão revistos, na mesma proporção e na mesma data, sempre que se modificar a remuneração dos servidores em atividade, sendo também estendidos aos inativos quaisquer benefícios ou vantagens posteriormente concedidos aos servidores em atividade, inclusive quando decorrentes da transformação ou reclassificação do cargo ou função em que se deu a aposentadoria, na forma da lei". (Apelação Cível n.º 850.057.5/1-00, Rel. Des. Paulo Dimas Mascaretti)

Trago, ainda, à colação, decisão desta E. Corte, sobre a matéria em testilha:

"Trata-se de agravo de instrumento interposto por Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, em face da decisão, reproduzida a fls. 07, que indeferiu a admissão da Fazenda do Estado de São Paulo no feito, mantendo no pólo passivo da relação processual o INSS e a RFFSA.

Alega a recorrente, em síntese, que a partir de 29.05.1998, os encargos de complementação de aposentadoria e pensão dos servidores ou empregados da FEPASA passaram a ser de responsabilidade da Fazenda Pública do Estado de São Paulo.

Informações prestadas pelo MM. Juiz a quo a fls. 43/62.

É o relatório.

Com fundamento no art. 557, caput, do CPC e de acordo com o entendimento firmado no C. Superior Tribunal de Justiça, decido.

Examinando a matéria, e com fundamento na legislação pertinente, verifico que a RFFSA não é sucessora da FEPASA nas obrigações específicas de complementação de aposentadoria de seus ex-empregados. As complementações de aposentadorias e pensões de inativos da FEPASA (e seus beneficiários), com fundamento nas Leis Estaduais 4.819/58 e 10.410/71, são de responsabilidade da Fazenda do Estado de São Paulo, posto que a totalidade do capital social da FEPASA (431.086.793.403 ações ordinárias nominativas) era detido pelo Estado, o que impunha todas as obrigações ao titular.

Em dezembro de 1997, foi celebrado contrato, firmado entre o Estado de São Paulo e a União, de venda e compra da totalidade das ações ordinárias nominativas da FEPASA.

Constou expressamente deste contrato (cláusulas 7ª e 9ª), bem como da Lei Estadual autorizadora da alienação (art. 4º, § 1º, da Lei 9.343/96), que a complementação dos proventos das aposentadorias e pensões continuaria sendo suportada pela Fazenda do Estado, mediante dotação própria, consignada no orçamento da Secretaria de Estado dos Negócios e Transporte.

E a absorção da empresa, pela incorporadora, não obsteu que a Fazenda do Estado de São Paulo, especificamente nos casos de complementação de aposentadorias e pensões, continuasse titular das obrigações pendentes e pré-existentes, a par da regulação específica no contrato de venda e compra.

Confira-se o teor da Cláusula Nona do Contrato de Venda e Compra de Ações do Capital Social da Ferrovia Paulista S.A.:

"continuará sob responsabilidade do ESTADO os pagamentos aos ferroviários com direito adquirido, já exercido ou não, a complementação dos proventos das aposentadorias e pensões, nos termos da legislação específica".

Além do que, o Decreto n.º 2.502/98 autorizou a incorporação da Ferrovia Paulista S.A. - FEPASA pela Rede Ferroviária Federal S.A. - RFFSA, consignando o "Protocolo - Justificação da Incorporação da Ferrovia Paulista S/A - FEPASA à Rede Ferroviária Federal S.A.", firmado em 10 de abril de 1998 e aprovado pelas Assembleias Gerais Extraordinárias das duas empresas, realizadas em 29 de maio de 1998, cuja Cláusula 10.2 assim dispõe:

"De conformidade com disposições legais e contratuais aplicáveis, serão de única e exclusiva responsabilidade do Estado de São Paulo, os pagamentos da Complementação de Aposentadoria e Pensão aos empregados titulares de tal direito, nos termos da legislação especial e de disposições contratuais de igual conteúdo, bem como o ônus financeiro de liquidação de processos judiciais promovidos a qualquer tempo, por inativos da FEPASA e pensionistas".

Assim, o Estado assumiu, legalmente e contratualmente, perante a incorporadora e terceiros, mencionadas complementações, isentando a RFFSA do ônus de saldar tais obrigações.

Ou seja, o Estado de São Paulo e o único e exclusivo responsável pelo pagamento das complementações concedidas aos ex-funcionários da FEPASA, por força de sua própria legislação (Decreto Estadual n.º 24.800/86 e Lei Estadual n.º 9.343/96), e de disposições contratuais.

Por essas razões, dou provimento ao agravo de instrumento, com fundamento no art. 557, §1º-A, do CPC.

P.L., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem". (TRF, 3ª Região, 8ª Turma, AI n.º 2002.03.00.033560-0, Rel. Des. Fed. Marianina Galante, j. 10.10.09, DJF3 C2J 13.01.10)

Nessa esteira, recai sobre a Fazenda Estadual o encargo financeiro relativo à complementação de proventos de ferroviários e pensionistas.

Ademais, cabe aqui destacar que o art. 33 da Lei n.º 11.483/2007, oriunda da conversão da MP 353/2007, expressamente revogou vários dispositivos legais a respeito do tema. Entretanto, silenciou em relação ao art. 4º e seu § 1º da Lei n.º 9.343/96.

Conclui-se que, embora a FEPASA tenha sido regularmente incorporada pela RFFSA e, posteriormente, sucedida pela União Federal, para todos os efeitos legais, a exceção prevista no art. 4º da Lei n.º 9.343/96 permanece em vigor, no sentido de que eventuais complementos das aposentadorias de ferroviários e as pensões dos seus dependentes, com supedâneo em direito adquirido, devem ser suportados pela Fazenda Estadual, como é a hipótese do presente feito.

Disso resulta indubitável a competência da Justiça Estadual para processar e julgar esta demanda.

Ad argumentandum tantum, a União Federal ingressou com Ação Cível Originária n.º 1.505, pelo meio da qual requer ao C. Supremo Tribunal Federal que determine ao Estado de São Paulo, que assumia a responsabilidade pelo pagamento da complementação das aposentadorias e pensões devidas aos ex-ferrviários da FEPASA, pendente de julgamento.

Outrossim, sublinhe-se que cabe ao Juízo Federal reconhecer ou não o interesse da União Federal no feito e, conseqüentemente, pronunciar-se sobre sua competência, ou não, para o processamento e julgamento da demanda, conforme prescreve Súmula 150 do C. STJ, a seguir transcrita:

"Compete a Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas autarquias ou Empresas Públicas".

Nesse sentido é o entendimento do C. STJ:

"CONFLITO DE COMPETÊNCIA. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA (ELETROPAULO). INTERESSE DA UNIÃO AFASTADO PELA JUSTIÇA FEDERAL. APLICAÇÃO DAS SÚMULAS 150 E 254 DO STJ. - "Compete à Justiça Federal decidir sobre a existência de interesse jurídico que justifique a presença, no processo, da União, suas autarquias ou empresas públicas" (Súmula 150 do STJ). - A Justiça Federal entendeu não figurar na lide os entes elencados no art. 109 da CF-88, afastando assim a sua competência. - "A decisão do Juízo Federal que exclui da relação processual ente federal não pode ser reexaminada no Juízo Estadual." (Súmula 254/STJ). - Conflito de competência conhecido para julgar competente o Juízo de Direito da 13ª Vara da Fazenda Pública do Estado de São Paulo." (STJ, 1ª Seção, CC nº 200500194547, Rel. Francisco Peçanha Martins, j. 08.02.06, v.u., DJ 22.05.06, p. 138).

Em consequência, a União Federal é parte ilegítima para figurar no polo passivo desta demanda, nos termos adrede expendidos, devendo estes autos serem remetidos à Justiça Estadual. Destarte, resta patente a incompetência absoluta da Justiça Federal para processar e julgar este feito, consoante o disposto no inciso I, do art. 109, da Constituição Federal.

Ante o exposto, **determino a remessa dos autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**, em razão da incompetência desta E. Corte para análise e julgamento do feito, dando-se baixa na Distribuição.

Prejudicados a apelação do autor e o recurso adesivo da RFFSA.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de junho de 2019.
SOUZA RIBEIRO

00031 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0018765-52.2008.4.03.6100/SP

	2008.61.00.018765-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	RADIO E TELEVISAO BANDEIRANTES LTDA
ADVOGADO	:	SP076921 JOAO DACIO DE SOUZA PEREIRA ROLIM
	:	SP078398 JORGE PINHEIRO CASTELO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP

DESPACHO

Tendo em vista a manifestação da União Federal (Fazenda Nacional) às fls. 513/517, informe a impetrante se persiste interesse no julgamento do presente *mandamus*.

Intime-se.

São Paulo, 11 de junho de 2019.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002629-65.2008.4.03.6104/SP

	2008.61.04.002629-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP156147 MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro(a)
APELANTE	:	ENPLAN ENGENHARIA E CONSTRUTORA LTDA
ADVOGADO	:	SP090970 MARCELO MANHAES DE ALMEIDA e outro(a)
	:	SP311030 MARIANE CHAN GARCIA
	:	SP313002 ANGELO FERNANDO DA SILVA
APELANTE	:	Prefeitura Municipal da Estância Balneária de Peruíbe SP
ADVOGADO	:	SP085779 SERGIO MARTINS GUERREIRO e outro(a)
APELADO(A)	:	FABIOLA DA SILVA e outros(as)
	:	SERGIO DA SILVA ROCHA
	:	MARIA APARECIDA VIANA
	:	ELIANA MOREIRA
	:	DIVANY PALAZIN SILVA SERRA
	:	WILLIAM DE PAULA SERRA JUNIOR
	:	HERTES BELO DE ANDRADE
	:	ZILDA VIEIRA BORGES
ADVOGADO	:	SP197616 BRUNO KARAOGLAN OLIVA e outro(a)
	:	SP235843 JOSE WALTER PUTINATTI JÚNIOR
PARTE RÉ	:	Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO	:	SP132805 MARIALICE DIAS GONCALVES e outro(a)
No. ORIG.	:	00026296520084036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, ENPLAN ENGENHARIA E CONSTRUTORA LTDA e PREFEITURA MUNICIPAL DA ESTÂNCIA BALNEÁRIA DE PERUIBE em face da sentença que, em ação ordinária, julgou parcialmente procedente os pedidos, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil de 2015 para: "condenar a CEF, a Enplan Engenharia e Construções Ltda e a Prefeitura Municipal de Peruíbe, solidariamente, a pagar aos autores indenização por danos materiais, em decorrência das inundações que afetaram os imóveis localizados no Conjunto Habitacional "Jardim das Flores", em Peruíbe, a ser apurada em liquidação por arbitramento, e por danos morais, que arbitrou no montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) em relação a cada imóvel depreciado. Com relação à CEF e à Enplan Engenharia e Construções Ltda., o valor da condenação será devidamente atualizado desde o arbitramento (Súmula 362 - STJ), e acrescidos de juros legais de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação da primeira ré, nos termos do artigo 406 do Código Civil/2002. Já com relação ao Município de Peruíbe, a correção monetária será apurada na forma da Resolução do CJF nº 267/2013, com juros de 1% ao mês desde a citação até a efetiva expedição de Precatório ou RPV." Determinar a revisão do contrato de arrendamento firmado entre a autora e a Caixa Econômica Federal, em razão da depreciação comprovada nos autos, a fim de reduzir o valor do imóvel ao montante de R\$ 12.150,60, em janeiro de 2004 (fl. 1663) e, em consequência, determinar a redução proporcional do valor das prestações suportadas pelos autores e do saldo devedor residual desde a data do evento danoso (dezembro/2004)." Autorizou a compensação dos valores pagos a maior, pelos autores, a título de amortização do arrendamento, desde aquela data, com as prestações vincendas e, caso seja verificado, em liquidação, a existência de saldo a favor dos autores, determino desde já sua devolução devidamente corrigida. Por fim, presentes os requisitos previstos no artigo 300 do CPC, antecipou parcialmente os efeitos da tutela, para determinar à ré que se abstenha da prática de atos executivos sobre os referidos imóveis, em decorrência do valor originalmente avençado. Com relação à corré Fazenda Pública do Estado de São Paulo, sendo sucumbente a parte autora, deixou de condená-la ao pagamento de honorários, ante a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita. Em relação às demais corrés, tendo elas sucumbido na maior parte, condenou-as ao pagamento de honorários advocatícios, os quais fixou em 15% do valor da condenação (artigo 85, 2, do CPC), a serem pagos na seguinte proporção (art. 97 do CPC): CEF arcará com 40%; Construtora ENPLAN com 30% e Prefeitura de Peruíbe com 30%. Já as custas deverão ser rateadas igualmente pelos autores, CEF, Construtora ENPLAN e Prefeitura de Peruíbe, observada a isenção concedida aos autores. Ao SEDI, para retificação do polo ativo da ação, de modo a excluir José Vicente de Paula.

Opostos embargos de declaração pelo Município de Peruíbe, sob a alegação de que a decisão não rebatou o argumento trazido na contestação de que não houve nexo de causalidade entre os danos enfrentados pelos autores e a conduta do Município.

A sentença de fls. 1811/1814 rejeitou os embargos de declaração.

Apela a CEF. Requer a apreciação do agravo retido interposto às fls. 1.738/1740. Alega, em preliminar, que constitui em parte ilegítima por ser operadora do Programa de Arrendamento Residencial - PAR. Ademais, sustenta: a) a decadência em relação ao vício alegado; b) a inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor, por se tratar de contrato de financiamento regido pela Lei n. 10.188/01; c) a inexistência de conduta

culposa; d) a inexistência de nexo causal para que haja a sua responsabilização; e) a inexistência de comprovação de danos materiais e morais; f) redução do valor dos danos morais; g) que a devolução das parcelas do arrendamento não possui base jurídica; h) a inexistência de solidariedade da CEF; i) a substituição da correção monetária e juros de 1% ao mês pela Selic; j) a distribuição dos honorários advocatícios (art. 87 do CPC), com pedido subsidiário de redução do seu valor.

Aduz o apelante Município de Peruíbe que a fundamentação da sentença não enfrenta ponto controvertido suscitado na contestação no que diz respeito à inexistência de nexo de causalidade entre a conduta exigida do Município na aprovação de projeto segundo a legislação vigente e os danos causados pelas chuvas torrenciais, por isso, a sentença seria *extra petita*. No mérito, nega que não tenha cumprido a legislação, tanto na aprovação do projeto quanto na sua fiscalização. Por fim, requer a alteração dos critérios de fixação dos juros e da correção monetária.

Sustenta a apelante ENPLAN ENGENHARIA E CONSTRUTORA LTDA, em preliminar, a extinção do feito sem resolução de mérito em relação a ela construtora, pela incompetência da Justiça Federal para julgar a relação entre uma pessoa jurídica privada e o consumidor. Quanto ao mérito, afirma que as chuvas torrenciais e imprevisíveis, que implicaram em precipitação pluviométrica anormal constituem em caso fútil ou força maior, de natureza imprevisível, que por isso exclui a sua responsabilidade. Subsidiariamente, requer a redução do valor dos danos morais a corresponder à cifra de R\$ 2.000,00 para cada imóvel, a partir da data do arbitramento; a fixação dos juros referente à reparação de danos morais a partir da sentença; quanto aos honorários advocatícios o reconhecimento da sucumbência recíproca.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

De início, cumpre consignar que o Plenário do C. STJ, em sessão realizada em 09.03.16, definiu que o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado (AgRg no AREsp 849.405/MG, Quarta Turma, julgado em 05.04.16), o que abrange a forma de julgamento nos termos do artigo 557 do antigo CPC/1973.

Nesse sentido, restou editado o Enunciado Administrativo nº 2/STJ:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça".

Tendo em vista que o ato recorrido foi publicado na vigência do CPC/73, aplicam-se as normas nele dispostas (Precedentes do STJ: AgInt no REsp 1590781, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJU 30.05.16; REsp 1607823, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJU 01.07.16; AgRg no AREsp 927577, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJU 01.08.16; AREsp 946006, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJU 01.08.16).

Assim, passo a proferir decisão monocrática terminativa, com fulcro no artigo 557 do antigo Código de Processo Civil.

Da preliminar da Enplan

De início, afasta-se a preliminar incompetência da Justiça Federal sustentada pela Enplan, pois a causa diz respeito a atos praticados por ela, como construtora, pelo Município de Peruíbe e pela corrê Caixa Econômica Federal, empresa pública (art. 109, I, da Constituição Federal).

Da preliminar do Município de Peruíbe

O apelante Município de Peruíbe alega a ocorrência de julgamento *extra petita*, passível de anulação, posto que fundamentado em *causa petendi* diversa da ventilada no processo.

Sustenta o Município que na inicial o fundamento para ligar a responsabilidade da Administração Municipal com os eventos de inundação foi a suposta necessidade de manutenção das galerias existentes no loteamento e no fato de que houve a retirada de aterros indiscriminados na época da execução do empreendimento. Todavia, a sentença teria fundamentado a responsabilidade do Município na manifesta imprudência na aprovação do loteamento, carecedor de infraestrutura necessária.

Da leitura da exordial, verifica-se que além desses problemas, há o precário sistema de escoamento de águas pluviais; ressalta-se a exordial que "com a aprovação do projeto de sistema de águas pluviais pela Prefeitura Municipal de Peruíbe, esta deixou de exercer seu papel de órgão fiscalizador e responderá, assim, pelos prejuízos daí decorrentes".

Da análise dos argumentos deduzidos na exordial, com os fundamentos de fls. 1811v/1812v há perfeita conexão, do pedido mediato e imediato, com os fundamentos utilizados pela sentença para responsabilização do Município.

Das preliminares da CEF

No seu agravo retido, a CEF sustenta que os quesitos apresentados são imprescindíveis, e que a necessidade de novos esclarecimentos e de novos quesitos está previsto no Código de Processo Civil de 1973 (arts. 425 e 435).

Verifica-se que o indeferimento pelo MM. Juiz *a quo*, deu-se a pedido do Sr. Perito, o qual expôs que em outros processos o Magistrado já rejeitara idêntica solicitação feita pela CEF; salientando que o laudo pericial é praticamente o mesmo, assim como os esclarecimentos solicitados e já prestados pelo perito.

Deve ser rejeitado o agravo retido, porque o laudo pericial de fls. 1575/1613 respondeu aos quesitos da CEF (fls. 1606/1613) e o perito prestou os esclarecimentos necessários às impugnações das partes (fls. 1698/1704), não se justificando novos quesitos e novos esclarecimentos.

A preliminar de legitimidade da Caixa Econômica Federal confunde-se com o mérito e com ele será examinado.

Da decadência

Por se tratar de ação que visa os reparos nos imóveis arrendados e adquiridos por intermédio do Programa de Arrendamento Residencial - PAR, com a condenação da requerida em danos morais e materiais, a jurisprudência dominante orienta que se deve aplicar o prazo prescricional geral, estabelecido no artigo 205 do Código Civil já vigente na data dos fatos (Art. 205. *A prescrição ocorre em dez anos, quando a lei não lhe haja fixado prazo menor*).

Nesse sentido, trago a colação recente decisão terminativa proferida pelo C. STJ:

"1. Trata-se de agravo interposto por CAIXA ECONÔMICA FEDERAL contra decisão que inadmitiu recurso especial, com fulcro no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, em face de acórdão do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, integrado pelo proferido em sede de embargos de declaração, assim ementado: APELAÇÃO CIVIL. PROCESSO CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL. VÍCIO DE CONSTRUÇÃO. PAR. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. LEGITIMIDADE DA CEF. CDC. COMPROVAÇÃO DOS VÍCIOS. PERÍCIA. DANO MORAL. PROVIMENTO.

- 1. A controvérsia cinge-se em saber se houve a prescrição de pretensão que busca reparação de vícios de construção, relativa a Contrato Residencial com Opção de Compra (PAR), acarretando danos morais, avaliando, ainda, se houve cerceamento de defesa quanto ao direito da ré em se manifestar acerca de prova pericial.*
- 2. Afastado o cerceamento de defesa, pois não é lícito que a parte tire proveito da própria torpeza, já que por três vezes requereu a dilação de prazo para manifestação sobre o laudo pericial, sem, contudo, pronunciá-lo.*
- 3. É aplicável o prazo prescricional de cinco anos, previsto no art. 27 do CDC, para que o consumidor apresente reclamação por vício de construção, não havendo que se falar em decadência, afastando-se, assim, a ocorrência da prescrição.*
- 4. Os contratos de arrendamento residencial são típicos contratos consumeristas, aplicando-se, por força do CDC, a responsabilidade civil objetiva à CEF pelos vícios de construção.*
- 5. A CEF entregou o imóvel pronto à proprietária, estando provada de forma incontestada a falta de condições de habitação, não pairando dúvida acerca da responsabilidade em sanar os vícios apontados, que tornam o imóvel inabitável, ante ao refluxo de esgoto para o interior da residência, conforme constatado no laudo pericial.*
- 6. Comprovado o efetivo dano moral, a ação comissiva ou omissiva do agente e o nexo de causalidade entre ambos, mostra-se cabível a imputação de responsabilidade civil à ré, afigurando razoável o arbitramento da condenação em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), acrescidos de correção monetária a partir desta data e juros desde a citação.*
- 7. Agravo retido improvido e apelo provido. Sentença reformada.*

Nas razões do especial, alega-se violação dos arts. 267, VI, 515 e 535, I e II, do Código de Processo Civil/73, art. 27 do Código de Defesa do Consumidor e arts. 265, 618 e 944 do Código Civil e à Lei n. 10.188/2001, bem como dissídio jurisprudencial.

Decido.

2. A irresignação não merece prosperar.

Como é cediço, para a análise da admissibilidade do especial pela alínea "a" do permissivo constitucional, é imprescindível que a argumentação erigida no recurso, demonstre de plano, mediante uma concatenação lógica, o mal ferimento dos artigos pelo acórdão recorrido.

Entretanto, no caso em apreço, a parte recorrente limita-se a arguir violação à Lei n. 10.188/2001 sem indicar, clara e objetivamente, quais os artigos violados.

Ressalto que a via estreita do recurso especial exige a demonstração inequívoca da ofensa aos preceitos de lei federal, bem como a sua indicação, a fim de possibilitar o seu exame em conjunto com o decidido nos autos, sendo certo que a alegação genérica de ofensa à lei caracteriza deficiência de fundamentação, em conformidade com o enunciado sumular nº 284 do STF.

3. Ademais, observa-se que não se viabiliza o recurso especial ela indicada violação do artigo 535, I e II, do Código de Processo Civil de 1.973. Isso porque, embora rejeitados os embargos de declaração, a matéria em exame foi devidamente enfrentada pelo Tribunal de origem, que emitiu pronunciamento de forma fundamentada, ainda que em sentido contrário à pretensão da parte recorrente.

4. Outrossim, a matéria do art. 515 do CPC/73 e art. 618 do CC, não foi objeto de análise pelo acórdão recorrido.

Não foram opostos embargos declaratórios com o fito de suprir a existência de eventual omissão perpetrada pelo Tribunal de origem, com relação aos artigos em testilha. Com efeito, os únicos dispositivos legais que embasaram os aclaratórios de fls. 325/329 foram os arts. 186, 265, 927 e 944, parágrafo único, do CC e arts. 267, VI, do CPC/73.

De modo que, a ausência de manifestação judicial a respeito da matéria trazida à cognição desta Corte impede sua apreciação na presente via recursal, tendo em vista a falta de prequestionamento, requisito viabilizador do acesso às instâncias especiais. No caso, incidem, por analogia, as Súmulas 282 e 356 do STF.

5. Lado outro, o Tribunal de origem registra que não ocorreu a prescrição in casu, pois o prazo prescricional foi interrompido.

Ocorre que a autora, ora agravada, celebrou com a CEF contrato de arrendamento residencial - Contrato Residencial com Opção de Compra (PAR) - em 22/03/2001.

Em janeiro de 2002, constatou vícios ocultos no imóvel, tais como rachaduras e infiltrações decorrentes de chuvas.

Assim, formulou requerimento à recorrente via e-mail, em 07/02/2003, para a reparação do imóvel, dentro, portanto, do prazo de cinco anos.

A reforma do julgado, neste aspecto, demanda inegável necessidade de incursão na seara fático-probatória dos autos, providência vedada em sede de recurso especial, ante o óbice da Súmula 7 desta Corte. 5.1 É oportuno mencionar, ainda, que de acordo com a jurisprudência desta Corte, o prazo prescricional incidente na espécie é o geral decenal disposto no art. 205 do CC.

Veja:

DIREITO CIVIL E DO CONSUMIDOR. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS E COMPENSAÇÃO DE DANOS MORAIS. PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. AUSÊNCIA. ACÓRDÃO RECORRIDO. FUNDAMENTAÇÃO ADEQUADA. DEFEITOS APARENTES DA OBRA. METRAGEM MENOR. PRAZO DECADENCIAL. INAPLICABILIDADE. PRETENSÃO INDENIZATÓRIA. SUJEIÇÃO À PRESCRIÇÃO. PRAZO DECENAL. ART. 205 DO CÓDIGO CIVIL.

1. O propósito recursal é o afastamento da prejudicial de decadência em

relação à pretensão de indenização por vícios de qualidade e quantidade no imóvel adquirido pelos consumidores.

2. É de 90 (noventa) dias o prazo para o consumidor reclamar por vícios

aparentes ou de fácil constatação no imóvel por si adquirido, contado a partir da efetiva entrega do bem (art. 26, II e § 1º, do CDC).

3. No referido prazo decadencial, pode o consumidor exigir qualquer das alternativas previstas no art. 20 do CDC, a saber: a reexecução dos serviços, a restituição imediata da quantia paga ou o abatimento proporcional do preço.

Cuida-se de verdadeiro direito potestativo do consumidor, cuja tutela se dá mediante as denominadas ações constitutivas, positivas ou negativas.

4. Quando, porém, a pretensão do consumidor é de natureza indenizatória (isto é, de ser ressarcido pelo prejuízo decorrente dos

vícios do imóvel) não há incidência de prazo decadencial. A ação,

tipicamente condenatória, sujeita-se a prazo de prescrição.

5. A falta de prazo específico no CDC que regule a pretensão de indenização por inadimplemento contratual, deve incidir o prazo geral decenal previsto no art. 205 do CC/02, o qual corresponde ao prazo vintenário de que trata a Súmula 194/STJ, aprovada ainda na vigência do Código Civil de 1916 ("Prescreve em vinte anos a ação para obter, do construtor, indenização por defeitos na obra").

6. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 171760/DF, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/03/2018, DJe 26/03/2018) - g.n.

Dentro desses limites, considerando que os vícios foram constatados em janeiro de 2002 não há se falar em prescrição, posto que a ação foi ajuizada em junho de 2008, ou seja, dentro do prazo de dez anos.

6. Demais disso, não se verifica a alegada ofensa ao art. 267, VI, do CPC/73 e art. 265 do CC, a pretexto de ilegitimidade passiva ad causam da instituição financeira recorrente e ausência de sua solidariedade com a construtora.

De fato, o Tribunal de origem consigna que a caixa Econômica Federal tem legitimidade para figurar no polo passivo da presente ação indenizatória por vícios ocultos na construção de imóvel adquirido por meio do PAR - Programa de Arrendamento Residencial. Destaca que cabe à CEF, na **qualidade de gestora** de dito programa, responder pelos prejuízos suportados pelos arrendatários-consumidores.

(...)

8. Ante o exposto, nego provimento ao agravo.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 02 de maio de 2018". (STJ - AREsp 1266904 - Min. Relator LUIS FELIPE SALOMÃO, DJe 15.05.18)

Destarte, uma vez que as inundações são sazonais (a cada quatro ou cinco anos) e que os imóveis foram comprados entre 2003 e 2004 (fl. 4) e que os moradores denunciaram o aparecimento dos problemas logo após a entrega das chaves (fls. 05/06), considerando que a ação foi proposta em 28/03/2008, a alegação de prescrição/decadência deve ser afastada.

Quanto ao mérito propriamente dito

A r. sentença decidiu pela condenação da CEF, a Enplan Engenharia e Construções Ltda e a Prefeitura Municipal de Peruíbe, solidariamente, a pagar aos autores indenização por danos materiais, em decorrência das inundações que afetaram os imóveis localizados no Conjunto Habitacional "Jardim das Flores", em Peruíbe, a ser apurada em liquidação por arbitramento, e por danos morais, que arbitrou no montante de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) em relação a cada imóvel depreciado. Com relação à CEF e à Enplan Engenharia e Construções Ltda., o valor da condenação será devidamente atualizado desde o arbitramento (Súmula 362 - STJ), e acrescidos de juros legais de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação da primeira ré, nos termos do artigo 406 do Código Civil/2002. Já com relação ao Município de Peruíbe, a correção monetária será apurada na forma da Resolução do CJF nº 267/2013, com juros de 1% ao mês desde a citação até a efetiva expedição de Precatório ou RPV." Determinar a revisão do contrato de arrendamento firmado entre a autora e a Caixa Econômica Federal, em razão da depreciação comprovada nos autos, a fim de reduzir o valor do imóvel ao montante de R\$ 12.150,60, em janeiro de 2004 (fl. 1663) e, em consequência, determinar a redução proporcional do valor das prestações suportadas pelos autores e do saldo devedor residual desde a data do evento danoso (dezembro/2004)." Autorizou a compensação dos valores pagos a maior, pelos autores, a título de amortização do arrendamento, desde aquela data, com as prestações vencidas e, caso seja verificado, em liquidação, a existência de saldo a favor dos autores, determino desde já sua devolução devidamente corrigida. Por fim, presentes os requisitos previstos no artigo 300 do CPC, antecipou parcialmente os efeitos da tutela, para determinar à ré que se abstenha da prática de atos executivos sobre os referidos imóveis, em decorrência do valor originalmente avençado. Com relação à corrê Fazenda Pública do Estado de São Paulo, sendo sucumbente a parte autora, deixou de condená-la ao pagamento de honorários, ante a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita. Em relação às demais corrês, tendo elas sucumbido na maior parte, condenou-as ao pagamento de honorários advocatícios, os quais fixou em 15% do valor da condenação (artigo 85, 2, do CPC), a serem pagas na seguinte proporção (art. 97 do CPC): CEF arcará com 40%; Construtora ENPLAN com 30% e Prefeitura de Peruíbe com 30%. Já as custas deverão ser rateadas igualmente pelos autores, CEF, Construtora ENPLAN e Prefeitura de Peruíbe, observada a isenção concedida aos autores.144. Ao SEDI, para retificação do polo ativo da ação, de modo a excluir Jose Vicente de Paula.

Reconheceu a sentença, com acerto, que a política pública instituída pela Lei n. 10.188/2001, para atender a necessidade de moradias à população de baixa renda, sob a gestão do Ministério das Cidades e operacionalização a cargo da Caixa Econômica Federal (art. 1º). Quanto à responsabilização, afastou-se a aplicação do CDC, para aplicar o art. 931 do Código Civil em relação à Construtora e, em relação à CEF, a aplicar o art. 618 do CC; ressaltou que os autores se encontravam em dia com as obrigações contratuais; pontuou que, em 2004, houve uma enchente de grande proporção no Município de Peruíbe, fato que se repetiu em 2008, "embora decorrente da série de fatores citados, era previsível", que "não houve impugnação específica pela CEF quanto ao fato do imóvel estar situado em área de alagamento".

De início, observo que esta Turma já vem se deparando com a responsabilidade da Construtora e da CEF, em relação ao Conjunto Habitacional "Jardim das Flores", em Peruíbe/SP, inclusive no processo de 2008.61.04.007559-0, deste Relator.

A presença de vício na construção do loteamento, a partir da decisão liminar proferida na Ação Civil Pública nº 537/2006, em curso na 1ª Vara da Comarca de Peruíbe:

"Tem-se que o sistema de drenagem implantado pela ré ENPLAN quando das obras de loteamento instalado no Jardim das Flores não se demonstra adequado para prevenir as enchentes no local quando o aumento do índice de chuvas."

Não foi de forma diferente, a perícia realizada nos presentes autos (fls. 1575/1615) que fez dentre outras afirmações:

"Consta da inicial que os Autores denunciaram o aparecimento dos problemas logo após a entrega das chaves"

"O projeto de drenagem elaborado pela corrê Enplan Engenharia e Construção Ltda, cujos desenhos estão juntados às fls. 986 e 988 (4º vol.), certamente foi objeto de estudos e dimensionamentos, como mostram os documentos de fls. 964/982 (4º volume), contudo, o histórico dos acontecimentos evidencia que o referido projeto é vulnerável às enchentes mais pronunciadas do Rio Preto".

Dessa forma, é evidente a inadequação da obra às especificidades da região, frequentemente sujeita a inundações, restando perquirir a responsabilidade da Caixa Econômica Federal - CEF pelos danos decorrentes de tais fatos; **devendo-se ser afastada a tese de caso fortuito ou força maior.**

A r. sentença reconheceu, ainda com acerto, o nexo de causalidade entre a conduta do construtor e o evento danoso decorre da própria edificação do imóvel em local sujeito à inundações periódica e, em relação com a CEF, realçou "não desempenhou a contento seu dever legal de fiscalizar a qualidade do imóvel" e por "manter-se inerte até hoje, apesar de ser a responsável por manter a integridade do Fundo, sem tomar providência alguma".

A Caixa Econômica Federal, mesmo sendo proprietária fiduciária do bem, tendo dever legal de defender em juízo os interesses do Fundo e incumbindo-lhe, por obrigação contratual, manifestar-se prévia e expressamente a qualquer alteração ou modificação de aparência, estrutura ou projeto do imóvel objeto deste contrato (Cláusula vigésima - primeira), sustenta que nada deve fazer e que pode ficar de fora daquela lide, aguardando, confortavelmente, seu resultado.

A vista de sua condição de gestora de bens públicos e de executora de ações de interesse social, não poderia a CEF deixar os moradores do empreendimento "Jardim das Flores" à própria sorte - **devendo ser rejeitada sua alegação de ilegitimidade de parte.**

Incumbem-lhe, adotar as medidas que forem cabíveis para proteção desse patrimônio público, bem como para que as construções no âmbito do PAR tenham condições dignas de moradia.

No caso, houve inércia da Construtora e da CEF em promover medidas objetivando a realização de obras de adequação e empreendimento, a fim de sanar os vícios existentes, é fato suficiente para que o valor das mensalidades pagas pelos arrendatários sejam revistas, mesmo porque houve diminuição do valor dos imóveis - fl. 1612.

O artigo 4º da Lei nº 10.188/01 dispõe acerca das competências da Caixa Econômica Federal - CEF no Programa de Arrendamento Residencial, dentre as quais se destaca a incumbência de defendê-lo na hipótese de vícios de construção:

Art. 4º Compete à CEF:

IV - definir os critérios técnicos a serem observados na aquisição, alienação e no arrendamento com opção de compra dos imóveis destinados ao Programa; (Redação dada pela Lei nº 11.474, de 2007)

V - assegurar que os resultados das aplicações sejam revertidos para o fundo e que as operações de aquisição de imóveis sujeitar-se-ão aos critérios técnicos definidos para o Programa;

VI - representar o arrendador ativa e passivamente, judicial e extrajudicialmente;

....

O Programa de Arrendamento Residencial tem como característica a aquisição, pela Caixa Econômica Federal - CEF, de imóveis construídos para serem entregues mediante arrendamento à população de baixa renda (Art. 1º Fica instituído o Programa de Arrendamento Residencial para atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra).

A intervenção da CEF não se limita à aquisição e ao arrendamento dos imóveis, uma vez que a sua função se insere no objetivo de efetivar o direito social à moradia (artigo 6º da Constituição Federal).

E ainda, o fato de a CEF não figurar no polo passivo da ação coletiva, ajuizada em face da Construtora e do Município de Peruíbe, não a isenta de responsabilidade pelo inadimplemento contratual, pois a ela competia o controle técnico da construção.

Nesse sentido:

APELAÇÕES CÍVEIS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. OBRIGAÇÃO DE FAZER. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. AGRAVO RETIDO IMPROVIDO. INÉPCIA DA INICIAL NÃO RECONHECIDA. INOCORRÊNCIA DE JULGAMENTO ULTRA PETITA. PRELIMINARES REJEITADAS. AFASTADA A ALEGAÇÃO DE DECADÊNCIA. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL ATUANDO COMO AGENTE EXECUTOR DE

POLÍTICAS PÚBLICAS. RESIDENCIAL CONSTRUÍDO COM RECURSOS DO PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR. CONFIGURADA A RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL E DA CONSTRUTORA PROGEMIX. MANTIDAS AS DIRETRIZES ESTABELECIDAS NA SENTENÇA PARA A REALIZAÇÃO DOS REPAROS. RECURSOS IMPROVIDOS.

1. De acordo com os princípios "pas de nullité sans grief" e da instrumentalidade das formas, os atos processuais somente serão considerados nulos se houver prova de efetivo prejuízo às partes. Com efeito, a existência de vício, por si só, não enseja a nulidade de ato processual, devendo-se apurar se a sua finalidade foi atingida, sem causar dano à defesa das partes. Precedentes.

2. No presente caso, conforme bem assinalado nas contrarrazões do Ministério Público Federal, a CAIXA juntou, após a apresentação do laudo da perícia judicial, extenso parecer técnico elaborado por seus assistentes periciais, abordando toda a matéria técnica de engenharia, de modo a evidenciar "pleno conhecimento e domínio por parte dos assistentes sobre o conteúdo e problemas enfrentados pelos moradores do residencial (por evidente, a CAIXA é a dona do empreendimento e detentora de toda a documentação)", juntou documentos e apresentou um amplo rol de quesitos complementares, devidamente esclarecidos pelo perito judicial.

3. Desta feita, não se vislumbra a ocorrência de qualquer prejuízo na defesa da apelante, que pudesse ensejar a nulidade da r. sentença, razão pela qual deve ser negado provimento ao agravo retido.

4. Da mesma forma, não prospera a preliminar de parcial nulidade da r. sentença, aventada pela CEF, sob o argumento de esta ser ultra petita, já que "a condenação imposta nos itens 2, 3, 4, 5 e 6 não guardam qualquer pertinência ou relação com os pedidos formulados", ressaltando que "tais providências foram meras sugestões do perito, mas, por não terem sido pleiteadas inicialmente, não podem ser deferidas".

5. Isso porque, ao contrário do que alega a apelante, os danos estruturais só puderam ser efetivamente identificados e especificados após a realização da perícia judicial, momento em que restou demonstrado pelo i. perito que tais danos foram causados pelas modificações substanciais efetuadas no projeto inicial pela construtora PROGEMIX, de tal modo que as referidas obrigações impostas às rés foram consideradas como reparos de "dano estrutural", estando, portanto, englobadas no pedido "3.1.2" da inicial da presente ação.

6. Noutro giro, compulsando os presentes autos, verifica-se que a inicial se encontra em consonância com os requisitos do artigo 282 do Código de Processo Civil/1973, consoante a qualificação das partes, os fatos e os fundamentos jurídicos do pedido, o pedido com suas especificações, o valor da causa, as provas a serem produzidas, e o requerimento da citação das rés. Ademais, a fim de demonstrar os alegados prejuízos, foram acostados junto à inicial depoimentos dos moradores, bem como requerida a realização de perícia técnica judicial.

7. Ressalte-se, ainda, que, após a apresentação do laudo do perito judicial, todas as partes tiveram ciência de seu conteúdo, sendo-lhes permitida a apresentação de quesitos complementares ao perito, de laudo de seus assistentes técnicos e de documentos que entenderam necessários, de modo que houve o pleno exercício do contraditório e da ampla defesa, razão pela qual não prospera a preliminar de inépcia da inicial arguida pela PROGEMIX.

8. Cumpre asseverar que o prazo de cinco anos previsto no caput do artigo 618 do Código Civil se refere ao prazo de garantia legal e o de cento e oitenta dias, disposto no parágrafo único do mesmo artigo, ao prazo decadencial. Desse modo, aparecendo o defeito durante o prazo de garantia, o dono da obra terá cento e oitenta dias para propor a ação constitutiva ou desconstitutiva.

9. Todavia, em se tratando de ação condenatória, que busca a reparação civil de danos causados por vícios de construção, o prazo a ser aplicado é aquele de três anos previsto no artigo 206, § 3º, V, do Código Civil, de natureza prescricional e não decadencial.

10. O Código de Defesa do Consumidor dispõe, em seus artigos 26 e 27, sobre os prazos de prescrição e de decadência do direito de reclamar pelos vícios do produto ou de serviço.

11. Os danos decorrentes de vício da construção se alongam no tempo e, por essa razão, não se tem uma data precisa para o início da contagem do prazo prescricional/decadencial, razão pela qual se considera irrompida a pretensão de reparação civil apenas no momento em que, comunicado o fato à ré, esta cabalmente se recusa a sanar os vícios.

12. No caso dos autos, consta que as reclamações dos arrendatários se iniciaram logo após a entrega dos imóveis, que se deu em março/2002, e a presente ação civil pública foi ajuizada em março/2007.

Consta, ainda, que, em 2003, a construtora PROGEMIX iniciou reformas no referido Residencial, a fim de solucionar os vícios de construção apontados pelos moradores, sendo realizados sucessivos serviços de recuperação até 2006, que, no entanto, não foram suficientes para reparar os danos.

13. Desta feita, considerando que a constatação da existência de vícios ocultos na construção se prolongou no tempo, tendo as rés, ora apelantes, inclusive prestado serviços de reparação até o ano de 2006, bem como que a presente ação foi ajuizada em 2007, não há que se falar em decadência ou prescrição.

14. A CEF tem legitimidade para figurar no polo passivo da presente ação, tendo em vista que esta atua como gestora do Fundo de Arrendamento Residencial (FAR) e arrendante nos contratos do Programa de Arrendamento Residencial (PAR). Com efeito, não se afasta a responsabilidade civil da CEF por vícios ou defeitos em imóvel ofertado no âmbito de programas habitacionais quando esta atua não apenas como uma típica instituição financeira, mas, como verdadeiro braço estatal e agente executor de políticas públicas, provendo moradia popular. Quando atua desta forma, cogita-se, inclusive, sua

responsabilidade por danos no imóvel mesmo quando sequer atuou em sua construção.

15. Isso porque, no âmbito do Programa de Arrendamento Residencial (PAR), a CEF adquire a propriedade do imóvel antes da celebração do contrato de arrendamento, situação que não se altera na vigência do mesmo, o que reforça a extensão da responsabilidade apontada. Precedentes.

16. É de se destacar que a responsabilidade da CEF nestas hipóteses é objetiva, sendo seu dever garantir que os imóveis oferecidos no âmbito do Programa de Arrendamento Residencial - PAR são adequados para habitação, correspondendo a legítimas expectativas quanto à qualidade de sua construção, à sua durabilidade, à segurança oferecida para seus moradores, bem como em relação a seu funcionamento ou desempenho, entendido aqui como mínimas condições de conforto.

17. O fato de um programa habitacional ser destinado a uma população de baixa renda, ou mesmo o imperativo de eficiência na alocação de recursos públicos, pelo qual a oferta de imóveis mais simples ou baratos aumentaria o número de pessoas beneficiadas pelo mesmo, são fatores que não justificam a subversão dos critérios apontados, tampouco eximem o arrendante de responsabilidade por danos sofridos pelos arrendatários se decorrentes de suas escolhas gerenciais.

18. Conquanto subsistam controvérsias em relação à aplicação das normas do CDC à CEF quando esta não atua nos estreitos limites das atividades típicas de uma instituição financeira, é de rigor destacar que o CDC também faz menção a serviços e órgãos públicos (artigo 4º, VII, e artigo 22 da Lei 8.078/90), sendo de todo questionável que a presença de objetivos outros para além da mera persecução de lucro seja suficiente para descaracterizar a CEF como fornecedora nestas condições ou para afastar a configuração da relação de consumo em prejuízo dos destinatários finais de programas habitacionais. Por todas estas razões, na hipótese dos autos, é justificável, no mínimo, a aplicação analógica de dispositivos da legislação consumerista que protegem o consumidor em função de vícios ou defeitos do produto oferecido ou do serviço prestado, tais como o art. 4º, II, VII, "d", VII, art. 6º, I, III, VI, VIII, X, art. 8º, art. 9º, art. 10, art. 12, art. 14, art. 18, art. 20, art. 22, todos do CDC.

19. Ainda, o Código Civil determina, em seus artigos 186 e 927, caput e parágrafo único, que comete ato ilícito aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, viola direito ou causa dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, ficando obrigado a repará-lo, o que pode ocorrer independentemente de culpa, nos casos especificados em lei.

20. A responsabilidade civil do Estado também segue a lógica em questão, de modo que, sendo a CEF uma empresa pública que compõe a administração indireta, sua responsabilidade civil pode surgir a partir da atuação de seus agentes ou de omissão decorrente do mau funcionamento do serviço (faute du service), se restar configurado o ato ilícito. Em outras palavras, a omissão gera responsabilidade se configurar ofensa a dever legal que impediria a ocorrência do dano.

21. Pela ótica da teoria subjetiva é de rigor verificar se há relação de causalidade entre omissão do Estado e a configuração do dano. Nesse sentir, no caso dos autos, o laudo pericial apurou a ocorrência de inúmeras modificações do projeto inicial do Residencial Carimã, durante a execução da obra, das quais decorreram os vícios de construção enfrentados pelos moradores.

22. Em relação ao processo de construção, restou demonstrado pelo i. perito que, no projeto inicial, havia a previsão de utilização de concreto estrutural armado, sendo usada, todavia, alvenaria estrutural, de custo mais barato. Outrossim, o laudo pericial apontou que houve a redução da altura do peitoril dos blocos de apartamentos, fazendo com que as inclinações das telhas ficassem abaixo daquelas constantes no projeto, bem como do índice mínimo recomendado pelo fabricante; o assentamento incorreto das esquadrias, impossibilitando a abertura total das duas folhas das janelas e, conseqüentemente, a utilização das chamadas carrancas para prender as folhas junto à parede externa; defeitos no revestimento das paredes e nas pinturas; o reaproveitamento de telhas, de modo que o transpasse entre as telhas não atendeu o mínimo de 25 cm especificado pelo fabricante; e a não instalação das duas caixas de captação de águas pluviais constantes no projeto, bem como de boa parte da tubulação para o escoamento dessas águas.

23. Dessa forma, os vícios de construção reconhecidos pela r. sentença foram fartamente demonstrados pelo i. perito.

24. Nessa senda, a apelante PROGEMIX, na qualidade de construtora do residencial, responde independentemente de culpa pela solidez e segurança da obra, nos termos do artigo 618 do Código Civil, e a apelante CEF responde pela omissão na fiscalização, tendo em vista que tal omissão foi determinante para a ocorrência dos danos, bem como pela culpa in eligendo, já que, nos termos do parágrafo único do artigo 4º da Lei nº 10.188/2001, a escolha da empresa construtora prescinde de procedimento licitatório. Precedente.

25. Destaca-se, por fim, que a responsabilidade existente é solidária, de modo que o valor total a ser dispendido nos reparos da construção deve ser dividido igualmente entre as apelantes.

26. As diretrizes para a reparação dos vícios foram estabelecidas pelo MM. Juiz a quo com base na indicação do próprio perito sobre a forma como deveriam ser cumpridas as obrigações pelas apelantes, de modo a melhor atender aos interesses dos arrendatários.

27. Ademais, conforme bem assinalado no parecer do Ministério Público Federal, "as empresas-rés demonstraram má-fé e tentativa de diminuição de gastos quando da alteração dos projetos e materiais ao longo da construção do Residencial Carimã, e, desta forma, apesar de alguns vícios nas obras terem sido sanados, na há certeza de que a forma de execução e os materiais utilizados por elas garantam a resolução definitiva dos problemas, ou que apenas 'taparam o sol com a peneira' durante o deslindo processual".

28. Desta feita, na impossibilidade de se apurar, nessa fase processual, em que condições foram efetuados os reparos pelas apelantes e, levando-se em consideração o fato de que os reparos anteriormente realizados não sanaram os problemas, razão assiste ao MM. Juiz a quo ao determinar que "a adequabilidade e a suficiência das providências tomadas pelas rés, por conta da decisão antecipatória dos efeitos da tutela, deverão ser aferidas em sede de execução".

29. Irreparável, portanto, a r. sentença nesse ponto, devendo ser mantidas as diretrizes estabelecidas para a realização dos reparos.

30. Agravo Retido e Apelação da CEF desprovidos. Apelação da PROGEMIX a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2198286 - 0001800-42.2007.4.03.6000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL VALDECI DOS SANTOS, julgado em 24/07/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/08/2018)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - FUNDO DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - VÍCIOS NA CONSTRUÇÃO - CEF - LEGITIMIDADE DE PASSIVA DE PARTE - INVERSÃO DO ONUS DA PROVA COM FUNDAMENTO NO ARTIGO 6º, VIII, DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO - AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Resta prejudicado o Agravo Regimental interposto pelo Ministério Público Federal, onde se discute os efeitos em que o recurso foi recebido, em face do julgamento, nesta data, do Agravo de Instrumento.

2. Pelo teor da petição inicial trasladada para estes autos verifica-se que a agravante, juntamente com a empresa PLANEL - PLANEJAMENTOS E CONSTRUÇÕES ELÉTRICAS LTDA celebraram contrato de compra e venda do imóvel, o qual seria recuperado e incluído no Programa de Arrendamento Residencial - PAR.

3. Consta, ainda, que as unidades, constituídas de apartamentos, foram ofertadas ao público e que, após a seleção dos pretendentes, com estes celebrou o contrato de arrendamento residencial com opção de compra.

4. Importante frisar que os arrendatários, em geral, contratam com a Caixa Econômica Federal - CEF, e não com a empresa construtora, que geralmente é desconhecida daqueles.

5. Ademais, a Caixa Econômica Federal, além de parte no contrato de arrendamento, pela sua atuação no Programa de Arrendamento Residencial deixa claro aos arrendatários que é responsável pelo empreendimento imobiliário.

6. Assim, sua legitimidade passiva de parte, ao menos diante da prova até então produzida, é inegável, não se podendo afirmar, num exame sumário dos autos, que a CEF não poderá ser atingida pelos efeitos oriundos da sentença.

7. Quanto à inversão do ônus da prova, os honorários devidos ao perito, enquanto não disciplinada a responsabilidade pelo ônus da sucumbência em final julgamento, deverão ser suportados pela parte que houver requerido a prova, ou pelo autor, quando requerida por ambas as partes, ou quando determinada de ofício pelo Juiz, nos termos do que dispõe o artigo 33 do Código de Processo Civil.

8. Por outro lado, a expressão "a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova ..." contida no inciso VIII, do artigo 6º, da Lei 8.078/90 não se traduz em inversão da responsabilidade pelo adiantamento dos honorários periciais.

9. Agravo improvido.

(TRF3, Quinta Turma, AI nº 200803000191999, rel. Desembargadora Federal Ramza Tartuce, DJF3 CJ2 de 04.08.2009, p. 291)

PROCESSUAL CIVIL E CIVIL - PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - LEI Nº 10.188/2001 - FUNÇÃO SOCIAL - RESPONSABILIDADE DA ARRENDADORA PELA QUALIDADE DOS

IMÓVEIS A SERES OFERTADOS AOS BENEFICIÁRIOS DO PROGRAMA - LEGITIMIDADE PASSIVA DA EMPRESA PÚBLICA PARA RESPONDER POR VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO DOS BENS - CONDENAÇÃO DA CEF AO RESSARCIMENTO DAS DESPESAS EFETUADAS PELO ARRENDATÁRIO, RELATIVAS ÀS BENFEITORIAS NECESSÁRIAS.

I - O imóvel em debate encontra-se vinculado ao Programa de Arrendamento Residencial, instituído pela Lei nº 10.188/2001, cujo objetivo, segundo o art. 1º do mencionado regramento, consiste no "(...) atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra".

II - Ao contrário dos imóveis construídos mediante intervenção de cooperativas habitacionais - hipótese em que a instituição figura unicamente como agente financeiro -, o que se constata, comumente, é a aquisição, pela empresa pública, de imóveis construídos com a finalidade de atender ao programa instituído pela Lei nº 10.188/2001, ficando a cargo da mesma a responsabilização pela entrega, aos beneficiários do PAR, de bens aptos à moradia dos mesmos.

III - Resta evidente, portanto, a legitimidade da Caixa Econômica Federal para responder por eventuais vícios de construção existentes no bem imóvel arrendado.

IV - Constatando-se que, a uma, em razão de irregularidades comprovadamente ocorridas quando da edificação do empreendimento habitacional - irregularidades estas que colocavam em risco o uso do bem -, o imóvel em debate necessitou de reparos emergenciais realizados pela parte autora e até mesmo pela própria Ré, bem como, a duas, levando-se em consideração que a empresa pública deve responder pelas questões inerentes aos vícios de construção de imóveis vinculados ao Programa de Arrendamento Residencial, é de se concluir pela correção da sentença que condenou a arrendadora (Caixa Econômica Federal) a ressarcir ao arrendatário (Autor) as despesas por este efetuadas, relativas às benfeitorias necessárias à conservação do bem arrendado.

V - Apelação improvida.

(TRF2, Sétima Turma Especializada, AC nº 200451010242779, rel. Desembargador Federal Sergio Schwaitzer, DJU de 13.03.2009, p. 171)

Consoante destacou o MM. Juiz a quo o Município de Peruíbe divide a responsabilidade pelos danos já que aprovou deliberadamente um loteamento sem que as obras de infraestrutura básica (principalmente as referentes ao sistema de escoamento das águas pluviais) tivessem sido implementadas - fls. 1812, 166/167, abstendo-se de fiscalizar o loteamento e deixando de verificar a execução das obras indispensáveis à aprovação do empreendimento.

Destarte, resta caracterizado que os imóveis foram construídos pela EMPLAN ENGENHARIA E CONTRATORA LTDA em área sujeita à alagamento (com projeto e execução de drenagem falhos), com a anuência do MUNICÍPIO DE PERUIBE (sem certificasse que a infraestrutura seria realizada a contento) e houve o inadimplemento, por parte da CEF, da obrigação de zelar pela higidez técnica do empreendimento - **devendo ser mantido o reconhecimento da responsabilidade solidária dos réus.**

Danos morais

O art. 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro,

Deve-se dizer que a analogia é uma forma conhecida de integração do direito, permitida pelo art. 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, incidindo para fazer abranger no comando legal determinada situação de fato não prevista de forma expressa pelo legislador, considerando, contudo, sua vontade implícita ou o que faria diante da referida situação.

A responsabilidade civil nasce quando há ocorrência de ação ou omissão do agente, culpa, negligência, imprudência ou imperícia, com relação de causalidade e efetivo dano sofrido pela vítima.

Tratando-se de danos morais, é necessário que fique comprovado sofrimento emocional ou social, capaz de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo. Meros aborrecimentos ou dissabores estão fora de referido conceito.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"Só deve ser reputado como dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que fugindo da normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústias e desequilíbrio em seu bem estar. Mero, dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo". (STJ - Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO - RESP 200600946957 - 4ª TURMA)

"AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. CEF. CAIXA SEGURADORA S/A. PAGAMENTO DO DÉBITO. MANUTENÇÃO INDEVIDA DO APONTAMENTO JUNTO AO SCPC. 1. Ressai do conjunto probatório a responsabilidade da CEF pela indenização por danos morais ocasionados ao autor em razão da demora na regularização da situação perante o SCPC, depois de quitado o débito. Porém o mesmo não se pode dizer no tocante à seguradora. 2. No caso, a CEF determinou a inclusão do registro, ante o inadimplemento contratual. Porém, o fez em duas oportunidades relativamente ao mesmo contrato, 23.08.99 e 10.09.99. Procurada pelo autor que pretendia resolver a pendência, encaminhou-o à seguradora. Efetuado o pagamento junto a esta em 22.03.00, emitiu esta a respectiva carta de quitação do débito. Novamente procurada a CEF para que adotada a providência de cancelamento do apontamento existente no SCPC. É certo que este último recusou-se a fazê-lo diante do recibo emitido pela seguradora, que não era associada ao serviço em questão. Somente em 01.12.00 a CEF fez o comunicado de regularização e o SCPC promoveu a exclusão em 02.02.01 e 14.11.01, já que constavam dois registros diferentes. 3. O cancelamento deveria se dar pela CEF, seja a pedido, seja mediante o fornecimento ao autor de documento que comprovasse o pagamento para que, pessoalmente, adotasse a providência. Isso só veio a ocorrer cerca de nove meses após a quitação do débito. Ademais, com a quitação da dívida pela seguradora, deixou de existir o fundamento para a manutenção dos registros negativos em nome do autor. 4. Ademais, a seguradora forneceu imediatamente o recibo do pagamento e a carta de quitação, donde que não se lhe pode imputar a responsabilidade pela demora da retirada do apontamento, inclusive porque o SCPC negou-se a fazê-lo quando de sua apresentação pelo autor, por não ter sido emitido pela empresa responsável pela inclusão, no caso, a CEF. 5. Não sendo diligente na adoção das medidas necessárias para regularizar a de imediato a situação, mas somente depois de nove meses, invidiosa é a sua responsabilidade. 6. Caso em que não se verificam meros dissabores sofrido pelo autor, pois além de buscar várias vezes solucionar o problema, tentou obter crédito na praça e passou pelo constrangimento de ser recusado, circunstância mais que suficiente para que se reconheça o dano moral. 7. Reconhecida a existência de falha na prestação do serviço bancário, decorrente de indevida manutenção de apontamento junto ao SCPC. 8. Comporta reforma o quantum fixado na sentença, tendo em vista as peculiaridades do caso, considerando-se que a quitação deu-se perante a seguradora, que os efeitos do dano foram relativamente pequenos e balizando-se o caso concreto em consonância com os parâmetros indicados na pacífica jurisprudência do C. STJ. redução da verba indenizatória ora reconhecida ao patamar de R\$ 5.000,00, que se impõe. 9. Ajustes na sucumbência e verba honorária disposta na sentença, para aclarar que serão suportadas pela metade em relação a cada parte. 10. Apelação da Caixa Seguradora S/A provida, para reformar a r. sentença e afastar sua responsabilidade pelos prejuízos emocionais sofridos pelo autor em decorrência de indevida manutenção de registro junto ao SCPC após a quitação do débito, com inversão da condenação na verba honorária em relação a mesma, mantida a gratuidade já deferida em prol do autor enquanto perdurar a situação. Apelo da CEF a que se dá parcial provimento, para reduzir a indenização pelos morais por ela suportados, nos termos supracitados."

(AC 00026168020014036114, JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 27/08/2009 PÁGINA: 75. FONTE REPUBLICACAO).

Demonstrado o dano moral sofrido pela parte autora, bem como o nexo causal entre a conduta das rés e o prejuízo suportado, mostra-se devida a condenação.

Nesse sentido:

"A indenização por dano moral deve ser fixada em termos razoáveis, não se justificando que a reparação venha a constituir-se em enriquecimento indevido, devendo o arbitramento operar-se com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao porte empresarial das partes, às suas atividades comerciais e, ainda, ao valor do negócio. Há de orientar-se, o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência com razoabilidade, valendo-se de suas experiências e do bom senso, atento à realidade da vida, notadamente à situação econômica atual e às peculiaridades de cada caso (STJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, in RT 776/195)".

PROCESSO CIVIL. CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. OCORRÊNCIA. INCLUSÃO INDEVIDA EM REGISTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO.

CONSTRANGIMENTO PREVISÍVEL DÉBITO QUITADO. INDENIZAÇÃO. VALOR EXCESSIVO. REDUÇÃO. (...) 2. Consoante jurisprudência firmada nesta Corte, o dano moral decorre do próprio ato lesivo de inscrição indevida nos cadastros de restrição ao crédito, "independentemente da prova objetiva do abalo à honra e à reputação sofrido pelo autor, que se permite, na hipótese, facilmente presumir, gerando direito a ressarcimento (Resp. 110.091/MG, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 28.08.00; REsp. 196.824, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJ 02.08.99; REsp. 323.356/SC, Rel. Min. ANTONIO PADUA RIBEIRO, DJ. 11.06.2002). 3.(...)"

(STJ, RESP 724304, 4ª TURMA, Rel. Jorge Scartezini, DJ 12/09/2005, p. 343)

Assim, atendendo aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade e consoante a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Turma Julgadora, reduzo o valor da compensação por danos morais para **R\$ 5.000,00 (cinco mil reais)** para cada autor, com correção monetária desde a data do arbitramento, conforme Súmula 362 do Superior Tribunal de Justiça e juros de mora a partir do evento danoso, de acordo com a Súmula 54 do Superior Tribunal de Justiça.

Dos juros de mora e correção monetária

Em demandas condenatórias com pleito de indenização por danos materiais, devem ser observados os termos do Capítulo IV, "Ações condenatórias em geral", do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n. 134, do Conselho da Justiça Federal, de 21 de dezembro de 2010.

Os índices são os oficiais e a TR deve ser substituída pelo INPC (ADIn n. 493), como consta do Manual. A partir de 11.01.03, quando entrou em vigor o Novo Código Civil, incide tão somente a taxa SELIC (art. 406 do CC c. c. art. 48, I, da Lei n. 8.981/95), vez que nela já se englobam juros e correção monetária.

Os juros de mora serão fixados em de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor do novo Código Civil, quando, então, deve-se aplicar a taxa SELIC (STJ, REsp n. 200700707161, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, j. 16.02.11).

Juros de mora na condenação de danos morais

Verifico que os juros de mora foram fixados desde a citação da primeira ré, pois em se tratando de responsabilidade extracontratual eles são devidos a partir do evento danoso, ou seja, a partir de quando os réus provocaram o sofrimento nos autores.

O Manual de Cálculos da Justiça Federal, ao tratar das Condenatórias em Geral, referiu ao "dano moral, a correção monetária será a partir do arbitramento (Súmula n. 362/STJ)" e no item 4.2.2 Juros de Mora:

"NOTA 5: Em caso de responsabilidade extracontratual os juros moratórios fluem a partir do evento danoso (Súmula n. 54/STJ)".

A jurisprudência encontra-se pacífica nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. JUROS MORATÓRIOS. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL PURO. VEICULAÇÃO DE MATÉRIA JORNALÍSTICA. TERMO INICIAL DOS JUROS DE MORA. DATA DO EVENTO DANOSO. SÚMULA 54/STJ. 1.- É assente neste Tribunal o entendimento de que os juros moratórios incidem desde a data do evento danoso em casos de responsabilidade

extracontratual, hipótese observada no caso em tela, nos termos da Súmula 54/STJ: "Os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual". Na responsabilidade extracontratual, abrangente do dano moral puro, a mora se dá no momento da prática do ato ilícito e a demora na reparação do prejuízo corre desde então, isto é, desde a data do fato, com a incidência dos juros moratórios previstos na Lei. 2.- O fato de, no caso de dano moral puro, a quantificação do valor da indenização, objeto da condenação judicial, só se dar após o pronunciamento judicial, em nada altera a existência da mora do devedor, configurada desde o evento danoso. A adoção de orientação diversa, ademais, ou seja, de que o início da fluência dos juros moratórios se iniciasse a partir do trânsito em julgado, incentivaria o recurso por parte do devedor e tornaria o lesado, cujo dano sofrido já tinha o devedor obrigado a reparar desde a data do ato ilícito, obrigado a suportar delongas decorrentes do andamento do processo e, mesmo de eventuais manobras processuais protelatórias, no sentido de adiar a incidência de juros moratórios. 3.- Recurso Especial improvido. ..EMEN:(STJ, RESP 200900630106, MARIA ISABEL GALLOTTI, STJ - SEGUNDA SEÇÃO, DJE DATA:03/09/2012 ..DTPB.)

AÇÃO ORDINÁRIA. CADIN. INCLUSÃO E MANUTENÇÃO INDEVIDAS. PRELIMINARES DE PRESCRIÇÃO E DE INADMISSIBILIDADE DO RECURSO ADESIVO AFASTADAS. DANO MORAL.

QUANTUM INDENIZATÓRIO CORRETAMENTE FIXADO. INCIDÊNCIA DE JUROS A PARTIR DO EVENTO DANOSO. INOCORRÊNCIA DE SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. 1. Pretende a União que seja a prescrição estendida a todo o pedido, pleito este que não merece acolhimento, uma vez que o pedido de retirada do nome do autor do cadastro de créditos não quitados foi realizado em 27/09/05, tendo sido a presente ação ajuizada em 21/09/07, antes, portanto, de decorrido o prazo quinquenal a que alude o art. 1º do Decreto-lei nº 20.910/32. 2. De acordo com a redação do artigo 500 do CPC, a ocorrência

de sucumbência recíproca é pressuposto característico para a interposição do recurso adesivo, tendo sido a sua ocorrência reconhecida pela d. sentença apelada, razão pela qual não há que se falar, aqui, na prática de atos contraditórios por parte do autor. 3. Para a fixação da responsabilidade civil é necessário estabelecer os pressupostos da obrigação de indenizar, a saber: ação ou omissão do agente, culpa, nexo causal e dano. 4. Consoante se observa pelos documentos acostados aos autos, o autor veiculou pedido administrativo para que fosse o seu nome excluído do cadastro informativo de créditos não quitados do setor público federal em 27/09/05 (fls. 50/56), sendo certo que somente em 12/02/07 foi a inscrição extinta (fl. 73). 5. A inércia da ré em analisar o pedido do autor, só vindo a atendê-lo mais de um ano após a sua realização, implica violação ao artigo 2º, §§ 5º a 7º da Lei nº 10.522/02, não restando dúvidas, portanto, acerca do erro cometido pela requerida, gerador do dever de reparação, sendo válido ressaltar que, no caso em tela, o dano moral é in re ipsa, presumindo-se, portanto, o abalo à honra subjetiva do indivíduo. 6. Em relação ao quantum indenizatório fixado, no caso em tela, analisadas as peculiaridades que envolveram o dano moral suportado, entendo razoável seja a indenização por danos morais fixada no valor de R\$ 8.000,00, consoante estabelecido na sentença recorrida. 7. Merece reparo a sentença no que tange ao termo inicial da fluência dos juros. Na forma da súmula nº 54 do E. Superior Tribunal de Justiça, "os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual", e não a partir da data da prolação da sentença, como determinado pelo d. juízo a quo. 8. A presente ação veicula um único pedido de indenização por danos morais lastreado em dois fundamentos: inscrição indevida do nome do requerente no cadastro de inadimplentes e sua manutenção no referido cadastro por mais de um ano e quatro meses após ter a Secretaria da Receita Federal conhecimento de que ele jamais foi devedor. 9. O requerente, ao apontar as condutas ilegais levadas a efeito pela Secretaria da Receita Federal, teve por objetivo explicitar as razões que serviriam de base à sua pretensão indenizatória, a qual foi integralmente acolhida, ainda que tenha havido a rejeição de um dos fundamentos indicados. 10. Não há que se falar em sucumbência recíproca, uma vez que o autor não decaiu de nenhuma parcela do seu pedido. 11. Verba honorária moderadamente fixada em 10% sobre o valor da condenação, a ser suportada integralmente pela União, levando-se em consideração tratar-se de causa que não revelou alto grau de complexidade, na forma do §3º do art. 20 do CPC. 12. **Apelação da União a que se nega provimento e recurso adesivo parcialmente provido, para determinar a incidência de juros de acordo com a súmula 54 do STJ, bem como para afastar a sucumbência recíproca, condenado a União ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação.**(TRF3, AC 00268835120074036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/11/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO.) CONSTITUCIONAL, ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO DA UNIÃO E RECURSO ADESIVO DA PARTE. AGRAVO RETIDO NÃO REITERADO. NÃO CONHECIMENTO. INÉPCIA DO APELO OFICIAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. RESPONSABILIDADE DO ESTADO. ART. 37, § 6º. CF. EMISSÃO DÚPLICE DE CPF. HOMÔNIMO. INSCRIÇÃO EM CADASTRO DE INADIMPLENTES. DANO MORAL E NEXO CAUSAL COMPROVADOS. VALOR DA INDENIZAÇÃO. MAJORAÇÃO. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE. **JUROS A PARTIR DO EVENTO DANOSO.** - Não conhecido o agravo retido (AI nº 0011263-58.2010.4.03.0000 - autos em apenso), uma vez que não reiterado pela agravante quando da interposição de seu apelo (artigo 523, §1º, do CPC). - Afastada a preliminar de inépcia da apelação da União, porquanto suas razões desafiam a sentença proferida e guardam pertinência com o quanto decidido, atendidos os requisitos do artigo 514 do CPC. - Alega a autora que, em meados de 2008, recebeu correspondência do Banco do Brasil, a qual continha um cartão de crédito com seus dados. Aduz que estranhou o fato por não ter conta naquela instituição financeira, bem como por não ter solicitado ou autorizado alguém a solicitá-lo em seu nome. Acrescenta que, a fim de pedir seu cancelamento, dirigiu-se a uma agência do banco, ocasião em que o gerente lhe informou que o aludido cartão foi requerido no Rio de Janeiro por uma correntista, cujos dados eram os mesmos que os seus. Com o propósito de prevenir dissabores, relata que compareceu ao 4º Distrito Policial de Presidente Prudente e registrou boletim de ocorrência. Narra, ainda, que, ao efetuar pesquisas no serviço de proteção ao crédito, constatou diversas restrições em seu nome, e conclui que é evidente tratar-se de duplicidade de CPF em caso de homônimos, pois, à exceção do nome e do número de inscrição, os demais dados pessoais não coincidem. Assevera que está sendo extremamente prejudicada por estar sem crédito na praça, além de ver seu nome associado a adjetivos atribuídos a mal pagadores, que não se encaixam em seu perfil. Notícia que a Secretaria da Receita Federal lhe informou que, realmente, ocorreram alterações na base cadastral do número de CPF que lhe pertence, que a atual titular do cadastro é sua homônima, e que as modificações foram efetuadas na unidade da cidade do Rio de Janeiro, suprimindo o sobrenome Lima. Pleiteia indenização por danos morais, que teriam sido causados em razão da falha na prestação de serviço pela Receita Federal ao conceder o mesmo número de CPF a pessoas distintas, cumulada com obrigação de fazer consistente na atribuição de novo número de inscrição no cadastro de pessoas físicas. - A Constituição Federal de 1988 impõe ao Estado o dever de indenizar os danos causados a terceiros por seus servidores, independentemente da prova do dolo ou culpa (Art. 37 § 6º). Tal norma firmou, em nosso sistema jurídico, o postulado da responsabilidade civil objetiva do poder público, sob a modalidade do risco administrativo. A doutrina é pacífica no que toca à sua aplicação em relação aos atos comissivos, contudo diverge em relação aos atos omissivos. Prevalece no Supremo Tribunal Federal o entendimento de que o referido princípio constitucional se refere tanto à ação quanto à omissão, o qual encontra apoio na doutrina de Hely Lopes Meirelles, dentre outros. - Segundo a doutrina, para fazer jus ao ressarcimento em juízo, cabe à vítima provar o nexo causal entre o fato ofensivo, que segundo a orientação citada pode ser comissivo ou omissivo, e o dano, assim como o seu montante. De outro lado, o poder público somente se desobrigará se provar a culpa exclusiva do lesado. - In casu, o pleito de reparação de dano moral resulta dos prejuízos causados à autora em razão da inobservância do dever de cuidado da Receita Federal na emissão de CPF. A análise dos documentos de fls. 69 e 73 evidencia a atribuição do mesmo número a duas pessoas distintas. Por outro lado, a documentação trazida com a peça vestibular, às fls. 40/44, comprova a existência de cobranças em nome da autora, relativa a operações que sustentam não ter realizado, as quais, não honradas, resultaram na inscrição do CPF no cadastro de inadimplentes. Assim, é possível afirmar que, em razão de descuido da ré, a parte autora suportou prejuízos que lhe causaram constrangimentos desnecessários. - Configurou-se o nexo causal, liame entre a falha da União, que não evitou duas pessoas distintas tivessem o mesmo número de inscrição no cadastro de pessoas físicas e a lesão acarretada. - Segundo doutrina e jurisprudência pátrias, a indenização por dano moral tem duplo conteúdo, de sanção e compensação. Evidentes os transtornos sofridos pela autora e comprovados nos autos, visto que o descuido da Receita Federal proporcionou que terceiro, com o mesmo número de inscrição, assumisse compromissos sem honrá-los, o que deu causa à inscrição do seu nome no Serviço de Proteção ao Crédito (SPC/SERASA), às restrições ao crédito e a diversos contratamentos enfrentados a fim de solucionar a situação de fato. Destarte, a indenização por danos morais deve ser majorada para o montante de R\$ 15.000,00 (dez mil reais) que se mostra adequado aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade. - **Os juros incidem a partir da citação nos casos de responsabilidade contratual. In casu, por se tratar de responsabilidade extracontratual, serão contados a partir do evento danoso, nos termos da Súmula 54 do STJ, conforme determinado na sentença.** - Considerada a majoração do valor da indenização, mantida a verba honorária com fixada na sentença. 1. Apelação da União desprovida. Recurso adesivo da autora parcialmente provido. (TRF3, AC 00116588120094036112, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/09/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO.)

Observo, ainda, que a parte autora não apelou, por isso, fica mantida a sentença quanto ao termo inicial dos juros.

Reduzo a condenação em honorários advocatícios a favor dos autores para 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (devendo ser observada a proporção fixada pela sentença), nos termos do art. 20, § 3º, do CPC/73.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou parcial provimento às apelações** para reduzir o "quantum" fixado a título de danos morais e de honorários advocatícios, bem como para determinar a aplicação da taxa Selic (que engloba os juros de mora e a correção monetária).

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de junho de 2019.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013373-22.2008.4.03.6104/SP

		2008.61.04.013373-4/SP
RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP303496 FLÁVIA DE CASTRO MACHADO SALGADO e outro(a)
APELADO(A)	:	FRITZ FREDERICO ROESE LTDA e outro(a)
	:	FRITZ FREDERICO ROSSE espólio
REPRESENTANTE	:	TEREZA PEREIRA ROSSE
ADVOGADO	:	SP155211 PAULO DE TARSO CRUZ SAMPAIO JUNIOR e outro(a)
No. ORIG.	:	00133732220084036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela CEF - Caixa Econômica Federal - contra a sentença de fls. 221/223 v., por meio da qual o d. Juízo de origem, em ação monitoria ajuizada pela recorrente em face de Fritz Frederico Roese e de Fritz Frederico Roese Ltda., julgou extinto o processo, sem análise do mérito, com base no art. 267, VI, do CPC/73, considerando a instituição bancária parte ilegítima ao ajuizamento da ação, tendo em vista contrato de seguro cuja indenização foi paga à credora originária do mútuo objeto da lide, sub-rogando, assim, o agente securitário no crédito favorável à credora original. Em suas razões de apelação alega a CEF que, "o Apelado reconhece expressamente que firmou validamente o contrato, bem como a sua posição de inadimplente" e, ainda, que "mesmo havendo a ocorrência do sinistro, a Apelante não fora indenizada pela seguradora", motivos pelos quais pede o provimento de seu recurso e consequente reforma da sentença apelada (fls. 227/231). Instadas às contrarrazões, as partes embargantes permaneceram inertes (fls. 234/235); após certificado, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

D E C I D O

De início, cumpre consignar que o Plenário do C. STJ, em sessão realizada em 09 de março de 2016, definiu que o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado (AgRg no AREsp n. 849.405, 4ª Turma, j. 05/4/16), o que abrange a forma de julgamento nos termos do artigo 557 do antigo Código de Processo Civil de 1973. Nesse sentido restou editado o Enunciado Administrativo n. 02/STJ:

Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Assim, e tendo em vista que o ato recorrido foi publicado na vigência do Código de Processo Civil de 1973, aplicam-se as normas nele dispostas (Precedentes STJ: 1ª Turma, AgInt no REsp 1.590.781, Rel. Min. Sérgio Kukina, j. 19/5/2016; AgREsp 1.519.791, Rel. Min. Regina Helena Costa, j. 16/6/16; 6ª Turma, AgRg no AREsp 1.557.667, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 03/5/16; 4ª Turma, AgREsp 696.333, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 19/4/16). Passo, pois, a proferir decisão monocrática terminativa, com fulcro no art. 557 do antigo Código de Processo Civil.

A questão posta neste recurso é bem simples, encontra solução nos contratos firmados pelas partes e objetos da lide monitoria e, tendo a sentença firmado entendimento com base em tais normas contratuais, que fazem lei entre as partes, tal decisão não merece reforma.

Assim, como fundamentou o d. Juízo a quo, a cláusula 15 do contrato que embasa o pedido monitorio (fl. 18), elaborado unilateralmente pela própria parte autora, o qual constitui contrato de adesão, prevê que ocorrendo sinistro e posterior indenização securitária, sub-rogam-se à seguradora os direitos sobre os créditos decorrentes da avença, inclusive principal e encargos.

O sinistro, consistente no óbito do devedor, comprovado pela certidão de fl. 122, é fato incontroverso.

Por outro lado, instada a embargada à comprovação de recusa da seguradora ao pagamento da indenização, alegada em contrarrazões, a apelante/embargada quedou-se inerte (fl. 152), conforme destacado na sentença apelada.

Desse modo, com a ocorrência do seguro e pagamento do prêmio, a CEF é parte ilegítima para a cobrança de crédito do qual não é mais a credora, nos termos da sub-rogação à seguradora, nos termos dos contratos de fls. 14/19 e 181/214.

Confira-se, a respeito, a seguinte jurisprudência:

(...). CONTRATO DE EMPRÉSTIMO/FINANCIAMENTO DE PESSOA JURÍDICA. (...). SEGURO DE CRÉDITO INTERNO. EXISTÊNCIA DE CLÁUSULA CONTRATUAL NÃO RETIRA A LEGITIMIDADE ATIVA DA CEF. AUSÊNCIA DE EFETIVAÇÃO DE SINISTRO. (...).

1. (...).

3. A cláusula DÉCIMA contrato firmado entre as partes sob título "DA SUB-ROGAÇÃO DE DIREITOS À SEGURADORA" assim expressa: Nas operações em que houver a contratação de Seguro de Crédito Interno pela CAIXA, ocorrendo sinistro com a indenização securitária, sub-rogam-se à Seguradora os direitos sobre os créditos decorrentes deste contrato, na parte indenizada, incluindo principal e encargos, ficando a credora sub-rogada autorizada a promover os procedimentos de cobrança extrajudicial ou judicial de toda a dívida.

4. A existência de cláusula contratual de seguro não retira o interesse de agir da CEF e, por consequência, a legitimidade ativa da instituição financeira, posto que o direito à cobrança por parte da seguradora surge após o adimplemento do seguro com a transferência do crédito.

5. Sem razão a parte embargante quanto à ilegitimidade ativa da CEF, ao simples argumento de existência de contrato de seguro de crédito, uma vez que não há comprovação nos autos de efetivação de sinistro, tampouco de ressarcimento de valores da seguradora à seguradora.

6. (...).

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 5.172.252, Rel. Des. Fed. Hélio Nogueira, j. 02/5/2017, grifei)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil de 1973, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte embargada, para manter a sentença atacada tal como lançada, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se e intem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2019.

SOUZA RIBEIRO

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009618-75.2008.4.03.6108/SP

	2008.61.08.009618-9/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Banco do Brasil S/A
ADVOGADO	: SP232389 ANDRE LUIS CATELI ROSA e outro(a)
APELADO(A)	: FAZENDA SANT ANNA LTDA e outros(as)
	: JOVELINO CARVALHO MINEIRO FILHO
	: MARIA DO CARMO ABREU SODRE MINEIRO
ADVOGADO	: SP240943A PERICLES LANDGRAF ARAUJO DE OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	: 00096187520084036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pelo BANCO DO BRASIL S/A, nos autos de ação objetivando revisar contratos de crédito rural.

A r. sentença prolatada nos autos julgou parcialmente procedente o pedido.

Regularmente processado o recurso, subiram os autos a esta Egrégia Corte para apreciação.

Entretanto, às fls. 2.042, o apelante Banco do Brasil requer a desistência da apelação interposta.

É o relatório.

Com efeito, a desistência do recurso, nos termos do artigo 998 do Código de Processo Civil, poderá ser feita, a qualquer tempo, sem a anuência do recorrido, tal ato é privativo do recorrente, podendo dele utilizar-se a qualquer tempo, independentemente da anuência da parte contrária.

Acerca da matéria, confirmaram-se os julgados assim ementados:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. HOMOLOGAÇÃO DE DESISTÊNCIA.

1. Nos termos do artigo 501 do Código de Processo Civil, a desistência do recurso independe da concordância do recorrido e pode ser formulado até o julgamento do recurso. Nesse caso, há extinção do processo com julgamento do mérito, prevalecendo a decisão imediatamente anterior, inclusive no que diz respeito a custas e honorários advocatícios.

2. Pedido de desistência formulado pelo recorrente homologado, para que produza seus efeitos jurídicos.

(STJ - DESISRSRP1166533 - Relator Ministro Hamilton Carvalhido - DJe 17/08/2010)".

"CIVIL - AGRAVO LEGAL. DECISÃO TERMINATIVA. HOMOLOGAÇÃO DE DESISTÊNCIA DO RECURSO - ATO PRIVATIVO DO RECORRENTE - PREVALÊNCIA DA DECISÃO ANTERIOR - CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS JÁ FIXADA.

1 - A desistência do recurso, nos termos do artigo 501 do CPC, é ato privativo do recorrente podendo dele utilizar-se a qualquer tempo.

2 - O efeito da homologação da desistência do recurso é a prevalência da decisão anterior, qual seja a r. sentença proferida, condenando a apelante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa. (STJ - DESISRSRP1166533 - Relator Ministro Hamilton Carvalhido - DJe 17/08/2010).

3 - recurso de agravo a que se nega provimento.

(TRF-3ª Região, AC 0011302-35.2003.4.03.6100, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2012, rel. Des. Fed. CECILIA MELLO)

Diante do exposto, HOMOLOGO a desistência da apelação, requerida pelo Banco do Brasil às fls. 2.042, para que produza seus jurídicos e regulares efeitos, nos termos dos artigos 998 do CPC/2015 e 33, inciso VI, do Regimento Interno desta Corte.

Oportunamente, à ausência de recursos a serem apreciados, remetam-se os autos à instância de origem, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 11 de junho de 2019.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004663-95.2008.4.03.6109/SP

	2008.61.09.004663-8/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP163855 MARCELO ROSENTHAL e outro(a)
APELADO(A)	: ALVINO MATIAS DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP135997 LUIS ROBERTO OLIMPIO e outro(a)
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR	:	SP156616 CLÁUDIO MONTENEGRO NUNES e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00046639520084036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por Alvino Matias dos Santos contra a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL e INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, com vistas à condenação ao pagamento de indenização por danos morais.

Sustenta a parte autora que firmou contrato de empréstimo consignado com a Instituição Financeira, mediante desconto direto no benefício previdenciário, em 36 parcelas de R\$ 286,14 (duzentos e oitenta e seis reais e quatorze centavos).

Os pagamentos das parcelas 1ª a 11ª, foram debitadas normalmente em sua conta corrente. No entanto, em junho de 2006 passou a receber cartas de cobrança da instituição financeira, advertindo que transcorrido o prazo de 35 dias de atraso na prestação implicaria na inclusão do seu nome nos cadastros de maus pagadores.

Agravo retido interposto pela parte autora (fls. 175-186).

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido para: a) declarar a inexistência de débito das primeiras 11 parcelas do contrato de financiamento nº 25.0283.110.0001721-88, e determinar que a CEF se abstenha de incluir o nome da parte autora nos cadastros de inadimplentes, sob pena de multa diária de R\$ 1.000,00 (mil reais); b) condenar a CEF, de forma solidária, pagar o valor de R\$ 15.649,70 (quinze mil seiscientos e quarenta e nove reais e setenta centavos) a título de danos morais, com correção monetária e juros de mora, nos termos do Provimento 64/05; b.2) repetir ao autor a importância de R\$ 6.295,08 (seis mil duzentos e noventa e cinco reais e oito centavos); b.3) pagar custas processuais e honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação; b.4) pagar as custas processuais e honorários advocatícios suportadas pelo INSS no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) (fls. 199-202).

Apelação da CEF. Em preliminar, alega ilegitimidade passiva. No mérito pleiteia a total reforma da sentença. Em caso de manutenção do *decisum*, requer a redução do "quantum" fixado a título de danos morais (fls. 210-226).

Recurso adesivo da parte autora. Pleiteia a majoração da indenização por danos morais e a incidência de correção monetária e juros de mora, a partir da cobrança indevida, em 18.07.06 (fls. 250-278).

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

De início, cumpre consignar que o Plenário do C. STJ, em sessão realizada em 09.03.16, definiu que o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado (AgRg no AREsp 849.405/MG, Quarta Turma, julgado em 05.04.16), o que abrange a forma de julgamento nos termos do artigo 557 do antigo CPC/1973.

Nesse sentido, restou editado o Enunciado Administrativo nº 2/STJ:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça".

Tendo em vista que o ato recorrido foi publicado na vigência do CPC/73, aplicam-se as normas nele dispostas (Precedentes do STJ: AgInt no REsp 1590781, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJU 30.05.16; REsp 1607823, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJU 01.07.16; AgRg no AREsp 927577, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJU 01.08.16; AREsp 946006, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJU 01.08.16).

Assim, passo a proferir decisão monocrática terminativa, com fulcro no artigo 557 do antigo Código de Processo Civil.

Inicialmente, não conheço do agravo retido de fls. 175-186, eis que não reiterado nas contrarrazões de apelação.

Não se há falar em ilegitimidade passiva da CEF, isso porque a instituição bancária tem legitimidade passiva para figurar no pólo passivo de ação de indenização e deve responder pelos danos causados ao autor em decorrência de protesto indevido de título.

"DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - PROTESTO DE TÍTULO CAMBIAL MESMO APÓS O PAGAMENTO REGULAR - NEGLIGÊNCIA DA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA - INSCRIÇÃO DO NOME DA AUTORA NO SERASA E NO SCPC - RESPONSABILIDADE CIVIL DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA CONFIGURADA - DANO MORAL EVIDENTE - LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO MANDATÁRIO - QUANTUM INDENIZATÓRIO E SUCUMBÊNCIA MANTIDOS - SENTENÇA REFORMADA SOMENTE PARA EXCLUIR O CORRÉU DO POLO PASSIVO DA AÇÃO. 1. O banco endossatário tem legitimidade passiva para figurar no pólo passivo de ação de indenização e deve responder pelos danos causados ao autor em decorrência de protesto indevido de título cambial. Na hipótese, mesmo ciente do pagamento, o banco levou o título a protesto. 2. Ilegitimidade passiva do correu José Augusto Ferreira de Barros, uma vez que não tinha meios de evitar o protesto do título, pois era a Caixa Econômica Federal que detinha o controle de pagamento e baixa do título. 3. É subjetiva ou aquiliana a responsabilidade quando se estêia na ideia de culpa em sentido lato (dolo e culpa stricto sensu), a qual é imprescindível para que o dano seja indenizável. 4. É incontroverso que o protesto ocorreu em data posterior ao pagamento do título, e que em virtude do protesto o nome da autora foi incluído no SERASA e no SCPC. Trata-se de situação insustentável, pois nada justificava o protesto do título quitado e a manutenção no cadastro de "maus pagadores" do nome de pessoa que nada mais deve a instituição bancária. 5. Está caracterizado o constrangimento passível de reparação, não se fazendo necessária maior prova do abalo à honra e à reputação, já que é da sabença comum que na vida atual o protesto e a inscrição em registro negativo de SCPC, SERASA e afins, equivale à autêntica "morte civil". 6. A responsabilidade do banco endossatário decorreu da sua negligência, pois o título foi pago na sua própria agência e tendo plena ciência do pagamento não poderia ter encaminhado o título para protesto. 7. Relativamente à fixação da verba indenizatória devida, diante das circunstâncias fáticas que nortearam o caso presente, entendo que o valor fixado pelo d. Juízo a quo em R\$ 7.200,00 me parece suficiente para recompor o dano moral enfrentado pela autora. 8. Sucumbência mantida, pois conforme preceitua a Súmula 326 do Superior Tribunal de Justiça, na ação de indenização por dano moral, a condenação em montante inferior ao postulado na inicial não implica sucumbência recíproca. 9. Condenação da parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 em favor do patrono do apelante José Augusto Ferreira de Barros. Entretanto, por ser a parte sucumbente beneficiária da justiça gratuita, a execução ficará suspensa pelo prazo de 5 anos, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50. 10. Exclusão do correu José Augusto Ferreira de Barros. Matéria preliminar arguida pela Caixa Econômica Federal rejeitada e, no mérito, apelo improvido." (AC 00052742220014036100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 31/05/2011 PÁGINA: 185. FONTE REPUBLICACAO).

A responsabilidade civil nasce quando há ocorrência de ação ou omissão do agente, culpa, negligência, imprudência ou imperícia, com relação de causalidade e efetivo dano sofrido pela vítima.

Tratando-se de danos morais, é necessário que fique comprovado sofrimento emocional ou social, capaz de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo. Meros aborrecimentos ou dissabores estão fora de referido conceito.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"Só deve ser reputado como dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que fugindo da normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústias e desequilíbrio em seu bem estar. Mero, dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo". (STJ - Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO - RESP 200600946957 - 4ª TURMA)

"AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. CEF. CAIXA SEGURADORA S/A. PAGAMENTO DO DÉBITO. MANUTENÇÃO INDEVIDA DO APONTAMENTO JUNTO AO SCPC. 1. Ressai do conjunto probatório a responsabilidade da CEF pela indenização por danos morais ocasionados ao autor em razão da demora na regularização da situação perante o SCPC, depois de quitado o débito. Porém o mesmo não se pode dizer no tocante à seguradora. 2. No caso, a CEF determinou a inclusão do registro, ante o inadimplemento contratual. Porém, o fez em duas oportunidades relativamente ao mesmo contrato, 23.08.99 e 10.09.99. Procurada pelo autor que pretendia resolver a pendência, encaminhou-o à seguradora. Efetuado o pagamento junto a esta em 22.03.00, emitiu esta a respectiva carta de quitação do débito. Novamente procurada a CEF para que adotada a providência de cancelamento do apontamento existente no SCPC. É certo que este último recusou-se a fazê-lo diante do recibo emitido pela seguradora, que não era associada ao serviço em questão. Somente em 01.12.00 a CEF fez o comunicado de regularização e o SCPC promoveu a exclusão em 02.02.01 e 14.11.01, já que constavam dois registros diferentes. 3. O cancelamento deveria se dar pela CEF, seja a pedido, seja mediante o fornecimento ao autor de documento que comprovasse o pagamento para que, pessoalmente, adotasse a providência. Isso só veio a ocorrer cerca de nove meses após a quitação do débito. Ademais, com a quitação da dívida pela seguradora, deixou de existir o fundamento para a manutenção dos registros negativos em nome do autor. 4. Ademais, a seguradora forneceu imediatamente o recibo do pagamento e a carta de quitação, donde que não se lhe pode imputar a responsabilidade pela demora da retirada do apontamento, inclusive porque o SCPC negou-se a fazê-lo quando de sua apresentação pelo autor, por não ter sido emitido pela empresa responsável pela inclusão, no caso, a CEF. 5. Não sendo diligente na adoção das medidas necessárias para regularizar a de imediato a situação, mas somente depois de nove meses, invidiosa é a sua responsabilidade. 6. Caso em que não se verificam meros dissabores sofrido pelo autor, pois além de buscar várias vezes solucionar o problema, tentou obter crédito na praça e passou pelo constrangimento de ser recusado, circunstância mais que suficiente para que se reconheça o dano moral. 7. Reconhecida a existência de falha na prestação do serviço bancário, decorrente de indevida manutenção de apontamento junto ao SCPC. 8. Comporta reforma o quantum fixado na sentença, tendo em vista as peculiaridades do caso, considerando-se que a quitação deu-se perante a seguradora, que os efeitos do dano foram relativamente pequenos e balizando-se o caso concreto em consonância com os parâmetros indicados na pacífica jurisprudência do C. STJ. Redução da verba indenizatória ora reconhecida ao patamar de R\$ 5.000,00, que se impõe. 9. Ajustes na sucumbência e verba honorária disposta na sentença, para aclarar que serão suportadas pela metade em relação a cada parte. 10. Apelação da Caixa Seguradora S/A provida, para reformar a r. sentença e afastar sua responsabilidade pelos prejuízos emocionais sofridos pelo autor em decorrência de indevida manutenção de registro junto ao SCPC após a quitação do débito, com inversão da condenação na verba honorária em relação a mesma, mantida a gratuidade já deferida em prol do autor enquanto perdurar a situação. Apelo da CEF a que se dá parcial provimento, para reduzir a indenização pelos danos morais por ela suportados, nos termos supracitados." (AC 00026168020014036114, JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 27/08/2009 PÁGINA: 75. FONTE REPUBLICACAO).

"In casu", a parte autora comprovou mediante cópia do Boletim de Ocorrência (fls. 27), e Reclamação aberta no PROCON (Departamento de Proteção ao Consumidor - fls. 29-30), toda humilhação a que foi submetida com o excesso dos avisos de cobrança.

Demonstrado o dano moral sofrido pela parte autora, bem como o nexo causal entre a conduta desidiosa do banco e o prejuízo suportado, mostra-se devida a condenação.

Nesse sentido:

"A indenização por dano moral deve ser fixada em termos razoáveis, não se justificando que a reparação venha a constituir-se em enriquecimento indevido, devendo o arbitramento operar-se com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao porte empresarial das partes, às suas atividades comerciais e, ainda, ao valor do negócio. Há de orientar-se, o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência com razoabilidade, valendo-se de suas experiências e do bom senso, atento à realidade da vida, notadamente à situação econômica atual e às peculiaridades de cada caso (STJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, in RT 776/195)".

PROCESSO CIVIL. CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MORAIS. OCORRÊNCIA. INCLUSÃO INDEVIDA EM REGISTRO DE PROTEÇÃO AO CRÉDITO. CONSTRANGIMENTO PREVISÍVEL DÉBITO QUITADO. INDENIZAÇÃO. VALOR EXCESSIVO. REDUÇÃO. (...) 2. Consoante jurisprudência firmada nesta Corte, o dano moral decorre do próprio ato lesivo de inscrição indevida nos cadastros de restrição ao crédito, "independentemente da prova objetiva do abalo à honra e à reputação sofrido pelo autor, que se permite, na hipótese, facilmente presumir, gerando direito a ressarcimento (Resp. 110.091/MG, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJ 28.08.00; REsp. 196.824, Rel. Min. CÉSAR ASFOR ROCHA, DJ 02.08.99; REsp. 323.356/SC, Rel. Min. ANTONIO PÁDUA RIBEIRO, DJ. 11.06.2002). 3.(...)" (STJ, REsp 724304, 4ª TURMA, Rel. Jorge Scartezini, DJ 12/09/2005, p. 343)

Assim, atendendo aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade e consoante a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Turma Julgadora, reduzo o valor da compensação por danos morais para R\$ 3.000,00 (três mil reais), com correção monetária desde a data do arbitramento, conforme Súmula 362 do Superior Tribunal de Justiça e juros de mora a partir do evento danoso, de acordo com a Súmula 54 do Superior Tribunal de Justiça.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Posto isso, não conheço do agravo retido, rejeito a preliminar e, nos termos do art. 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DA CEF, para reduzir o valor da condenação a título de danos morais e, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA, a fim de estabelecer os critérios de fixação da correção monetária e juros de mora, na forma acima explicitada.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem

São Paulo, 10 de junho de 2019.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008762-44.2009.4.03.9999/SP

	2009.03.99.008762-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	GETULIO ALVES DE ARAUJO
ADVOGADO	:	SP098327 ENZO SCIANNELLI
APELADO(A)	:	BANCO BRADESCO S/A
INTERESSADO(A)	:	Caixa Econômica Federal - CEF
No. ORIG.	:	07.00.00009-5 9 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora contra a sentença que, nos autos da medida cautelar de exibição de documentos, indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo, a teor do artigo 267, incisos I e IV, do Código de Processo Civil. Sem condenação em honorários advocatícios.

Apelo o requerente, pela reforma da r. sentença, alegando, em suma, que: "não há dúvidas que o banco apelado está em mora, ou seja, está inerte à solicitação do apelante, pois em razão da realização da notificação extrajudicial dos autos, deu-se prazo de 10 (dez) dias para a resposta, mas este quedou-se inerte"; "o direito está amparado no pleito do apelante, pois cabe a presente *Medida Cautelar de Exibição de Documentos* quando há necessidade de conhecimento prévio dos fatos, a teor do disposto no artigo 341 do CPC"; "o interesse de agir do apelante se perfaz a uma por conta do dever legal de colaboração previsto no artigo 339 do CPC e a duas em vista do interesse público envolvido no exercício da jurisdição de sorte que se pode exigir do réu que informe ou que exiba aquilo que saiba ou possua, no caso os *documentos*, pois dizem respeito ao apelante".

Sem as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre consignar que o Plenário do C. STJ, em sessão realizada em 09.03.16, definiu que o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado (AgRg no AREsp 849.405/MG, Quarta Turma, julgado em 05.04.16), o que abrange a forma de julgamento nos termos do artigo 557 do artigo CPC/1973.

Nesse sentido, restou editado o Enunciado Administrativo nº 2/STJ:

"*Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça*".

Tendo em vista que o ato recorrido foi publicado na vigência do CPC/73, aplicam-se as normas nele dispostas (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 1590781, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJU 30.05.16; REsp 1607823, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJU 01.07.16; AgRg no AREsp 927577, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJU 01.08.16; AREsp 946006, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJU 01.08.16).

Assim, passo a proferir decisão monocrática terminativa, com fulcro no artigo 557 do artigo Código de Processo Civil.

A autora ajuizou ação cautelar preparatória de exibição de extratos bancários do FGTS em face da Caixa Econômica Federal, onde pretendia discutir os expurgos econômicos.

Com efeito, a ação cautelar de exibição de documentos, prevista no artigo 844 do Código de Processo Civil de 1973, "*tem por escopo evitar o risco de uma ação principal mal proposta ou deficientemente instruída*", identificando-se o interesse de agir na pretensão de se "*questionar, em ação principal a ser ajuizada, as relações jurídicas decorrentes de tais documentos*" (STJ REsp nº 659.139/RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 01.02.2006).

Frisa-se que tal procedimento é diverso do pedido de exibição feito com base no artigo 355 do CPC/1973, pois a cautelar possui caráter preparatório para obter as informações que a parte necessita tendo em vista uma eventual ação futura.

Com efeito, a jurisprudência está consolidada no sentido da inexistência dos requisitos para ação cautelar preparatória de exibição judicial de documento, com a finalidade de instruir eventual ação de cobrança, dada a possibilidade de que a documentação, em discussão, seja fornecida ou requisitada no curso da própria demanda principal.

Nesse sentido:

- RESP nº 296898, Rel. Min. ANTONIO DE PÁDUA RIBEIRO, DJ 30.04.2001, p. 133; AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS PREPARATÓRIA DE AÇÃO DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. I - Tendo a ação cautelar incidental o objetivo de instruir o processo principal de prestação de contas, os documentos cuja exibição se pretende deverão ser apresentados nos autos daquele processo. Falta à autora da cautelar, no caso, interesse de agir, requisito processual imprescindível à sua propositura. II - Recurso especial não conhecido.

Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 501419 Processo: 199903990467685 UF: SP Órgão Julgador: SEGUNDA TURMA Data da decisão: 21/06/2005 Documento: TRF300093901 DJU DATA:15/07/2005 PÁGINA: 312 Relator JUIZ PEIXOTO JUNIOR PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR INCIDENTAL DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. VIA PROCESSUAL INADEQUAÇÃO.

I - A medida cautelar incidental de exibição de documentos prevista no artigo 844, II, do CPC não é a via processual adequada a impugnar a determinação de juntada dos extratos das contas vinculadas ao FGTS.

II - A pretensão formulada teria cabimento diretamente nos autos da ação ordinária, como incidente processual, nos termos do artigo 355 do CPC.

III - Extinção do processo sem exame de mérito. Prejudicado o recurso da CEF.

A Segunda Turma, de ofício julgou extinto o processo sem exame de mérito, nos termos do art. 267, VI do CPC, impondo à parte autora o pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, custas e despesas processuais, observadas as condições do art. 12 da Lei 1.060/50 e julgou prejudicado o recurso da CEF.

Origem: TRIBUNAL - TERCEIRA REGIÃO Classe: AC - APELAÇÃO CÍVEL - 491959 Processo: 199903990467423 UF: SP Órgão Julgador: QUINTA TURMA Data da decisão: 08/04/2003 Documento: TRF300073152 DJU DATA:05/08/2003 PÁGINA: 636 Relator JUIZ FABIO PRIETO PROCESSUAL CIVIL. CAUTELAR INCIDENTAL DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. FGTS. EXTRATOS BANCÁRIOS. NÃO CABIMENTO.

I - A Medida Cautelar de exibição, prevista no artigo 844, do Código de Processo Civil, é procedimento preparatório, ou seja, objetiva viabilizar a instrução de ação a ser proposta futuramente.

II - No caso, inexistindo o caráter preparatório da Medida Cautelar pleiteada (exibição dos extratos fundiários) e sendo a requerida parte na relação processual (CEF), o pedido de exibição de documentos deverá ser formulado na própria ação ordinária em curso, nos termos dos artigos 355 e 363, do Código de Processo Civil.

III - Apelação provida, para reconhecer a carência da ação, pela inadequação da via eleita, com a consequente extinção do processo, sem o exame do mérito.

A Turma, à unanimidade, deu provimento à apelação, para reconhecer a carência da ação, pela inadequação da via eleita, extinguindo o processo, sem o exame do mérito, com base no art. 267, inc. VI, do CPC, nos termos do voto do(a) relator(a).

Assim, a parte autora carece de interesse processual, haja vista que pode obter o mesmo resultado por meio de simples incidente processual.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Diante de todo o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC/73, **nego seguimento ao recurso de apelação.**

Publique-se e Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem

São Paulo, 15 de maio de 2019.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001314-77.2009.4.03.6100/SP

	2009.61.00.001314-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP230827 HELENA YUMY HASHIZUME e outro(a)
APELADO(A)	:	GLOBAL COML/ IMOBILIARIA LTDA e outro(a)
	:	DELFIN RIO S/A CREDITO IMOBILIARIO
ADVOGADO	:	SP078156 ELIAN JOSE FERES ROMAN e outro(a)
APELADO(A)	:	WALTER ATILIO BIONDI espólio
ADVOGADO	:	SP082695 ANTONIO GERALDO CONTE e outro(a)
	:	SP154225 EVANDRO RAFAEL MORALES
HABILITADO(A)	:	SILVIA MARIA TEIXEIRA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP082695 ANTONIO GERALDO CONTE
	:	SP154225 EVANDRO RAFAEL MORALES
No. ORIG.	:	00013147720094036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Caixa Econômica Federal - CEF, nos autos da ação ordinária ajuizada por WALTER ATÍLIO BIONDI, em face de GLOBAL COMERCIAL E IMOBILIÁRIA LTDA e DELFIN S/A CRÉDITO IMOBILIÁRIO, requerendo a restituição de valores pagos, por força de contrato de compra e venda de imóvel, objeto de execução extrajudicial, posteriormente anulada.

A CEF foi denunciada à lide subsequentemente.

A parte autora afirma em sua inicial que adquiriu imóvel residencial por financiamento imobiliário, integralmente quitado, de Global Comercial e Imobiliária Ltda e Delfin S/A Crédito Imobiliário. Referido imóvel, originalmente financiado pela CEF a Braz Oliva e sua esposa, foi executado extrajudicialmente e arrematado em favor da primeira ré. Contudo, por força de ação ajuizada pelos primeiros proprietários, foi declarada a nulidade da execução extrajudicial, de forma que o autor passou a sofrer ameaças de perda da propriedade e da posse, razão pela qual requer a devolução do valor total pago na aquisição do imóvel.

A r. sentença julgou procedente o pedido do autor e condenou as rés no pagamento de R\$ 225.856,06 (duzentos e vinte e cinco mil, oitocentos e cinquenta e seis reais e seis centavos), atualizado desde julho de 2006, com juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a partir da citação, procedendo-se a conta na forma das tabelas de cálculos judiciais. Julgou procedente a litisdenúncia e condenou a CEF no ressarcimento integral do que as rés tiverem que pagar ao autor, com correção monetária e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a contar do efetivo desembolso. Condenação em eventuais custas desembolsadas pelas rés e em honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o montante da condenação na ação primária (fls. 274/276v).

Apelação da CEF, arguindo, em sede preliminar: a) falta de interesse de agir, porquanto o autor não remanesce qualquer interesse processual na presente demanda, isto porque não ocorreu a desconstituição da propriedade que justifique a devolução dos valores pagos na aquisição do imóvel, que jamais saiu do patrimônio do apelado; b) integração à lide do agente fiduciário Apemat, que praticou o ato ilícito da execução extrajudicial do imóvel. No mérito, postula pela total improcedência do pedido, isto porque a ação judicial que anulou a execução extrajudicial nunca foi executada, sendo que o apelado permanece com a propriedade. Subsidiariamente, requer que o ressarcimento seja apenas no valor da arrematação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

De início, cumpre consignar que o Plenário do C. STJ, em sessão realizada em 09.03.16, definiu que o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado (AgRg no AREsp 849.405/MG, Quarta Turma, julgado em 05.04.16), o que abrange a forma de julgamento nos termos do artigo 557 do artigo CPC/1973.

Nesse sentido, restou editado o Enunciado Administrativo nº 2/STJ:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça".

Tendo em vista que o ato recorrido foi publicado na vigência do CPC/73, aplicam-se as normas nele dispostas (Precedentes do STJ: AgInt no REsp 1590781, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJU 30.05.16; REsp 1607823, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJU 01.07.16; AgRg no AREsp 927577, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJU 01.08.16; AREsp 946006, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJU 01.08.16).

Assim, passo a proferir decisão monocrática terminativa, com fulcro no artigo 557 do artigo Código de Processo Civil.

Falta de interesse de agir

Afasta a preliminar de falta de interesse de agir, em decorrência da alegada *"ausência de desconstituição da propriedade do autor"*, tendo em vista que remanesce o direito do apelado, na medida em que este não tem o pleno exercício do direito de propriedade, por força do já decidido em ação transitada em julgado, o que justifica seu interesse processual na solução da demanda.

Denúncia da lide ao agente fiduciário

A denúncia da lide ao agente fiduciário APEMAT refoge ao objeto da ação, eis que a apuração de eventual má atuação deste no procedimento de execução extrajudicial não guarda correlação ao aqui discutido e se afasta do objetivo da presente demanda.

Ademais, a CEF não comprova que o agente fiduciário possui responsabilidade contratual de indenizá-la em caso de prejuízo, motivo pelo qual a denúncia da lide não é obrigatória. Então, se for o caso, a CEF poderá demandar em ação própria a indenização por perdas e danos decorrentes da má atuação do agente fiduciário.

Mérito

Insta consignar que a responsabilidade civil das instituições financeiras é objetiva, em face da submissão aos ditames do Código de Defesa do Consumidor, conforme entendimento pacífico da jurisprudência pátria, inclusive sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça: *"súmula 297. O Código de Defesa do Consumidor é aplicável às instituições financeiras"*.

Além disso, é aplicável também o Código Civil, em seus artigos 186 e no § único do art. 927, que definiu ato ilícito e a consequente obrigação por parte de quem o pratica de indenizar o prejudicado:

"Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito".

"Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo".

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem".

Tal responsabilidade somente poderá ser excluída quando houver ausência de nexo de causalidade, culpa exclusiva da vítima ou fato exclusivo de terceiro.

Tomando em conta os três elementos reconhecidamente essenciais na definição da responsabilidade civil - a ofensa a uma norma preexistente ou erro na conduta, um dano e o nexo de causalidade entre um e outro - a questão colocada neste feito se amolda aos parâmetros jurídicos do dever da responsabilização da CEF pelo ato de arrematação do imóvel, sendo obrigada legalmente ao ressarcimento do valor total que as corrés Global e Delfin terão que pagar ao autor da ação, em decorrência da execução extrajudicial e do leilão tornados sem efeito por decisão judicial transitada em julgado.

No caso dos autos, a propriedade do imóvel objeto da presente demanda foi adquirida pela Global em 30/07/1978, em leilão extrajudicial promovido pela CEF, anterior credor hipotecário, com registro realizado em 12/09/1978. Em 16/11/1978, o imóvel foi alienado ao autor da ação Walter Atílio Biondi. A Global cedeu seus direitos a Delfin, credor hipotecário em 19/12/1978 e em 12/07/1988, foi cancelada a hipoteca, uma vez que o Sr. Walter adimpliu com todas as prestações do contrato de financiamento, ao que se depreende das anotações da matrícula do imóvel nº 20831, perante o 10º Cartório de Registro de Imóveis de São Paulo (fls.

Nos autos do processo nº 00.0069458-4, que tramitou perante a 22ª Vara Federal de São Paulo, ajuizado por Braz Oliva e sua mulher, em face de Caixa Econômica Federal, em que o Sr. Walter figurou como assistente da ré, foi acolhido o pedido de anulação da execução extrajudicial e de seu consequente leilão, com a restituição das partes ao *status quo* anterior, como se a arrematação não tivesse sido realizada, atingindo todos os negócios subsequentes, com trânsito em julgado em 24/04/2002, de fl. 191).

Destarte, transitada em julgado a sentença que reconheceu a anulação da execução extrajudicial, operou-se a evicção; nos termos do artigo 447 do atual Código Civil:

Art. 447. Nos contratos onerosos, o alienante responde pela evicção. Subsiste esta garantia ainda que a aquisição se tenha realizado em hasta pública.

No caso dos autos, a empresa Global, alienante do bem e a empresa Delfin, cessionária do crédito, são responsáveis pela evicção, razão pela qual litisdenunciaram a CEF, eis que as referidas corrés, não contribuíram, de forma alguma, para a perda do imóvel, tendo sido, também, vítimas da situação irregular perpetrada pela CAIXA e que gerou a perda do bem pelo postulante.

Com efeito, quando da arrematação, levada a efeito pelas corrés em 30/07/1978, todos os procedimentos legais necessários foram seguidos, eis que receberam o bem livre de ônus. Ato contínuo ocorreu alienação ao Sr. Walter, por meio de financiamento, quitado em 1988, com o consequente cancelamento da hipoteca e consolidação da propriedade.

Por conseguinte, a CAIXA tem a obrigação de ressarcir as empresas corrés, dos valores os quais elas serão obrigadas a pagar ao último adquirente, ora apelado, eis que foi a empresa pública quem gerou toda a celexa, ao não respeitar as normas legais e os procedimentos inerentes à execução extrajudicial do imóvel por ela financiado.

Inegável, portanto, o ato ilícito do banco réu, sendo evidente o dever de a CEF, reparar os danos materiais daí advindos, na condição de litisdenunciada, não havendo, portanto, como modificar a r. sentença.

Com relação ao valor devido no ressarcimento do bem, aquele não se pode limitar ao produto da arrematação apenas, devendo corresponder ao total pago pelo imóvel, devidamente corrigido, eis que será este o montante a ser ressarcido ao autor da ação. Aceitar situação diferente implicaria em penalizar e responsabilizar o arrematante do bem por ato o qual não deu causa.

Outrossim, despicinda a discussão acerca da ausência de execução da sentença anulatória, de sua prescrição, bem como da ausência de efetiva desconstituição da propriedade do apelado, eis que este não tem como, efetivamente, regularizar o domínio, ou ter pleno exercício do direito de propriedade, por força do já decidido na ação transitada em julgado, o que justifica a obrigação da apelante de ressarcir (por meio das corrés) pelo valor integral do bem.

Além disso, restabelecida a relação entre a CEF e os mutuários originários (Braz Oliva e sua esposa), e decorridos quase 17 (dezesete) anos do trânsito em julgado da decisão que declarou nulo o leilão realizado na execução extrajudicial, cabia à apelante, adotar os procedimentos cabíveis para regularizar a situação trazida à baila em sede de recurso, e quem sabe, teria condições de fazer acordo com o apelado e regularizar a propriedade deste, de modo a afastar qualquer restrição ao domínio e evitar a necessidade de ressarcimento. No entanto, preferiu a CEF se manter inerte, de tal sorte que sua desídia, não guarda correlação com o apelado ou com as corrés, diante do que se mantém a obrigação pela indenização ao dano material.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Posto isso, rejeito as preliminares e nos termos do art. 557, *caput* do CPC/73, **nego seguimento** à apelação.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2019.
SOUZA RIBEIRO
Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024908-23.2009.4.03.6100/SP

	2009.61.00.024908-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	WALDEMAR YOSHIHARU TAKA
ADVOGADO	:	SP210077 JOSE ALEXANDRE FERREIRA SANCHES e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00249082320094036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por WALDEMAR YOSHIHARU TAKA, nos autos da ação ordinária movida em face da UNIÃO FEDERAL, objetivando, em síntese, a imediata averbação do tempo de serviço especial, trabalhado previamente sob o Regime Geral da Previdência Social (RGPS), com os referidos acréscimos fictícios, para fins de contagem recíproca junto ao Regime Próprio dos Servidores Públicos Federais (RPPS), sob pena de multa diária.

A r. sentença de fls. 231/239 julgou o feito **improcedente**, revogando a tutela antecipada anteriormente concedida em favor do postulante, condenando, ainda, o autor, ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios, estes no importe de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa.

Em razões recursais, pugna o autor pela reforma do r. *decisum a quo*, pela procedência da inicial, com a consequente inversão do ônus da sucumbência, para que se reconheça, *in casu*, em favor do autor, o acréscimo de tempo de trabalho insalubre e perigoso, decorrente do intervalo entre 27/03/1967 e 27/02/1976, quando trabalhou na CESP - Companhia Energética de São Paulo - na condição de celetista vinculado ao RGPS, para fins de aposentadoria no RPPS, no cargo de analista tributário da Receita Federal do Brasil (fls. 242/254).

Com o oferecimento de contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre consignar que o Plenário do C. STJ, em sessão realizada em 09.03.16, definiu que o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado (AgRg no AREsp 849.405/MG, Quarta Turma, julgado em 05.04.16), o que abrange a forma de julgamento nos termos do artigo 557 do antigo CPC/1973.

Nesse sentido, restou editado o Enunciado Administrativo nº 2/STJ:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça".

Tendo em vista que o ato recorrido foi publicado na vigência do CPC/73, aplicam-se as normas nele dispostas (Precedentes do STJ: AgInt no REsp 1590781, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJU 30.05.16; REsp 1607823, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJU 01.07.16; AgRg no AREsp 927577, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJU 01.08.16; AREsp 946006, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJU 01.08.16).

Assim, passo a proferir decisão monocrática terminativa, com fulcro no artigo 557 do antigo Código de Processo Civil.

O apelo em tela deve ser **improvido**, devendo o r. *decisum* de origem permanecer inalterado, por seus próprios e escorreitos fundamentos.

Inicialmente, sobre a *questio*, de rigor algumas considerações.

A Constituição Federal, em seu artigo 40, §4º, III, dispõe acerca do direito à aposentadoria especial ou cômputo de tempo de serviço especial para servidor público, todavia, a efetiva obtenção de tal benesse, depende da edição de norma de lei regulamentadora, sem a qual sua reivindicação não pode ser exercida.

Ainda, reafirmação, mesmo o art. 40, §4º, da Constituição Federal, com a redação alterada pela Emenda Constitucional nº 20/1998, veda a adoção de requisitos e critérios diferenciados para a concessão de aposentadoria aos servidores sujeitos ao regime próprio de previdência, ressalvados os casos de atividades exercidas exclusivamente sob condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidos em lei complementar.

Dessa forma, a efetiva possibilidade de concessão de aposentadoria especial a servidor público, apenas surgiu a partir do momento em que suprida essa lacuna legislativa pelo C. STF, por meio do julgamento do MI 721/DF, publicado em 30/11/2007, segundo o qual, restou determinado que, até que fosse editada a norma legal regulamentadora, exigida no dispositivo constitucional, aplicável a mesma legislação que orienta o regime geral de previdência (Lei nº 8.213/91).

Confira-se:

MANDADO DE INJUNÇÃO - NATUREZA. Conforme disposto no inciso LXXI do artigo 5º da Constituição Federal, conceder-se-á mandado de injunção quando necessário ao exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania. Há ação mandamental e não simplesmente declaratória de omissão. A carga de declaração não é objeto da impetração, mas premissa da ordem a ser formalizada. **MANDADO DE INJUNÇÃO - DECISÃO - BALIZAS.** Tratando-se de processo subjetivo, a decisão possui eficácia considerada a relação jurídica nele revelada. **APOSENTADORIA - TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - PREJUÍZO À SAÚDE DO SERVIDOR - INEXISTÊNCIA DE LEI COMPLEMENTAR - ARTIGO 40, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.** Inexistente a disciplina específica da aposentadoria especial do servidor, impõe-se a adoção, via pronunciamento judicial, daquela própria aos trabalhadores em geral - artigo 57, § 1º, da Lei nº 8.213/91. (MI 721, Relator Ministro MARCO AURELIO, Tribunal Pleno, DJ. 30.11.07).

Por sua vez, a Constituição de 1988 assegura, em seu artigo 201, §9º, desde sua redação original, "o direito à contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente, segundo critérios definidos em lei".

Note-se que a **Lei Maior não garante a conversão do tempo de serviço especial, para o servidor público, mas apenas a contagem recíproca, considerando o tempo de efetiva contribuição, sendo que a aplicação do multiplicador, decorrente de norma concernente ao Regime Geral de Previdência Social, não se aplica ao regime estatutário, que possui regramento próprio.**

Com efeito, após sucessivos Mandados de Injunção impetrados por entidades de classe representantes dos servidores públicos, que visavam suprir a lacuna originada do comando constitucional instituído pelo artigo 40, parágrafo 4º, inciso III, em 09 de abril de 2014, o C. Supremo Tribunal Federal aprovou a Súmula Vinculante nº 33, cujo enunciado possui a seguinte redação:

Súmula Vinculante 33: Aplicam-se ao servidor público, no que couber, as regras do regime geral da previdência social sobre aposentadoria especial de que trata o artigo 40, § 4º, inciso III da Constituição Federal, até a edição de lei complementar específica.

Relevante destacar o voto do eminente Ministro Teori Zavascki, no bojo do Agravo Regimental no Mandado de Injunção 1596:

"(...).
Ao julgar os Mandados de Injunção 721 e 758 (Min. Marco Aurélio, DJe de 30/11/2007 e DJe de 26/09/2008, o Plenário do STF reconheceu a existência de omissão legislativa no tocante à regulamentação do disposto no art. 40, § 4º, da Constituição. Ficou decidido que, inexistindo disciplina específica na legislação infraconstitucional sobre a aposentadoria especial do servidor público sujeito a condições especiais de trabalho, a omissão deverá ser suprida mediante a aplicação do art. 57, § 1º, da Lei 8.213/91, que trata do plano de benefício dos trabalhadores vinculados ao Regime Geral de Previdência Social - RGPS. Ainda segundo a jurisprudência firmada no STF, não se admite a conversão de períodos especiais em comuns, mas apenas a concessão da aposentadoria especial mediante a prova do exercício de atividades exercidas em condições nocivas. Apesar de ser permitida no RGPS, no serviço público é expressamente vedada a contagem de tempo ficto, com fundamento no art. 40, § 10, da Constituição ("A lei não poderá estabelecer qualquer forma de contagem de tempo de contribuição fictício"). Nesse sentido: MI 3875 Agr/RS, Pleno, rel. Min. Cármen Lúcia, j. 09/06/2011, DJe 03/08/2011". (Plenário, rel. Min. Teori Zavascki, em 16/05/2013)
(...)." (g.n.)

Desse modo, no esteio da jurisprudência pacífica da Suprema Corte, a citada Súmula Vinculante veio consagrar o direito ao cômputo especial do tempo exercido em condições prejudiciais à saúde do servidor público. Todavia, este cômputo especial foi assegurado para viabilizar o direito à aposentadoria especial, ou seja, tão-somente para a concessão de benefício previdenciário com tempo de contribuição reduzido, previsto no "caput" do artigo 57 da Lei 8.213/91, cujo tempo integral (15, 20 ou 25 anos, conforme o caso) é exercido em condições especiais, permanecendo vedada, no âmbito do RPPS, a aplicação do direito à conversão de tempo especial em comum previsto no §5º do art. 57 da Lei 8.213/91.

Ademais salientando que, por seu turno, o C. Supremo Tribunal Federal também pacificou a questão quanto à inaplicabilidade do direito à conversão de tempo de serviço especial em comum no âmbito do RPPS. Segundo referido entendimento resta impossível a utilização de tempo computado com acréscimos fictos, para fins de concessão de benefícios no regime próprio de previdência dos servidores, tal qual ocorreria nos casos em que determinado tempo especial, assim declarado em razão do exercício do labor em condições insalubres, é convertido em comum e utilizado com um aumento fictício, após a aplicação dos fatores de conversão.

No entanto, o citado direito é assegurado para servidores que trabalharam de início sob regime celetista e tiveram o vínculo transformado em estatutário após a criação do Regime Jurídico Único, apenas, contudo, em relação ao período em que estiveram sob a égide do RGPS.

Assim, aos servidores que adquiriram o tempo especial à época em que estavam regidos pela CLT, fica assegurada, para esse período, a aplicação das regras do regime celetista no tocante ao cômputo do tempo de serviço, hipótese em que se admite a conversão de tempo especial em comum.

Após o vínculo ser "transformado" em estatutário, preserva-se apenas o direito adquirido à conversão de tempo especial em comum, referente ao período laborado sob o regime anterior. Isso porque, repise-se, as atividades foram anteriormente exercidas sob a égide do regime celetista em que tal hipótese é admitida.

Não é, contudo, o caso ora em questão, visto que, à época do trabalho insalubre e perigoso - sob o RGPS - o autor exercia função técnica (trabalho celetista) na CESP, pessoa jurídica de direito privado, nada tendo relação com posse e atividade em cargo de Técnico da Receita Federal - mais tarde transformado em Analista Tributário da Receita Federal do Brasil - quando ingressou no RPPS, a posteriori.

Portanto, consoante todo o acima exposto, tendo em vista que o autor almeja nesta lide apenas o reconhecimento e a averbação do tempo especial laborado sob o regime celetista, com a respectiva aplicação do fator de conversão (1,40), e a averbação do mesmo no Regime Próprio, para fins futura concessão de aposentadoria, no RPPS, observo que o pedido autoral, *in casu*, não procede, pois sem amparo legal e constitucional.

Irreprochável, pois, o r. *decisum a quo*, que resta, por ora, hígido.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**, mantendo, na íntegra, a r. sentença de origem, por seus próprios e escorreitos fundamentos.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 13 de junho de 2019.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009295-42.2009.4.03.6106/SP

	2009.61.06.009295-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	DIVINA AGMAR BARBOSA
ADVOGADO	:	SP251065 LUIZ CARLOS DA SILVEIRA BARBOSA FILHO e outro(a)
APELANTE	:	Prefeitura Municipal de Sao Jose do Rio Preto SP
ADVOGADO	:	SP196683 HENRI HELDER SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP094666 CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO e outro(a)
APELADO(A)	:	SAE ENGENHARIA LTDA
ADVOGADO	:	SP208869 ETEVALDO VIANA TEDESCHI e outro(a)
No. ORIG.	:	00092954220094036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de ordem ordinária proposta por DIVINA AGMAR BARBOSA contra CAIXA ECONÔMICA FEDERAL- CEF e MUNICÍPIO DE SÃO JOSÉ DO RIO PRETO, objetivando rescisão do "Contrato de Mútuo de dinheiro à pessoa física para aquisição de material de construção no programa de carta de crédito Individual - FGTS - com garantia de caução", com pedido de indenização por danos morais.

Sustenta a parte autora, em síntese, que firmou contrato com a CEF e o Município de São José do Rio Preto, esta como entidade organizadora, para participar do "Programa de Reformas, Melhoria e Ampliação de Unidades Habitacionais de Interesse Social", no entanto, passados mais de dois anos e meio da assinatura do contrato, não foi realizada obra em seu imóvel, não obstante, as prestações do mútuo continuaram sendo cobradas normalmente. Aduz, inclusive, que foram depositados e levantados os valores providos dos recursos de FGTS, contudo, tais valores nunca foram utilizados em seu benefício. Requer a declaração da rescisão

contratual e desconstituição da dívida, bem como indenização por danos morais.

Foi deferida a denunciação à lide da empresa S.A.E. Engenharia Ltda, requerida pelo Município de São José do Rio Preto, (fls. 184).

Em despacho saneador, houve a inversão do ônus da prova para determinar à CEF providências para apuração de eventuais irregularidades no contrato, mediante a apresentação de extrato completo da conta da autora, no período de 01/01/2007 a 31/12/2008. No entanto, a empresa pública deixou transcorrer o prazo, sem apresentação dos referidos documentos.

A sentença julgou parcialmente procedente os pedidos deduzidos na inicial, para o fim de: a) decretar a rescisão do contrato de mútuo firmado entre a autora e a CEF, bem como a desconstituição de qualquer dívida existente em nome dela, referente ao contrato; b) não reconhecer o dano moral; c) atribuir a responsabilidade contratual ao Município de São José do Rio Preto pela dívida contraída em nome da autora em virtude da utilização dos recursos repassados pela CEF; d) julgou improcedente a denunciação da lide, pois não comprovados os repasses dos recursos entre o Município e a S.A.E. Engenharia, o que poderá ser feito mediante ação própria, com condenação do Município nas custas e despesas em relação à denunciação e em honorários advocatícios em favor da denunciada, fixados em R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), nos termos do art. 20 §§ 3º e 4º do CPC; e) tendo em vista a sucumbência mínima da CEF, e a sucumbência parcial da autora na demanda principal, foi determinada a sucumbência recíproca entre o Município de São José do Rio Preto e a autora, devendo cada um arcar com os honorários de seus advogados. Por fim, foi determinada a expedição de ofício ao Ministério Público Federal, para que se proceda às devidas averiguações, tendo em vista a existência de suposto recebimento de recursos públicos, sem a realização de serviço, (fls. 286/289v).

Apelação da parte autora postulando a condenação pelos danos morais, (fls. 294/300).

Apelação do Município de São José do Rio Preto, arguindo, preliminarmente, seja reconhecida sua ilegitimidade passiva *ad causam*; a nulidade da sentença, por violação ao contraditório e à ampla defesa, pelo fato de não lhe ter sido oportunizada a produção de prova documental, bem como reconhecimento de decisão *extra petita*. No mérito, requer a improcedência da ação, (fls. 302/312).

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

De início, cumpre consignar que o Plenário do C. STJ, em sessão realizada em 09.03.16, definiu que o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado (AgRg no AREsp 849.405/MG, Quarta Turma, julgado em 05.04.16), o que abrange a forma de julgamento nos termos do artigo 557 do artigo CPC/1973.

Nesse sentido, restou editado o Enunciado Administrativo nº 2/STJ:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça".

Tendo em vista que o ato recorrido foi publicado na vigência do CPC/73, aplicam-se as normas nele dispostas (Precedentes do STJ: AgRnt no REsp 1590781, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJU 30.05.16; REsp 1607823, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJU 01.07.16; AgRg no AREsp 927577, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJU 01.08.16; AREsp 946006, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJU 01.08.16).

Assim, passo a proferir decisão monocrática terminativa, com fulcro no artigo 557 do artigo Código de Processo Civil.

Do alegado cerceamento de defesa por violação aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

Não assiste razão ao Município de São José do Rio Preto, ao suscitar a nulidade da sentença em razão da ausência de oportunidade para apresentação dos extratos de levantamento da conta individual da autora, eis que, além dos documentos trazidos com a contestação, às fls. 257, o magistrado intimou a apelante para especificar as provas as quais pretendia produzir, sendo requerida prova testemunhal, assim como o depoimento pessoal da autora e realizada a audiência de instrução e julgamento na sequência.

Ademais, quanto ao suposto cerceamento de defesa, decorrente da alegada "presunção equivocada de que Município era o beneficiário dos valores levantados da conta individual da autora", a determinação ou não sobre a realização das provas (e valoração destas) é faculdade do Juiz, uma vez que ele é o destinatário delas e, pode, para apurar a verdade e elucidar os fatos, ordenar a produção de todos os meios de prova em direito admitidas, e indeferir aquelas que, eventualmente, considerar impertinentes, inúteis ou protelatórias.

Desta forma, consoante os termos do art. 370 do CPC/2015 (art. 130, do CPC/1973), o que deve prevalecer é a prudente discricionariedade do magistrado na análise da necessidade ou não da realização da prova, de acordo com as particularidades do caso concreto, além de que, não está o magistrado adstrito a julgar a questão de acordo com o pretendido pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento, (art. 131, do CPC/2015).

Esse o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, consoante precedentes a seguir transcritos:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AOS ARTS. 489 E 1.022 CPC/2015. INOCORRÊNCIA. DISCUSSÃO ACERCA DO VALOR DA CAUSA PARA FINS DE FIXAÇÃO DA COMPETÊNCIA (JUIZADO ESPECIAL OU VARA DA FAZENDA PÚBLICA COMUM). REVOLVIMENTO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. 1. No enfrentamento da matéria, o Tribunal de origem lançou os seguintes fundamentos (fl. 412, e-STJ): "Primeiro, porque o valor atribuído à causa (R\$ 10.026,00) foi apenas 'para fins fiscais' (fl. 15 do apenso), sendo certo que os insurgentes deixaram ao alvedrio do Juízo a quantificação dos danos morais pleiteados, o que torna impróprio lastrear-se unicamente nesse critério (valor da causa) para definir a competência para o processamento e julgamento do feito. Outrossim, ressaltando os autos que os autores não pleitearam a tramitação do feito sob o rito da Lei n. 12.153/2009 (Juizado Especial da Fazenda Pública) e interpuuseram recurso de apelação, destinando, assim, sua insurgência ao Tribunal de Justiça de Santa Catarina, e não à referida Turma Recursal. A mais disso, no apelo os recorrentes sugeriram, com base em julgados que colocaram, o arbitramento dos danos morais "entre R\$ 8.800,00 (oito mil e oitocentos reais) e R\$ 41.500,00 (quarenta e um mil e quinhentos reais) para cada um dos autores [...] (fl. 325 - sublinhado), motivo pelo qual, se eventualmente acolhida a pretensão em seu valor máximo, extrapassaria, em muito, o valor da alçada de 60 (sessenta) salários mínimos. Conseqüentemente, sobeja insofismável a competência deste órgão fracionário para processar e julgar o recurso, tal como feito em data de 20.6.2017". 2. Verifica-se que no caso a Corte de origem decidiu a controvérsia de modo integral e suficiente. Como se sabe, cabe ao magistrado decidir a questão de acordo com o seu livre convencimento, não estando obrigado a rebater, um a um, os argumentos apresentados pela parte quando já encontrou fundamento suficiente para decidir a controvérsia. Ademais, é sabido que o juiz é destinatário das provas e acerca delas deverá construir seu livre convencimento motivado. 3. Ademais, alterar as conclusões adotadas pela Corte de origem demanda novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em Recurso Especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ. 4. Agravo Interno não provido. (AIRES - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1737635 2018.00.69604-4, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:11/03/2019 ..DTPB:.)

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE NOVA PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. LIVRE CONVICTÃO DO JUIZ. TRANSFORMAÇÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ EM APOSENTADORIA ACIDENTÁRIA. AUSÊNCIA DE NEXO CAUSAL. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. 1. Conforme legislação de regência, cumpre ao magistrado, destinatário da prova, valorar sua necessidade. Assim, tendo em vista o princípio do livre convencimento motivado, não há cerceamento de defesa quando, em decisão fundamentada, o juiz indefere produção de prova, seja ela testemunhal, pericial ou documental.

(...)

5. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no AREsp 312470/ES, Primeira Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 20/04/2015)

Legitimidade passiva ad causam do Município.

Deve ser mantida a legitimidade passiva *ad causam* do Município, eis que figura no contrato como Entidade Organizadora do Empreendimento, sendo, inclusive, o responsável pela contrapartida do valor complementar para viabilização da obra, bem como pelo levantamento dos depósitos efetuados na conta depósito, por força de disposição contratual.

Afastamento da preliminar de julgamento extra petita.

Em razão do princípio da correlação, que subjaz ao disposto nos artigos 141 e 492 do Código de Processo Civil (artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil de 1973), e do princípio do *tantum devolutum quantum appellatum*, que sustenta o artigo 1013 do Código de Processo Civil (artigo 515 do Código de Processo Civil de 1973), é vedado ao órgão julgador proferir decisão *intra, ultra ou extra petita*, devendo ficar adstrito ao que foi pedido na petição inicial e na apelação.

Nesse sentido, é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça. Vejam-se:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ATO DE IMPROBIDADE. IRREGULARIDADE NA EXECUÇÃO DE CONVÊNIO. CARACTERIZAÇÃO DO ATO DE IMPROBIDADE. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ.

I - Na origem, trata-se de ação civil pública por ato de improbidade administrativa proposta pela União. Sustenta-se, em síntese, que foram detectadas irregularidades na execução de Convênio firmado entre o Ministério do Turismo e a Empresa de Turismo de Pernambuco - EMPETUR, destinado à realização de apresentações artísticas em vários Municípios pernambucanos, no projeto "Verão Pernambuco".

Afirma-se que o Diretor Presidente da EMPETUR, e o Superintendente Administrativo e Financeiro da EMPETUR, devem ser responsabilizados pelo prejuízo. Na sentença julgaram-se parcialmente procedentes os pedidos formulados na inicial. No Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, rejeitou-se a preliminar, deu-se provimento à apelação da União e negou-se provimento à apelação do réu.

II - Quanto à violação aos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil de 1973 e o alegado julgamento extra petita, a argumentação revela-se improcedente. A prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do acórdão recorrido. III - Ainda, como reiteradamente tem decidido esta Corte Superior de Justiça, o pedido deve ser interpretado em consonância com a pretensão deduzida na exordial, analisada como um todo, não implicando em julgamento extra petita o acolhimento da pretensão quando extraído da interpretação lógica-sistemática da peça inicial.

Neste sentido: REsp 1693656/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 19/12/2017. Desse modo, observa-se que não há julgamento extra petita, mas

mero inconformismo do recorrente.

IV - Em relação à tese de dissídio jurisprudencial, verifica-se que não foi realizado o cotejo entre o acórdão recorrido e os paradigmas, de modo analítico, pormenorizando e indicando sobre quais pontos repousam as controvérsias. Não basta, como in casu, limitar-se o recorrente a colacionar ementas dos acórdãos tidos como paradigmas, deixando de efetivamente demonstrar a similitude fática entre as decisões. Evidencia-se, portanto, a desarmonia com as exigências impostas no artigo 1.029, §1º, do CPC/2015, e no artigo 255, § 1º, do RISTJ. V - Assim, em que pese o inconformismo manifestado pelo recorrente, o recurso especial deve ser parcialmente conhecido para, na parte conhecida, ser negado provimento.

VI - Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1510153/PE, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/02/2019, DJe 01/03/2019 - destaque).

No caso dos autos, não se verifica qualquer inobservância aos limites da lide, na medida em que, nos termos da fundamentação da sentença proferida, houve atendimento ao pedido inicial interpretado em todo o seu contexto, em razão do conjunto probatório trazido aos autos.

Passo, pois, ao exame do mérito.

Mérito

Verifico que a autora firmou contrato, em 27/04/2007, de "Mútuo de dinheiro à pessoa física para aquisição de material de construção - Carta de Crédito - FGTS", com a CEF e o Município de São José do Rio Preto, este, o qual figurou como Entidade Organizadora, com previsão de início das obras de reforma em 4 (quatro) meses, contados de sua assinatura (16/24).

O valor total da operação foi de R\$ 10.122,52 (dez mil cento e vinte e dois reais e cinquenta e dois centavos), dos quais R\$ 8.619,68 (oito mil, seiscentos e dezoito reais e sessenta e oito centavos) foram provenientes de recursos do FGTS de titularidade da autora, bem como R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais) concedidos pela CEF, em forma de financiamento. Havia também, disposição de contrapartida, em forma de caução, de responsabilidade do Município, no valor de R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), valores discriminados nos itens 3, 4, 5 e 8, do contrato.

Referidos valores, por expressa disposição contratual, seriam levantados, exclusivamente, pela Entidade Organizadora, ou seja, pelo Município de São José do Rio Preto, ao que se depreende do parágrafo quarto, da cláusula primeira e cláusula terceira, a seguir transcritos:

"Cláusula Primeira - Parágrafo Quarto: O levantamento dos recursos mencionados nos Campos 4 e 5 da Letra C, bem como o valor da contrapartida oferecida pela ENTIDADE ORGANIZADORA - Campo 8 da Letra "C", obedece a disposição contida na Cláusula Terceira:

Cláusula Terceira - Levantamento da Operação - O levantamento da operação ora contratada será feito na seguinte conformidade:

I. O valor do financiamento constante do Campo 5 da letra "c" deste Contrato é creditado, nesta data, devidamente autorizado pelo(s) DEVEDOR(ES), em sua conta de depósito da ENTIDADE ORGANIZADORA, que desde já autoriza sua transferência automática para a Conta Gráfica Caução vinculada ao Programa, para constituição da garantia do financiamento, conforme designado na Cláusula Segunda.

II. O valor do desconto constante do campo 4 da letra C é creditado, nesta data, em conta poupança em nome dos devedores, aberta e mantida na CEF, vinculada exclusivamente a esta operação, cujo levantamento, desde logo autorizado pelos devedores será efetuado mediante transferência, via sistema corporativo, em parcelas mensais para conta de depósitos da ENTIDADE ORGANIZADORA, vinculada a operação cuja liberação condiciona-se ao andamento das obras de acordo com o cronograma físico-financeiro aprovado pela CEF, que faz parte integrante e complementar deste contrato e ao cumprimento das demais exigências estabelecidas neste instrumento.

(...)"

No entanto, passados mais de dois anos da assinatura do contrato, nenhuma obra foi iniciada no imóvel da autora. Todavia, o valor proveniente de seu FGTS e disponibilizado na conta da Entidade Organizadora foi paulatinamente levantado, entre o período de 26/06/2007 a 17/12/2007, (26/27).

Com efeito, é fato incontroverso que as obras de reforma não foram iniciadas e que o Município era a parte responsável pelo levantamento dos valores pactuados, para o fim de repassá-los aos eventuais empreiteiros e construtores.

A tese trazida pela Municipalidade é de licitude da movimentação de valores na conta bancária da autora, mesmo sem que tivessem iniciado as obras, especificamente em sua unidade habitacional, por se tratar de convênio firmado junto à CEF para viabilizar obra de interesse coletivo, razão pela qual entende que não houve prejuízo, eis que outras obras foram executadas no referido programa social, além de que, o trabalho não fora iniciado por resistência da demandante. Alega ainda, que esta não experimentou qualquer prejuízo, porque também não procedeu ao pagamento das parcelas.

Nesse diapasão, entendendo insubstanciais os motivos alegados pelo Município de São José do Rio Preto, a fim de afastar sua responsabilização de ressarcir os valores provenientes da rescisão contratual, isto porque o levantamento do dinheiro era de sua competência como Entidade Organizadora e não foi empregado na reforma do imóvel da autora, como previsto contratualmente, não havendo controvérsia quanto ao ponto.

Além disso, era dever da entidade organizadora iniciar o objeto acordado no prazo de 4 meses e, não o fazendo, remanesce o direito da autora em ver rescindido o contrato, além disso, a recusa desta, em 11/01/2010, restou comprovada somente ao final das sucessivas prorrogações do contrato, passados quase três anos de sua assinatura e somente após ter iniciado a presente ação, em 23/11/2009, (fls. 2 e 151).

Com relação aos valores efetivamente pagos pela autora, que deverão ser ressarcidos à CEF, por conta da rescisão, deverão ser apurados em sede de liquidação de sentença.

Rechaço o argumento de que a inversão do ônus da prova, imputado em despacho saneador em desfavor da CEF, tenha penalizado processualmente a Municipalidade, eis que sua responsabilização decorreu da própria atuação como organizadora e responsável pela movimentação da conta bancária, ao que se depreende da cláusula contratual mencionada alhures.

Danos morais

O direito à indenização por dano material, moral ou à imagem encontra-se no rol dos direitos e garantias fundamentais do cidadão, assegurado no artigo 5º, incisos V e X, da Constituição Federal, *verbis*:

"Art. 5º (...)

...

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

...

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação; (...)"

Por se tratar de pessoa jurídica de direito público interno, os Municípios responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa, nos termos do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal e do artigo 43 do Código Civil, sendo prevista a teoria do risco administrativo.

Neste caso só haverá a responsabilidade objetiva do Poder Público, se comprovado o dano decorrente de sua atividade e da atuação do agente público.

Outrossim, o dano moral, segundo Orlando Gomes, é o agravo que não produz qualquer efeito patrimonial, não refletindo no campo econômico, mas causam sofrimento profundo, tais como mágoa, desgosto, desonra, vergonha. Nesse sentido, a visão que prevalece na doutrina é o conceito de danos morais com base na afronta aos direitos da personalidade.

Na espécie, não obstante o incontroverso inadimplemento contratual por parte do Município, que não efetuou a reforma do imóvel da autora, os danos morais não restaram comprovados, sendo ônus do qual a autora não se desincumbiu, a teor do artigo 373, I do CPC/2015, anterior, artigo 333, I do CPC/73, além disso, em regra, o mero descumprimento contratual não gera danos morais.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

ADMINISTRATIVO. TELEFONIA FIXA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO DE TARIFAS. ART. 475-B, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DISPOSITIVO NÃO PREQUESTIONADO. SÚMULAS 282 E 356/STF. INDENIZAÇÃO PELOS DANOS MORAIS NÃO CONFIGURAÇÃO. REVISÃO. ÔBICE NA SÚMULA 7/STJ. 1. A Corte de origem não analisou o art. 475-B, § 1º, do CPC, julgando a tese dos autos sob perspectiva diversa. Logo, não foi cumprido o indispensável exame da questão pela decisão atacada, apto a viabilizar a pretensão recursal da parte recorrente. Incidência das Súmulas n. 282 e 356 do STF. 2. Conforme se depreende dos autos, o Tribunal a quo, soberano das circunstâncias fáticas e probatórias da causa, consignou a não configuração do dano moral, entendendo que o simples descumprimento contratual não gera danos morais, cabendo a demonstração de abalo íntimo sofrido pela parte, o que não ocorreu na espécie. 3. A pretensão de simples reexame de provas, além de escapar da função constitucional deste Tribunal, encontra óbice na Súmula 7/STJ, cuja incidência é indubitosa no caso sob exame. Agravo regimental improvido. (AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1516802 2015.00.35698-0, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:06/05/2015 .DTPB.)

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC/1973, **rejeito as preliminares** arguidas pelo Município de São José do Rio Preto e, no mérito, **nego provimento** ao seu recurso de apelação, bem como **nego provimento** ao recurso de apelação da parte autora, mantendo íntegra a r. sentença de 1º grau de jurisdição.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 11 de junho de 2019.

SOUZA RIBEIRO
Desembargadora Federal

	2009.61.13.001844-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	INFRA TECNICA ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA
ADVOGADO	:	SP161870 SIRLETE ARAÚJO CARVALHO e outro(a)
APELADO(A)	:	JOSE CORREIA DA SILVA e outro(a)
	:	SILVIA LINO CORREIA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP185597 ANDERSON ROGÉRIO MIOTO e outro(a)
PARTE RÉ	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP239959 TIAGO RODRIGUES MORGADO e outro(a)
PARTE RÉ	:	CAIXA SEGURADORA S/A
ADVOGADO	:	SP150692 CRISTINO RODRIGUES BARBOSA e outro(a)
No. ORIG.	:	00018444220094036113 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária proposta por JOSÉ CORREIA DA SILVA e SILVIA LINO CORREIA DA SILVA contra a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL (CEF) e CAIXA SEGURADORA S/A e INFRA TÉCNICA ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA, tendo por objeto contrato de financiamento habitacional para construção de imóvel residencial, sob as regras do SFH, com garantia hipotecária, requerendo a indenização securitária por danos materiais/patrimoniais e danos morais em virtude de vícios de construção.

A sentença julgou improcedentes os pedidos em relação às requeridas CEF e Caixa Seguradora S/A e julgou parcialmente procedente o pedido em relação à Infratécnica Engenharia e Construção Ltda, a fim de condenar ao pagamento danos materiais no valor de R\$ 6.250,00 (seis mil, duzentos e cinquenta reais) pelos reparos necessários no imóvel; R\$ 1.600,00 (mil e seiscentos reais) a título de honorários periciais da parte autora e R\$ 6.000,00 (seis mil reais) pela depreciação do imóvel. Condenou, ainda, em danos morais no valor de R\$ 23.000,00 (vinte e três mil reais). Em relação a CEF e a Caixa Seguradora S/A, condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atribuído à causa, observada a gratuidade deferida. Em face da sucumbência mínima da parte autora, condenou a Infratécnica ao pagamento de honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação. Honorários periciais arbitrados em R\$ 940,00 (novecentos quarenta reais) (fls. 428-438).

Apeleção da ré Infratécnica requerendo a total reforma da sentença. Sustenta que os danos causados no imóvel foram causados pelas chuvas e falta de manutenção. Em caso de manutenção do "decisum", pleiteou a redução dos honorários advocatícios e do "quantum" fixado a título de danos morais (fls. 440-452).

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório. Decido.

De início, cumpre consignar que o Plenário do C. STJ, em sessão realizada em 09.03.16, definiu que o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado (AgRg no AREsp 849.405/MG, Quarta Turma, julgado em 05.04.16), o que abrange a forma de julgamento nos termos do artigo 557 do antigo CPC/1973.

Nesse sentido, restou editado o Enunciado Administrativo nº 2/STJ:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça".

Tendo em vista que o ato recorrido foi publicado na vigência do CPC/73, aplicam-se as normas nele dispostas (Precedentes do STJ: AgInt no REsp 1590781, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJU 30.05.16; REsp 1607823, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJU 01.07.16; AgRg no AREsp 927577, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJU 01.08.16; AREsp 946006, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJU 01.08.16).

Assim, passo a proferir decisão monocrática terminativa, com fulcro no artigo 557 do antigo Código de Processo Civil.

Trata-se de pedido de indenização por danos materiais e morais decorrentes de vício de construção ocorrido em unidade residencial, localizada na Rua Maria Júlia Lopes de Freitas, nº 110 - Bairro Panorama, Franca/SP, arrendada pelo Sistema PAR - PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL.

Quanto aos Danos Materiais

A construtora Infratécnica deve ser responsabilizada pelos vícios de construção que danificaram o imóvel dos autores, por ser a responsável pela construção, assim como no que diz respeito à reparação decorrente danos morais.

Os artigos 186 e § único do art. 927 do Código Civil, definiram ato ilícito e a consequente obrigação por parte de quem o pratica de indenizar o prejudicado:

"Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito".

"Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem".

A ré INFRA TÉCNICA, alega falta de nexo de causalidade entre os danos causados e os prejuízos eles alegados.

A obrigação da construtora decorre do fato de ter sido a responsável pela construção do imóvel, fato confirmado às fls. 155: *"a contestante foi responsável pela execução do empreendimento residencial Jardim Panorama, onde foi executada a casa dos autores, entregue aos mesmos em perfeita condição de uso."*

No caso concreto, é evidente a existência de danos materiais decorrentes do vício de construção, visto que foram detectadas diversas anomalias, conforme pode ser demonstrado pelo laudo pericial.

Além disso, em audiência, o expert prestou os seguintes esclarecimentos:

"Fls. 410 (mídia digital)

Esclarecer o perito quais os danos decorrem de vícios da construção (seja estrutural, seja de execução, seja de qualidade do material utilizado) e quais decorrem da ação ou omissão do arrendatário/morador.
R. a) As trincas horizontais são consideradas como vícios da construção em razão da deficiência na amarração, da estrutura inadequada e do projeto não ter sido bem dimensionado. Há exceção quanto à trinca vertical que vem sofrendo uma "puxada" em razão do complemento (benfeitorias) realizado na residência.

b) Umidade: Vícios da construção em razão de não ter sido realizado declive ou impermeabilização no muro lateral e considerando que o terreno possui nível mais elevado.

c) carunchos (cupins) na vigota intermediária da estrutura do telhado - vício da construção.

d) Tomadas com falso contato - vício da construção.

e) Apodrecimento das madeiras - vício da construção porque ainda que houvesse manutenção periódica apenas minimizaria o apodrecimento, mas não impediria sua ocorrência.

f) Reboco danificado - ação da natureza, visto que não restou constatado vício de construção, pois a estrutura apresenta-se adequada e não se verifica qualquer "esfarelamento".

Ao responder o quesito nº 2 da CEF (fls. 325), o perito informa que o proprietário não efetuou as manutenções previstas no manual de construção. Essa ausência de manutenção influenciou em quais danos relatados?

R. Influenciaria na umidade porque não houve impermeabilização do calçamento de forma correta. Deveria haver uma queda suficiente para escoamento da água, mas a manutenção apenas amenizaria o dano.

Ao responder o item 19 dos quesitos elaborados pela Caixa Seguros (fls. 329), informou que os danos apresentados ocorreram aproximadamente em 2005 (ação da natureza) e 2008. O que significa que em 2005 houve uma ação da natureza causadora de dano em qualquer situação ou a ação da natureza ensejou o dano por falhas na construção? E em 2008 quais as causas do dano?

R. Danos de 2005 - reboco, causa chuva de granizo (ação da natureza). Danos de 2008 - trincas, situação mais agravada em razão do escoamento da água sob aquecimento e deformação, cuja causa é o vício da construção.

Esclareça porque no quesito 3 do Juízo (fls. 336), afirma que as deficiências do imóvel iniciaram em 2008?

R. 2008 refere-se às trincas e em 2005 à chuva de granizo.

Se no momento da entrega das chaves seria possível a qualquer pessoa, técnica ou não, vislumbrar as irregularidades encontradas, seja pela qualidade dos serviços prestados, seja pela qualidade dos materiais utilizados, seja pela aparência do imóvel?

R. Não. A pessoa tem que ter conhecimento dos procedimentos padronizados. Antes da entrega das chaves deve ser feita uma avaliação por profissional habilitado e através dos procedimentos padronizados realizar comparação e emissão de laudo para entrega da documentação.

Assim, pela incidência do Código de Defesa do Consumidor, a responsabilização será devida independente de culpa quando comprovados a conduta ilícita, o dano e o nexo de causalidade entre eles, estando patente nos autos que os danos demonstrados no laudo pericial foram advindos da má prestação do serviço da construtora.

Quanto aos Danos Morais

Tratando-se de danos morais, é necessário que fique comprovado sofrimento emocional ou social, capaz de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes julgados:

"Só deve ser reputado como dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que fujindo da normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústias e desequilíbrio em seu bem estar. Mero, dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo". (STJ - Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO - RESP 200600946957 - 4ª TURMA)

Não há dúvidas de que a Construtora é responsável pela ocorrência dos danos morais, em face do constrangimento e da aflição que passaram os autores em razão dos vícios construtivos apresentados no imóvel.

No caso concreto, os autores passaram por grande prejuízo emocional, tendo em vista que ao comprar um imóvel residencial, a pessoa espera recebê-lo em perfeitas condições de uso, sendo evidente que tais problemas de estrutura deixaram os moradores em situação de apreensão e até comprometimento à sua saúde, situação essa que ultrapassa os limites de um mero dissabor.

Demonstrado o dano moral sofrido pelos autores, bem como o nexo causal entre a conduta desidiosa da construtora e o prejuízo suportado, mostra-se devida a condenação.

Nesse sentido:

"A indenização por dano moral deve ser fixada em termos razoáveis, não se justificando que a reparação venha a constituir-se em enriquecimento indevido, devendo o arbitramento operar-se com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao porte empresarial das partes, às suas atividades comerciais e, ainda, ao valor do negócio. Há de orientar-se, o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela jurisprudência com razoabilidade, valendo-se de suas experiências e do bom senso, atento à realidade da vida, notadamente à situação econômica atual e às peculiaridades de cada caso (STJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, in RT 776/195)".

Nestas circunstâncias, inafastável o dever de indenizar, nos termos do art. 186 do Código Civil: **"Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito."**

"DIREITO CIVIL E PROCESSUAL CIVIL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS - PROTESTO DE TÍTULO CAMBIAL MESMO APÓS O PAGAMENTO REGULAR - NEGLIGÊNCIA DA INSTITUIÇÃO BANCÁRIA - INSCRIÇÃO DO NOME DA AUTORA NO SERASA E NO SPC - RESPONSABILIDADE CIVIL DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA CONFIGURADA - DANO MORAL EVIDENTE - LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO MANDATÁRIO - QUANTUM INDENIZATÓRIO E SUCUMBÊNCIA MANTIDOS - SENTENÇA REFORMADA SOMENTE PARA EXCLUIR O CORRÉU DO POLO PASSIVO DA AÇÃO. 1. O banco endossatário tem legitimidade passiva para figurar no pólo passivo de ação de indenização e deve responder pelos danos causados ao autor em decorrência de protesto indevido de título cambial. Na hipótese, mesmo ciente do pagamento, o banco levou o título a protesto. 2. Legitimidade passiva do correu José Augusto Ferreira de Barros, uma vez que não tinha meios de evitar o protesto do título, pois era a Caixa Econômica Federal que detinha o controle de pagamento e baixa do título. 3. É subjetiva ou aquiliana a responsabilidade quando se esteia na ideia de culpa em sentido lato (dolo e culpa stricto sensu), a qual é imprescindível para que o dano seja indenizável. 4. É incontroverso que o protesto ocorreu em data posterior ao pagamento do título, e que em virtude do protesto o nome da autora foi incluído no SERASA e no SPC. Trata-se de situação insustentável, pois nada justificava o protesto do título quitado e a manutenção no cadastro de "maus pagadores" do nome de pessoa que nada mais deve a instituição bancária. 5. Está caracterizado o constrangimento passível de reparação, não se fazendo necessária maior prova do abalo à honra e à reputação, já que é da sabença comum que na vida atual o protesto e a inscrição em registro negativo de SPC, SERASA e afins, equivale à autêntica "morte civil". 6. A responsabilidade do banco endossatário decorre da sua negligência, pois o título foi pago na sua própria agência e tendo plena ciência do pagamento não poderia ter encaminhado o título para protesto. 7. Relativamente à fixação da verba indenizatória devida, diante das circunstâncias fáticas que nortearam o caso presente, entendo que o valor fixado pelo d. Juízo a quo em R\$ 7.200,00 me parece suficiente para recompor o dano moral enfrentado pela autora. 8. Sucumbência mantida, pois conforme preceitua a Súmula 326 do Superior Tribunal de Justiça, na ação de indenização por dano moral, a condenação em montante inferior ao postulado na inicial não implica sucumbência recíproca. 9. Condenação da parte autora ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 em favor do patrono do apelante José Augusto Ferreira de Barros. Entretanto, por ser a parte sucumbente beneficiária da justiça gratuita, a execução ficará suspensa pelo prazo de 5 anos, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50. 10. Exclusão do correu José Augusto Ferreira de Barros. Matéria preliminar arguida pela Caixa Econômica Federal rejeitada e, no mérito, apelo improvido." (AC 0005274220014036100, DES. FED. JOHNSOMDI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 31/05/2011 PÁGINA: 185. FONTE REPUBLICACAO).

Assim, atendendo aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade e consoante a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça e desta E. Turma Julgadora, mantenho o valor da compensação por danos morais em R\$ 23.000,00 (vinte e três mil reais), com correção monetária desde a data do arbitramento, conforme Súmula 362 do Superior Tribunal de Justiça e juros de mora a partir do evento danoso, de acordo com a Súmula 54 do Superior Tribunal de Justiça.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. CIVIL. CONTRATO DE COMPRA E VENDA DE TERRENO E MÚTUO. OBRA EMBARGADA. CONSTRUÇÃO NÃO CONCLUÍDA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA ENTRE A CEF E A CONSTRUÇÃO. APLICAÇÃO DO CDC. INADIMPLEMENTO CONTRATUAL COMPROVADO. RESCISÃO DO CONTRATO. POSSIBILIDADE. DANOS MATERIAIS COMPROVADOS. DANO MORAL PRESUMIDO EM DECORRÊNCIA DO PRÓPRIO FATO.

I. O Superior Tribunal de Justiça tem jurisprudência reiterada reconhecendo a responsabilidade solidária da CEF juntamente com a construtora por vícios na obra financiada. Legitimidade passiva ad causam da CEF reconhecida.

II. De acordo com o contratado, considerados os atrasos a obra deveria ser entregue no máximo no final de Junho de 2002. A construção foi embargada apresentando inúmeros problemas estruturais.

III. Muito embora a corre tenha firmado acordo em Ação Civil Pública em julho de 2003, até a data da inicial em janeiro de 2005 não havia providenciado ainda o "habite-se" na obra.

IV. Falta de fiscalização da corre CEF que foi negligente nesse sentido.

V. O inadimplemento contratual pelas rés de forma a autorizar a resolução por inexecução do contrato, a teor do art. 475 do Código Civil.

VI. Tratando-se de relação de consumo, não há que se perquirir quanto a culpa pelo inadimplemento contratual, haja vista a responsabilidade ser objetiva.

VII. Aplicação do Código de Defesa do Consumidor.

VIII. Danos materiais mantidos. Dano Moral, "in re ipsa", majorado para R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) por contrato rescindido, gerado pela impossibilidade de usufruir de imóvel adquirido, não se fazendo necessária a prova do prejuízo que é presumido e decorre do próprio fato.

IX. Majoração das custas e honorários para 20% do valor da condenação.

(AC 0000141-33.2005.4.03.6108. Rel. Des. Cotrim Guimarães. DJU 11.04.2013)

Quanto à alegação da empresa INFRATÉCNICA, acerca dos danos ocasionados pelas chuvas e falta de reparos dos próprios autores, razão não assiste. Isso porque, na medida em que o *expert* nomeado constatou vícios de construção, sendo que os danos decorrentes de provável mau uso ou de vícios ou causas desconhecidas foram afastados pela r. decisão de modo que todos os reparos passíveis de indenização foram aqueles decorrentes de problemas estruturais, vícios construtivos e materiais de má qualidade.

Nesse sentido:

"CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. EMPREENDIMENTO HABITACIONAL. CONSTRUÇÃO EM LOCAL INADEQUADO, SUJEITO A ALAGAMENTOS. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. RESPONSABILIDADE DA CONSTRUTORA, DO MUNICÍPIO E DA INSTITUIÇÃO QUE FINANCIOU A OBRA. 1. Ficou comprovado, nos autos, que o empreendimento Conjunto Parque das Orquideas, do qual faz parte o imóvel adquirido pelo autor, foi construído em local inadequado (uma depressão), próximo a uma lagoa de captação de águas pluviais, sobre solo com baixa capacidade de escoamento e absorção. 2. Impõe-se a responsabilização do MUNICÍPIO pelos danos sofridos pelo demandante, já que autorizou a obra e concedeu o "habite-se", mesmo em se tratando de área imprópria para a moradia, restando demonstrado que os alagamentos não decorreram de excessiva precipitação pluviométrica, mas das próprias características da referida área. 3. Na sentença, foi rejeitada a denunciação da lide do antigo Prefeito, cabendo ao citado ente, se for o caso, mover outra demanda, caso pretenda responsabilizá-lo, onde deverá comprovar que o mesmo laborou com dolo ou culpa. 4. A CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF também deve, juntamente com o MUNICÍPIO e a construtora, arcar com o valor da indenização devida ao demandante, por danos morais e materiais, porque financiou toda a obra, e não, apenas, a compra do imóvel pelo mesmo. 5. Ao associar o seu nome e a sua imagem ao empreendimento, acompanhar a sua implantação e liberar os recursos, na medida do seu andamento, a citada instituição financeira gerou, no autor, a presunção de que se tratava de uma obra regular, própria para a habitação com dignidade. 6. No entanto, revela-se excessivo o valor fixado a título de indenização por danos morais, da ordem de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), que se reduz para R\$ 10.000,00 (dez mil reais). 7. Apelações e remessa oficial tida como interposta parcialmente providas. (AC 20068400060189, Des. Fed. Elío Wanderley de Siqueira Filho, TRF5 - 2ª Turma, DJE - Data: 17/11/2011 - Página:480)".

"PROCESSUAL CIVIL. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR. VÍCIOS DA CONSTRUÇÃO. CEF. LEGITIMIDADE PASSIVA. DANOS MATERIAIS. REDUÇÃO DOS DANOS MORAIS.

1. O imóvel em questão encontra-se vinculado ao Programa de Arrendamento Residencial, instituído pela Lei nº 10.188/2001, cujo objetivo, segundo o art. 1º do mencionado regimento, consiste no "atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra". Ao contrário dos imóveis construídos mediante intervenção de cooperativas habitacionais - hipótese em que a CEF figura unicamente como agente financeiro -, in casu, o que ocorre é a aquisição, pela empresa pública, de imóveis construídos com a finalidade de atender ao programa instituído pela Lei nº 10.188/2001, ficando a cargo da mesma a responsabilização pela entrega, aos beneficiários do PAR, de bens aptos à moradia dos mesmos. Dessa forma, resta evidente a responsabilidade da Caixa Econômica Federal para responder por eventuais vícios de construção existentes no bem imóvel arrendado. 2. A prova pericial de engenharia e as fotografias juntadas pela autora e pelo expert do Juízo formam sólido conjunto probatório a acarretar inequívoca responsabilidade da Caixa Econômica Federal - CEF pelos prejuízos sofridos pela parte autora. O perito identificou que o imóvel objeto do contrato celebrado entre as partes sofre alagamento quando da precipitação de chuvas, em razão de falha na construção do empreendimento. Portanto, irrepárvel a sentença ao reconhecer o direito autoral à substituição do imóvel inabitável por outro em perfeitas condições de moradia, sem qualquer ônus para a parte autora. 3. Quanto aos danos materiais, estes foram fixados em montante razoável pelo MM. Juiz a quo, levando-se em conta os prejuízos sofridos pela autora e apontados pelo perito, em razão do nível de alagamento, que atingiu cerca de 40 cm de altura, bem acima das instalações elétricas, com perda dos bens que guardavam o imóvel. 4. As circunstâncias da situação do caso, por evidente, geraram à autora sentimento de angústia, não se tratando de mero aborrecimento. A indenização por danos morais tem como escopo compensar o sofrimento, a dor e o risco que a vítima tenha suportado, mormente por se tratar de defeito de construção que recaia em imóvel objeto de política social, cuja finalidade, em última análise, vem a ser a consagração do constitucional direito à moradia (art. 6º da CF/88). Não pode, no entanto, representar causa de enriquecimento. A indenização fixada pelo MM. Juiz sentenciante, no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) encontra-se em padrão mais elevado que o adotado pela jurisprudência, em situações semelhantes. In casu, deve ser fixada em R\$

10.000,00 (dez mil reais) a quantia a ser indenizada, a título de danos morais, valor suficiente para reparar o sofrimento causado à autora. 5. Apelo conhecido e parcialmente provido. (AC 200951010206475, Des. Fed. JOSE ANTONIO LISBOA NEIVA, TRF2 - 7ª TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data:19/10/2012 - Página:364/365.)."

"PROCESSUAL CIVIL E CIVIL. CONTRATO DE COMPRA E VENDA E MÚTUO. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. PERÍCIA JUDICIAL. RESCISÃO CONTRATUAL E INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS. POSSIBILIDADE. DANOS MORAIS CONFIGURADOS. A perícia judicial realizada, aliada à prova documental, demonstra claramente que a construtora do empreendimento foi realizada pela construtora sem a observância das normas técnicas, o que provocou o surgimento de vícios de construção no imóvel. Nos termos do art. 131, do CPC, o juiz é soberano na análise das provas produzidas nos autos, devendo decidir de acordo com o seu convencimento. Em que pesem os fundamentos expostos pelo Juízo de origem, não é crível o argumento de que os defeitos existentes no imóvel decorrem de desgaste natural pelo uso do bem. À CEF cabia a responsabilidade contratual de realizar a fiscalização da obra, de maneira a efetuar a liberação do pagamento à construtora mediante um cronograma físico-financeiro aprovado. Verificado o atraso da obra por período superior a 30 (trinta) dias, caberia à CEF acionar a seguradora de maneira a viabilizar a continuidade dos serviços e o cumprimento do prazo previsto. A construtora edificou o imóvel sem a observância das normas técnicas, ao passo que a CEF financiou-o, sem ao menos verificar se foram cumpridas todas as exigências legais. E quanto à seguradora, quando esta realiza a fiscalização, também se obriga a garantir a aquisição de um imóvel construído segundo os padrões de normalidade. O contrato bilateral impõe obrigações das partes que integram o negócio jurídico, de modo que o seu descumprimento suscita consequências de natureza jurídica. A rescisão do contrato de financiamento e a devolução dos valores despendidos nas prestações do respectivo contrato retratam a melhor solução para o caso destes autos. Danos morais configurados, arbitrados em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em atenção às especificidades do caso. Apelação provida. (AC 00074587220064036100, DES. FED. ANTONIO CEDENHO, TRF3 - 5ª TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/08/2013)."

Quanto ao pedido de redução do valor arbitrado pelos honorários advocatícios, sem razão a recorrente, mantenho conforme fixado pela r. sentença, em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, § 3º do CPC.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento ao recurso de apelação.**

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 10 de junho de 2019.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001431-87.2009.4.03.6126/SP

	2009.61.26.001431-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	OLIVEIRA LIMA EDIFICACOES LTDA
ADVOGADO	:	SP136642 SAVERIO ORLANDI e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	OLIVEIRA LIMA EDIFICACOES LTDA
ADVOGADO	:	SP136642 SAVERIO ORLANDI e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00014318720094036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação interpostos por OLIVEIRA LIMA EDIFICAÇÕES LTDA. e UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra r. sentença (fls. 1458/1461) que julgou improcedente ação movida com a finalidade de ver declarada a nulidade do DEBCAD nº 37.173.033-3.

A autora, em sede de apelação (fls. 1469/1486) sustenta, em síntese, que no período de 01.2006 a 12.2007, indicou corretamente nas GFIPs todos os dados correspondentes aos fatos geradores das contribuições previdenciárias, bem como a GIL/RAT de 3%, de acordo com as folhas de pagamento. Assim, sustenta tanto a ilegalidade, quanto a inconstitucionalidade da imposição da multa, tendo em vista o princípio da vedação ao confisco, requerendo sua anulação ou minoração. Por fim, requer a minoração da condenação em honorários advocatícios.

Por sua vez, a ré, em sede de apelação (fls. 1505/1508) requereu a majoração da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre consignar que o Plenário do C. STJ, em sessão realizada em 09.03.16, definiu que o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado (AgRg no AREsp 849.405/MG, Quarta Turma, julgado em 05.04.16), o que abrange a forma de julgamento nos termos do artigo 557 do antigo CPC/1973.

Nesse sentido, restou editado o Enunciado Administrativo nº 2/STJ:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça".

Tendo em vista que o ato recorrido foi publicado na vigência do CPC/73, aplicam-se as normas nele dispostas (Precedentes do STJ: AgInt no REsp 1590781, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJU 30.05.16; REsp 1607823, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJU 01.07.16; AgRg no AREsp 927577, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJU 01.08.16; AREsp 946006, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJU 01.08.16).

Assim, passo a proferir decisão monocrática terminativa, com fulcro no artigo 557 do artigo Código de Processo Civil.

Inicialmente, saliento que a hipótese dos autos diz respeito à multa isolada, ou seja, aquela aplicada em razão de descumprimento de obrigação acessória prevista em norma tributária ou em razão de atos de evasão ou lesão tributária previstos na norma legal, configurando-se como penalidade. Assim, relaciona-se diretamente a ilícito de direito tributário administrativo, independentemente de obrigação tributária principal ou de crédito tributário em face do sujeito passivo.

A multa consubstanciada no DEBCAD nº 37.173.033-3 diz respeito à violação ao parágrafo 5º e inciso IV, do art. 32, da Lei nº 8.212/91:

Art. 32. A empresa é também obrigada a:

(...)
IV - informar mensalmente ao Instituto Nacional de Seguro Social-INSS, por intermédio de documento a ser definido em regulamento, dados relacionados aos fatos geradores de contribuição previdenciária e outras informações de interesse do INSS.

(...)
§ 5º A apresentação do documento com dados não correspondentes aos fatos geradores sujeitará o infrator à pena administrativa correspondente à multa de cem por cento do valor devido relativo à contribuição não declarada, limitada aos valores previstos no parágrafo anterior.

Na hipótese em apreço, a autora, ora apelante, sustenta que, no período abrangido pelo AI em análise, ou seja, de 01.2006 a 12.2007, indicou corretamente nas GFIPs todos os dados necessários em relação aos fatos geradores das contribuições previdenciárias, bem como da GIL/RAT de 3%, de acordo com suas folhas de pagamento e demais documentos fiscais.

Entretanto, de acordo com o Relatório Fiscal do Auto de Infração e da Aplicação da Multa (fls. 55/57), não foram declarados todos os fatos geradores de contribuições previdenciárias, uma vez que, da documentação apresentada pela autora, constam verbas pagas a trabalhadores, cujos nomes apresentam-se no histórico de alguns lançamentos contábeis, mas não foram incluídos em GFIPs.

Nesse sentido, foi aplicada a multa tendo como base os artigos 292, 284, inciso II, e 373, do Regulamento da Previdência Social, ou seja, no montante de 100% do valor devido relativo à contribuição não declarada, limitada, por competência, em razão do número de segurados da empresa, a um valor mínimo correspondente, a data da autuação a R\$1.254,89 (um mil, duzentos e cinquenta e quatro reais e oitenta e nove centavos),

aplicando-se o multiplicador previsto no inciso I, do art. 284, da RPS, que tem como base o número de segurados a serviço a empresa. Após, às fls. 58/94, apresenta a Fiscalização memorial de cálculo, através do qual se chegou ao valor de R\$ 32.435,35 (trinta e dois mil e quatrocentos e trinta e cinco reais e trinta e cinco centavos).

Da análise dos autos, verifica-se que a autora limita-se a afirmar que declarou de maneira correta os dados nas GFIPs mencionadas, não sendo legal, portanto, a aplicação da multa em tela.

Ademais, afirma que a multa é abusiva, não levando em consideração o princípio da vedação ao confisco.

Entretanto, da leitura dos autos, verifica-se que não há qualquer prova ou elemento que demonstre de maneira cabal as alegações da empresa recorrente. Frise-se, ainda, que, no momento oportuno, sequer houve requerimento da autora para a realização de perícia judicial no presente caso. Ademais, a empresa autora não questionou o cálculo realizado pela Fiscalização.

Em especial, no que tange ao argumento de que o DEBCAD em comento não levou em consideração o princípio da vedação ao confisco, com efeito, assentou o C. Supremo Tribunal Federal que a atividade fiscal do Estado não pode ser onerosa a ponto de afetar a propriedade do contribuinte, confiscando-a a título de tributação ou aplicação de multa por descumprimento de obrigação tributária acessória.

O C. STF considera que a aplicação de multas que superam o valor do tributo contraria o princípio de vedação ao confisco. Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. MULTA FISCAL. PERCENTUAL SUPERIOR A 100%. CARÁTER CONFISCATÓRIO. ALEGADA OFENSA AO ART. 97 DA CONSTITUIÇÃO. INEXISTÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

I - Esta Corte firmou entendimento no sentido de que são confiscatórias as multas fixadas em 100% ou mais do valor do tributo devido.

II - A obediência à cláusula de reserva de plenário não se faz necessária quando houver jurisprudência consolidada do STF sobre a questão constitucional discutida.

III - Agravo regimental improvido.

(RE 748.257 AgR, Relator Ministro RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, j. 06/08/2013, DJe 19/08/2013)(grifo nosso)

Por sua vez, quanto às multas fixadas em percentuais que não ultrapassam o valor do tributo devido, verifica-se que o C. STF considera não haver manifesta contrariedade à proibição do confisco, pelo que a análise de eventual desproporcionalidade da multa adotada **exige o exame de fatos e provas**.

Nesse sentido:

DIREITO TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PRINCÍPIO DO NÃO CONFISCO. PROPORCIONALIDADE DA MULTA. IMPOSSIBILIDADE DE REAPRELAÇÃO DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 279/STF. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 19.12.2006. O Tribunal a quo, na hipótese em tela, lastreou-se no contexto probatório para firmar seu convencimento acerca da legalidade da multa de 75% imposta à recorrente, assinalando tratar-se de multa punitiva e não confiscatória que atendeu finalidade educativa e de repressão a condutas infratoras. Portanto, aferir a ocorrência de eventual violação ao preceito constitucional invocado no apelo extremo, decorrente de efeito confiscatório da multa, somente seria possível mediante exame do conjunto fático-probatório, o que é vedado em sede extraordinária e enseja a aplicação do enunciado da Súmula 279 da Corte. Agravo regimental conhecido e não provido.

(RE 547.559-AgR, Relatora a Ministra Rosa Weber, Primeira Turma, DJe 11.12.2013)(grifo nosso)

No caso em tela, tendo em vista que a multa aplicada não supera o valor do tributo, entendendo que o ônus probatório de violação ao princípio do não confisco cabia à autora, ora recorrente, entretanto esta não logrou comprovar suas alegações.

Ademais, não há nos autos qualquer questionamento sobre o cálculo realizado, tendo em conta a limitação imposta pelo art. 284, inciso II, da RPS, que estabelece um multiplicador ao percentual aplicado, levando em consideração o número de segurados da empresa.

Frise que o DEBCAD em comento se encontra devidamente fundamentado, dele contando a capitulação legal, os valores devidos, encontrando-se com relatórios devidamente fundamentados, indicação da origem do débito, verbas e documentos que serviram de base para o levantamento, possibilitando a autora o pleno exercício de direito de defesa.

Ademais, enquanto ato administrativo, o Auto de Infração goza de presunção de veracidade, cabendo à parte contrária demonstrar qualquer mácula que o inviabilize, o que não ocorreu na hipótese em apreço.

Dos Honorários Advocáticos.

Quanto às verbas honorárias, estas devem ser fixadas em observância aos critérios estabelecidos pelo art. 20, § 4º, do CPC, consoante apreciação equitativa e atentando-se, ainda, às normas contidas nas alíneas a, b e c do parágrafo 3º do artigo citado.

Desse modo, atentando-se ao grau de zelo profissional, ao lugar da prestação do serviço, à natureza e importância da causa, ao trabalho realizado pelo advogado e ao tempo exigido para o seu serviço, deve a verba honorária ser fixada em *quantum* digno com a atuação do profissional.

Ressalta-se que, consoante entendimento firmado pelo STJ, em julgamento de recurso especial repetitivo (STJ, REsp n. 1.155.125, Rel. Min. Castro Meira, j. 10.03.10), sendo realizada a fixação dos honorários advocatícios através de apreciação equitativa do Juízo, é possível seu arbitramento tomando-se como base o valor da condenação, o valor da causa ou mesmo em valor fixo.

Assim, conforme sedimentado entendimento jurisprudencial, a fixação de honorários, por meio da apreciação equitativa, deve atender aos critérios legais para o arbitramento de um valor justo, sendo, inclusive, cabível revisão de importâncias arbitradas sem a observância de tais critérios.

Nesse diapasão:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO EM VALOR IRRISÓRIO. MÍNIMO APLICÁVEL. INCIDÊNCIA SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO. ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC. VASTIDÃO DE PRECEDENTES. DECISÃO DA MATÉRIA PELA CORTE ESPECIAL.

1. Agravo regimental contra decisão que deu provimento a recurso especial para, em execução fiscal que havia fixado a verba honorária advocatícia em, aproximadamente, 0,6% (R\$300,00) do valor do executivo fiscal (este no valor de R\$52.030,81), majorá-la. 2. O § 3º do art. 20 do CPC dispõe que os honorários serão fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo do profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. Já o posterior § 4º, expressa que nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas "a", "b" e "c", do parágrafo anterior. 3. Conforme dispõe a parte final do próprio § 4º (os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior), é perfeitamente possível fixar a verba honorária entre o mínimo de 10% e o máximo de 20%, mesmo fazendo incidir o § 4º do art. 20 citado, com base na apreciação equitativa do juiz. 4. O arbitramento dos honorários advocatícios em patamar irrisório é aviltante e atenta contra o exercício profissional. 5. Nessa linha é a jurisprudência do STJ: - ? a jurisprudência desta Corte, entretanto, sensível a situações em que salta aos olhos a inobservância dos critérios legais para o arbitramento do valor justo, passou a admitir a revisão em sede especial quando se tratar de honorários notoriamente ínfimos ou exagerados, o que se faz considerado cada caso em particular. Assim, saber se os honorários são irrisórios ou exorbitantes requer, necessariamente, a apreciação das peculiaridades de cada caso concreto? (AgRg nos REsp n° 413310/RS, Corte Especial, unânime, Rel. Min. Laurita Vaz, DJ de 12/02/2007). Successivos: AgRg nos REsp n° 749479/SP, DJ de 18/06/2007; EREsp n° 759682/RJ, DJ de 13/08/2007; AgRg na Pet n° 3371/SP, DJ de 11/06/2007; - ?decisão embargada que guarda simetria com o acórdão proferido no EREsp 494377/SP, da Corte Especial, no sentido de que é pertinente, no recurso especial, a revisão do valor dos honorários de advogado quando exorbitantes ou ínfimos; (...) A orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção firmou-se no sentido da desnecessidade de observância dos limites percentuais de 10% e 20% postos no § 3º do art. 20 do CPC, quando a condenação em honorários ocorra em uma das hipóteses do § 4º do mesmo dispositivo, tendo em vista que a remissão aos parâmetros a serem considerados na "apreciação equitativa do juiz" refere-se às alíneas do § 3º, e não ao seu caput. (...) No caso concreto, os honorários foram fixados em R\$ 100,00 (cem reais), valor, a toda evidência, irrisório. Verba honorária majorada para R\$ 1.000,00 (mil reais) (Resp n° 660922/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 29/08/2005); (...) 8. Agravo regimental não-provido.

(STJ - AgRg no Resp: 961199 SE 2007/0137491-6, Relator: Ministro JOSÉ DELGADO, Data de Julgamento: 06/03/2008, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: Dje 04/08/2008)

Por sua vez, o entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que os honorários advocatícios não podem ser arbitrados em valores inferiores a 1% do valor da causa, nem em percentual excessivo. Neste sentido, colaciono o aresto abaixo:

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR IRRISÓRIO. MAJORAÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp 1.155.125/MG, de relatoria do Ministro Castro Meira, na sistemática do art. 543-C do CPC, reafirmou orientação no sentido de que, vencida a Fazenda Pública, o arbitramento dos honorários não está adstrito aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo segundo o critério de equidade.

2. Afasta-se o enunciado da Súmula 7/STJ se o valor da verba honorária se revela abusivo ou irrisório, como ocorreu na hipótese dos autos.

3. Trata-se de exceção de Pré-executividade acolhida pelo Tribunal a quo, que reconheceu a prescrição da dívida no montante de aproximadamente R\$ 951.824,85, atualizado até 16/6/2009, e estabeleceu os honorários em R\$ 1.000,00.

4. A decisão agravada deu parcial provimento ao Recurso Especial da Vepal Veículos e Peças Arcoverde S/A para fixar os honorários advocatícios em 1% do valor da causa atualizado, o que representa aproximadamente R\$ 10.000,00, quantia que não se mostra ínfima.

5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1385928/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/09/2013, DJe 26/09/2013)

Na hipótese dos autos, observando os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade e atentando às peculiaridades da presente demanda, de modo a remunerar adequadamente o trabalho do Advogado, e em consonância com o entendimento retro mencionado, **entendendo que o montante fixado na r. sentença, qual seja, 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa**, não se revela quantia ínfima, tampouco elevada.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao recurso de apelação da Oliveira Lima Edificações Ltda., bem como ao recurso de apelação da União Federal (Fazenda Nacional), na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de junho de 2019.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0004488-69.2010.4.03.6000/MS

		2010.60.00.004488-3/MS
RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	JONAS DAVID CENTURION GARCETE
ADVOGADO	:	MS010789 PAULO DE TARSO AZEVEDO PEGOLO e outro(a)
APELANTE	:	União Federal - MEX
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	JONAS DAVID CENTURION GARCETE
ADVOGADO	:	MS010789 PAULO DE TARSO AZEVEDO PEGOLO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal - MEX
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG.	:	00044886920104036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de recursos de apelação interpostos por Jonas David Centurion Garcete e pela União Federal contra a sentença de fls. 379/388, por meio da qual o d. Juízo de origem, em ação ordinária visando à reintegração do autor às fileiras militares, na condição de agregado, até a sua reforma, decorrente de acidente em serviço que teria deixado o apelante incapaz definitivamente para o serviço militar, julgou parcialmente procedente o pedido inicial, para determinar a antecipação de tutela quanto à agregação e, quando da estabilidade de sentença, a reforma do militar, a contar do licenciamento considerado ilegal (11/12/2009), afastado o pedido de reparação por danos morais alegados pelo demandante, por falta de provas acerca de situação ensejadora da indenização requerida. Vencida na maior parte do pedido inicial, o ente federativo foi condenado à verba sucumbencial, arbitrados honorários advocatícios em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), respeitadas as isenções legais.

Em suas razões de apelação o autor sustenta, em síntese, que o licenciamento ilegal causou-lhe danos morais indenizáveis. Assim, pleiteia a reforma parcial da sentença e, por consequência, o provimento de seu recurso, para que todos os pedidos iniciais sejam julgados procedentes (fls. 391/397).

A União Federal, por sua vez, afirma ser lícito o desligamento do autor das fileiras militares, entendendo que não restou comprovada a incapacidade física do demandante nem mesmo os alegados danos morais indenizáveis (fls. 401/406).

Com as contrarrazões apenas do autor (fls. 410/416), haja vista que, intimado, o ente federativo não se manifestou acerca da apelação do demandante (fl. 400), subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

De início, cumpre consignar que o Plenário do C. STJ, em sessão realizada em 09 de março de 2016, definiu que o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado (AgRg no AREsp n. 849.405, 4ª Turma, j. 05/4/16), o que abrange a forma de julgamento nos termos do artigo 557 do antigo Código de Processo Civil de 1973. Nesse sentido restou editado o Enunciado Administrativo n. 02/STJ:

Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Assim, e tendo em vista que o ato recorrido foi publicado na vigência do Código de Processo Civil de 1973, aplicam-se as normas nele dispostas (Precedentes STJ: 1ª Turma, AgInt no REsp 1.590.781, Rel. Min. Sérgio Kukina, j. 19/5/2016; AgREsp 1.519.791, Rel. Min. Regina Helena Costa, j. 16/6/16; 6ª Turma, AgRg no AIREsp 1.557.667, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 03/5/16; 4ª Turma, AgREsp 696.333, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 19/4/16). Passo, pois, a proferir decisão monocrática terminativa, com fulcro no art. 557 do antigo Código de Processo Civil.

Ainda preliminarmente, necessário observar o que dispõe o art. 496, I, c. c. o § 3º, I, do atual Código de Processo Civil, acerca da remessa obrigatória de sentença proferida contra a União Federal. Confira-se:

Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

1 - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

1 - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

As disposições processuais ora mencionadas possuem aplicação imediata sobre os processos em curso, ainda que tenham sido sentenciados anteriormente às suas vigências. A propósito, os ensinamentos dos I. Doutrinadores Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, na obra "Comentários ao Código de Processo Civil", Ed. Revista dos Tribunais, 2015, p. 1.174, *in verbis*:

A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta do recurso, a ela não se aplicam as regras de direito intertemporal processual vigentes para os eles: a) o cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - (...). Assim, por exemplo, a L 10352/01, que modificou as causas que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa do regime antigo, no regime do CPC/1973, o tribunal não poderia conhecer da remessa se a causa do envio não mais existia no rol do CPC/73 475. É o caso, por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex-CPC/1973 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC/1973 475, da apela L 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa.

Na mesma linha a lição do Professor Humberto Theodoro Júnior, *in* Curso de Direito Processual Civil, Vol. III, 47ª ed., Ed. Forense:

A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes. É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCP para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tomado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência.

No mesmo sentido vem se pronunciando esta E. Corte sobre a questão:

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de reexame necessário em razão de sentença que, em sede de execução fiscal de valores previdenciários no importe de (CR\$ 543.481,73) ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social, em junho/1975, em face de Lamsa Laminação e Artefatos de Metais S/A., declarou a prescrição intercorrente, extinguindo feito nos termos do art. 269, IV do Código de Processo Civil/73, já que o processo ficou paralisado em arquivo, sem qualquer movimentação, por mais de cinco anos.

É o relatório. Decido.

O art. 496, I c/c § 3º, I do atual Código de Processo Civil prescrevem o seguinte, in verbis:

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

1 - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

(...).

3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

1 - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;"

As disposições processuais ora mencionadas possuem aplicação imediata sobre os processos em curso, ainda que tenham sido sentenciados anteriormente a suas vigências.

Esta Corte já se pronunciou sobre o assunto no seguinte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRADO LEGAL. REMESSA NECESSÁRIA. VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A MIL SALÁRIOS MÍNIMOS. NÃO CONHECIMENTO. APLICAÇÃO IMEDIATA DO NOVEL DIPLOMA PROCESSUAL. 1. O novo Código de Processo Civil elevou o valor de alçada para a remessa necessária, de 60 (sessenta) salários mínimos para 1.000 (mil) salários mínimos. 2. Considerando que a remessa necessária não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ela não se aplicam, de sorte que a norma supra, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União ou autarquias em valores inferiores a 1000 (mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC. 3. Nesse sentido, a lição de Nelson Nery Jr.: "A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do

recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery. *Recursos*, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso, por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex-CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa. " *Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, 11ª edição, pág. 744. 4. Agravo legal não provido. (TRF3, REO nº 2015271, 8ª Seção, Rel. Luiz Stefanini, DJF3 Judicial1 08-05-2017, pág. 81)

No caso, o valor atualizado da causa, que espelha o valor da dívida exequenda, era inferior a mil salários mínimos à época da prolação da sentença. Sendo assim, o julgamento não está sujeito ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

Ante ao exposto, não conheço do reexame necessário, nos termos do art. 932, III do CPC/2015 e da fundamentação supra.

Intime-se, registre-se e publique-se, remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

(TRF 3ª Região, REO n. 1982.61.82.014783-4, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 13/6/2017)

No caso *sub judice* o valor da causa e da condenação eram, à época da prolação da sentença, inferiores a mil salários mínimos, bem como ainda o são na atualidade. Sendo assim, o julgamento não está sujeito ao duplo grau de jurisdição obrigatório. Não deve, portanto, ser conhecida a remessa oficial. Passo, pois, à análise do mérito dos recursos interpostos pelas partes.

O demandante ingressou nos quadros de pessoal do EB - Exército Brasileiro - em 1º/3/2002 (fl. 26), e, engajado e reengajado, sofreu, em 15/9/2008, acidente em serviço, consistente em lesão no joelho esquerdo ao cumprir ordem de autoridades superiores em missão militar, o que resultou em incapacidade total e permanente para atividades militares.

Foi desincorporado em 11/12/2009 (fls. 115/116), após ter sido considerado incapaz temporariamente para o serviço militar, com recuperação possível apenas a longo prazo, tendo sido submetido a cirurgia ortopédica e outros procedimentos para tentativa de restabelecimento de sua saúde, sem sucesso.

Trata-se, portanto, de Praça sem estabilidade, porquanto contava com pouco mais de seis anos de serviço militar.

No que tange ao pedido de reforma de militar sem estabilidade adquirida e que sofreu acidente em serviço, dispõe a Lei n. 6.880/80:

Art. 104. A passagem do militar à situação de inatividade, mediante reforma, se efetua:

I - a pedido; e

II - ex officio.

Art. 106. A reforma ex officio será aplicada ao militar que:

II - for julgado incapaz, definitivamente, para o serviço ativo das Forças Armadas;

Art. 108. A incapacidade definitiva pode sobrevir em consequência de:

III - acidente em serviço;

IV - doença, moléstia ou enfermidade adquirida em tempo de paz, com relação de causa e efeito a condições inerentes ao serviço;

Art. 109. O militar da ativa julgado incapaz definitivamente por um dos motivos constantes dos itens I, II, III, IV e V do artigo anterior será reformado com qualquer tempo de serviço.

Art. 110. O militar da ativa ou da reserva remunerada, julgado incapaz definitivamente por um dos motivos constantes dos incisos I e II do art. 108, será reformado com a remuneração calculada com base no soldo correspondente ao grau hierárquico imediato ao que possuir ou que possuía na ativa, respectivamente. (Redação dada pela Lei nº 7.580, de 1986)

§1º Aplica-se o disposto neste artigo aos casos previstos nos itens III, IV e V do artigo 108, quando, verificada a incapacidade definitiva, for o militar considerado inválido, isto é, impossibilitado total e permanentemente para qualquer trabalho.

O autor, ora apelante, foi submetido a cirurgia reparadora, mas o resultado foi pouco eficiente ao restabelecimento das funções do joelho esquerdo, bem como a dor e as demais sequelas persistem até os dias atuais, segundo o que consta dos autos.

Os próprios médicos militares, conforme documentos de fls. 367/368, reconheceram o nexo de causalidade entre as lesões e o acidente sofrido durante a atividade militar já na data do acidente, bem como atestam expressamente que o autor está "incapaz C", ou seja, as lesões decorrentes do serviço são irrecuperáveis, incuráveis e, portanto, incompatíveis com o serviço militar.

O laudo pericial concluiu pela incapacidade plena para atividades que exijam esforço físico e, portanto, ainda que o experto recomende continuidade de tratamento para que algum resultado positivo seja notado, a perícia corrobora o parecer das autoridades militares, de que o autor está incapaz definitivamente para as atividades militares.

E essa afirmação não é permitida somente pela compatibilidade das conclusões entre a inspeção de saúde fls. 367/368, realizada em maio de 2013, e o laudo judicial, mas, principalmente, em razão do tempo transcorrido entre a data do acidente, 15/9/2008 e a data do exame pericial, judicial, realizado em maio de 2014.

Ora, se durante mais de 06 (seis) anos, o autor não obteve sucesso e recuperação das lesões sofridas em serviço, mesmo tendo sido tratado pelos médicos do EB, médicos particulares, inclusive com a realização de cirurgia, não se pode afirmar que a lesão é recuperável a longo prazo, mas sim que o demandante está incapaz para a atividade castrense. Dessa forma, conforme constou da sentença, e por sua própria fundamentação, o militar deve ser reformado.

Resta evidente, portanto, que ao caso dos autos são aplicáveis os seguintes dispositivos da Lei n. 6.880/80, que regem a matéria:

a) art. 108, III (e não IV como constou da sentença) - trata-se de acidente em serviço, ocorrido dentro do quartel, pouco importando se a atividade que resultou em incapacidade tinha caráter eminentemente militar ou não.

b) art. 109 - os casos de acidente em serviço que gerarem incapacidade definitiva para as atividades militares ensejam reforma com qualquer tempo de serviço;

Incontroverso o nexo de causalidade e a incapacidade definitiva do autor para atividades castrenses, o EB não poderia ter desincorporado o autor das fileiras militares sem que estivesse com sua saúde restabelecida. Assim, comprovada a incapacidade plena para as atividades militares como seqüela do acidente em serviço, o que vem admitido pelas próprias autoridades militares que inspecionaram o autor, mister a manutenção da sentença apelada, destacando-se a seguinte jurisprudência acerca do tema:

(...) ADMINISTRATIVO. MILITAR TEMPORÁRIO. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O SERVIÇO ATIVO DAS FORÇAS ARMADAS. RELAÇÃO DE CAUSA E EFEITO A CONDIÇÕES INERENTES AO SERVIÇO. REINTEGRAÇÃO E REFORMA. POSSIBILIDADE. ARTS. 106, II, E 108, IV, DA LEI 6.880/80. COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA AS ATIVIDADES MILITARES, MEDIANTE LAUDO TÉCNICO HÁBIL. (...)

I. A jurisprudência do STJ reconhece que o militar temporário ou de carreira que se torna definitivamente incapacitado para o serviço ativo das Forças Armadas, em decorrência das causas previstas nos incisos I a IV do art. 108 da Lei 6.880/80 - que contemplem hipóteses com relação de causa e efeito com as atividades militares -, faz jus à reforma, com soldo correspondente ao que recebia na ativa, independentemente de seu tempo de serviço, conforme determina o art. 109 da Lei 6.880/80.

II. Hipótese em que o autor, ora agravado, provou que, em decorrência da atividade militar, está incapaz definitivamente para o serviço ativo das Forças Armadas, fazendo jus, pois, à reforma, nos termos dos arts. 106, II, e 108, IV, da Lei 6.880/80, com soldo correspondente ao que recebia na ativa. Precedentes do STJ.

III. Consoante a jurisprudência do STJ, "o Militar, temporário ou de carreira, que se torna definitivamente incapacitado para o serviço ativo das Forças Armadas em decorrência das causas elencadas nos incisos I a V do art. 108 da Lei n. 6.880/80, faz jus à reforma, independentemente de seu tempo de serviço, conforme determina o art. 109 do Estatuto Militar. A incapacidade total e definitiva para qualquer trabalho somente é exigida do temporário quando o acidente ou doença, moléstia ou enfermidade, não tenha relação de causa e efeito com o serviço (art. 108, VI, da Lei n. 6.880/80), hipótese diversa à dos autos, em que reconhecido o nexo de causalidade entre o acidente ocorrido e a doença que acomete o militar. REsp 1328915/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/4/2013, DJe 10/4/2013" (STJ, AgRg no AREsp 498.944/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 27/06/2014).

IV. (...)

(STJ, 2ª Turma, AgRg no Ag no REsp 504.942, Rel. Min. Assusete Magalhães, j. 09/9/2014)

(...) ADMINISTRATIVO. MILITAR. REFORMA. (...) REMUNERAÇÃO COM BASE NO SOLDO CORRESPONDENTE AO GRAU HIERÁRQUICO SUPERIOR. INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DE QUALQUER TRABALHO. (...)

1. (...)

2. Para a reforma se dar no grau hierarquicamente superior, é necessário abranger a incapacidade apresentada pelo militar o exercício de toda e qualquer atividade e não somente a atividade militar.

3. (...)

(STJ, 2ª Turma, AgRg no Ag no REsp 303.154, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 27/8/2013)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC. AUSÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS PARA AUTORIZAR A REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA.

1. (...)

3. In casu, restou incontroverso que o autor/militar, ora agravado, instrutor de paraquedismo do Exército, sofreu acidente em serviço, tendo a perícia judicial comprovado não só a relação de causa e efeito entre o acidente e a moléstia que acomete o autor (traumatismo encefálico) e em decorrência sofreu seqüela definitiva consistente em perda total da audição do ouvido esquerdo e 90% do ouvido direito), como também que tal ocorrência acarretou na inaptidão permanente do autor tanto para atos da vida militar quanto para os atos da vida civil.

4. (...)

5. Portanto, a sua reforma nos moldes dos artigos. 106, II, c. c. os art. 108, II, 109 e 110, todos da Lei n. 6.880, sendo que o cálculo atinente à remuneração deve ser feito de acordo com o valor correspondente ao soldo relativo ao posto imediatamente superior ao que ocupava na ativa, considerando que o Estatuto dos Militares é expresso ao dispor que a remuneração pelo grau superior é deferida somente nos casos em que a incapacidade for para qualquer trabalho (invalidez), o que é o caso dos autos.

6. Em suma, o militar/gravado foi considerado inválido permanentemente para qualquer atividade laborativa pela junta médica do Exército Brasileiro em decorrência de acidente de serviço, encontrando-se, num primeiro momento, amparado pelo artigo 110, §1º, do Estatuto dos Militares, que lhe assegura a reforma com a remuneração calculada com base no soldo correspondente ao grau hierárquico superior ao que possuía na ativa do Exército Brasileiro.

7. (...)

8. Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApelReex 1.644.044, Rel. Des. Fed. Souza Ribeiro, j. 24/5/2016)

(...) MILITAR. (...) ACIDENTE EM SERVIÇO. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA QUALQUER TRABALHO. (...)

I - (...)

VI - Em decorrência de não ser incapacitado total e permanente para qualquer trabalho, não tem o autor direito à melhoria de reforma, ao passo que o art. 106, inciso II da Lei n.º 6.880/80 exige a incapacidade definitiva para o serviço ativo das Forças Armadas, e, no caso de acidente em serviço, incapacidade total ou permanente para qualquer trabalho (art. 110, §1º).

VII - Apelo provido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApelReex 1.394.989, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 31/5/2011)

A reforma deveria ter sido fixada na data da inspeção de saúde militar, que atestou a incapacidade C, ou seja, definitiva. Todavia, deixou de alterar o dia a quo do benefício por falta de recurso da União Federal quanto a esse ponto específico da sentença, uma vez que o ente federativo limita-se a arrazoar sobre a alegada falta de provas da incapacidade. Quanto aos danos morais pretendidos pelo autor, não há nos autos qualquer prova referente ao suposto sofrimento imposto ao demandante, além de a procedência do pedido de reforma e nulidade do ato administrativo já garantir a reparação material por seu licenciamento indevido. A obrigatoriedade de prova acerca do dano alegado é entendimento pacífico na jurisprudência, que exige a demonstração dos danos morais alegados pela parte. Confira-se:

APELAÇÃO CÍVEL. ADMINISTRATIVO. INGRESSO EIPOT. OFICIAL TEMPORÁRIO. EXÉRCITO BRASILEIRO. NÃO CABE AO PODER JUDICIÁRIO ADENTRAR AO MÉRITO ADMINISTRATIVO. ALEGAÇÃO DE PERSEGUIÇÃO NÃO COMPROVADA, PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. MERO DISSABOR NÃO CONFIGURA DANO MORAL. INDENIZAÇÃO INDEVIDA. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. Caso em que o autor alega preterição para o ingresso no Estágio de Instrução e de Preparação para Oficiais Temporários - EIPOT, diante da aferição de suas notas junto ao 20º Regimento de Cavalaria Blindado, as quais não foram satisfatoriamente suficientes para possibilitar seu ingresso no Estágio de Instrução e Preparação de Oficiais Temporários do Exército Brasileiro em 2005.
 2. (...)
 11. No que toca ao pedido de dano moral, os fatos alegados, tais como: noites mal dormidas, sensação de inferioridade em relação aos companheiros que obtiveram conceitos melhores etc, não são suficientes para configurar geração de dano que enseje direito à indenização, uma vez que são entendidos como mero dissabor e frustrações naturais a quem se submete à competição dos concursos públicos.
 12. Eventuais aborrecimentos sofridos são passíveis de acontecer no cotidiano de qualquer cidadão. Para que seja considerado como dano moral exige-se a comprovação de ato ilícito ou de omissão do ofensor, que resulte em situação vexatória, e que cause prejuízo ou exponha a vítima à notória situação de sofrimento psicológico, o que não ficou suficientemente demonstrado nos autos.
 13. Apelação desprovida.
- (TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApelReex 1.785.313, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, j. 15/12/16)
- APELAÇÃO ADMINISTRATIVO. MILITAR TEMPORÁRIO. ECLOSÃO DE HÉRNIA INGUINAL. TRATAMENTO CIRÚRGICO OFERECIDO PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. DESINCORPORAÇÃO OCORRIDA EM MEIO A INCAPACIDADE TEMPORÁRIA. ILEGALIDADE. REINTEGRAÇÃO DESNECESSÁRIA. DIREITO À REMUNERAÇÃO. DANOS MORAIS INDEVIDOS.*
- 1 - O militar temporário que tenha sido licenciado, malgrado o diagnóstico de incapacidade temporária para as atividades militares, tem direito à reintegração e a tratamento médico hospitalar, à luz do art. 50, IV, "e", da Lei nº 6.880/80, sem prejuízo da remuneração a que tem direito, inclusive aquelas devidas desde o desligamento ilegal. Precedentes.
 - 2 - (...)
 - 5 - Ausência de comprovação do dano moral. A jurisprudência do STJ consagrou alguns casos em que o dano moral é presumido (in re ipsa), bastando, tão somente, a demonstração da ilegalidade e do nexo causal. Como exemplo, menciona-se a hipótese de indenização pedida por genitores em razão da morte de filhos. Não se trata do caso em comento.
 - 6 - (...)
 - 7 - Apelação parcialmente provida.
- (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2.154.271, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 12/7/2016)
- ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. (...) MILITAR. ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. (...) ASSÉDIO MORAL E DANO MORAL: AUSÊNCIA DE PROVAS. RECURSOS IMPROVIDOS.*
1. O apelante ajuizou ação de anulação de ato administrativo de punição militar, com pedido de indenização por danos morais, em virtude de duas punições disciplinares recebidas quando ocupava o posto de Comandante da Companhia de Comando e Serviço, no 9º Batalhão de Suprimento.
 2. (...)
 8. Não há provas da ocorrência de assédio moral nem de dano moral. O fato de o apelante ter recebido punição decorrente de uma falha formal não é suficiente para implicar dano moral, tanto que a presente ação somente foi ajuizada anos após a ocorrência dos fatos narrados, a revelar não ter se tratado de incômodo significativo ao apelante, à época do acontecido.
 9. Agravos legais improvidos.
- (TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 1.404.469, Rel. Des. Fed. Hélio Nogueira, j. 15/9/2015)

Não comprovados, pois, os danos morais alegados na exordial, mantêm-se, nesse aspecto, a improcedência do pedido inicial. Ante todo o exposto, com base no art. 496, I, c. c. o §3º, I, do atual Código de Processo Civil 557, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial e, com fulcro no art. 557, caput, do CPC/73, **NEGO SEGUIMENTO** aos recursos das partes, para manter a sentença apelada tal como lançada pelo d. Juízo de primeira instância, nos termos da fundamentação. Adotadas as cautelas de praxe e superados os prazos para recurso, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição. Publique-se e intímem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2019.
SOUZA RIBEIRO

00043 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0009952-74.2010.4.03.6000/MS

	2010.60.00.009952-5/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	VINICIUS DA ROCHA VIEIRA
ADVOGADO	:	MS010789 PAULO DE TARSO AZEVEDO PEGOLO e outro(a)
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	VINICIUS DA ROCHA VIEIRA
ADVOGADO	:	MS010789 PAULO DE TARSO AZEVEDO PEGOLO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG.	:	00099527420104036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial e de recursos de apelação interpostos por Vinicius da Rocha Vieira e pela União Federal contra a sentença de fls. 183/195, por meio da qual o d. Juízo de origem, em ação ordinária visando à reintegração do autor às fileiras militares, para tratamento de saúde, até a sua reforma, decorrente de acidente em serviço que teria deixado o apelante incapaz definitivamente para o serviço militar, julgou parcialmente procedente o pedido inicial, para determinar a antecipação de tutela quanto à agregação e, quando da estabilidade de sentença, a reforma do militar, a contar do licenciamento considerado ilegal, afastado o pedido de reparação por danos morais alegados pelo demandante, por falta de provas acerca de situação ensejadora da indenização requerida. O ente federativo foi condenado, ainda, à verba sucumbencial, arbitrados honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Em suas razões de apelação o autor sustentou, em síntese, que o licenciamento ilegal causou-lhe danos morais indenizáveis. Assim, pleiteia a reforma parcial da sentença e, por consequência, o provimento de seu recurso, para que todos os pedidos iniciais sejam julgados procedentes (fls. 202/208).

A União Federal, por sua vez, afirma ser lícito o desligamento do autor das fileiras militares, entendendo que não restou comprovada a incapacidade física do demandante nem mesmo os alegados danos morais indenizáveis, insurgindo-se, ainda, quanto à antecipação de tutela deferida em sentença (fls. 212/231).

Com as contrarrazões apenas do autor (fls. 239/248), haja vista que, intimado, o ente federativo não se manifestou acerca da apelação do demandante (fls. 249/250), subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECISÃO

De início, cumpre consignar que o Plenário do C. STJ, em sessão realizada em 09 de março de 2016, definiu que o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado (AgRg no AREsp n. 849.405, 4ª Turma, j. 05/4/16), o que abrange a forma de julgamento nos termos do artigo 557 do antigo Código de Processo Civil de 1973. Nesse sentido restou editado o Enunciado Administrativo n. 02/STJ:

Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Assim, e tendo em vista que o ato recorrido foi publicado na vigência do Código de Processo Civil de 1973, aplicam-se as normas nele dispostas (Precedentes STJ: 1ª Turma, AgInt no REsp 1.590.781, Rel. Min. Sérgio Kukina, j. 19/5/2016; AgREsp 1.519.791, Rel. Min. Regina Helena Costa, j. 16/6/16; 6ª Turma, AgRg no AIREsp 1.557.667, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 03/5/16; 4ª Turma, AgREsp 696.333, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 19/4/16). Passo, pois, a proferir decisão monocrática terminativa, com fulcro no art. 557 do antigo Código de Processo Civil.

Ainda preliminarmente, necessário observar o que dispõe o art. 496, I, c. c. o §3º, I, do atual Código de Processo Civil, acerca da remessa obrigatória de sentença proferida contra a União Federal. Confira-se:

Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

1 - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

§3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

1 - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

As disposições processuais ora mencionadas possuem aplicação imediata sobre os processos em curso, ainda que tenham sido sentenciados anteriormente às suas vigências. A propósito, os ensinamentos dos I. Doutrinadores Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, na obra "Comentários ao Código de Processo Civil", Ed. Revista dos Tribunais, 2015, p. 1.174, *in verbis*:

A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta do recurso, a ela não se aplicam as regras de direito intertemporal processual vigentes para os eles: a) o cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - (...). Assim, por exemplo, a L. 10352/01, que modificou as causas que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa do regime antigo, no regime do CPC/1973, o tribunal não poderia conhecer da remessa se a causa do envio não mais existia no rol do CPC/73 475. É o caso, por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex-CPC/1973 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC/1973 475, da apela L. 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa.

Na mesma linha a lição do Professor Humberto Theodoro Júnior, in Curso de Direito Processual Civil, Vol. III, 47ª ed., Ed. Forense:

A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes. É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCP para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência.

No mesmo sentido vem se pronunciando esta E. Corte sobre a questão:

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de reexame necessário em razão de sentença que, em sede de execução fiscal de valores previdenciários no importe de (CR\$ 543.481,73) ajuzada pelo Instituto Nacional do Seguro Social, em junho/1975, em face de Lamsa Laminação e Artefatos de Metais S/A., declarou a prescrição intercorrente, extinguindo feito nos termos do art. 269, IV do Código de Processo Civil/73, já que o processo ficou paralisado em arquivo, sem qualquer movimentação, por mais de cinco anos.

É o relatório. Decido.

O art. 496, I c/c § 3º, I do atual Código de Processo Civil prescrevem o seguinte, in verbis:

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

(...).

3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

I - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;"

As disposições processuais ora mencionadas possuem aplicação imediata sobre os processos em curso, ainda que tenham sido sentenciados anteriormente a suas vigências.

Esta Corte já se pronunciou sobre o assunto no seguinte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. REMESSA NECESSÁRIA. VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A ML SALÁRIOS MÍNIMOS. NÃO CONHECIMENTO. APLICAÇÃO IMEDIATA DO NOVEL DIPLOMA PROCESSUAL. 1. O novo Código de Processo Civil elevou o valor de alçada para a remessa necessária, de 60 (sessenta) salários mínimos para 1.000 (mil) salários mínimos. 2. Considerando que a remessa necessária não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ela não se aplicam, de sorte que a norma supra, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União ou autarquias em valores inferiores a 1000 (mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC. 3. Nesse sentido, a lição de Nelson Nery Jr.: "A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery. Recurso, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L. 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso, por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex-CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L. 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa." Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pág. 744. 4. Agravo legal não provido. (TRF3, REO nº 2015271, 8ª Seção, Rel. Luiz Stefanini, DJF3 Judicial1 08-05-2017, pág. 81)

No caso, o valor atualizado da causa, que espelha o valor da dívida exequenda, era inferior a mil salários mínimos à época da prolação da sentença. Sendo assim, o julgamento não está sujeito ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

Ante ao exposto, não conheço do reexame necessário, nos termos do art. 932, III do CPC/2015 e da fundamentação supra.

Intime-se, registre-se e publique-se, remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

(TRF 3ª Região, REO n. 1982.61.82.014783-4, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 13/6/2017)

No caso *sub judice* o valor da causa e da condenação eram, à época da prolação da sentença, inferiores a mil salários mínimos, bem como ainda o são na atualidade. Sendo assim, o julgamento não está sujeito ao duplo grau de jurisdição obrigatório. Não deve, portanto, ser conhecida a remessa oficial. Passo, pois, à análise do mérito dos recursos interpostos pelas partes.

Ainda em sede preliminar, no que se refere à antecipação de tutela e recebimento da apelação no duplo efeito, o artigo 1º da Lei n. 9.494/97 restringiu a concessão de tutela antecipada contra a Fazenda Pública em certas matérias, especialmente as ligadas à reivindicação de direitos de funcionários públicos. Todavia, nos moldes do quanto decidido pelo E. STF (Rel. 1.638, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 28/8/2000), não é geral e irrestrita a referida vedação, de modo que, não sendo caso de reclassificação ou equiparação de servidores ou de concessão de aumento ou extensão de vantagens, outorga de adição de vencimentos ou reclassificação funcional, é legítima a concessão de tutela antecipada.

No caso concreto, o tema versado na lide não traz matéria contida na Lei n. 9.494/97, pois envolve prestação de caráter alimentar referente à reintegração de Praça licenciado indevidamente e não de aumento qualquer em seu soldo, deferido de acordo com os estritos ditames da legislação de regência, ou seja, sem que o Poder Judiciário se inmiscuisse nas questões administrativas orçamentárias sem base legal a tanto, o que, por si só, já autoriza que a tutela antecipada seja concedida, desde que presentes os requisitos legais.

Para corroborar tal posicionamento, menciono não só a redação da Súmula n. 729 do E. STF - a ser aplicada analogicamente - como também transcrevo julgados a respeito:

Súmula 729. A decisão na ADC-4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária.

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MILITAR EX-COMBATENTE. PENSÃO. TUTELA ANTECIPADA. POSSIBILIDADE. SÚMULA 729 DO STF. NETOS. MENORES SOB GUARDA JUDICIAL. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. REVERSÃO. POSSIBILIDADE.

1. Não se tratando das hipóteses previstas no Art. 2º-B, da Lei 9.494/97, é cabível a execução provisória de sentença contra a fazenda pública. Precedentes jurisprudenciais e aplicação analógica da Súmula nº 729 do Supremo Tribunal Federal.

2. Para o deferimento da pensão militar e, por analogia, da pensão de ex-combatente, a um menor que viva sob às expensas do instituidor do benefício, exige-se, além da prova da dependência econômica, que esse menor esteja sob sua guarda e responsabilidade, mediante autorização judicial. Inteligência do Art. 7º, inciso I, letra "e", da Lei 3.765/60, c/c Art. 50, §3º, da Lei nº 6.880/80.

3. Ainda que a figura do neto sob guarda judicial não se encontre elencada entre os beneficiários da pensão especial por morte de ex-combatente, disciplinada pela Lei 8.059/90, o direito do menor à pensão encontra amparo no Estatuto da Criança e do Adolescente, que em seu Art. 33, § 3º, confere à criança ou adolescente sob guarda, a condição de dependente, para todos os fins e efeitos de direito, inclusive previdenciário.

4. Remessa oficial e apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª REGIÃO, 5ª Turma, ApelReex 925.415, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Jeuken, j. 26/01/2009)

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO ORDINÁRIA - TUTELA ANTECIPADA - DIREITO AO BENEFÍCIO DE PENSÃO VITALÍCIA À COMPANHEIRA - LEI Nº 9.494/97 - NATUREZA ALIMENTAR - ADMISSIBILIDADE - AGRAVO REGIMENTAL PREJUDICADO - AGRAVO IMPROVIDO.

1- Resta prejudicado o agravo regimental, onde se discute os efeitos em que o recurso foi recebido, em face do julgamento do agravo de instrumento.

2- Evidenciado o direito da agravada ao benefício de pensão vitalício por morte de companheiro, servidor público, em razão dos documentos anexados ao seu pedido, na qual ficaram comprovadas a sua convivência com o mesmo e a sua dependência econômica em relação a ele.

3- A Lei nº 9.494/97 não veda a antecipação dos efeitos da tutela, quando a prestação se revestir de natureza alimentar, como é o caso.

4- Agravo de Instrumento improvido. Agravo Regimental prejudicado.

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AI 225.257, Rel. Des. Fed. Ranz Tartuce, j. 25/7/2005)

No presente caso não há que se falar, pois, em vedação quanto à concessão de liminar/tutela antecipada contra o Poder Público, nos termos da Lei n. 9.494/97, uma vez que a questão tratada nos autos consiste em benefício de natureza alimentar, o que justifica a sua urgência, mormente diante do tempo transcorrido entre o licenciamento indevido e o deferimento da antecipação do provimento jurisdicional. Passo, então, à análise do mérito recursal.

O demandante ingressou nos quadros de pessoal do EB - Exército Brasileiro - em 1º/3/2008 (fl. 57), e, após sofrer acidente em serviço, em 15/12/2008 (fl. 57), consistente em lesão na clavícula direita após queda de motocicleta no trajeto entre sua residência e o quartel, o que resultou em incapacidade permanente para atividades militares, foi licenciado por ato de conveniência em 18/02/2009 (fl. 58). Trata-se, portanto, de Praça sem estabilidade, porquanto contava com menos de um ano de serviço militar.

No que tange ao pedido de reforma de militar sem estabilidade adquirida e que sofreu acidente em serviço, dispõe a Lei n. 6.880/80:

Art. 104. A passagem do militar à situação de inatividade, mediante reforma, se efetua:

I - a pedido; e

II - ex officio.

Art. 106. A reforma ex officio será aplicada ao militar que:

II - for julgado incapaz, definitivamente, para o serviço ativo das Forças Armadas;

Art. 108. A incapacidade definitiva pode sobrevir em consequência de:

III - acidente em serviço;

IV - doença, moléstia ou enfermidade adquirida em tempo de paz, com relação de causa e efeito a condições inerentes ao serviço;

Art. 109. O militar da ativa julgado incapaz definitivamente por um dos motivos constantes dos itens I, II, III, IV e V do artigo anterior será reformado com qualquer tempo de serviço.

Art. 110. O militar da ativa ou da reserva remunerada, julgado incapaz definitivamente por um dos motivos constantes dos incisos I e II do art. 108, será reformado com a remuneração calculada com base no soldo correspondente ao grau hierárquico imediato ao que possuir ou que possuía na ativa, respectivamente. (Redação dada pela Lei nº 7.580, de 1986)

§1º Aplica-se o disposto neste artigo aos casos previstos nos itens III, IV e V do artigo 108, quando, verificada a incapacidade definitiva, for o militar considerado inválido, isto é, impossibilitado total e

permanentemente para qualquer trabalho.

O autor, ora apelante, foi submetido a tratamento para solidificação da fratura, mas o resultado foi pouco eficiente ao restabelecimento das funções dos membros superiores, mormente aquele lesionado, bem como a dor e as demais sequelas persistem até os dias atuais, segundo o que consta dos autos.

As próprias autoridades militares, por meio da sindicância copiada às fls. 16 e 59/89, reconhecem o nexo de causalidade entre as lesões e o acidente sofrido durante o deslocamento do militar de sua residência ao quartel, para início do expediente de serviço do dia.

Por meio de perícia médica judicial, cujos laudos, principal e complementares, estão encartados às fls. 119/123, 149 e 174, comprovou-se a incapacidade do autor para atividades que exijam esforço físico e, portanto, ainda que o experto recomende continuidade de tratamento para que algum resultado positivo seja notado, a perícia conclui expressamente que o autor está incapaz definitivamente para as atividades militares.

E essa afirmação não é permitida somente pela conclusão do experto, em exame realizado em 21/8/2012, mas principalmente em razão do tempo transcorrido entre a data do acidente, 15/12/2008 e a data do exame pericial, judicial.

Ora, se durante quase 04 (quatro) anos o autor não obteve sucesso e recuperação das lesões sofridas em serviço, mesmo tendo sido tratado pelos médicos do EB e médicos particulares, não se pode afirmar que a lesão é recuperável a longo prazo, mas sim que o demandante está incapaz para a atividade castrense. Dessa forma, conforme constou da sentença, e por sua própria fundamentação, o militar deve ser reformado.

Resta evidente, portanto, que ao caso dos autos são aplicáveis os seguintes dispositivos da Lei n. 6.880/80, que regem a matéria:

a) art. 108, III (e não IV como constou da sentença) - trata-se de acidente em serviço, ocorrido no deslocamento da residência para o quartel, pouco importando se a atividade que resultou em incapacidade tinha caráter eminentemente militar ou não.

b) art. 109 - os casos de acidente em serviço que gerarem incapacidade definitiva para as atividades militares ensejam reforma com qualquer tempo de serviço;

Incontroverso o nexo de causalidade e comprovada a incapacidade definitiva do autor para atividades castrenses, o EB não poderia ter licenciado o autor das fileiras militares sem que estivesse com sua saúde restabelecida. Assim, comprovada a incapacidade plena para as atividades militares como seqüela do acidente em serviço, mister a manutenção da sentença apelada, destacando-se a seguinte jurisprudência acerca do tema:

(...) ADMINISTRATIVO. MILITAR TEMPORÁRIO. INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA O SERVIÇO ATIVO DAS FORÇAS ARMADAS. RELAÇÃO DE CAUSA E EFEITO A CONDIÇÕES INERENTES AO SERVIÇO. REINTEGRAÇÃO E REFORMA. POSSIBILIDADE. ARTS. 106, II, E 108, IV, DA LEI 6.880/80. COMPROVAÇÃO DA INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA AS ATIVIDADES MILITARES, MEDIANTE LAUDO TÉCNICO HÁBIL. (...)

I. A jurisprudência do STJ reconhece que o militar temporário ou de carreira que se torna definitivamente incapacitado para o serviço ativo das Forças Armadas, em decorrência das causas previstas nos incisos I a IV do art. 108 da Lei 6.880/80 - que contemplam hipóteses com relação de causa e efeito com as atividades militares -, faz jus à reforma, com soldo correspondente ao que recebia na ativa, independentemente de seu tempo de serviço, conforme determina o art. 109 da Lei 6.880/80.

II. Hipótese em que o autor, ora agravado, provou que, em decorrência da atividade militar, está incapaz definitivamente para o serviço ativo das Forças Armadas, fazendo jus, pois, à reforma, nos termos dos arts. 106, II, e 108, IV, da Lei 6.880/80, com soldo correspondente ao que recebia na ativa. Precedentes do STJ.

III. Consoante a jurisprudência do STJ, "o Militar, temporário ou de carreira, que se torna definitivamente incapacitado para o serviço ativo das Forças Armadas em decorrência das causas elencadas nos incisos I a V do art. 108 da Lei n. 6.880/80, faz jus à reforma, independentemente de seu tempo de serviço, conforme determina o art. 109 do Estatuto Militar. A incapacidade total e definitiva para qualquer trabalho somente é exigida do temporário quando o acidente ou doença, moléstia ou enfermidade, não tenha relação de causa e efeito com o serviço (art. 108, VI, da Lei n. 6.880/80), hipótese diversa à dos autos, em que reconhecido o nexo de causalidade entre o acidente ocorrido e a doença que acomete o militar. REsp 1328915/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/4/2013, DJe 10/4/2013" (STJ, AgRg no AREsp 498.944/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 27/06/2014).

IV. (...)

(STJ, 2ª Turma, AgRg no Ag no REsp 504.942, Rel. Min. Assusete Magalhães, j. 09/9/2014)

(...) ADMINISTRATIVO. MILITAR. REFORMA. (...) REMUNERAÇÃO COM BASE NO SOLDO CORRESPONDENTE AO GRAU HIERÁRQUICO SUPERIOR. INCAPACIDADE PARA O EXERCÍCIO DE QUALQUER TRABALHO. (...)

1. (...)

2. Para a reforma se dar no grau hierarquicamente superior, é necessário abrange a incapacidade apresentada pelo militar o exercício de toda e qualquer atividade e não somente a atividade militar.

3. (...)

(STJ, 2ª Turma, AgRg no Ag no REsp 303.154, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 27/8/2013)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 557, CAPUT, DO CPC. AUSÊNCIA DE NOVOS ARGUMENTOS PARA AUTORIZAR A REFORMA DA DECISÃO AGRAVADA.

1. (...)

2. In casu, restou incontroverso que o autor/militar, ora agravado, instrutor de paraquedismo do Exército, sofreu acidente em serviço, tendo a perícia judicial comprovado não só a relação de causa e efeito entre o acidente e a moléstia que acomete o autor (traumatismo encefálico e em decorrência sofreu seqüela definitiva consistente em perda total da audição do ouvido esquerdo e 90% do ouvido direito), como também que tal ocorrência acarretou na inaptidão permanente do autor tanto para atos da vida militar quanto para os atos da vida civil.

4. (...)

5. Portanto, a sua reforma nos moldes dos artigos. 106, II, c. c. os arts. 108, II, 109 e 110, todos da Lei n. 6.880, sendo que o cálculo atinente à remuneração deve ser feito de acordo com o valor correspondente ao soldo relativo ao posto imediatamente superior ao que ocupava na ativa, considerando que o Estatuto dos Militares é expresso ao dispor que a remuneração pelo grau superior é deferida somente nos casos em que a incapacidade for para qualquer trabalho (invalidez), o que é o caso dos autos.

6. Em suma, o militar/gravado foi considerado inválido permanentemente para qualquer atividade laborativa pela junta médica do Exército Brasileiro em decorrência de acidente de serviço, encontrando-se, num primeiro momento, amparado pelo artigo 110, §1º, do Estatuto dos Militares, que lhe assegura a reforma com a remuneração calculada com base no soldo correspondente ao grau hierárquico superior ao que possuía na ativa do Exército Brasileiro.

7. (...)

8. Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApelReex 1.644.044, Rel. Des. Fed. Souza Ribeiro, j. 24/5/2016)

(...) MILITAR. (...) ACIDENTE EM SERVIÇO. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA QUALQUER TRABALHO. (...)

I - (...)

VI - Em decorrência de não ser incapacitado total e permanente para qualquer trabalho, não tem o autor direito à melhoria de reforma, no passo que o art. 106, inciso II da Lei n.º 6.880/80 exige a incapacidade definitiva para o serviço ativo das Forças Armadas, e, no caso de acidente em serviço, incapacidade total ou permanente para qualquer trabalho (art. 110, §1º).

VII - Apelo provido.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, ApelReex 1.394.989, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 31/5/2011)

Quanto aos danos morais pretendidos pelo autor, não há nos autos qualquer prova referente ao suposto sofrimento imposto ao demandante, além de a procedência do pedido de reforma e nulidade do ato administrativo já garantir a reparação material por seu licenciamento indevido. A obrigatoriedade de prova acerca do dano alegado é entendimento pacífico na jurisprudência, que exige a demonstração dos danos morais alegados pela parte. Confira-se:

APELAÇÃO CÍVEL. ADMINISTRATIVO. INGRESSO EIPOT. OFICIAL TEMPORÁRIO. EXÉRCITO BRASILEIRO. NÃO CABE AO PODER JUDICIÁRIO ADENTRAR AO MÉRITO ADMINISTRATIVO. ALEGAÇÃO DE PERSEGUIÇÃO NÃO COMPROVADA. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. MERO DISSABOR NÃO CONFIGURA DANO MORAL. INDENIZAÇÃO INDEVIDA. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. Caso em que o autor alega preterição para o ingresso no Estágio de Instrução e de Preparação para Oficiais Temporários - EIPOT, diante da aferição de suas notas junto ao 20º Regimento de Cavalaria Blindado, as quais não foram satisfatoriamente suficientes para possibilitar seu ingresso no Estágio de Instrução e Preparação de Oficiais Temporários do Exército Brasileiro em 2005.

2. (...)

11. No que toca ao pedido de dano moral, os fatos alegados, tais como: noites mal dormidas, sensação de inferioridade em relação aos companheiros que obtiveram conceitos melhores etc, não são suficientes para configurar geração dano que enseje direito à indenização, uma vez que são entendidos como mero dissabor e frustrações naturais a quem se submete à competição dos concursos públicos.

12. Eventuais aborrecimentos sofridos são passíveis de acontecer no cotidiano de qualquer cidadão. Para que seja considerado como dano moral exige-se a comprovação de ato ilícito ou de omissão do ofensor, que resulte em situação vexatória, e que cause prejuízo ou exponha a vítima à notória situação de sofrimento psicológico, o que não ficou suficientemente demonstrado nos autos.

13. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApelReex 1.785.313, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, j. 15/12/16)

APELAÇÃO. ADMINISTRATIVO. MILITAR TEMPORÁRIO. ECLOSÃO DE HÉRNIA INGUINAL. TRATAMENTO CIRÚRGICO OFERECIDO PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. DESINCORPORAÇÃO OCORRIDA EM MEIO A INCAPACIDADE TEMPORÁRIA. ILEGALIDADE. REINTEGRAÇÃO DESNECESSÁRIA. DIREITO À REMUNERAÇÃO. DANOS MORAIS INDEVIDOS.

1 - O militar temporário que tenha sido licenciado, malgrado o diagnóstico de incapacidade temporária para as atividades militares, tem direito à reintegração e a tratamento médico hospitalar, à luz do art. 50, IV, "e", da Lei n.º 6.880/80, sem prejuízo da remuneração a que tem direito, inclusive aquelas devidas desde o desligamento ilegal. Precedentes.

2 - (...)

5 - Ausência de comprovação do dano moral. A jurisprudência do STJ consagrou alguns casos em que o dano moral é presumido (in re ipsa), bastando, tão somente, a demonstração da ilegalidade e do nexo causal. Como exemplo, menciona-se a hipótese de indenização pedida por genitores em razão da morte de filhos. Não se trata do caso em comento.

6 - (...)

7 - Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2.154.271, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 12/7/2016)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. (...) MILITAR. ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. (...) ASSÉDIO MORAL E DANO MORAL. AUSÊNCIA DE PROVAS. RECURSOS IMPROVIDOS.

1. O apelante ajuizou ação de anulação de ato administrativo de punição militar, com pedido de indenização por danos morais, em virtude de duas punições disciplinares recebidas quando ocupava o posto de Comandante da Companhia de Comando e Serviço, no 9º Batalhão de Suprimento.

2. (...)

8. Não há provas da ocorrência de assédio moral nem de dano moral. O fato de o apelante ter recebido punição decorrente de uma falha formal não é suficiente para implicar dano moral, tanto que a presente ação somente foi ajuizada anos após a ocorrência dos fatos narrados, a revelar não ter se tratado de incômodo significativo ao apelante, à época do acontecido.

9. Agravos legais improvidos.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 1.404.469, Rel. Des. Fed. Hélio Nogueira, j. 15/9/2015)

Não comprovados, pois, os danos morais alegados na exordial, mantém-se, nesse aspecto, a improcedência do pedido inicial. Por outro lado, razão assiste à União Federal quanto à sucumbência recíproca. Uma vez vencido o autor quanto a um dos dois pedidos formulados, a verba sucumbencial deve ser suportada igualmente pelas partes, motivo pelo qual, nesse aspecto, fica reformada a sentença apelada. Ante todo o exposto, com base no art. 496, I, c. c. o §3º, I, do atual Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO** da remessa oficial bem como, com fulcro no art. 557, *caput*, do CPC/73, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso do autor e, baseado no §1º, deste mesmo último dispositivo legal, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da União Federal, para reconhecer a sucumbência recíproca e a divisão da verba sucumbencial, tudo nos termos da fundamentação. Adotadas as cautelas de praxe e superados os prazos para recurso, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição. Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2019.
SOUZA RIBEIRO

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003349-76.2010.4.03.6002/MS

	2010.60.02.003349-0/MS
RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: EXPEDITO DIONIZIO e outros(as)
	: JOSE ARTUR DIONIZIO
	: IZAURA ARTUR DIONIZIO
ADVOGADO	: MS006703B LUIZ EPELBAUM e outro(a)
APELADO(A)	: União Federal
ADVOGADO	: SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	: Banco do Brasil S/A
No. ORIG.	: 00033497620104036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Expedito Dionizio, Izaura Artur Dionizio e José Artur Dionizio objetivando a reforma da sentença *a quo*.

A r. sentença (fls. 88/88v/138/139 e 149) rejeitou a interposição dos embargos, diante de sua intempestividade.

Apela a ré (fls. 152/172) pugnando pela reforma da sentença, uma vez que há incorreção em se considerar, como termo inicial para a contagem do prazo para interposição dos embargos, a data de 09/02/99, vez que, por intermédio de ação anulatória, foram anulados todos os atos processuais que decorreram de nulidade na intimação do executado Cipriano Antonio dos Santos.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Decido.

De início, cumpre consignar que o Plenário do C. STJ, em sessão realizada em 09.03.16, definiu que o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado (AgRg no AREsp 849.405/MG, Quarta Turma, julgado em 05.04.16), o que abrange a forma de julgamento nos termos do artigo 557 do antigo CPC/1973.

Nesse sentido, restou editado o Enunciado Administrativo nº 2/STJ:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça".

Tendo em vista que o ato recorrido foi publicado na vigência do CPC/73, aplicam-se as normas nele dispostas (Precedentes do STJ: AgInt no REsp 1590781, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJU 30.05.16; REsp 1607823, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJU 01.07.16; AgRg no AREsp 927577, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJU 01.08.16; AREsp 946006, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJU 01.08.16).

Assim, passo a proferir decisão monocrática terminativa, com fulcro no artigo 557 do antigo Código de Processo Civil.

A controvérsia cinge-se na incorreção em se considerar, como termo a quo para a interposição da presente demanda, a data de 09/02/99 (juntada da prova da intimação da penhora de todos os executados).

Alega a apelante que, por intermédio de ação anulatória (fls. 99/108), foram anulados todos os atos processuais que decorreram de nulidade na intimação do executado Cipriano Antonio dos Santos (esta não se efetivou) e, ainda, por ocasião da intimação de penhora por edital do executado José Arthur Dionizio, não consta nomeação ou intervenção de curador especial.

Destarte, aludida data não pode ser considerada como termo inicial para a interposição dos embargos à execução, estando estes tempestivos.

Para o deslinde da demanda, cabe uma breve digressão dos fatos.

A ação anulatória nº 023.04.100059-8 (fls. 99/136), utilizada pelo apelante para respaldar seu pleito, trata da nulidade dos atos processuais da seguinte forma:

"Cumpra-nos, fundamentalmente, a esta altura, verificar se o que dizem os autores é correto. Ou seja, se inexistiu a intimação do executado Cipriano Antonio dos Santos da penhora do bem posteriormente arrematado, bem como se houve a falta de nomeação de curador especial ao devedor José Arthur Dionizio, e se ela - a nomeação - era necessária"

(...)
"As duas primeiras questões são facilmente resolvidas por uma rápida mirada na certidão acostada pelo autor às fls. 44, extraída dos autos de execução nº 048/98 (SAJ 023.98.00004-4) que tramitou nesta Comarca, onde se verifica que os autores estão com a razão.

"... foi efetivada a citação e intimação de penhora por edital do executado José Arthur Dionizio ... após efetivada a citação editalícia, não consta dos atos subsequentes, a nomeação ou intervenção. (fls. 105)

(...)
"ANTE O EXPOSTO, julgo procedente o pedido para o fim de declarar a nulidade da arrematação realizada nos autos n. 48/98 (SAJ - 023.98.00004-4) (...). Bem como, determinar que no caso de retomada do curso daquela ação, deverá ser realizada a intimação do executado Cipriano Antonio dos Santos da penhora feita, e nomeado curador especial ao executado José Arthur Dionizio, com a anulação de todos os atos lá realizados à revelia daquelas providências" g.n.

O juízo *a quo*, ao pronunciar-se por ocasião da interposição dos embargos de declaração (fls. 138/139), rejeitou-os, fundamentando, a princípio, que o feito que teve declarada a nulidade da intimação da penhora em relação ao executado Cipriano dos Santos e que determinou a nomeação de curador especial ao executado José Arthur Dionizio tem como numeração 48/98 (SAJ - 023.98.00004-4), ou seja, número diverso da presente execução que tem como número original da Comarca de Angélica - nº 083/98 (SAJ - 023.98.000150-4).

Concluiu que não havia como se afirmar que os atos anulados na ação n. 023.04.100059-8 tenham relação com a execução em trâmite.

Ademais, ainda que se admitisse que a sentença proferida nos autos n. 023.04.100059-8 tenha relação com a execução n. 2006.60.02.003173-8, certo é que a nulidade da intimação da penhora somente foi declarada em relação ao executado Cipriano Antonio dos Santos, o qual não figura como embargante na presente demanda.

A apelante interpôs novos embargos de declaração (fls. 140/147), manifestando-se quanto à questão de a nulidade da intimação da penhora ter sido declarada somente em relação ao executado Cipriano Antonio dos Santos, rebatendo-a com a alegação de que, na verdade, aludida ausência ensejou a nulidade de todos os atos realizados à revelia da devida intimação, sendo que o feito não poderia ter sido retomado sem o questionado ato processual.

Contudo, quedou-se inerte quanto ao seguinte questionamento: - o feito que teve declarada a nulidade da intimação da penhora em relação ao executado Cipriano dos Santos e que determinou a nomeação de curador especial ao executado José Arthur Dionizio tem como numeração 48/98 (SAJ - 023.98.00004-4), ou seja, número diverso da presente execução que tem como número original da Comarca de Angélica - nº 083/98 (SAJ - 023.98.000150-4). Os embargos de declaração foram novamente rejeitados (fls. 149).

Em sede apelatória (fls. 152/172), reitera os argumentos utilizados na exordial (fls. 02/82) e em sede recursal (fls. 92/97 e 140/147), qual seja, que o termo inicial para a interposição de embargos à execução seria a juntada da prova da intimação da penhora de todos os executados, o que não se procedeu, vez que não fora devidamente cumprida a intimação do executado Cipriano Antonio dos Santos. Portanto, há incorreção em se considerar, como termo inicial para a contagem do prazo, a data de 09/02/99.

Depreende-se do acima exposto que o apelante se desincumbiu satisfatoriamente em apontar os vícios no procedimento de intimação da penhora dos executados (afronta ao inciso I, art. 9º do CPC/73), o que, conforme demonstrado ensejou a nulidade de todos os atos realizados à revelia da devida intimação, sendo que o feito não poderia ter sido retomado sem o questionado ato processual.

Contudo, deixou de se manifestar quanto à importante controvérsia, que agora reitero: "o feito que teve declarada a nulidade da intimação da penhora em relação ao executado Cipriano dos Santos e que determinou a nomeação de curador especial ao executado José Arthur Dionizio tem como numeração 48/98 (SAJ - 023.98.00004-4), ou seja, número diverso da presente execução que tem como número original da Comarca de Angélica - nº 083/98 (SAJ - 023.98.000150-4)."

Saliente-se que não se defluiu do restante das peças a solução da mesma.

Destarte, não restando atestado (art. 333, I do CPC) que a nulidade se referiu a presente execução fiscal (nº 083/98 - SAJ - 023.98.000150-4), há que ser mantida a data de 09/02/99 como termo *a quo* para a interposição dos presentes embargos, mantendo-se, pois, a decisão que os rejeitou, diante da intempetividade.

Nestes termos, seguem julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. PLANILHA DA FAZENDA NACIONAL APONTANDO VALORES QUE DEVERIAM SER DEDUZIDOS NO SALDO DO IRPF A RESTITUIÇÃO APÓS OS AJUSTES NECESSÁRIOS. DESCONSIDERAÇÃO PELAS INSTÂNCIAS DE ORIGEM POR FALTA DE COMPROVAÇÃO DE QUE HOUVE EFETIVA RESTITUIÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA RETIDO SOBRE AS CONTRIBUIÇÕES DOS EMBARGADOS NO AJUSTE ANUAL. ACÓRDÃO CONTRÁRIO À ORIENTAÇÃO FIRMADA PELO STJ EM RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PRESUNÇÃO JURIS TANTUM DE VERACIDADE DAS INFORMAÇÕES PRESTADAS PELO PODER PÚBLICO. NECESSIDADE DE PROVA EM CONTRÁRIO DO CONTRIBUINTE. REFAZIMENTO DA CONTA PELO JUÍZO À QUO CONSIDERANDO TODOS OS DADOS INFORMADOS NA PLANILHA OFICIAL DO FISCO. SALVO COMPROVAÇÃO POR PARTE DO CONTRIBUINTE DE FATO IMPEDITIVO, MODIFICATIVO OU EXTINTIVO DO DIREITO DA FAZENDA NACIONAL DE COMPENSAR OS VALORES INDICADOS COMO JÁ RESTITUIDOS.

1. A controvérsia sub examine versa sobre a idoneidade e suficiência de planilhas apresentadas pela União para comprovar compensação ocorrida de valores já restituídos ao contribuinte por ocasião do ajuste anual da declaração de rendimentos.
 2. Defende a recorrente a "presunção juris tantum de veracidade das planilhas apresentadas pela Fazenda Nacional" (negrito no original) (fl. 385, e-STJ).
 3. O acórdão recorrido, malgrado consignasse aderir "à conclusão de que as planilhas apresentadas pela Fazenda Nacional têm presunção juris tantum de legitimidade e, assim, a menos que específica e comprovadamente afastada a veracidade das alegações pelo embargado, os valores apontados como já restituídos devem ser decotados do valor da execução do título judicial" (fl. 329, e-STJ), confirmou a sentença de primeira instância que assentou: "Entretanto, a União não comprovou, nestes autos, que o valor do Imposto de Renda recolhido indevidamente na fonte foi, efetivamente, restituído aos embargados na oportunidade do Ajuste Anual. Isto é, embora a União tenha apresentado as planilhas de fls. 175-180 e 236-241, com a indicação do saldo de IRPF restituível após ajustes, as referidas planilhas não comprovam que houve a efetiva restituição do imposto de renda retido sobre as contribuições dos Embargados para a PREVI, em razão do ajuste anual." (fls. 285 e 331, e-STJ) (negritei).
 4. O entendimento firmado na sentença apelada e confirmado no Tribunal a quo contraria a orientação do STJ em julgamento de recurso repetitivo (REsp 1.298.407/DF, Rel. Ministro Mauto Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 23/5/2012, DJe 29/5/2012). De acordo com a decisão exarada pelo STJ sob o rito do art. 543-C, do CPC/1973, e da Resolução STJ 8/2008: "2. Em sede de embargos à execução contra a Fazenda Pública cujo objeto é a repetição de imposto de renda, não se pode tratar como documento particular os demonstrativos de cálculo (planilhas) elaborados pela Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional - PGFN e adotados em suas petições com base em dados obtidos junto à Secretaria da Receita Federal do Brasil - SRF (órgão público que detém todas as informações a respeito das declarações do imposto de renda dos contribuintes) por se tratarem de verdadeiros atos administrativos enunciativos que, por isso, gozam do atributo de presunção de legitimidade.
 3. Desse modo, os dados informados em tais planilhas constituem prova idônea, dotada de presunção de veracidade e legitimidade, na forma do art. 333, I e 334, IV, do CPC, havendo o contribuinte que demonstrar fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito da Fazenda Nacional, a fim de ilidir a presunção relativa, consoante o art. 333, I, do CPC. Precedentes: REsp. Nº 992.786 - DF, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 10.6.2008; REsp. Nº 980.807 - DF, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 27.5.2008; REsp. n. 1.103.253/DF, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 22.06.2010; REsp. 1.095.153/DF, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 16/12/2008; REsp 1.003.227/DF, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 28.9.2009; EDcl no AgRg no REsp. n. 1.073.735/DF, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2009; AgRg no REsp. n. 1.074.151/DF, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 17.8.2010".
 5. Considerando que, a despeito de afirmar o contrário, o acórdão recorrido recusou às planilhas apresentadas pela União o efeito de prova dos valores indicados como já restituídos na Declaração de Ajuste Anual, procede a irrisignação da recorrente formulada no Recurso Especial.
 6. Não se está no presente Recurso Especial adentrando o mérito dos cálculos apresentados pelas partes e pela Contadoria do Juízo, mas apenas assegurando que na elaboração e homologação da conta não pode a instância de origem desconsiderar os valores indicados em planilha da Fazenda Pública como já restituídos, sob o pretexto de que a União não comprovou, na referida planilha, que houve a "efetiva restituição do imposto de renda retido".
 7. Deve a Contadoria Judicial refazer a conta presumindo como verdadeiras as informações prestadas pela União em suas planilhas oficiais, salvo comprovação por parte do contribuinte de "fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito da Fazenda Nacional, a fim de ilidir a presunção relativa, consoante o art. 333, I, do CPC." (REsp 1.298.407/DF, Rel. Ministro Mauto Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 23/5/2012, DJe 29/5/2012).
 8. Recurso Especial provido." (REsp 1696993/DF, SEGUNDA TURMA, DJe 19/12/2017, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN). g.n.
- PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. AUTO DE INFRAÇÃO. PRESUNÇÃO RELATIVA DE VERACIDADE. AUSÊNCIA DE PROVA. MULTA DE OFÍCIO. MANUTENÇÃO.

1 - A questão que ora se impõe cinge-se em saber se o Auto de Infração nº 0091192 encontra-se ou não evadido de nulidade.

2 - Compulsando os autos, verifico que o Auto de Infração nº 0091192, fls. 44/76, tem como objeto a falta ou insuficiência de pagamento dos acréscimos legais (multa de mora e/ou juros de mora) quando do recolhimento a destempo do IRRF/2000 pelo contribuinte.

3 - Nos termos do artigo 373, inciso I, do Código de Processo Civil de 2015 (art. 333, I, CPC/73), o ônus da prova quanto ao fato constitutivo do seu direito incumbe ao autor que, no caso em comento, não demonstrou irregularidade na forma de apuração do débito ou equívoco na sua cobrança, com os documentos colacionados aos autos.

4 - Como bem observou o d. magistrado a quo, conquanto o autor tenha alegado que recolheu devidamente os valores mencionados no auto de infração supracitado, não apresentou qualquer prova neste sentido, tampouco requereu a produção de prova pericial, para aferição das datas de apuração e vencimento dos tributos.

5 - Insta salientar que o autor queou-se silente quanto à produção de prova pericial, quando intimado a requerer e especificar provas, restando preclusa a questão.

6 - O ato administrativo goza de presunção juris tantum de veracidade e legitimidade. Não sendo o auto de infração ilidido por prova em contrário, deve, por seus termos, prevalecer.

(...)

9 - Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1768761 - 0018401-93.2007.4.03.6301, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 08/09/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/09/2016). g.n.

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. CONTRATOS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. ECT. DOCUMENTOS HÁBEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. ILIQUIDEZ E INEXIGIBILIDADE DO TÍTULO. INCUMBÊNCIA DA RÉ PROVAR O FATO IMPEDITIVO, MODIFICATIVO OU EXTINTIVO DO DIREITO DA AUTORA. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 333 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL/1973 (ATUAL ART. 373 DO CPC/2015). INAPLICABILIDADE DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. ABUSIVIDADE DA CLÁUSULA DE COTA MÍNIMA MENSAL DE FATURAMENTO E DE INDEVIDA EXIGÊNCIA DE PAGAMENTO SEM UTILIZAÇÃO DO SERVIÇO. INOCORRÊNCIA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. 1. Há prova escrita - contratos assinados pelo representante legal da empresa ré e planilha de evolução do débito - sem eficácia de título executivo, prevendo pagamento de soma em dinheiro, de forma que estão satisfeitos os requisitos do art. 1.102 do CPC - Código de Processo Civil/1973 (art. 700 do CPC/2015), sendo cabível a ação monitoria. Desse modo, os documentos acostados são suficientes para demonstrar a existência de relação jurídica entre credor e devedor. Precedentes. 2. Vale registrar ainda que é nítida a regra contida no art. 333, I e II do CPC/1973 (atual art. 373 do CPC/2015) ao afirmar que incumbe ao autor provar o fato constitutivo de seu direito e, à parte contrária, o fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor. 3. Dos documentos acostados aos autos extraem-se que a pretensão da apelante no tocante à inexistência de liquidez do título não merece prosperar. É ônus da recorrente comprovar o fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor nos termos do art. 333 do CPC/73 (art. 373 do CPC/2015), fato que não ocorreu no presente caso. Precedentes.

(...)

10. Apelação improvida.

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2123206 0021512-62.2014.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/02/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO.). g.n.

Posto isso, com fulcro no artigo 557 caput do CPC, nego seguimento à apelação.

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 10 de junho de 2019.

SOUZA RIBEIRO

00045 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0009990-77.2010.4.03.6100/SP

	2010.61.00.009990-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	LUIZ GERALDO DE OLIVEIRA CHAVES
ADVOGADO	:	SP025640 ANTONIO JACINTO CALEIRO PALMA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00099907720104036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra r. sentença (fls. 371/375) que julgou parcialmente procedente ação movida por LUIZ GERALDO DE OLIVEIRA CHAVES com a finalidade de ver anulado o procedimento administrativo nº 37.570.04381/65 e o lançamento fiscal dele decorrente.

O MM. Juízo *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido, declarando a existência de relação jurídica obrigando o autor ao recolhimento da quantia de R\$ 23.038,91 a que se refere a DARF de fl. 16 (não quitada), a título de contribuição previdenciária sobre a obra da Rua Adolfo Pinheiro nº36, valor esse que deverá ser atualizado pela Taxa Selic a partir de 18.12.2009, compensando-se o valor já recolhido em 02.12.2004 por conta dessa mesma obra, no montante de R\$ 6.976,20, conforme guia de fl. 41, o qual também deverá ser atualizado pela Taxa Selic até 18.12.2009, quando se procederá à compensação.

A apelante (fls. 378/382) sustenta, em síntese, que a nota fiscal juntada (fl. 41) não apresenta identidade de sujeitos, tampouco identidade de datas, bem como inexistente identidade quanto à obra realizada e aquela descrita na

nota, requerendo assim que o pagamento apresentado não seja considerado como pagamento parcial do débito a ser compensado do valor total devido pelo autor, ante a inexistência de vínculo entre ambos.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre consignar que o Plenário do C. STJ, em sessão realizada em 09.03.16, definiu que o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado (AgRg no AREsp 849.405/MG, Quarta Turma, julgado em 05.04.16), o que abrange a forma de julgamento nos termos do artigo 557 do antigo CPC/1973.

Nesse sentido, restou editado o Enunciado Administrativo nº 2/STJ:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça".

Tendo em vista que o ato recorrido foi publicado na vigência do CPC/73, aplicam-se as normas nele dispostas (Precedentes do STJ: AgRnt no REsp 1590781, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJU 30.05.16; REsp 1607823, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJU 01.07.16; AgRg no AREsp 927577, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJU 01.08.16; AREsp 946006, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJU 01.08.16).

Assim, passo a proferir decisão monocrática terminativa, com fulcro no artigo 557 do antigo Código de Processo Civil.

A insurgência da apelante reside unicamente no desconto autorizado pela r. sentença do valor de R\$ 6.976,20, que deverá ser atualizado pela taxa Selic, recolhido através da guia apresentada à fl. 41.

Compulsando os autos, verifico que não assiste razão à recorrente.

A autora trouxe aos autos recibo com especificação dos serviços prestados (fl. 40), bem como a guia DARF de fl. 41. O primeiro documento foi emitido pela empresa CHL Sistemas Elétricos Ltda ME, prestadora de serviço, em nome de Valadares Tecidos Ltda., contratante. Este, além da descrição dos serviços, contém discriminação do percentual de 11% retido a título de contribuição previdenciária (R\$ 6.976,00), valor idêntico ao que consta no recolhimento realizado através da guia DARF de fl. 41.

Ademais, no recibo de fl. 40, consta como endereço da contratante o imóvel onde as obras questionadas pela apelante foram realizadas. Assim sendo, entendo que a autora demonstrou que referido recolhimento diz respeito à mesma obra reclamada pelo Fisco.

Nesse sentido, bem delineado pela r. sentença a quo:

"(...) muito embora a nota fiscal tenha sido emitida em nome de Valadares Tecidos Ltda, tanto ela quanto a declaração firmada pela empresa indicam de forma clara que a obra foi realizada no imóvel localizado na Avenida Adolfo Pinheiros nº 36, mesmo imóvel indicado na certidão de tributos imobiliários de fl. 31, no alvará de fls. 32/33, no certificado de conclusão de obra de fl. 34, nos recibos-alvarás de fls. 35 e 37 e na planta de fl. 39."

Frise-se que o endereço constante na guia de recolhimento é o da prestadora de serviços, pessoa que recolheu o tributo. Além disso, as datas de emissão da nota fiscal e da guia DARF são reflexas.

Assim, através da identidade de valores e de datas, ainda que o endereço apresentado na guia DARF difira daquele da realização da obra, este é o endereço da prestadora de serviços, entendo haver comprovação suficiente de que tal recolhimento se deu em nome da obra objeto da presente lide.

Desta feita, ainda que o recolhimento tenha sido realizado a menor, tal montante não pode ser ignorado, uma vez que acarretaria o enriquecimento sem causa da ré, devendo ser abatido do total devido.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao recurso de apelação.

Publique-se. Intime-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de junho de 2019.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025162-59.2010.4.03.6100/SP

	2010.61.00.025162-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	Instituto Nacional de Propriedade Industrial INPI
PROCURADOR	:	SP204646 MELISSA AOYAMA e outro(a)
APELADO(A)	:	CERVIFLAN INDL/ E COML/ LTDA
ADVOGADO	:	SP039004 MARCIA REGINA MIRIZOLA PERRONI e outro(a)
PARTE RÉ	:	BENJAMIN ARTURO MOYANO
ADVOGADO	:	SP230085 JOAO PAULO DE CAMPOS DORINI (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PARTE RÉ	:	ARMANDO CEOLIN espolio
No. ORIG.	:	00251625920104036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para resposta, no prazo legal.

São Paulo, 13 de junho de 2019.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005300-96.2010.4.03.6102/SP

	2010.61.02.005300-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	Prefeitura Municipal de Biritizal SP
ADVOGADO	:	SC008519 ANDRE TEOBALDO BORBA ALVES
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00053009620104036102 3 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado pela PREFEITURA MUNICIPAL DE BURITIZAL objetivando que fosse assegurado o direito líquido e certo de compensar os valores indevidamente pagos referentes à contribuição previdenciária da parte patronal dos políticos com base na lei n. 9.506/97, no período de fevereiro de 1998 a setembro de 2004. Pretende, ainda, a obtenção de ordem para que a autoridade impetrada se abstenha de reter valores da cota parte do Fundo de Participação dos Municípios - FPM em decorrência da compensação realizada, sem que haja instauração de procedimento fiscal.

O MM. Juízo *a quo* julgou extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Apela a impetrante. Sustenta o seu direito a compensar, com o reconhecimento da inconstitucionalidade do art. 3º e segunda parte do art. 4º da LC n. 118/2005, com o reconhecimento da não prescrição e sua interrupção do direito do impetrante em resgatar os valores pagos indevidamente à Previdência Social sobre as contribuições previdenciárias da parte patronal dos políticos com base na Lei n. 9.506/97 durante a sua vigência entre fevereiro de 1998 a setembro de 2004, observando-se o lapso prescricional de 10 anos contar das compensações realizadas.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do recurso.

É o relatório. **Decido.**

De início, cumpre consignar que o Plenário do C. STJ, em sessão realizada em 09.03.16, definiu que o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado (AgRg no AREsp 849.405/MG, Quarta Turma, julgado em 05.04.16), o que abrange a forma de julgamento nos termos do artigo 557 do artigo CPC/1973.

Nesse sentido, restou editado o Enunciado Administrativo nº 2/STJ:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça".

Tendo em vista que o ato recorrido foi publicado na vigência do CPC/73, aplicam-se as normas nele dispostas (Precedentes do STJ: AgRnt no REsp 1590781, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJU 30.05.16; REsp 1607823, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJU 01.07.16; AgRg no AREsp 927577, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJU 01.08.16; AREsp 946006, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJU 01.08.16).

Assim, passo a proferir decisão monocrática terminativa, com fulcro no artigo 557 do artigo Código de Processo Civil.

O uso da ação mandamental tem cabimento para o pleito de obter a compensação do indébito tributário.

A declaração do direito à compensação, a se concretizar na esfera administrativa, não se confunde com pedido de repetição de indébito, porquanto a ação mandamental "não é substitutivo de ação de cobrança" (Súm. 269/STJ), bem como "não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria" (Súm. 271/STJ). **PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. FINSOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF. CONVALIDAÇÃO DE COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS EFETUADA PELO CONTRIBUINTE UNILATERALMENTE. MANDADO DE SEGURANÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.**

O mandado de segurança é instrumento adequado à declaração do direito de compensação de tributos indevidamente pagos, em conformidade com a Súmula 213 do STJ. (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1044989/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 25/08/2009; EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2009, DJe 25/06/2009; RMS 13.933/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJ 31.08.2007; REsp 579.488/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 23.05.2007; AgRg no REsp 903.020/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ 26.04.2007; e RMS 20.523/RO, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 08.03.2007).

Do prazo prescricional

Para os casos de repetição ou compensação de contribuições cujo lançamento se sujeita à homologação do fisco (art. 150 do CTN), o prazo previsto no art. 168, I, do Código Tributário Nacional, conta-se a partir da extinção do crédito tributário, o que se dá com a homologação do auto-lançamento e não com o recolhimento da contribuição. Nesse sentido, trago à colação entendimento pacífico do C. STJ:

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA ESTADUAL PARA O CUSTEIO DE REGIME PRÓPRIO DE PREVIDÊNCIA. CONTRIBUINTES INATIVOS. INSTITUIÇÃO ANTERIOR À EMENDA CONSTITUCIONAL 41/2003. NCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO STF. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. INAPLICABILIDADE DA TESE DOS CINCO MAIS CINCO.

I - A jurisprudência desta Corte tem entendimento consolidado "no sentido de que, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o prazo de cinco anos, previsto no art. 168 do CTN, tem início, não na data do recolhimento do tributo indevido, e sim na data da homologação - expressa ou tácita - do lançamento. Segundo entende o Tribunal, para que o crédito se considere extinto, não basta o pagamento: é indispensável a homologação do lançamento, hipótese de extinção albergada pelo art. 156, VII, do CTN. Assim, somente a partir dessa homologação é que teria início o prazo previsto no art. 168, I, E, não havendo homologação expressa, o prazo para a repetição do indébito acaba sendo, na verdade, de dez anos a contar do fato gerador." (REsp 698.233/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 27.03.2008).

II - O v. acórdão recorrido, ao entender afastado o instituto da prescrição quinquenal, foi fundamentado equivocadamente, eis que a contribuição previdenciária dos inativos não é lançada por homologação, mas sim de ofício. A autoridade administrativa verifica a ocorrência de um fato gerador, determina a base de cálculo, incide a alíquota devida e averba o valor do tributo diretamente na remuneração do servidor. Logicamente, esse procedimento não se subsume ao lançamento por homologação, pelo qual o próprio contribuinte calcula o valor do tributo e o recolhe antecipadamente sem o prévio exame da autoridade administrativa, sob condição resolutória da ulterior homologação do lançamento a ser feita pela Administração Tributária.

III - A hipótese dos autos não versa sobre as contribuições previdenciárias vinculadas ao custeio da Seguridade Social, estas sim lançadas por homologação. Estamos debatendo acerca das contribuições previdenciárias precetituadas no art. 149, § 1º, da Constituição Federal, que dá a competência aos Estados e Municípios para instituírem contribuições previdenciárias, cobradas de seus servidores, para o custeio, em benefício destes, do regime previdenciário de que trata o art. 40 da Carta Magna.

IV - No presente caso o prazo prescricional aplicável é de 5 anos. Tendo sido a ação ordinária de repetição de indébito proposta em maio de 2003, restaram prescritas as parcelas recolhidas anteriormente a maio de 1998.

V - Recurso especial provido. (Grifamos) (STJ, 1ª Turma, REsp 1027712 / MG, Processo nº 2008/0019205-9, Relator Min. Francisco Falcão, Data da Decisão: 13/05/2008, DJ 28.05.2008 p. 1).

A Lei Complementar nº 118/2005 estabeleceu o prazo prescricional de 05 (cinco) anos, a contar do efetivo recolhimento, para o contribuinte repetir ou compensar o indébito tributário. A questão encontra-se superada no C. STF ante o julgamento do RE 566621, decidindo que nas ações ajuizadas anteriormente à sua vigência, aplica-se o prazo decenal, e às posteriores a 09/06/2005, o prazo quinquenal. Nesse sentido é a remansosa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, considerando que a regra tem perfeita aplicação aos processos ajuizados após a entrada em vigência da referida lei.

Acerca da matéria, colaciono julgados do C. STF e C. STJ:

DIREITO TRIBUTÁRIO - LEI INTERPRETATIVA - APLICAÇÃO RETROATIVA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DESCABIMENTO - VIOLAÇÃO À SEGURANÇA JURÍDICA - NECESSIDADE DE OBSERVÂNCIA DA VACATIO LEGIS - APLICAÇÃO DO PRAZO REDUZIDO PARA REPETIÇÃO OU COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS AOS PROCESSOS AJUIZADOS A PARTIR DE 9 DE JUNHO DE 2005.

Quando do advento da LC 118/05, estava consolidada a orientação da Primeira Seção do STJ no sentido de que, para os tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN.

A LC 118/05, embora tenha se auto-proclamado interpretativa, implicou inovação normativa, tendo reduzido o prazo de 10 anos contados do fato gerador para 5 anos contados do pagamento indevido. Lei supostamente interpretativa que, em verdade, inova no mundo jurídico deve ser considerada como lei nova.

Inocorrência de violação à autonomia e independência dos Poderes, porquanto a lei expressamente interpretativa também se submete, como qualquer outra, ao controle judicial quanto à sua natureza, validade e aplicação.

A aplicação retroativa de novo e reduzido prazo para a repetição ou compensação de indébito tributário estipulado por lei nova, fulminando, de imediato, pretensões deduzidas tempestivamente à luz do prazo então aplicável, bem como a aplicação imediata às pretensões pendentes de ajuizamento quando da publicação da lei, sem resguardo de nenhuma regra de transição, implicam ofensa ao princípio da segurança jurídica em seus conteúdos de proteção da confiança e de garantia do acesso à Justiça.

Afastando-se as aplicações inconstitucionais e resguardando-se, no mais, a eficácia da norma, permite-se a aplicação do prazo reduzido relativamente às ações ajuizadas após a vacatio legis, conforme entendimento consolidado por esta Corte no enunciado 445 da Súmula do Tribunal.

O prazo de vacatio legis de 120 dias permitiu aos contribuintes não apenas que tomassem ciência do novo prazo, mas também que ajuizassem as ações necessárias à tutela dos seus direitos.

Inaplicabilidade do art. 2.028 do Código Civil, pois, não havendo lacuna na LC 118/05, que pretendeu a aplicação do novo prazo na maior extensão possível, descabida sua aplicação por analogia. Além disso, não se trata de lei geral, tampouco impede iniciativa legislativa em contrário.

Reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005.

Aplicação do art. 543-B, § 3º, do CPC aos recursos sobrestados.

Recurso extraordinário desprovido. (STF - Tribunal Pleno - RE 566621/RS - Rel. Min. Ellen Gracie - j. 04/08/2011 - Publ. Dje 11/10/2011).

PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PROPOSITURA DA DEMANDA ULTERIOR À "VACATIO LEGIS" DA LC N. 118/05 - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

1. O estabelecimento de prazo prescricional quinquenal para se pleitear a repetição de tributos recolhidos indevidamente, na hipótese da propositura da demanda ocorrer posteriormente à "vacatio legis" da Lei Complementar n. 118/2005; traduz, em essência, a controvérsia dos autos.

2. Em função do imperativo deontológico-legal, o implexo lógico-jurídico determina a identificação de um fato jurídico relevante no antecedente, no caso, o início da vigência da Lei Complementar n. 118/2005,

para implicação relacional no conseqüente; qual seja: prescrição quinquenal para a pretensão de devolução ou repetição de tributos recolhidos indevidamente.

3. Na hipótese vertente, ao contrário da pretensão disposta no agravo sub examem, inequívoco o entendimento da Seção de Direito Público do STJ, ao considerar que, na hipótese de tributos sujeitos à homologação, quando a demanda for proposta depois da entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/05 (9.5.2005), ou seja, no caso dos autos: em 30.1.2006, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco". Aplica-se, portanto, o preceito contido no art. 3º da aludida Lei Complementar; isto é, prescrição quinquenal para parcelas do indébito tributário. Agravo regimental improvido. (STJ, 2ª Turma, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1014383/SC, Processo nº 20070293252, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, Julgado em 23/09/2008, DJE DATA: 23/10/2008). Assim, superada a questão relativa à aplicabilidade da LC 118/05.

Conclui-se, assim, que até a entrada em vigor da Lei Complementar 110/2005, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo para repetição ou compensação de indébito era de 10 anos contados do seu fato gerador, tendo em conta a aplicação combinada dos arts. 150, § 4º, 156, VII, e 168, I, do CTN. Entretanto, com a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, quando a demanda for ajuizada depois de 09.05.2005, afasta-se a regra prescricional denominada "cinco mais cinco", aplicando-se, portanto, a prescrição quinquenal do art. 3º da referida Lei Complementar.

Considerando que esta ação foi ajuizada em 02/06/2010 (fls. 02), portanto posterior a 09/06/2005, aplica-se o prazo quinquenal.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à apelação**, para desconstituir a sentença de extinção, e, nos termos do art. 515, §3º, do CPC, julgar improcedente o pedido, nos termos do art. 269, IV (prescrição) do CPC/73 (com similar no art. 487, II, do NCPD).

Publique-se e intem-se.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de junho de 2019.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0008185-83.2010.4.03.6102/SP

	2010.61.02.008185-1/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP207010 ERICO ZEPPONE NAKAGOMI e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARAIAS ALENCAR
APELADO(A)	: LUCILENE SANCHES
ADVOGADO	: SP173750 ELIZANDRA MARCIA DE SOUZA e outro(a)
REMETENTE	: JUZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	: 00081858320104036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

LUCILENE SANCHES ajuizou a presente ação de cobrança em face de INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando, em síntese, o recebimento da quantia de R\$ 44.638,97 (quarenta e quatro mil, seiscentos e trinta e oito reais e noventa e sete centavos), posicionada para dezembro de 2009, referente ao repasse da diferença de honorários sucumbenciais recolhida aos cofres da Previdência nos autos da ação ordinária n. 97.0315308-9, que tramitou perante a 5ª Vara Federal desta Subseção, em que atuou na qualidade de advogada contratada do INSS. Para tanto, alega que, embora tivesse sido reconhecido, em processo administrativo, o direito a sobre o valor total da verba honorária recolhida nos autos supra mencionados, correspondente a R\$ 50.956,52, somente foi autorizado o pagamento de R\$ 13.898,64, em razão da limitação ao teto da remuneração do Procurador Federal, conforme decisão exarada pela Procuradora Seccional do INSS em Ribeirão Preto, mantida pelo Coordenador de Gerenciamento das Procuradorias, em sede de pedido de reconsideração, com base no quanto decidido na ação civil pública proposta pelo Ministério Público Federal (autos n. 96.0013274-7), e no Memorando - Circular Conjunto n. 001/2009/CGAPRO/PFE-INSS/CGCOB/PGF/AGU (fls. 64/65 e 146).

Sustenta, no entanto, que em razão da limitação imposta à remuneração dos advogados credenciados pela decisão proferida no Agravo de Instrumento n. 2002.03.00048097-1, os honorários sucumbenciais excedentes ao teto vinham sendo pagos nos meses subsequentes, conforme mensagem do Procurador Regional Hermes Arrais Alencar, encaminhada via e-mail a todos os advogados credenciados em 03.11.2006, em atenção ao Memorando Circular PGF/PFE/INSS n. 01/2005, de 05.12.2005.

Alega, ainda, que o entendimento que vinha sendo adotado não foi contemplado pelo memorando - Circular Conjunto n. 001/2009/CGAPRO/PRE/INSS/CGCOB/PGF, de 10.06.2009, posto que não mais permitiu a cumulação nos meses subsequentes. Ocorre que, referido ato é posterior a rescisão do contrato e não encontra guarida na decisão proferida no Agravo de Instrumento acima mencionado, uma vez que referido recurso foi julgado prejudicado em razão da perda de objeto, não subsistindo, portanto, qualquer limitação. Por fim, sustenta fazer jus ao recebimento da diferença de R\$ 44.638,97, posicionada para dezembro de 2009, que deverá ser devidamente atualizada e acrescida de juros de mora a partir da citação, no importe de 1% ao mês por força do artigo 23 do Estatuto da OAB e da OS/INSS/PG n. 14.93, sob pena de enriquecimento sem causa do Estado. Juntou documentos (fls. 34/231), pleiteando os benefícios da assistência judiciária gratuita. Inicial aditada às fls. 233/235. Recebido o aditamento, os benefícios da assistência judiciária gratuita às fls. 136 foram indeferidos, tendo sido recolhidas custas processuais (fls. 146), com juntada de documentos (fls. 147/156).

Citado, o INSS trouxe contestação (fls. 172/186), sustentando que a autora, ao contratar com a Administração Pública, sabia que a entidade, em razão da supremacia do interesse público, ditaria as normas que regeriam esse contrato, e deliberadamente a ele aderiu. Pugna pela inaplicabilidade do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, uma vez que não se trata de serviços prestados a particulares, mas sim a ente público, tendo sido as normas regulamentares emergentes exaradas em obediência às decisões judiciais. Sustenta, ainda, que, a despeito de o objeto da já mencionada ação civil pública movida pelo MPF objetivar a nulidade dos contratos entre INSS e advogados credenciados, em razão da incompatibilidade desses contratos sem concurso prévio e a ordem constitucional de 1988, a própria forma de remuneração desses serviços foi tangenciada por essa demanda. Por fim, alega que a partir do recebimento pela Administração da intimação das decisões proferidas na ação civil pública, não mais poderia convalidar ato seu já reconhecido como violador do ordenamento jurídico, mesmo para contratos já rescindidos, como é o caso dos autos, devendo a remuneração limitar-se ao valor dos vencimentos do Procurador Autárquico do INSS, conforme tabela. Em caso de procedência, insurgiu-se contra os cálculos de atualização, requerendo a aplicação dos juros de mora a partir da citação, na forma prevista no artigo 1º-F, da Lei 9.494/97, alterado pela Lei 11.960/2009, bem como a fixação dos honorários advocatícios de acordo com a apreciação judicial, considerado o artigo 20, 4º, do CPC.

As fls. 187/347 a autora juntou principais peças dos autos que deram origem à sucumbência, cuja diferença de repasse está sendo pleiteado nesse feito. Intimada, a Procuradora do INSS exarou sua ciência.

A r. sentença, fls. 350/362, julgou procedente o pedido formulado pela autora, com fulcro no artigo 269, I, do Código de processo civil, para o fim de condenar o réu ao pagamento da diferença de repasse referente aos honorários sucumbenciais que foram recolhidos em seus cofres nos autos da ação n. 97.0315308-9, que tramitou perante a 5ª Vara Federal desta Subseção, cujo montante principal, no valor de R\$ 50.956,52, foi apurado pela própria autarquia (fls. 54), devendo ser descontada a importância de R\$ 13.898,64, já recebida (fls. 65), tudo devidamente atualizado, sendo que as parcelas deverão ser atualizadas de acordo com o manual de cálculos da Justiça Federal e, a partir de 30.06.09, de acordo com o artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/09. Sobre os valores incidirão juros de mora, desde a citação, nos termos do já mencionado artigo 1º-F, da Lei 9.494/97. O montante deverá ser apurado em fase de execução de sentença. Condenação da autarquia ao reembolso das custas processuais, bem como ao pagamento da verba honorária que fixo, moderadamente, no importe de 10% sobre o valor da condenação.

Apelo o INSS, fls. 365/384, alegando, em síntese, que o teto remuneratório foi estabelecido na ACP 96.0013274-7, defendendo a eficácia daquele julgamento, que não pode ser desrespeitado.

Apresentadas as contrarrazões pela parte autora, fls. 727/731, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveraram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e. v. 2, São Paulo, RT, 2017)"

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V ("Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar

por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRADO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017")

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

O direito do profissional da Advocacia receber seus honorários advocatícios não se discute, até porque tal prerrogativa consta da Lei 8.906/94, artigo 23, embora subsistam questionamentos acerca do direito aos honorários de sucumbência quando se trata de advogados contratados mediante concurso pelo Poder Público.

Por outro lado, a controvérsia destes autos refere-se a que a parte autora celebrou contrato junto ao INSS nos termos da OS/INSS/PG nº 14/93, tratando-se de um contrato de prestação de serviços advocatícios, fls. 38/41.

Esta modalidade de contratação visava a suprir a demanda de serviço do Instituto Nacional de Seguro Social, em substituição/apoio a Procuradores Federais do quadro autárquico, que previa remuneração por atos advocatícios praticados e também honorários de sucumbência.

Todavia, como bem historiado pelo E. Juízo a quo, referida modalidade de contratação foi impugnada mediante Ação Civil Pública, onde o Ministério Público Federal questionou a constitucionalidade dos contratos e o pagamento de valores acima do teto remuneratório dos Procuradores de carreira.

Neste passo, comporta reforma a r. sentença, pois, ao mesmo tempo em que o julgado daquela ACP firmou que "a invalidade da investidura do agente não enseja, por si só, a invalidade dos atos praticados, considerando a teoria do "funcionário de fato". Não se obriga a devolução aos cofres públicos dos valores percebidos pelo agente de fato em razão do trabalho realizado, pois haveria enriquecimento sem causa do Estado, que se locupletaria com trabalho gracioso", fls. 612, item 19, estabeleceu aquele julgamento, também, que "o princípio da legalidade aplicável a Administração Pública exige a subordinação administrativa à lei", fls. 612, item 18, concluindo-se que os valores devidos aos advogados contratados por força da referida contratação tida por irregular devia estar limitada ao teto dos Procuradores Federais de carreira, ou seja, este limite remuneratório englobava toda e qualquer espécie de remuneração que estivesse prevista no contrato com a autora.

Ora, corretamente restou firmada a necessidade de pagamento pelos serviços prestados e a impossibilidade de devolução dos importes auferidos e, igualmente, impôs à Administração a subordinação ao princípio da legalidade.

É dizer, havendo teto remuneratório no serviço público, ao qual vinculados os Procuradores Federais de carreira, evidente que o enquadramento neste patamar atende ao princípio da legalidade administrativa, o qual chancelado pelo julgamento da ACP, não possuindo razão a parte autora, no pleito para receber honorários acima do teto pago aos Procuradores Federais.

Observe que, em se tratando de uma questão jurídica que estava *sub judice* na referida ação civil pública, todos os eventuais direitos que estivessem pendentes de solução no âmbito administrativo deve se amoldar à coisa julgada firmada na ação coletiva, não tendo qualquer fundamento jurídico eventuais teses que pretendessem manter a sistemática anterior de pagamentos diante de quaisquer interpretações administrativas, mesmo que a pretexto de apenas limitar o teto do mês e repassar as diferenças como créditos para os meses seguintes, o que significaria uma simulada violação à coisa julgada exurgida da ação civil pública.

Logo, legítimo o pagamento limitado ao teto remuneratório dos Procuradores Federais, assim a já ter decidido esta C. Corte, AC 00148963220094036105, de Relatoria do E. Desembargador Federal Paulo Fontes: "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE COBRANÇA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS CONTRATUAIS. AÇÃO CIVIL PÚBLICA Nº 96.0013274-7/TRF3. LIMITE REMUNERATÓRIO: VENCIMENTOS DE PROCURADOR AUTÁRQUICO. IMPOSSIBILIDADE DE RECEBIMENTO DE VALORES ACIMA DE TAL MONTANTE, EM QUALQUER HIPÓTESE. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO. 1.

Vislumbra-se que a questão central da presente controvérsia limita-se à proibição, emanada de decisão dos autos da Ação Civil Pública nº 96.0013274-7, acerca da remuneração contratual, in casu, não poder jamais ser superior ao valor estrito dos vencimentos de procurador autárquico do INSS.

2. Entendimento contrário a tal comando judicial - claro e inequívoco - não deve prevalecer, eis que, como bem levantado pelo INSS, em suas contrarrazões de apelação, prevalece até hoje o r. decisum deste E. Tribunal Regional Federal, nos autos da ação civil pública já aqui relacionada, no sentido de que, em qualquer hipótese, há que se limitar a remuneração dos advogados outrora contratados pelo INSS ao teto remuneratório correspondente ao valor mensal pago aos membros efetivos da carreira de procurador federal.

3. Indo mais além, ainda, de se esclarecer que o raciocínio também ventilado nestes autos, pelo requerente, de que, uma vez alcançado o número de atos e diligências profissionais passíveis de gerar a remuneração pelo teto estabelecido, que tal excedente seria repassado para o mês seguinte - em uma espécie de "sistema de crédito" - verifica-se cabalmente uma burla ao comando jurisdicional nos autos da ação civil pública nº 96.0013274-7, de modo que deve ser tal coibido desde a origem. Com efeito, em momento algum se infere que o advogado contratado possa transpassar aquilo que excedeu o mês corrente para o subsequente. De fato, o fundamento da decisão proferida na ação civil pública ora em referência estabelece exatamente o contrário: que, não importando a quantidade de trabalho executada, a remuneração do advogado contratado deve se limitar, na letra expressa do julgado, "ao valor dos vencimentos de Procurador Autárquico do INSS."

4. Apelação improvida. Sentença mantida, por seus próprios fundamentos.

(AC 00148963220094036105, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/03/2017)

Em suma, são devidos os pagamentos de honorários pelos serviços prestados pela autora, observando, porém, o teto remuneratório dos Procuradores Autárquicos, conforme for apurado em liquidação/execução da sentença.

Desta forma, sucumbente a parte autora, de rigor a inversão dos honorários advocatícios arbitrados.

Por conseguinte, em âmbito de prequestionamento, reftutados se põem os demais ditames legais invocados em polo vencido, que objetivamente a não socorrerem, com seu teor e consoante este julgamento, ao mencionado polo (artigo 93, IX, CF).

Ante o exposto, nos termos do art. 932, IV do CPC de 2015, dou provimento à apelação do INSS e parcial provimento à remessa oficial, para reformar a r. sentença, para estabelecer que os valores devidos à parte autora estão sujeitos ao teto remuneratório dos Procuradores Autárquicos, na forma aqui estatuida.

Publique-se.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem

São Paulo, 30 de abril de 2019.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009520-31.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.009520-7/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	SUELI APARECIDA CARILLO RELLO
ADVOGADO	:	SP198477 JOSE MARIA RIBAS e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00095203120104036105 6 Vt CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de conhecimento proposta por SUELI APARECIDA CARILLO RELLO, qualificada a fl. 2, contra a UNIÃO FEDERAL, cujo objeto é a equiparação ou complementação do salário da autora com base na remuneração da função de agente administrativo federal perante o Ministério do Trabalho e Emprego em seus Postos Regionais de Trabalho, Delegacias Regionais do Trabalho e demais órgãos de atendimento ao trabalhador, entre agosto de 1999 até a rescisão do contrato em 8 de janeiro de 2003, com pagamento das diferenças e complementos salariais não recebidos e demais vantagens da função pública federal e todos os seus reflexos nas verbas salariais, indenizatórias e rescisórias. Requer a autora, também, o pagamento de horas extras no período que laborou no Posto Regional do Trabalho, de agosto de 1999 a janeiro de 2003, uma vez que trabalhava das 8 horas às 19 horas, sem qualquer intervalo, de segunda-feira à sexta-feira e, ainda, a condenação da ré nas verbas de sucumbência. Requer, ainda, que a ré apresente quadro de rendimentos e carreira, indicando salários e demais vantagens de um funcionário de nível médio na função de agente administrativo em seus Postos Regionais do Trabalho, Delegacias Regionais do Trabalho e demais órgãos de atendimento ao trabalhador, no período em questão. Relata que foi servidora pública da Prefeitura Municipal de Capivari, de 11.5.1992 a 8.1.2003, com o contrato regido pelo Estatuto dos Servidores Públicos Municipais de Capivari (Lei Municipal nº 2.378/96), tendo ingressado mediante concurso público na função de Pajem - Ref. 02-E, sendo que inicialmente o contrato era regido pela Consolidação das Leis do Trabalho e, posteriormente, passou para o regime estatutário.

Assevera que sempre exerceu funções administrativas como escriturária perante as repartições públicas estaduais e federais no município de Capivari, sendo que a partir de 6.8.1999, por determinação do Poder Executivo Municipal, começou a prestar serviços para o Posto Regional do Trabalho, subordinado ao Ministério do Trabalho, sem que tal desvio de função importasse em remuneração compatível com as responsabilidades daquela nova atividade. Fundamenta sua pretensão na Lei nº 2.378/96, capítulo V, Seção I, que dispõe sobre o afastamento de servidor para servir em outro órgão ou entidade, alegando que, como a ré se beneficiou da cessão, deve ser condenada a equiparar o seu salário às funções exercidas no Posto Regional do Trabalho de Capivari, uma vez que tinha todas as responsabilidades e deveres inerentes ao cargo. Afirma que no desempenho das atividades era responsável por todos os processos de seguro-desemprego dirigidos àquele posto, referentes aos trabalhadores da região, acumulando, ainda, atividades do posto de Piracicaba, quando necessário.

Alega que apenas um outro servidor público municipal trabalhava no local e que, além das atribuições inerentes ao controle de processos de seguro-desemprego, a autora atendia telefones, atendia pessoas que queriam informações ou levavam documentos, recebia e encaminhava correspondências, além de outras tarefas próprias da repartição pública.

Aduz que a jornada de trabalho era das 8 às 19 horas, de segunda-feira à sexta-feira, sem qualquer intervalo nem mesmo para refeição.

Pretende o recebimento da jornada suplementar acrescida à hora normal de trabalho com o adicional previsto no artigo 53 do Estatuto dos Servidores Públicos Municipais de Capivari.

Informa que anteriormente ingressou com ação judicial contra os entes federal e municipal, processo nº 2005.61.05.000226-0, que tramitou nesta 6ª Vara, tendo sido excluída da lide a União Federal, em razão de ilegitimidade passiva e remetidos os autos para a Justiça Estadual, onde obteve provimento jurisdicional favorável em primeira instância, mas que o Tribunal de Justiça teria entendido que o Município não se beneficiou da cessão, mas sim o ente público federal, o qual deveria remunerar e indenizar a autora.

Assim, ajuíza a presente ação apenas em face do ente público federal, ressaltando que a ação anteriormente proposta interrompeu o prazo prescricional, requerendo que os depoimentos das testemunhas ouvidas naquele feito sejam homologados como prova emprestada.

A petição inicial foi instruída com os documentos de fls. 09/299. O feito teve início perante a 7ª Vara desta Subseção Judiciária, tendo sido proferido despacho reconhecendo a prevenção desta vara.

A União apresentou sua contestação, às fls. 316/324, alegando preliminarmente sua ilegitimidade passiva. No mérito sustentou a ocorrência de prescrição bienal ou quinquenal, insurgindo-se contra a pretensão da autora.

Pugnou pela improcedência do pedido.

Réplica às fls. 327/329. Deferida a produção de prova testemunhal, estando os termos juntados às fls. 362/363 e 381 e verso.

A União Federal apresentou seus memoriais às fls. 385/388, e a autora às fls. 389/390.

Despacho de providências preliminares proferido às fls. 391/393. A ré interps recurso de agravo retido da decisão que rejeitou suas alegações de ilegitimidade passiva e prescrição (fls. 395/404).

A União juntou as petições e documentos de fls. 405/513 e 513/516. A autora juntou os documentos de fls. 519/523.

A Prefeitura de Capivari juntou os documentos de fls. 524/543.

Sobre tais documentos manifestou-se a autora às fls. 547/548.

A União trouxe aos autos documentos legíveis às fls. 552/576, atendendo à determinação judicial, sobre os quais manifestou-se a autora à fl. 580.

A r. sentença julgou extinto o processo sem resolução de mérito, a teor do disposto no art. 267, V, do Código de Processo Civil. Custas e honorários advocatícios pela parte autora, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor dado à causa, devidamente atualizado, sendo sua execução condicionada ao disposto no artigo 12, da Lei 1.060/50 582/584

Em suas razões recursais, a apelante alega que inexistiu empecilho à reapreciação da demanda, conforme artigo 268, do CPC (fls. 586/588).

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o breve relatório.

Decido.

De início, cumpre consignar que o Plenário do C. STJ, em sessão realizada em 09.03.16, definiu que o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado (AgRg no AREsp 849.405/MG, Quarta Turma, julgado em 05.04.16), o que abrange a forma de julgamento nos termos do artigo 557 do artigo CPC/1973.

Nesse sentido, restou editado o Enunciado Administrativo nº 2/STJ:

"As recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça".

Tendo em vista que o ato recorrido foi publicado na vigência do CPC/73, aplicam-se as normas nele dispostas (Precedentes do STJ: AgInt no REsp 1590781, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJU 30.05.16; REsp 1607823, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJU 01.07.16; AgRg no AREsp 927577, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJU 01.08.16; AREsp 946006, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJU 01.08.16).

Assim, passo a proferir decisão monocretária terminativa, com fulcro no artigo 557 do artigo Código de Processo Civil.

O presente recurso não merece prosperar.

Com efeito, compulsando os autos, verifico a existência de óbice intransponível ao exame do mérito da demanda.

Consoante se infere da sentença recorrida, o sentenciante ressaltou, à fl. 583, o seguinte:

"(...)

Como bem informou a autora, anteriormente a este feito já havia sido ajuizada uma ação de conhecimento - inicialmente na Justiça Estadual de Capivari, tendo recebido o nº 125.01.2004.003139/6 - em face da União Federal e da Prefeitura Municipal de Capivari, cuja cópia da inicial se encontra às fls. 13/21. Em razão da presença da União Federal os autos foram remetidos a esta Justiça Federal, recebendo o nº 2005.61.05.000266-0. Observo que o pedido formulado no presente feito é o mesmo daqueles autos, à exceção da parte que se referia exclusivamente à Prefeitura, como a reintegração da autora aos quadros de servidores do ente público municipal. No referido feito foi proferida decisão julgando extinto o feito sem resolução de mérito e excluindo da lide a União Federal, em razão de ilegitimidade passiva, conforme cópia de fls. 127/129. Também foi reconhecida a incompetência da Justiça Federal e determinado o retorno dos autos à Justiça Estadual de Capivari. De tal decisão não houve interposição de quaisquer recursos. O feito anterior teve seu curso regular, tendo sido proferida sentença de procedência parcial (cópia de fls. 231/237) e acórdão negando provimento ao recurso da autora e dando provimento ao recurso da ré e à remessa necessária, de modo a julgar a ação improcedente (fls. 282/288). Tal acórdão concluiu que não foi o Município que se beneficiou do labor extraordinário da autora, mas sim a União, a quem competiria eventual dever de indenização. Com fundamento em tal conclusão, reingressou a autora com ação judicial em face da União nesta Justiça Federal. Não obstante a decisão de fls. 391/393, em que o MM. Juiz prolator entendeu que a autora não poderia propor a ação contra a União enquanto pendente de julgamento a ação contra o Município, entendendo de modo diverso. Com efeito, esta Justiça Federal já decidiu quanto a legitimidade da União, em decisão que restou preclusa, eis que a autora não se insurgiu contra a mesma, limitando-se a requerer o prosseguimento do feito - na Justiça Estadual - apenas em face da Prefeitura de Capivari. Caso a autora entendesse que a União deveria também responder pelos eventos que notícia na inicial, deveria ter apresentado o recurso cabível, mostrando sua insurgência e requerendo a reversão da decisão. Não o fez, porém, concluindo-se que não tinha interesse no prosseguimento do feito em face do ente federal. Assim, não há como apreciar o pedido da autora no mérito em face da União, pois esta Justiça Federal já decidiu pela ilegitimidade passiva da mesma, ocorrendo no caso a coisa julgada, ainda que formal. Neste sentido, aliás, vêm decidindo nossos Tribunais: CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DA UNIÃO RECONHECIDA EM DEMANDA AJUIZADA ANTERIORMENTE. RENOVAÇÃO DA DISCUSSÃO SEM QUALQUER MODIFICAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. I. Em processo ajuizado anteriormente pela autora, a União teve reconhecida a sua ilegitimidade em sentença irrecorrida. 2. Conquanto a extinção do feito, sem resolução do mérito, possível, em regra, o ajuizamento de nova ação, conforme a dicação do art. 268 do CPC, a doutrina e a jurisprudência, nas hipóteses do inciso VI do art. 267 do Estatuto Processual Civil, vêm interpretando não ser possível intentar de novo a mesma ação, sem qualquer modificação, como se verifica no caso concreto. 3. Confirmação da sentença por motivação diversa, qual seja, a coisa julgada. 4. Apelação improvida (AC 00182134220114058100, Desembargador Federal Luiz Alberto Gurgel de Faria, TRF5 - Terceira Turma, DJE - Data: 16/05/2012 - Página: 111.) (grifei) PROCESSO CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EXTINÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. REPETIÇÃO DA AÇÃO. PRELIMINAR DE COISA JULGADA. REGULARIZAÇÃO DA FALTA DE CONDIÇÃO DA AÇÃO. NECESSIDADE. EXEGESE DO ART. 268, CPC. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA CONHECIDOS MAS DESACOLHIDOS. I - A coisa julgada material somente se dá quando apreciada e decidida o mérito da causa. II - A extinção do processo sem julgamento de mérito, por falta de legitimidade ad causam, não é passível de formar coisa julgada material, mas sim coisa julgada formal, que impede a discussão da questão no mesmo processo e não em outro. Isso quer dizer que não se pode excluir, prima facie, a possibilidade de o autor repeter a ação, contanto que sane a falta da condição anteriormente ausente. III - Tendo sido o processo extinto por falta de legitimidade do réu, não se permite ao autor repetir a petição inicial sem indicar a parte legítima, por força da preclusão consumativa, prevista nos arts. 471 e 473, CPC, que impede rediscutir questão já decidida. (ERESP 200100437532, EDSON VIDIGAL, STJ - CORTE ESPECIAL, DJ DATA: 29/09/2003 PG: 00134 RDR VOL.: 00027 PG: 00201) (...)"

De início, verifico que o objeto desta nova ação possui estreita relação com o do processo nº 2005.61.05.000266-0, em tramitação nesta 6ª Vara Federal, havendo identidade quanto ao pedido e causa de pedir, além do que, no processo preventivo, figuram em litisconsórcio passivo a UNIÃO e a Prefeitura Municipal de Capivari.

Registre-se ainda que nos autos do referido processo, este Juiz proferiu a decisão de fls. 127/129 daqueles autos no sentido de considerar a União parte ilegítima para figurar no polo passivo, declinando a competência para processar e julgar o presente feito para a Justiça Estadual.

Nestes autos, a autora deduz idêntica pretensão em desfavor da UNIÃO, quando o tema alusivo à legitimidade do referido ente já restou examinado na Ação Ordinária nº 2005.61.05.000266-0, sem qualquer impugnação por parte da promovente.

Conquanto a extinção do feito, sem resolução do mérito, possível, em regra, o ajuizamento de nova ação, conforme a dicação do art. 268 do CPC, a doutrina e a jurisprudência, nas hipóteses do inciso VI do art. 267 do Estatuto Processual Civil, vêm interpretando não ser possível intentar de novo a mesma ação, como se verifica no caso concreto.

A propósito, os seguintes precedentes do C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL EM EMBARGOS DO DEVEDOR. AÇÃO DECLARATÓRIA DE ISENÇÃO TRIBUTÁRIA AJUIZADA ANTERIORMENTE À EXECUÇÃO FISCAL. TRÂNSITO EM JULGADO. COISA JULGADA. EMBARGOS DO DEVEDOR. ART. 267, V, DO CPC. DESNECESSIDADE. NO CASO, DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO.

1. Matéria referente ao art. 267, V, do CPC devidamente prequestionada e bem delimitada nos autos, de tal sorte que não há necessidade de reexaminarem-se fatos ou provas para sua apreciação.

2. Não há como afastar dos embargos do devedor os efeitos da coisa julgada ocorrida em ação anulatória de débito fiscal ajuizada anteriormente à execução fiscal, uma vez que, anulado o auto de infração por sentença transitada em julgado, nula é a certidão de dívida ativa que embasa a execução fiscal.

3. "Ocorrendo qualquer das hipóteses previstas nos artigos 267 e 269, II a V, o juiz declarará extinto o processo" (art. 329 do CPC) e "em qualquer tempo ou grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito" o juiz deverá conhecer de ofício da matéria constante dos incisos IV, V e VI do art. 267 do CPC (§ 3º do art. 267 do CPC).

4. Violação ao art. 267, V, do CPC caracterizada, uma vez que as instâncias ordinárias não poderiam decidir novamente questão já decidida, à luz dos artigos 268, caput, primeira parte, 471 e 474 do CPC.

5. Recurso especial provido.

(REsp 933.982/RN, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2009, DJe 11/02/2010)

ATO ADMINISTRATIVO. ANULAÇÃO. TRANSPORTE RODOVIÁRIO. AMPLIAÇÃO DE ROTA. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO NO STJ. EXTINÇÃO DO FEITO - ART. 267, VI, DO CPC. COISA JULGADA.

I - O artigo 267 do CPC consagra as hipóteses em que se extingue o processo sem julgamento do mérito (antiga redação), ou sem resolução de mérito (de acordo a novel dicação). II - O Mandado de Segurança impetrado nesta eg. Corte de Justiça (MS 2201/DF) foi extinto com base no artigo 267, VI, do CPC, sob o fundamento de que o impetrante não teria legitimidade ativa. III - Em tese a extinção do feito não obstará o ajuizamento de nova ação, in casu, a ação ordinária da qual decorre o presente recurso especial, intentada com o mesmo desiderato _ a anulação do ato administrativo que restabeleceu autorização concedida ao recorrido para alterar a linha que opera entre Londrina e Porto Alegre, bem como os atos posteriores aditados à referida linha. IV - Entretanto, na hipótese dos autos, em sendo o julgamento pela ilegitimidade ativa ad causam, não há como se repetir o pleito, mesmo por outra ação, fazendo coisa julgada a decisão de ilegitimidade. V - "Nem sempre. No caso do nº VI se a extinção do processo se fundar em impossibilidade jurídica do pedido, poderá ser proposta outra ação, porém não a mesma; se a ilegitimidade de parte for ativa ou se faltar interesse processual ao autor, não poderá propor nova ação". (CPC 33ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002, nota 3 ao art. 268, p. 344). VI - Recurso especial improvido. (STJ, 1ª T., REsp 903355, rel. Min. Francisco Falcão, DJU 14/06/2007, p. 269). (grifei).

ATO ADMINISTRATIVO. ANULAÇÃO. TRANSPORTE RODOVIÁRIO. AMPLIAÇÃO DE ROTA. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO NO STJ. EXTINÇÃO DO FEITO - ART. 267, VI, DO CPC. COISA JULGADA.

I - O artigo 267 do CPC consagra as hipóteses em que se extingue o processo sem julgamento do mérito (antiga redação), ou sem resolução de mérito (de acordo a novel dicação).

II - O Mandado de Segurança impetrado nesta eg. Corte de Justiça (MS 2201/DF) foi extinto com base no artigo 267, VI, do CPC, sob o fundamento de que o impetrante não teria legitimidade ativa.

III - Em tese a extinção do feito não obstará o ajuizamento de nova ação, in casu, a ação ordinária da qual decorre o presente recurso especial, intentada com o mesmo desiderato _ a anulação do ato administrativo que restabeleceu autorização concedida ao recorrido para alterar a linha que opera entre Londrina e Porto Alegre, bem como os atos posteriores aditados à referida linha.

IV - Entretanto, na hipótese dos autos, em sendo o julgamento pela ilegitimidade ativa ad causam, não há como se repetir o pleito, mesmo por outra ação, fazendo coisa julgada a decisão de ilegitimidade.

V - "Nem sempre. No caso do nº VI se a extinção do processo se fundar em impossibilidade jurídica do pedido, poderá ser proposta outra ação, porém não a mesma; se a ilegitimidade de parte for ativa ou se faltar interesse processual ao autor, não poderá propor nova ação". (CPC 33ª ed. São Paulo: Saraiva, 2002, nota 3 ao art. 268, p. 344).

VI - Recurso especial improvido.

(REsp 903.355/DF, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/04/2007, DJ 14/06/2007, p. 269)

Nesse passo, não tendo a apelante recorrido da sentença proferida na Ação Ordinária nº 2005.61.05.000266-0, que reconheceu a ilegitimidade da União, é de se confirmar a extinção do presente feito por motivação diversa, qual seja, a coisa julgada. Nesse sentido: RTFR 134/35, citada por Theotonio Negrão em sua obra Código de Processo Civil e Legislação Processual em Vigor, 40ª Edição, 02.2008, Editora Saraiva-SP, p. 401.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Porto isso, nos termos do artigo 557, caput, do CPC, nego seguimento à apelação, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se.

Intimem-se.

Após o trânsito em julgado e ultimadas as providências necessárias, baixem os autos à Vara de origem, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 21 de maio de 2019.

	2010.61.11.000672-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	FACULDADE DE MEDICINA DE MARILIA
ADVOGADO	:	SP108644 MARIA LIA PINTO PORTO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00006723720104036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação anulatória proposta pela FACULDADE DE MEDICINA DE MARÍLIA, autarquia estadual, proposta em face da UNIÃO FEDERAL, em que se conta que foram lavradas as NFLDs de n. 35.451.365-6 e 35.451.367-2 em 26/09/2003, que se referem às contribuições incidentes sobre as remunerações dos segurados que prestaram serviços ao Hospital de Clínicas de Marília, no período de novembro de 1994 a novembro de 1998. Esses créditos foram constituídos, originalmente, contra a Fundação Municipal de Ensino Superior de Marília - FUMES/Fundação Municipal de Assistência à Saúde de Marília e lançados, posteriormente, em nome da FAMEMA.

Alega-se a decadência das contribuições cobradas (1994 a 1998), porque a notificação do contribuinte deu-se cinco anos após a ocorrência do fato gerador; a impossibilidade de relançamento, porque estando os débitos decadais, jamais poderia o INSS haver efetuado uma revisão do lançamento com o fim de alterar o sujeito passivo da relação tributária (art. 149, parágrafo único, do CTN); que os alegados débitos dizem respeito a funcionários vinculados à Fundação Municipal de Ensino Superior de Marília, entidade jurídica absolutamente distinta da Autora e isenta do recolhimento das contribuições previdenciárias.

A União apresentou contestação ao pedido.

A sentença julgou a autarquia autora carecedora da ação, com fundamento no art. 267, VI, do CPC, no que concerne às exclusões operadas de ofício nas NFLDs nº 35.451.367-2 e nº 35.451.365-6, antes da propositura desta ação, como se vê de fls. 1186/1189 e 1609/1612; (ii) julgou procedente o pedido, na forma do art. 269, I, do CPC, confirmando a tutela de fls 762/763vº, para anular as NFLDs nº 35.451.367-2 e nº 35.451.365-6, depois de escoimadas das parcelas atingidas pela decadência. Deixou de fixar honorários advocatícios, diante da sucumbência recíproca.

Apela a União Federal. Alega, em síntese, que a revisão do lançamento não decorreu de mudança de critério jurídico, mas sim do reconhecimento de que no primeiro lançamento havia sido feito com erro nos pressupostos fáticos ou do condicionaram, uma vez que descobriu que os servidores da Fundação Municipal de Ensino de Marília eram, na verdade, empregados da Faculdade de Medicina de Marília.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte Regional.

É o relatório. **Decido.**

De início, cumpre consignar que o Plenário do C. STJ, em sessão realizada em 09.03.16, definiu que o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado (AgRg no AREsp 849.405/MG, Quarta Turma, julgado em 05.04.16), o que abrange a forma de julgamento nos termos do artigo 557 do artigo CPC/1973.

Nesse sentido, restou editado o Enunciado Administrativo nº 2/STJ:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça".

Tendo em vista que o ato recorrido foi publicado na vigência do CPC/73, aplicam-se as normas nele dispostas (Precedentes do STJ: AgInt no REsp 1590781, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJU 30.05.16; REsp 1607823, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJU 01.07.16; AgRg no AREsp 927577, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJU 01.08.16; AREsp 946006, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJU 01.08.16).

Assim, passo a proferir decisão monocrática terminativa, com fulcro no artigo 557 do artigo Código de Processo Civil.

Alega a apelante, em síntese, que a revisão do lançamento não decorreu de mudança de critério jurídico, mas sim do reconhecimento de que no primeiro lançamento havia sido feito com erro nos pressupostos fáticos ou do condicionaram, uma vez que descobriu que os servidores da Fundação Municipal de Ensino de Marília prestavam serviço na Faculdade de Medicina de Marília.

A fl. 04, traz um resumo do teor da autuação que se encontra em debate: a) décimo terceiro dos empregados referente à competência de 12/1994; b) pagamentos efetuados a segurados empregados com relação aos períodos de 11/1994 a 01/1995 e de 08/1995 a 11/1998; c) alimentação "in natura" fornecida aos empregados, referente às competências de 11/1994 a 05/1995 e 06/1995 a 09/1995; d) pagamentos efetuados a empregados na construção civil da biblioteca, quanto às competências de 01/1995 a 07/1995, 08/1995 a 05/1996.

Para melhor elucidação, transcrevo trecho essencial da fundamentação da sentença:

*"(...)
Na sequência, enfrenta-se a questão do "relançamento" do crédito tributário, cuja impossibilidade de sustentar-se a autarquia autora defende, ponto especificamente contrariado pela Fazenda ré. É inquestionável que "relançamentos", ou melhor, revisão de lançamentos, houve, segundo a prova dos autos.*

Os lançamentos que agora se condensam nas NFLDs nº 35.451.367-2 e nº 35.451.365-6 foram originariamente dirigidos em face da Fundação Municipal de Ensino Superior de Marília (FUMES). Todavia, conforme Relatório elaborado em cumprimento de diligência efetuada na FUMES/Autarquia (FAMEMA), da lavra do Grupo de Trabalho constituído pelo Sr. Gerente Executivo em Marília, mediante a Portaria INSS/GEX/MRL nº 83, de 31.07.2000 (fl. 1048), deliberou-se anulá-los, para serem "relançados" ao desfavor da autarquia autora, Faculdade de Medicina de Marília - FAMEMA, tida como empregadora de fato, em razão de sua relação pessoal e direta com o fato gerador em exame, nos moldes do art. 121, I, do CTN. O citado documento de fl. 1048 deixa claro que a FUMES é pessoa jurídica existente, mas "isenta". Tanto que, segundo ele, a Procuradoria Geral Federal emitiu Nota Técnica - NT nº 46, de 11.12.2003, determinando que a FUMES compusesse a sujeição passiva dos débitos em testilha, como obrigada solidária, nos termos do art. 124, I, do CTN.

Refrise-se: o lançamento de que se trata foi revisto, não porque fato até então ignorado ou não provado tenha vindo à tona. O que houve foi alteração de entendimento jurídico sobre fatos existentes e conhecidos. Nesse compasso, a fl. 1282, declara-se:

"14. De acordo com o que foi exposto, a autarquia notificada ficou responsável pelos recolhimentos das contribuições devidas à Seguridade Social incidentes sobre as remunerações dos segurados a seu serviço, visto que as atividades de ensino, saúde e outras, que eram desenvolvidas pela fundação municipal, passaram a ser de sua inteira responsabilidade após a estadualização. 15.

O entendimento acima exposto, no que diz respeito a sujeição passiva da autarquia notificada, consta de RELATÓRIO elaborado por um Grupo de Trabalho constituído pelo Sr. Gerente Executivo do INSS em Marília, que se constitui no Pt. 35411.003480/2000-31, de 13/12/2000, de cujo teor foi dado ciência aos Diretores da Autarquia em 26/12/2000 através do Ofício 21.027/302/2000/GEXMRL, de 18/12/2000" (grifos do original).

A despeito disso, a Fazenda ré esgrime com a liceidade da revisão, na consideração de que feita antes de esgotado o quinquênio decadencial, esteando-se no art. 149 do CTN, a estatuir:

"Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos: I- quando a lei assim o determine; II- quando a declaração não seja prestada, por quem de direito, no prazo e na forma da legislação tributária; III- quando a pessoa legalmente obrigada, embora tenha prestado declaração nos termos do inciso anterior, deixe de atender, no prazo e na forma da legislação tributária, a pedido de esclarecimento formulado pela autoridade administrativa, recuse-se a prestá-lo ou não o preste satisfatoriamente, a juízo daquela autoridade; IV- quando se comprove falsidade, erro ou omissão quanto a qualquer elemento definido na legislação tributária como sendo de declaração obrigatória; V- quando se comprove omissão ou inexatidão, por parte da pessoa legalmente obrigada, no exercício da atividade a que se refere o artigo seguinte; VI- quando se comprove ação ou omissão do sujeito passivo, ou de terceiro legalmente obrigado, que dê lugar à aplicação de penalidade pecuniária; VII- quando se comprove que o sujeito passivo, ou terceiro em benefício daquele, agiu com dolo, fraude ou simulação; VIII- quando deva ser apreciado fato não conhecido ou não provado por ocasião do lançamento anterior; IX- quando se comprove que, no lançamento anterior, ocorreu fraude ou falta funcional da autoridade que o efetuou, ou omissão, pela mesma autoridade, de fato ou formalidade essencial. Parágrafo único - A revisão do lançamento só pode ser iniciada enquanto não extinto o direito da Fazenda Pública."

É assim que, como a atividade administrativa de lançamento (e de revisão dele - acresço) afigura-se plenamente vinculada (art. 142, único, do CTN), tal agir administrativo só surtirá, isto é, gerará efeitos próprios de crédito fiscal à perfeição constituído, se exatamente subsumir-se às hipóteses legais, acima copiadas.

Todavia, só a hipótese do inciso VIII, em tese, teria pertinência na espécie.

Do inciso I prevê o caso de lançamento de ofício e não de revisão deste; independe de irregularidade cometida pelo sujeito passivo e opera em situações de perfeita normalidade, nas quais toca ao sujeito ativo exigir o tributo, uma vez que dispõe de informações bastantes para constituir o crédito tributário.

Nos incisos II, III e IV não se cogita de nenhuma revisão, na medida em que não houve lançamento anterior que provoque o procedimento. Trata-se, em verdade, de situações que postulam revisão de declaração ou de informações a que o sujeito passivo está obrigado a prestar e não de revisão do lançamento, mesmo porque este não aconteceu, antes, para poder ser revisto.

Os incisos V e VI cuidam de omissão ou inexatidão de sujeito passivo ou de pessoa legalmente obrigada, as quais deixam de cumprir obrigação acessória, dando lugar à aplicação de penalidade, ou principal, no lançamento por homologação (quando o contribuinte não antecipa o pagamento ou, fazendo-o, recolhe valor menor), exigindo que a autoridade administrativa proceda ao lançamento de ofício.

Os incisos VII e IX dizem de dolo, fraude simulação, levados a efeito pelo sujeito passivo, ou por terceiro em benefício dele, e de fraude ou falta funcional da autoridade que efetuou o lançamento, hipóteses de todo descabidas aqui.

Sobrou o inciso VIII, segundo o qual o lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa, "quando deva ser apreciado fato não conhecido ou não provado por ocasião do lançamento

anterior."

Entretanto, ao que contam os autos, torna-se a ressaltar, a autoridade administrativa revisora não desconhecia que, a partir de janeiro de 1995, a autarquia autora (FAMEMA) assumiu as atividades da Fundação Municipal de Ensino Superior (FUMES), que continuou a existir e é "isenta". Ergo, erro de fato não houve.

A autoridade administrativa optou por dar diferente trato jurídico à sujeição passiva em apelo, quiçá para fugir de sucessivos entendimentos judiciais favoráveis à imunidade da FUMES (fls. 663/671, 676/679 e 680/687), corrigindo erro de valorização jurídica do fato, ou "erro de direito", o que arreda a aplicação à espécie do art. 149, VIII, do CTN.

A doutrina sobre o tema pontifica: "A possibilidade de se rever o lançamento em que houve erro de fato ou vícios como a simulação, a fraude ou a falta funcional não oferece dificuldade. Proclama-se unanimemente a doutrina e a admite explicitamente o CTN (art. 149). A única ressalva, aí, prende-se à exigência de o erro de fato só vir a ser conhecido pela autoridade fiscal após o lançamento primitivo. Como diz o CTN (art. 149, VIII), 'quando deve ser apreciado fato não conhecido ou não provado por ocasião do lançamento anterior. Mas se a autoridade lançadora conhecia em toda sua inteireza os fatos, o erro será de direito, ou de valorização jurídica do fato, e, portanto, imutável o lançamento. O contribuinte que forneceu os elementos e prestou as declarações corretamente está protegido contra a mudança na interpretação daqueles fatos' (ênfases apostas - TORRES, Ricardo Lobo, "O princípio da Proteção da Confiança do Contribuinte, RFDT 06/09, dez/03);" O comando dispõe sobre a apreciação de fato não conhecido ou não provado à época do lançamento anterior. Diz-se que este lançamento teria sido perpetrado com erro de fato, ou seja, defeito que não depende de interpretação normativa para sua verificação. Frise-se que não se trata de qualquer fato, mas aquele que não foi considerado por puro desconhecimento de sua existência. Não é, portanto, aquele fato, à de conhecimento do Fisco, em sua inteireza, e, por reputá-lo despido de relevância, tenha-o deixado de lado, no momento do lançamento. Se o Fisco passa, em momento ulterior, a dar a um fato conhecido uma relevância jurídica, a qual não lhe havia dado, em momento pretérito, não será caso de apreciação de fato novo, mas de pura modificação do critério jurídico adotado no lançamento anterior" (grifos colocados, SABBAG, Eduardo, "Manual de Direito Tributário", Saraiva, 2010, p. 749).

O que deve estar em cena, daí, é não o art. 149, VIII, do CTN, mas o art. 146 do mesmo compêndio legal, a prescrever: "Art. 146. A modificação introduzida, de ofício ou em consequência de decisão administrativa ou judicial, nos critérios jurídicos adotados pela autoridade administrativa no exercício do lançamento somente pode ser efetivada, em relação a um mesmo sujeito passivo, quanto a fato gerador ocorrido posteriormente à sua introdução" (destaques nossos).

Retorne-se, assim, a voz para Eduardo Sabbag, a fim de que remate: "Com base neste dispositivo, infere-se que há proibição da revisão de lançamentos já efetuados, com suporte na alegação de existência de 'erros de direito, quanto a fato gerador ocorrido anteriormente à constituição do crédito tributário. O erro de direito viabiliza a adoção de novo critério jurídico na exegese da norma, que se contrapõe a um critério anteriormente utilizado. Assim, em certo momento, muda-se a interpretação, substituindo-se uma exegese por outra; ou, o que não é incomum, passa-se a adotar uma alternativa anteriormente não escolhida, na interpretação do caso concreto. Quer-se afirmar que o novo critério jurídico, escolhido pelo Fisco, na atividade de lançamento, só poderá ter efeitos ex nunc, com aplicação exclusiva a casos futuros, prestigiando a boa-fé do contribuinte. Posto isso, é incabível lançamento suplementar motivado por erro de direito" (ênfases apostas - ob cit, p. 750).

Quer dizer, se antes da revisão dos lançamentos, como se depreende dos autos, a obrigada originária era a FUMES, mudança de critério jurídico, para apagar a autarquia autora, não podia voltar-se para o passado, como acabou acontecendo, fulminando de nulidade o "relançamento" operado. A jurisprudência chancela esse modo de decidir, ao que se vê:

"LANÇAMENTO. REVISÃO - A revisão do lançamento é autorizada nas hipóteses do art. 149 do CTN. Não tendo havido qualquer falsidade, omissão ou mesmo equívoco na declaração prestada pelo contribuinte, o lançamento efetuado com suporte na mesma não é passível de revisão... (TRF4, 1ª T., AMS 64.117, Rel. o MM. Juiz Leandro Paulsen, dez/03. Mercê da nulidade, ora reconhecida, fica prejudicado o exame das demais questões que compuseram a controvérsia. ""

O art. 149, VIII, autoriza a revisão do ato de lançamento pelo erro de fato; no caso dos autos, a Fiscalização pretendeu rever o ato de lançamento operado em face da FUMES para substituir o sujeito passivo (para FAMEMA), tratando fato já conhecido como fato novo, como se pode ver o trecho do documento de fl. 121 que faz menção a entendimento elaborado por Grupo de Trabalho do INSS, quanto à responsabilidade pelas contribuições previdenciárias - daí tratar-se, na realidade, de novo lançamento, distinto do anterior (e não mera revisão).

Com o lançamento subsequente em relação ao novo sujeito passivo mostra-se legítimo quanto às contribuições não decaídas (art. 149, parágrafo 1º do CTN).

O Superior Tribunal de Justiça tem ressaltado o direito de revisão do lançamento por erro de fato, desde que não decorrido o prazo decadencial:

TRIBUTÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. IPTU. RETIFICAÇÃO DE DADOS CADASTRAIS DO IMÓVEL. REVISÃO DE LANÇAMENTO POR ERRO DE FATO. POSSIBILIDADE. ART. 149, VIII, DO CTN. QUESTÃO SEDIMENTADA EM RECURSO ESPECIAL REPETITIVO (RESP 1.130.545/RJ). ACÓRDÃO RECORRIDO CASSADO. DETERMINADO O RETORNO DOS AUTOS. 1. "A retificação de dados cadastrais do imóvel, após a constituição do crédito tributário, autoriza a revisão do lançamento pela autoridade administrativa (desde que não extinto o direito potestativo da Fazenda Pública pelo decurso do prazo decadencial), quando decorrer da apreciação de fato não conhecido por ocasião do lançamento anterior, ex vi do disposto no artigo 149, inciso VIII, do CTN" (REsp 1.130.545/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 22/02/2011, julgado pelo rito do art. 543-C do CPC). 2. Cassado o acórdão recorrido, devem os autos retornarem à Corte de origem, para que sejam analisadas as demais causas de pedir suscitadas na vestibular da ação ordinária ajuizada pela contribuinte. 3. Agravos regimentais dos particulares e do município não providos. ...EMEN: (AEARESP - AGRADO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL - 610880 2014.02.90772-5, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:13/03/2015 ..DTPB:.)

A Lei n. 8.898/94, a qual criou no Sistema Estadual de Ensino a Faculdade de Medicina de Marília, foi regulamentada pelo Decreto n. 39.877/94; decreto esse que permite concluir que a responsabilidade pelos encargos previdenciários, quanto ao período não decaído, pertence à Faculdade de Medicina de Marília - FAMEMA.

Decreto n. 39.877, de 29 de dezembro de 1994 - Dispõe sobre a execução da Lei n. 8.898, de 27 de setembro de 1994:

Artigo 1º - O disposto no artigo 3º da Lei n. 8.898, de 27 de setembro de 1994, inclui a assunção pela autarquia de regime especial, Faculdade de Medicina de Marília, dos encargos correspondentes às atividades de docência, pesquisa e assistência à saúde desenvolvidas pela Faculdade de Medicina de Marília, mantida pela Fundação Municipal de Ensino Superior de Marília.

§ 1º - O disposto nos artigos 2º e 3º das Disposições Transitórias da lei n. 8.898/94 abrange os empregados da Fundação Municipal de Ensino Superior de Marília que prestam serviços no Hospital das Clínicas de Marília da Secretaria de Estado da Saúde, e em, estabelecimentos a este vinculados, para atividades de ensino, pesquisa e assistência.

§ 2º - Nos termos deste artigo, a assunção dos direitos e obrigações trabalhistas pela autarquia especial recém-criada vigorará a partir do afastamento desses empregados, autorizado pelo Município e pela entidade mantenedora da Faculdade, combinado com a opção individual de permanência na autarquia, até a realização de concurso público. Ver tópico (2 documentos)

Artigo 2º - É autorizada a cessão de uso do prédio, das instalações e dos equipamentos do Hospital das Clínicas de Marília, da Secretaria de Estado da Saúde, atualmente à disposição da Fundação Municipal de Ensino Superior de Marília, à autarquia especial Faculdade de Medicina de Marília.

Parágrafo único - A Secretaria de Estado da Saúde e a Procuradoria Geral do Estado, dentro de suas atribuições, formalizarão a cessão de uso de que trata este artigo.

Artigo 3º - Este decreto entrará em vigor na data de sua publicação.

Palácio dos Bandeirantes, 29 de dezembro de 1994."

Caso semelhante com reconhecimento parcial da decadência foi julgado recentemente neste Tribunal, com a relatoria do E. Desembargador Federal Paulo Fontes (Processo n. 2011.61.11.003868-9, Data da Publicação: 22/05/2019):

"TRIBUTÁRIO - AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL - LANÇAMENTO - REVISÃO - ARTIGO 146 DO CTN - SUJEITO PASSIVO DIVERSO - POSSIBILIDADE - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DA UNIÃO PARCIALMENTE PROVIDAS.

1. O E. STF pacificou o entendimento acerca da impossibilidade de leis ordinárias ou medidas provisórias cuidarem de temas de decadência e prescrição em temas tributários, ao teor da Súmula Vinculante n.º 8, segundo a qual "São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1.569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário". Assim sendo, aplica-se, à espécie, o Código Tributário Nacional, que estabelece o prazo decadencial de cinco anos para apuração e constituição do crédito, a contar: (i) da ocorrência do fato gerador, nas hipóteses de recolhimento a menor, conforme disposto no artigo 150, parágrafo 4º; ou (ii) do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado, nas hipóteses em que não houve recolhimento, conforme disposto no artigo 173, inciso I, além do prazo prescricional de cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva, para a sua cobrança, nos termos do artigo 174. No caso dos autos, não houve recolhimento antecipado, de modo que é aplicável o artigo 173, inciso I, do Código Tributário Nacional e o prazo decadencial deve ser contado do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o recolhimento deveria ter sido efetuado pelo contribuinte. Depreende-se dos autos que a NFLD n.º 35.451.368-0 refere-se a débitos com fatos geradores ocorridos nas competências de 11/1994 a 12/1998 e a constituição definitiva/lançamento ocorreu em 30/09/2003 (fls. 51). Desse modo, encontram-se atingidos pela decadência os débitos com fato gerador ocorrido antes de 01/1998, em virtude do decurso de lapso temporal maior de cinco anos entre o primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado (01/01/1996) e o lançamento (26/09/2003). E, considerando que a sentença recorrida já reconheceu a decadência dos fatos geradores ocorridos nos anos anteriores a 01/1998, ela há de ser mantida.

2. Nos termos do artigo 146 do Código Tributário Nacional: "Art. 146. A modificação introduzida, de ofício ou em consequência de decisão administrativa ou judicial, nos critérios jurídicos adotados pela autoridade administrativa no exercício do lançamento somente pode ser efetivada, em relação a um mesmo sujeito passivo, quanto a fato gerador ocorrido posteriormente à sua introdução." No dispositivo em questão é albergado o princípio da proteção à confiança que tem por objetivo garantir a segurança jurídica, com intuito de evitar que a imprevisibilidade das regras surpreendam os contribuintes. O princípio da proteção da confiança impede que a Administração Fazendária, em virtude de modificação de entendimento ou interpretação de determinada regra jurídica, traga prejuízo ao contribuinte, operando efeitos ex tunc.

3. No caso dos autos, porém, passou despercebido o fato de que a modificação do lançamento refere-se a sujeito passivo diverso, já que os lançamentos originários foram atribuídos à Fundação Municipal de Ensino Superior de Marília - FUMES, enquanto o relançamento dirigiu-se à Faculdade de Medicina de Marília - FAMEMA, circunstância que não obsta a revisão do ato administrativo.

4. Logo, independentemente da natureza da retificação do ato administrativo (erro de direito, erro de fato ou modificação de critério jurídico), o fato de a revisão atingir sujeito passivo diverso elide qualquer insurgência da autora. Feitas essas considerações, legítimo o ato administrativo praticado pelo Fisco, ressalvados aos fatos geradores atingidos pela decadência.

5. Tratando-se de sucumbência recíproca, determino o rateio das custas e a compensação dos honorários advocatícios.

6. Remessa oficial e apelação da União parcialmente providas."

Por fim anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação para manter a autuação fiscal da FAMEMA em relação às competências não decaídas, ou seja, do período de 01/01/1998 (art. 173, I, do CTN) e novembro de 1998 (data da última contribuição cobrada).

Publique-se e intemem-se.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de junho de 2019.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003800-59.2010.4.03.6113/SP

	2010.61.13.003800-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP190168 CYNTHIA DIAS MILHIM e outro(a)
APELADO(A)	:	FERNANDO BERARDO TOSCANO e outro(a)
	:	ANA LUCIA FURQUIM CAMPOS TOSCANO
ADVOGADO	:	SP050518 LUIS EDUARDO FREITAS DE VILHENA e outro(a)
INTERESSADO(A)	:	CALCADOS LA PLATA LTDA e outros(as)
	:	SILVIO RODRIGUES FERREIRA
	:	RONALDO ALMEIDA DE MELO
No. ORIG.	:	00038005920104036113 2 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de terceiro opostos por FERNANDO BERARDO TOSCANO e ANA LÚCIA FURQUIM CAMPOS TOSCANO em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, objetivando desconstituição de penhora realizada sobre imóvel pelos ora embargantes adquirido.

A r. sentença de primeiro grau julgou **procedente** o pedido inicial, declarando a desconstituição da penhora realizada nos autos da execução fiscal n. 0016510-68.2001.403.6100, sobre o imóvel matriculado sob o nº 16.348, junto ao Primeiro Cartório de Registro de Imóveis e Anexos de Franca - SP. Condenada a embargada (CEF) no ressarcimento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa (fls. 403/407v).

A CEF apela requerendo, em síntese, a reforma da sentença, defendendo a legalidade e a regularidade do ato de constrição ora em questão, pela sua manutenção (fls. 410/422).

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório. **Decido.**

De início, cumpre consignar que o Plenário do C. STJ, em sessão realizada em 09.03.16, definiu que o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado (AgRg no AREsp 849.405/MG, Quarta Turma, julgado em 05.04.16), o que abrange a forma de julgamento nos termos do artigo 557 do antigo CPC/1973.

Nesse sentido, restou editado o Enunciado Administrativo nº 2/STJ:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça".

Tendo em vista que o ato recorrido foi publicado na vigência do CPC/73, aplicam-se as normas nele dispostas (Precedentes do STJ: AgInt no REsp 1590781, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJU 30.05.16; REsp 1607823, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJU 01.07.16; AgRg no AREsp 927577, Rel. Ministra Maria Theresza de Assis Moura, Sexta Turma, DJU 01.08.16; AREsp 946006, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJU 01.08.16).

Assim, passo a proferir decisão monocrática terminativa, com fulcro no artigo 557 do antigo Código de Processo Civil.

Nos termos do art. 593, inc. III, do CPC/73, constitui fraude à execução a alienação de bens pelo devedor, durante a tramitação de um processo capaz de reduzi-lo à insolvência, sem a reserva de bens suficientes em seu patrimônio, para garantir o débito objeto da cobrança.

Veja-se, a propósito o inteiro teor do disposto no art. 593 do CPC/73:

"Art. 593. Considera-se em fraude de execução a alienação ou oneração de bens:

I - quando sobre eles pender ação fundada em direito real;

II - quando, ao tempo da alienação ou oneração, corria contra o devedor demanda capaz de reduzi-lo à insolvência;

III - nos demais casos expressos em lei."

O C. Superior Tribunal de Justiça, com o fito de resguardar os interesses de terceiros adquirentes de boa-fé, passou a reconhecer que, nas hipóteses de execução de título extrajudicial, não basta a citação do devedor para caracterizar a fraude à execução, exigindo-se também o registro da penhora do bem alienado ou a demonstração, pelo credor, da má-fé do adquirente, para que a alienação se torne ineficaz perante ele. Esse entendimento restou consolidado pela Corte Superior na Súmula 375, *in verbis*:

"O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente."

Além disso, por ocasião do julgamento do REsp nº 956.943/PR, em 20/08/2014, pela Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, o tema voltou a debate, tendo sido reafirmado, naquela oportunidade, a orientação já sumulada. Ou seja, **inexistindo registro da penhora na matrícula do imóvel, milita em favor do adquirente a presunção de que desconhecia a existência de ação, cabendo ao credor fazer prova da má-fé.**

No referido julgado, ocorrido em sede de recurso repetitivo (art. 543-C, do CPC/73), discutido o ônus da prova da intenção do adquirente, inclusive, levando em conta que o comprador poderia acautelar-se obtendo certidões dos cartórios nos distribuidores judiciais que lhe permitisse verificar a existência de demanda envolvendo o imóvel negociado, mesmo não registrada a penhora, **prevaleceu o entendimento de que é do credor o ônus da prova de que o terceiro adquirente tinha conhecimento da demanda capaz de levar o alienante a insolvência, não podendo o credor, que não agiu com cautela registrando o gravame, ser beneficiado com a inversão do ônus da prova.** Aludido julgado restou assim enunciado:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO REPETITIVO. ART. 543-C DO CPC. FRAUDE DE EXECUÇÃO. EMBARGOS DE TERCEIRO. SÚMULA N. 375/STJ. CITAÇÃO VÁLIDA. NECESSIDADE. CIÊNCIA DE DEMANDA CAPAZ DE LEVAR O ALIENANTE À INSOLVÊNCIA. PROVA. ÔNUS DO CREDOR. REGISTRO DA PENHORA. ART. 659, § 4º, DO CPC. PRESUNÇÃO DE FRAUDE. ART. 615-A, § 3º, DO CPC.

1. Para fins do art. 543-c do CPC, firma-se a seguinte orientação:

1.1. É indispensável citação válida para configuração da fraude de execução, ressalvada a hipótese prevista no § 3º do art. 615-A do CPC.

1.2. O reconhecimento da fraude de execução depende do registro da penhora do bem ou da prova de má-fé do terceiro adquirente (Súmula n. 375/STJ).

1.3. A presunção de boa-fé é princípio geral de direito universalmente aceito, sendo milenar a parêmia: a boa-fé se presume; a má-fé se prova.

1.4. Inexistindo registro da penhora na matrícula do imóvel, é do credor o ônus da prova de que o terceiro adquirente tinha conhecimento de demanda capaz de levar o alienante à insolvência, sob pena de tornar-se letra morta o disposto no art. 659, § 4º, do CPC.

1.5. Conforme previsto no § 3º do art. 615 do CPC, presume-se em fraude de execução a alienação ou oneração de bens realizada após a averbação referida no dispositivo.

2. Para a solução do caso concreto:

2.1. Aplicação da tese firmada.

2.2. Recurso especial provido para se anular o acórdão recorrido e a sentença e, conseqüentemente, determinar o prosseguimento do processo para a realização da instrução processual na forma requerida pelos recorrentes."

(REsp 956943/PR, 2007/0124251-8, Relator Ministra Nancy Andrighi, Relator para Acórdão, Ministro João Otávio Noronha, DJe 01/12/2014 - g.n.).

Neste mesmo sentido, ademais, a r. sentença a quo, *verbis*:

"Analisando estes autos, concluo que as provas existentes apontam para a inocorrência de conluio entre os embargantes e o alienante do imóvel penhorado.

A embargante ANA LUCIA afirmou em seu depoimento judicial que contou 'com a ajuda de um corretor que providenciou toda a documentação necessária' (fls. 294) e que 'em relação ao imóvel discutido neste processo, toda documentação foi providenciada pela imobiliária Território Livre'. Aduziu que 'foi dito ainda pela imobiliária que as certidões dos vendedores e do imóvel haviam sido solicitadas.' ANA LUCIA acrescentou que 'chegado o momento de assinatura da escritura de compra e venda foi dito aos embargantes que todas as certidões estavam em ordem e que o negócio poderia ser concretizado' (fls. 294).

A seu turno, o embargante FERNANDO, que é professor de História, confirmou em seu depoimento judicial que a compra foi feita com base em confiança depositada na assessoria jurídica prestada pela imobiliária que intermediou o negócio (fls. 293).

O contrato particular de compra e venda firmado entre as partes, redigido pela imobiliária, ajudou a convencer os adquirentes quanto à inexistência de pendências em nome do vendedor, já que nele se afirma expressamente a ausência de ações contra o proprietário do imóvel (...)

Tal cenário já permitiria engergar a crença dos embargantes quanto à regularidade cadastral do vendedor do bem, mas um outro elemento ainda mais importante permite identificar a boa-fé dos compradores.

A compra da casa envolveu a utilização de recursos dos embargantes junto ao Fundo de Garantia por Tempo de Serviço e, por força dessa circunstância, toda a documentação relativa ao imóvel e aos vendedores foi submetida ao crivo da Caixa Econômica Federal.

Essa análise por parte da Caixa Econômica Federal é ordinariamente fato gerador de confiança para os consumidores adquirentes de bens imóveis, que projetam na participação e aval do banco público um sinal definitivo quanto à regularidade da transação e inexistência de risco de perda futura do bem.

No caso vertente, malgrado em um primeiro momento a Caixa Econômica Federal tenha sustentado que os recursos do FGTS não foram liberados aos embargantes, em um segundo momento, **conforme se verifica no documento de fls. 401, o banco reconheceu que o saque chegou a ser autorizado para aquisição do imóvel.** Com a liberação, e mesmo que os recursos não tenham sido ao final utilizados pelos compradores, **o fato é que a instituição financeira lançou notícia de que 'não havia mais restrições cadastrais, e a CAIXA poderia então liberar o FGTS' (cf. fls. 401), gerando nos embargantes a legítima convicção de que o negócio jurídico era válido e eficaz.** (fls. 406/407 - destaques nossos).

Sendo assim, tendo em vista que a boa-fé é sempre presumida, bem como que a embargada não apresentara quaisquer provas da má-fé dos embargantes - estas de seu ônus - bem como em consideração aos fatos ora mencionados, a cristalizarem, *in casu*, a manifesta boa-fé das partes adquirentes do imóvel - atestada, na verdade, até mesmo pela própria exequente, em petição de fl. 401 - não há como se falar, na hipótese, de fraude à execução. Procedentes, pois, os embargos de terceiro.

Irreprochável, portanto, o r. *decisum a quo*, a ser mantido *in totum*.

Ante o exposto, **nego provimento à apelação**, mantendo-se hígida a r. sentença de primeiro grau, pelos seus próprios e escorreitos fundamentos.

Publique-se e intím-se.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 14 de junho de 2019.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001705-35.2010.4.03.6120/SP

	2010.61.20.001705-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	EVERALDA GARCIA
ADVOGADO	:	SP161329 HUMBERTO FERRARI NETO e outro(a)
APELADO(A)	:	BANCO SANTANDER BRASIL S/A
ADVOGADO	:	SP221386 HENRIQUE JOSÉ PARADA SIMÃO
	:	SP291603A ELISIA HELENA DE MELO MARTINI
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00017053520104036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se apelação interposta por Everalda Garcia, nos autos de ação cautelar de exibição de documentos ajuizada em face do Banco ABN Amro Real S/A e União.

Proferida sentença (fls. 208/209.) de extinção do presente feito, sem resolução de mérito, nos moldes do artigo 267, IV e VI, do Código de Processo Civil de 1973, então em plena vigência, sob o fundamento de ausência de condição processual, qual seja, do interesse de agir. Custas *ex lege*. Condenação no pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais, no importe de R\$ 1.000,00 (hum mil reais).

Apelação da autora, requerendo a reforma da sentença, pela procedência do feito, repisando os mesmos argumentos da inicial (fls. 217/223).

Contrarrazões ofertadas, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

De início, cumpre consignar que o Plenário do C. STJ, em sessão realizada em 09.03.16, definiu que o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado (AgRg no AREsp 849.405/MG, Quarta Turma, julgado em 05.04.16), o que abrange a forma de julgamento nos termos do artigo 557 do antigo CPC/1973.

Nesse sentido, restou editado o Enunciado Administrativo nº 2/STJ:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça".

Tendo em vista que o ato recorrido foi publicado na vigência do CPC/73, aplicam-se as normas nele dispostas (Precedentes do STJ: AgInt no REsp 1590781, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJU 30.05.16; REsp 1607823, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJU 01.07.16; AgRg no AREsp 927577, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJU 01.08.16; AREsp 946006, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJU 01.08.16).

Assim, passo a proferir decisão monocrática terminativa, com fulcro no artigo 557 do antigo Código de Processo Civil.

Por primeiro, **indefiro o pedido de justiça gratuita (fls. 275/300)**, visto que a parte autora não apresentou declaração de pobreza.

No mais, trata-se de ação cautelar com o objetivo de obtenção de contratos e documentos demonstrando de forma detalhada as tramitações ocorridas desde o anúncio do pagamento até o envio do numerário à Instituição Financeira.

Em que pese haja jurisprudência extensa no sentido de que é ônus do Banco a apresentação dos documentos solicitados, há necessidade de a parte autora da ação comprovar seu interesse processual na obtenção do provimento jurisdicional, que, no caso, seria a prova da negativa do agente financeiro em fornecer respectivos documentos.

Na hipótese, embora tenha havido o pedido extrajudicial, a parte autora não comprovou que, apesar de solicitado, o Banco tenha se negado a apresentar os documentos, mediante pagamento das correspondentes tarifas bancárias. **Tal fato, por ser constitutivo do direito do autor - pois daí que advém o interesse de agir na propositura da cautelar de exibição - é de ônus do autor, nos termos do disposto no artigo 333, inciso I, do aqui já citado Codex.**

Outrossim, de se repisar que, de qualquer forma, grande parte dos documentos solicitados foram exibidos.

E ainda como bem ressaltou o juízo *a quo*:

"(...)

Nesse passo já observo que a autora não mencionou qualquer fato que justificasse o periculum in mora.

Por outro lado, embora os documentos em questão sejam comuns às partes (art. 358, III, CPC) observo que as rés não se negaram a apresentar os documentos, tendo, inclusive, boa parte deles sido juntados pela própria autora, conforme fls. 17/66, fato que demonstra falta de interesse utilidade no pedido autoral.

Verifica assim, que tantos os documentos a serem supostamente exibidos pela União, contracheques, quanto os documentos a serem exibidos pelo Banco foram devidamente juntados pela autora, logo, difícil vislumbrar qual seria a pretensão ora resistida.

(...)".

De fato, o interesse processual só estaria comprovado caso houvesse a comprovação, pela parte autora, da negativa da instituição bancária e da União, de forma desarrazoada, o que não está demonstrado nestes autos, de modo que a r. sentença deve ser mantida, por seus próprios fundamentos.

Nesse sentido:

"AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. CADERNETA DE POUANÇA. EXTRATOS. NEGATIVA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. Na ação cautelar de exibição de documentos, resta evidenciado o interesse de agir do autor, somente quando comprovado nos autos a negativa da ré em fornecer os documentos." (AC 00000816820094047118, MARGA INGE BARTH TESSLER, TRF4 - QUARTA TURMA, D.E. 01/03/2010 - g.n.).

"PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - FALTA DE COMPROVANTE DA RECUSA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL EM FORNECER OS EXTRATOS BANCÁRIOS PLEITEADOS - NECESSIDADE PARA SE CONFIGURAR INTERESSE DE AGIR - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - ART. 267, VI, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - APELO IMPROVIDO. 1. A não comprovação da recusa em fornecer os extratos bancários afasta o interesse de agir em virtude da ausência de resistência da Caixa Econômica Federal, necessário para demonstrar a insatisfação da parte autora com relação a pretensão deduzida face ao credor. 2. Essa comprovação da recusa da empresa pública em fornecer os documentos pleiteados não configura condição da ação, ante o princípio da inafastabilidade do controle judicial (art. 5º, XXXV, Constituição Federal), pois o que se exige é que a parte demonstre a necessidade de obter um provimento jurisdicional para evitar um prejuízo e no caso dos autos essa necessidade ficaria comprovada com a negativa da Caixa Econômica Federal em fornecer os referidos extratos; não se pretende impor aos apelantes o prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos, mas simplesmente provocar a Caixa Econômica Federal para atender ou não o seu pleito. 3. Apelação improvida." (AC 00003515220034036109, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOMDI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJU DATA:10/01/2006 ..FONTE_REPUBLICACAO: - grifo nosso.)

Diante do exposto, **NEGO PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO**, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intím-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de origem, com as anotações e cauteladas de praxe.

São Paulo, 30 de maio de 2019.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00053 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0047095-36.2010.4.03.6182/SP

	2010.61.82.047095-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
PARTE AUTORA	:	ASSOCIACAO PROTETORA DA INFANCIA PROVINCIA DE SAO PAULO
ADVOGADO	:	SP302934 RAPHAEL ROBERTO PERES CAROPRESO e outro(a)
	:	SP210388 MARCO ANTONIO MOREIRA MONTEIRO
PARTE RE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
INTERESSADO(A)	:	RITA JORGINA DE FARIA e outros(as)
	:	MARIA APARECIDA CAMPANHARO
	:	FLORENTINA TEIXEIRA DE JESUS
	:	EDILAMAR DA GLORIA MARTINS
	:	LUZIA CONCEICAO DE OLIVEIRA
	:	MARIA VALENTE
	:	MARIA DE FATIMA LOUREIRO
	:	ANA VIEIRA
	:	MONICA MARQUES NOGUEIRA
	:	CECILIA ROSA LOVATO
	:	TEREZINHA D AGOSTIN
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 13 VARA DAS EXECUÇÕES FISCAIS DE SÃO PAULO >1ºSSJ>SP
No. ORIG.	:	00470953620104036182 13F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Visto etc.

Fl. 600: Em que pese o requerido pela União Federal (Fazenda Nacional), o processo executivo em apenso deverá retornar para a primeira instância em face da ordem exarada à fl. 276, daqueles autos.

De modo que indefiro o requerido, oportunamente tomem o feito à vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de junho de 2019.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0019937-88.2011.4.03.0000/SP

	2011.03.00.019937-7/SP
--	------------------------

AGRAVANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP162193 MARIANA KUSSAMA NINOMIYA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A)	:	MARILENE DE SOUZA CEZARIO e outro(a)
	:	OLDERIGO BERRETTA NETTO
ADVOGADO	:	SP059298 JOSE ANTONIO CREMASCO e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00099516619994036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Em razão do decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **REsp n. 1.336.026/PE**, alçado como representativo de controvérsia e decidido sob a sistemática de repercussão geral da matéria (art. 1.036 do NCPC), reafirmando-se que a sua Primeira Seção **modulou** os efeitos de referido julgado em sede de embargos de declaração (conforme acórdão publicado em 22/06/2018), os autos foram encaminhados a esta Relatoria para adequação do julgado ao quanto ali decidido.

Em referido Recurso Especial restringiu-se em saber de que modo a demora no fornecimento de documentação (no caso, fichas financeiras) em poder da administração pública influi no prazo prescricional de execução de sentença contra a Fazenda Pública.

Com efeito, a Primeira Seção do STJ ao julgar o referido REsp, por unanimidade, negou provimento ao recurso especial da Universidade Federal de Pernambuco firmou a seguinte tese de repercussão geral:

Tese firmada: "A partir da vigência da Lei n. 10.444/2002, que incluiu o § 1º ao art. 604, dispositivo que foi sucedido, conforme Lei n. 11.232/2005, pelo art. 475-B, §§ 1º e 2º, todos do CPC/1973, não é mais imprescindível, para acertamento de cálculos, a juntada de documentos pela parte executada ou por terceiros, reputando-se correta a conta apresentada pelo exequente, quando a requisição judicial de tais documentos deixar de ser atendida, injustificadamente, depois de transcorrido o prazo legal. Assim, sob a égide do diploma legal citado, incide o lapso prescricional, pelo prazo respectivo da demanda de conhecimento (Súmula 150/STF), sem interrupção ou suspensão, não se podendo invocar qualquer demora na diligência para obtenção de fichas financeiras ou outros documentos perante a administração ou junto a terceiros".

No acórdão dos Embargos de Declaração, modulou-se os efeitos do acórdão: *"Os efeitos decorrentes dos comandos contidos neste acórdão ficam modulados a partir de 30/6/2017, com fundamento no § 3º do art. 927 do CPC/2015. Resta firmado, com essa modulação, que, para as decisões transitadas em julgado até 17/3/2016 (quando ainda em vigor o CPC/1973) e que estejam dependendo, para ingressar com o pedido de cumprimento de sentença, do fornecimento pelo executado de documentos ou fichas financeiras (tenha tal providência sido deferida, ou não, pelo juiz ou esteja, ou não, completa a documentação), o prazo prescricional de 5 anos para propositura da execução ou cumprimento de sentença conta-se a partir de 30/6/2017."*

No caso submetido a retratação, foi dito que: *"Verifica-se que o julgado da ação principal transitou em julgado aos 28/03/2005, os exequentes requereram os comprovantes de pagamento em poder da executada em 16/09/2008, deferido o pedido, a executada trouxe as fichas financeiras em 18/01/2010 (sendo intimados os autores em 03/08/2010); os exequentes apresentaram os cálculos com pedido de citação do INSS em 27/10/2010; intimado, o INSS apresentou simples petição requerendo o reconhecimento da prescrição (e informando que concorda com os cálculos). Com isso, percebe-se que não foi ultrapassado o período de cinco anos de prescrição da ação executiva e nem, muito menos, há que se falar paralisação que se atribua ao exequente que desse causa à prescrição intercorrente."*

A decisão encontra-se de acordo com o recurso representativo da controvérsia REsp n. 1.336.026/PE, por ter transitado em julgado o processo principal antes de 2016 e visto que a parte interessada não deu causa à paralisação do feito; portanto, não decorreu o prazo prescricional de cinco anos (a contar-se de 30/06/2017 - consoante repetitivo).

Diante do exposto, EM JUÍZO DE RETRATAÇÃO NEGATIVO, reexaminou o julgado recorrido e mantenho o v. acórdão, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2019.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL N° 0001002-73.2011.4.03.9999/SP

	2011.03.99.001002-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	VASATEX IND/ DE CERAMICA LTDA e outros(as)
ADVOGADO	:	SP200994 DANILO MONTEIRO DE CASTRO
	:	SP201990 TIAGO RODRIGO FIGUEIREDO DALMAZZO
APELANTE	:	EMILIO WARDOMIL TORTOSA GIMENES
	:	WALTER GIMENES FELIX

ADVOGADO	:	SP145569 WANDELSON LEITE
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	VASATEX IND/ DE CERAMICA LTDA e outros(as)
ADVOGADO	:	SP200994 DANILO MONTEIRO DE CASTRO
	:	SP201990 TIAGO RODRIGO FIGUEIREDO DALMAZZO
APELADO(A)	:	EMILIO WARDOMIL TORTOSA GIMENES
	:	WALTER GIMENES FELIX
ADVOGADO	:	SP145569 WANDELSON LEITE
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	04.00.01833-4 A Vr ITU/SP

DESPACHO

Tendo em vista os documentos de fls. 256/265, intím-se os embargantes (Vasatex Indústria de Cerâmica Ltda., Emilio Wardomil Tortosa Gimenes e Walter Gimenes Felix) para, querendo, manifestarem-se no prazo de 15 (quinze) dias.
Intime-se.

São Paulo, 10 de junho de 2019.
SOUZA RIBEIRO

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001251-84.2011.4.03.6002/MS

	2011.60.02.001251-0/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	MARCELO MARTINS CUNHA
ADVOGADO	:	MS014497 ACRISIO VENANCIO DA CUNHA FILHO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00012518420114036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Marcelo Martins Cunha contra a sentença de fls. 155/156, por meio da qual o d. Juízo de origem, em ação ordinária ajuizada em face da União Federal, julgou improcedente o pedido inicial, que visa ao pagamento de GAS - Gratificação de Atividade de Segurança, a partir de 24 de novembro de 2008, nos termos da Lei n. 11.415/2006. Vencido, o autor foi condenado à verba sucumbencial, arbitrados honorários advocatícios em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Em suas razões recursais, o apelante sustenta, em síntese, que exerceu efetivamente a atividade de agente de segurança, previstas em regulamento como sendo de competência de determinado cargo, razão pela qual faria jus à verba. Afirma, ainda, que as atribuições básicas do cargo de Analista Processual, no qual está investido por meio de concurso público, não se relacionam com as funções de segurança, para as quais fora designado pelo Procurador-Chefe da Procuradoria Regional do Trabalho da 24ª Região, por meio da Portaria n. 117, de 24/11/2008, caracterizado o desvio de função. Assim, pede o provimento de sua apelação, para que seja reformada a sentença ataca e, em consequência, seja julgado procedente o pedido inicial (fls. 158/172).

Com as contrarrazões (fls. 184/194), subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

De início, cumpre consignar que o Plenário do C. STJ, em sessão realizada em 09 de março de 2016, definiu que o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado (AgRg no AREsp n. 849.405, 4ª Turma, j. 05/4/16), o que abrange a forma de julgamento nos termos do artigo 557 do antigo Código de Processo Civil de 1973. Nesse sentido restou editado o Enunciado Administrativo n. 02/STJ:

Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Assim, e tendo em vista que o ato recorrido foi publicado na vigência do Código de Processo Civil de 1973, aplicam-se as normas nele dispostas (Precedentes STJ: 1ª Turma, AgInt no REsp 1.590.781, Rel. Min. Sérgio Kukina, j. 19/5/2016; AgREsp 1.519.791, Rel. Min. Regina Helena Costa, j. 16/6/16; 6ª Turma, AgRg no AIREsp 1.557.667, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 03/5/16; 4ª Turma, AgREsp 696.333, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 19/4/16). Passo, pois, a proferir decisão monocrática terminativa, com fulcro no art. 557 do antigo Código de Processo Civil.

A questão tratada nestes autos cuida de possibilidade de concessão de GAS - Gratificação de Atividade de Segurança ao autor, servidor ocupantes do cargo de Analista Processual, ao argumento de que, por desvio de função, exerce atividade típica de segurança, consistente na condução de veículos oficiais do Ministério Público do Trabalho, perante a 24ª Procuradoria Regional, localizada em Dourados/MS.

O desvio de função alegado pelo autor, para ensejar pagamento de diferenças remuneratórias correspondentes nos termos da Súmula n. 378/STJ, exige prova robusta e inequívoca, conforme se pode aferir da seguinte jurisprudência:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. (...) DESVIO DE FUNÇÃO. INOCORRÊNCIA. (...).

1. (...).

7. O desvio de função, se constatado, configura irregularidade administrativa, não gerando ao servidor público direitos relativos ao cargo para o qual foi desviado, pois, caso contrário, estaria sendo criada outra forma de investidura em cargos públicos, em violação ao princípio da legalidade.

8. Em que pese a impossibilidade de enquadramento para permanência no cargo, os Tribunais Superiores firmaram entendimento segundo o qual, reconhecido o desvio de função, o servidor faz jus às diferenças salariais dele decorrentes, a título de indenização, sob pena de enriquecimento ilícito da Administração.

9. Para que o servidor faça jus às diferenças de vencimentos, por desvio de função, é imprescindível que ele seja devidamente comprovado, o que não ocorreu no caso em exame (...).

(TRF 3ª Região, 11ª Turma, AC 1.483.913, Rel. Juíza Fed. Conv. Noemi Martins, j. 06/12/2016)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR. (...) DESVIO DE FUNÇÃO. PAGAMENTO DIFERENÇAS. COMPROVAÇÃO. NECESSIDADE. (...).

1. O desvio de função, que enseja o pagamento das diferenças remuneratórias correspondentes (STJ, Súmula n. 378), exige prova robusta e inequívoca (TRF da 1ª Região, AC 0014166-13.2007.4.01.3400, Des. Fed. Kassio Nunes Marques, j. j. 14.06.13; TRF da 2ª Região, AC 2012.51.09.000216-7, Des. Fed. Nizete Lobato Carmo, j. 13.08.14; TRF da 3ª Região, ROTRAB 0012308-05.1988.4.03.6100, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 05.10.09).

2. (...).

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, AC 1.233.711, Juíza Fed. Conv. Louise Filgueiras, j. 10/10/2016)

TRABALHISTA. DESVIO DE FUNÇÃO. QUADRO DE CARREIRA. DESVIO DE FUNÇÃO PROVA ROBUSTA. EXIGIBILIDADE.

1. A jurisprudência orienta-se no sentido de que, na hipótese de haver quadro organizado em carreira, exige-se prova robusta e discriminada do alegado desvio de função. Precedentes.

2. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, RO 821, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 05/11/2009)

O autor, nestes autos, pleiteia o pagamento da GAS, alegando exercício efetivo de atividades de segurança, consistentes em condução de veículo nos termos da Lei n. 11.415/2006, conforme art. 15, §§1º e 2º, que seguem:

Art. 15. Fica instituída a Gratificação de Atividade de Segurança - GAS, devida ao Analista ou Técnico que tenha suas atribuições relacionadas às funções de segurança no regulamento previsto no parágrafo único do art. 3º desta Lei.

§1º A gratificação de que trata este artigo corresponde a 35% (trinta e cinco por cento) do vencimento básico mensal do servidor.

§2º A gratificação prevista neste artigo não poderá ser percebida cumulativamente, não será atribuída a ocupantes de função de confiança ou cargo em comissão e não se acumula com o pagamento de hora extra.

A Portaria PGR/MPU n. 292/07, por sua vez, regulamentou o pagamento da GAS às atividades consideradas com sendo funções de segurança, que, em sua redação original, são definidas, para o caso dos autos, em seu art. 2º, inciso IV:

Art. 2º Consideram-se funções de segurança:

IV - condução de veículos oficiais empregados no transporte de membros e servidores em serviço, bem como de procedimentos administrativos, judiciais e de testemunhas; e

Consoante se depreende dos autos, o autor, embora tenha sido autorizado a conduzir veículos oficiais, tendo em vista o quadro insuficiente de técnicos especializados ocupantes do cargo de Motorista Oficial, nos termos da Portaria n. 117, de 24/11/2008, expedida pelo Procurador-Chefe da Procuradoria Regional do Trabalho da 24ª Região, não se desincumbiu dos ônus acerca da prova de desempenho habitual de tais atividades.

A condução de veículos, conforme documentação juntada pelo próprio autor, era esporádica e, mais do que isso, remunerada por pagamento de diária específica à tal atividade, além de seus vencimentos pagos quanto ao exercício do cargo de Analista Processual.

De tal modo, não comprovado o desvio de função por desempenho de atividade habitual distinta do cargo efetivo do qual está investido o autor e, considerando ainda a autorização legislativa para o exercício esporádico da atividade de transporte, no caso de quadro insuficiente de servidores para esse mister, conforme o art. 1º da Lei n. 9.327/96, transcrita na sentença, o demandante, ora recorrente, não faz jus ao pagamento de GAS pretendido, mantida a decisão apelada nos seus exatos termos e por suas próprias razões de decidir.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil de 1973, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da parte autora, para manter a sentença atacada tal como lançada, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem. Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2019.
SOUZA RIBEIRO

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003473-22.2011.4.03.6100/SP

	2011.61.00.003473-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	NATIONAL STARCH E CHEMICAL INDL/ LTDA
ADVOGADO	:	SP253005 RICARDO OLIVEIRA COSTA e outro(a)
No. ORIG.	:	0003473220114036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Fazenda Pública objetivando a reforma da sentença *a quo*.

A r. sentença (fls. 572/572v) extinguiu a ação cautelar, sem resolução do mérito, por falta superveniente de interesse processual, com fundamento nos artigos 267, VI, 295, III e 462, todos do CPC

Apela a requerida (fls. 579/590) pugnano pela inversão do ônus de sucumbência, por contrariar dispositivo expresso de lei e/ou diante da culpa exclusiva da apelada.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

Decido.

De início, cumpre consignar que o Plenário do C. STJ, em sessão realizada em 09.03.16, definiu que o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado (AgRg no AREsp 849.405/MG, Quarta Turma, julgado em 05.04.16), o que abrange a forma de julgamento nos termos do artigo 557 do antigo CPC/1973.

Nesse sentido, restou editado o Enunciado Administrativo nº 2/STJ:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça".

Tendo em vista que o ato recorrido foi publicado na vigência do CPC/73, aplicam-se as normas nele dispostas (Precedentes do STJ: AgInt no REsp 1590781, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJU 30.05.16; REsp 1607823, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJU 01.07.16; AgRg no AREsp 927577, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJU 01.08.16; AREsp 946006, Rel. Ministro Luís Felipe Salomão, Quarta Turma, DJU 01.08.16).

Assim, passo a proferir decisão monocrática terminativa, com fulcro no artigo 557 do artigo Código de Processo Civil.

O caso dos autos trata da possibilidade de condenação da União Federal em verba honorária em face da Lei nº 10.522/2002, art. 19, § 1º, I, com a redação dada pela Lei-12.844/2013.

Dispõe a Lei nº 10.522/2002, art. 19, § 1º, I, *in verbis*:

"Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexista outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre: (Redação dada pela Lei nº 11.033, de 2004)

[...]

§ 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente: (Redação dada pela Lei nº 12.844, de 2013)

1 - reconhecer a procedência do pedido, quando citado para apresentar resposta, inclusive em embargos à execução fiscal e exceções de pré-executividade, hipóteses em que não haverá condenação em honorários; ou (Incluído pela Lei nº 12.844, de 2013)."

No tocante ao tema, o E. STJ já se posicionou, por ocasião do julgamento dos Embargos de Divergência em Recurso Especial - EREsp 1120851/RS, acolhendo a divergência para que nas hipóteses em que houver o reconhecimento da procedência do pedido pela Fazenda Nacional, ao ser citada para apresentar resposta, deverá ser afastada a condenação em honorários advocatícios

Neste sentido, colaciono os julgados:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 19, PARÁGRAFO 1º, DA LEI Nº 10.522/2002. RECONHECIMENTO DO PEDIDO. CONDENAÇÃO DA FAZENDA EM HONORÁRIOS. INCABIMENTO.

1. O artigo 19, parágrafo 1º, da Lei nº 10.522/2002 afasta a condenação em honorários advocatícios quando houver o reconhecimento da procedência do pedido pela Fazenda Nacional, ao ser citada para apresentar resposta.

2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.

3. Embargos de divergência acolhidos. (Órgão - STJ. EREsp. nº 1120851/RS, Órgão Julgador - S1 - 1ª Seção, rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, Data do Julgamento - 24/11/2010, Data da Publicação/Fonte - DJE 07-12-2010)

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS. DISPENSA. PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL. RECONHECIMENTO DO PEDIDO. PRECEDENTE DO STF.

REPERCUSSÃO GERAL. 1. Controverte-se acerca do cabimento de honorários de sucumbência, à luz do disposto no art. 19 da Lei 10.522/2002.

2. In casu, a sentença de procedência arbitrou honorários, apesar do reconhecimento de que, na contestação, a Fazenda Nacional "apontou que a questão em discussão nestes autos está em consonância com o julgado pelo STF, sob sistemática do art. 543-B do CPC, no RE nº 595.838/SP e, em razão disso, deixava de contestar o mérito da demanda" (fl. 258).

3. A hipótese descrita amolda-se ao art. 19, IV, § 1º, da Lei 10.522/2002, com a redação dada pela Lei 12.844/2013, segundo o qual não haverá condenação em honorários quando o Procurador da Fazenda Nacional reconhecer a procedência do pedido, em razão de precedente desfavorável do STF, nos termos do art. 543-B do CPC/1973.

4. Recurso Especial provido.

(REsp 1645066/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/03/2017, DJE 20/04/2017)

RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO N. 2/STJ. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. SUCUMBÊNCIA DA FAZENDA PÚBLICA. APRESENTAÇÃO DE CONTESTAÇÃO PELA FAZENDA PÚBLICA. AUSÊNCIA DE INFLUÊNCIA NA DECISÃO DE PRIMEIRO GRAU. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. REQUERIMENTO PUGNANDO PELO RECONHECIMENTO DO PEDIDO. AFASTAMENTO DA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO INCIDÊNCIA DO ART. 19, § 1º, I, DA LEI 10.522/2002. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. As disposições do art. 19, § 1º, I, da Lei 10.522/2002 prevêm o afastamento da condenação em honorários advocatícios quando a Fazenda Nacional reconhecer expressamente a procedência do pedido, no prazo para resposta.

2. No caso, verifica-se que a Fazenda Nacional apresentou contestação (fls. 97/119) em 29.12.2014, suscitando a defesa da constitucionalidade do artigo 22, IV, da Lei 8.212/1991 e requerendo a suspensão da ação até o julgamento definitivo do Recurso Extraordinário n. 595.838 pelo Supremo Tribunal Federal, no qual se questiona a validade da contribuição previdenciária cobrada em desfavor das empresas tomadoras de serviços prestados por cooperativas. Em ato contínuo, sem que houvesse pronunciamento nem da parte contrária nem do Juízo, a Fazenda Nacional apresentou, em 9.1.2015, petição reconhecendo a procedência do pedido e requerendo a desconsideração da peça contestatória.

3. Assim, impõe-se a interpretação extensiva do disposto no § 1º do art. 19 da Lei 10.522/2002 para abranger o presente caso, tendo em vista que o reconhecimento da procedência do pedido ocorreu em momento oportuno, a despeito da apresentação de contestação, a qual não foi capaz de gerar nenhum prejuízo para a parte contrária.

4. Recurso Especial provido. (Órgão - STJ, REsp. nº 1551780/SC, Órgão Julgador - T2 - Segunda Turma, rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data do Julgamento - 09/08/2016, Data da Publicação/Fonte - DJE 19/08/2016)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. DECADÊNCIA. RECONHECIMENTO DO PEDIDO PELA FAZENDA NACIONAL. ARTIGO 19 DA LEI Nº 10.522/2002. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO CABIMENTO.

1. Trata-se de recurso especial interposto contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região que decidiu não ser cabível a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios, tendo em vista o reconhecimento do pedido, nos termos do que dispõe o art.

19, § 1º, da Lei 10.522/02.

2. Verifica-se por meio do Parecer PGN/CAT nº 1617/2008, aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda, que a Fazenda Pública se manifestou no sentido de reconhecer a decadência do crédito tributário, não havendo, portanto, que se falar em condenação em honorários, por enquadrada a hipótese na dispensa legal. Ademais, tal artigo não exige, para sua aplicação, que tal ato declaratório tenha sido publicado, mas apenas que tenha sido aprovado pelo Ministro de Estado da Fazenda.

3. A Primeira Seção/STJ pacificou entendimento no sentido de que o art. 19, § 1º, da Lei 10.522/2002 isenta a Fazenda Nacional do pagamento de honorários quando ela, ao ser citada para apresentar resposta, reconhece a procedência do pedido da parte contrária.

Nesse sentido: EREsp 1.120.851/RS, 1ª Seção, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 7.12.2010.

4. Quanto à alínea "c", aplicável o disposto na Súmula 83 do STJ, segundo a qual: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida".

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1215624/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/11/2011, DJe 01/12/2011)"

No caso dos autos, a união federal, ao ser citada para dar resposta, pronunciou-se da seguinte forma: "portanto, em atenção à orientação supra transcrita, a fazenda nacional deixa de apresentar contestação à presente ação cautelar. (fls. 114).

Destarte, há o reconhecimento do pedido, sem qualquer resistência, não havendo que se falar em condenação em verbas honorárias.

Vale dizer que o art. 19, §1º, da lei nº 10.522 dispõe que, para que a fazenda não sofra condenação em honorários advocatícios, é preciso que reconheça expressamente a procedência do pedido quando citada para apresentar resposta, sem que haja pretensão resistida, o quê, a propósito, é o caso dos autos.

Posto isso, com fulcro no artigo 557, §1º-A do CPC, **dou provimento à apelação**, para afastar a condenação em verbas honorárias (nos termos do art. 19, § 1.º, i da lei nº 10.522/2002). **No mais, mantida a sentença a quo.**

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 10 de junho de 2019.

SOUZA RIBEIRO

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004437-15.2011.4.03.6100/SP

		2011.61.00.004437-3/SP
RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	MARCIA DIANA JARDIM BALDIN e outros(as)
	:	JOSE BALDIN
ADVOGADO	:	SP104111 FERNANDO CAMPOS SCAFF e outro(a)
APELANTE	:	Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
ADVOGADO	:	SP152968 EDUARDO GALVAO GOMES PEREIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	MARCIA DIANA JARDIM BALDIN e outros(as)
	:	JOSE BALDIN
ADVOGADO	:	SP104111 FERNANDO CAMPOS SCAFF e outro(a)
APELADO(A)	:	Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP
ADVOGADO	:	SP152968 EDUARDO GALVAO GOMES PEREIRA e outro(a)
No. ORIG.	:	00044371520114036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas por Márcia Diana Jardim Baldin e José Baldin, e por UNIFESP-Universidade Federal de São Paulo, nos autos da ação condenatória, ajuizada pelos primeiros, objetivando o recebimento de aluguéis e de multa por rescisão contratual, com pedido de tutela antecipada.

Foi indeferido o pedido de tutela antecipada de imissão na posse do imóvel (fl.354/354v).

A parte autora afirmou em sua inicial que celebrou com a ré contrato de locação comercial, em 22/02/2008, com encerramento previsto para 28/02/2011. Todavia, a ré devolveu o imóvel locado antes do término do contrato, em novembro de 2009, em péssimas condições de uso e sem adimplir a multa contratual pelas infrações contratuais cometidas, razão pela qual pretende o recebimento dos valores correspondentes.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido inicial, para condenar a UNIFESP no pagamento dos valores relativos aos aluguéis devidos até fevereiro de 2011 (R\$ 155.259,52), acrescido de multa de 2% (dois por cento) pelo atraso, e de juros de 1% (um por cento), contados da citação; ao IPTU de 2010 /2011 (R\$ 4.876,99); e às despesas correspondentes ao consumo de água e luz, igualmente com juros de 1% ao mês, contados da citação até a data do efetivo pagamento.

Em razão da sucumbência parcial, nos termos do art.85 do CPC foram fixados honorários advocatícios em favor dos autores, em 10% (dez por cento) da parcela correspondente a 70% (setenta por cento) do valor da condenação e, em favor da ré, no percentual de 20% sobre a parcela correspondente a 30% (trinta por cento) do valor da condenação, com as partes suportando as custas, na proporção de 30% (trinta por cento) para o autor e de 70% (setenta por cento) para a ré.

Apelação da parte autora requerendo que sejam reconhecidos os valores relativos à reforma parcial que foram feita pelos locadores, o reconhecimento da multa por infração contratual e a revisão dos honorários advocatícios arbitrados, tendo em vista que decaiu em parte mínima e que seja obedecida a regra da proporcionalidade prevista no art. 86, caput do CPC (fls.422/430).

Por sua vez, a UNIFESP, em suas razões de apelação, pugna pela total improcedência do pedido, ao argumento de que não são devidos aluguéis e outros encargos, a partir da devolução das chaves, em novembro de 2009 (fls. 444/449).

Com contrarrazões da UNIFESP, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveraram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.
(*"Curso de Processo Civil"*, 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso

quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com flúcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Mérito

Verifico que o contrato de locação foi firmado entre as partes em 22/02/2008, com duração de 36 (trinta e seis) meses, contados a partir de 01/03/2008 e com previsão de término em 28/02/2011 (fls. 25/28).

No entanto, antes do prazo final, a locatária UNIFESP decidiu rescindir o contrato, para tanto, em novembro de 2009, efetuou a devolução das chaves. Todavia, em decorrência das condições precárias de utilização em que o imóvel foi devolvido, a autora se recusou ao seu recebimento e pleiteou administrativamente que fossem efetuados reparos, com os quais concordou a Universidade.

Com efeito, é fato incontroverso que foram efetuadas obras de reparos pela locatária, ao que se depreende da Abertura de Pedido de Reforma pelo Departamento Administrativo - Divisão de Contratos, Convênios e Imóveis, seguido de Orçamento, Licitação e parecer favorável da Advocacia Geral da União - Procuradoria Regional Federal da 3ª Região, (fls. 336/337).

Nesse ínterim, também é fato incontroverso que se procedeu à consignação da chave do aludido imóvel, diante da recusa dos autores em recebê-la, sendo depositada em juízo em 23/03/2011 e efetivamente entregue aos locadores em 17/05/2011, conforme documentos às fls. 389 e 411.

Nesse diapasão, entendo insubsistentes os motivos alegados pela UNIFESP a fim de afastar sua obrigação de pagar os valores pleiteados, referentes aos aluguéis, IPTU, água e luz, relativos ao período entre novembro de 2009 até 17/05/2011, eis que a transmissão do imóvel ao locador, somente se opera com o restabelecimento de seu poder de uso e gozo do bem restituído, indubitavelmente inócidente na espécie, durante o período compreendido entre da reforma do imóvel até a efetiva entrega da chave, de modo que tais valores são devidos pela requerida.

No que tange ao valor da multa contratual pleiteada pelos autores, melhor sorte não lhes assiste, isto porque embora a Décima Cláusula contratual estipula que tal penalidade é devida em caso de descumprimento contratual, as infrações foram reparadas pela UNIFESP.

Neste contexto, os pedidos dos autores foram fundados nas péssimas condições de habitação e uso do imóvel e por sua entrega antecipada (esta que, obviamente, culminaria com a ausência de pagamento das parcelas dos aluguéis até o prazo previsto de 36 meses). No entanto, o imóvel foi reparado dentro do prazo do contrato, a entrega das chaves só foi efetivada em 17/05/2011, e, no período, a universidade foi condenada no pagamento dos aluguéis, portanto, a multa contratual não se justifica sob esses fundamentos.

Destarte, despicinda a discussão acerca da ausência de resistência da parte ré, com relação à multa contratual, uma vez que esta não é devida pela reparação das infrações contratuais.

Não remanesce o direito dos autores quanto ao pedido relativo às alegadas despesas suportadas com reforma parcial do imóvel, isto porque nos termos do artigo 322, caput do CPC, o pedido deverá ser certo e determinado, e nos autos não há quaisquer elementos aptos a subsidiarem os valores dali decorrentes, não havendo delimitação do prejuízo suportado por eles, o que era perfeitamente possível, sendo o caso de pedido genérico, o que não pode ser admitido, por não estar previsto nas hipóteses excetadas no artigo 324, § 1º, I, II, III do CPC.

Honorários advocatícios

No tocante aos honorários advocatícios, entendo que a pretensão recursal comporta acolhimento.

Com efeito, entendo que a parte autora decaiu em parte mínima do pedido, uma vez que sagrou-se vitoriosa em proporção muito maior, no entanto, a fixação estabelecida pelo juízo de origem não observou a quantidade de pedidos e a sua expressão econômica, motivo pelo qual, nos termos dos artigos 85, § 2º e 86, parágrafo único, do CPC, os honorários são devidos inteiramente em favor do patrono dos autores em 10% (dez por cento) sobre o valor total da condenação.

Como consequência da sucumbência mínima dos autores, igualmente, as custas deverão ser suportadas inteiramente pela parte ré, nos termos do artigo 86, parágrafo único do CPC: "*Parágrafo único. Se um litigante sucumbir em parte mínima do pedido, o outro responderá, por inteiro, pelas despesas e pelos honorários.*"

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Nos termos do artigo 85, § 11º, do NCPC, majoro os honorários advocatícios devidos pela apelante e UNIFESP, em 1% (um por cento) do valor da condenação, em favor do causídico da parte contrária.

Diante do exposto, nos termos do art. 932, V do CPC, **dou parcial provimento** à apelação dos autores, a fim de reconhecer a sucumbência mínima e estabelecer que os honorários advocatícios, sejam fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor total da condenação, bem como custas processuais, sejam inteiramente devidos pela UNIFESP, nos termos dos artigos 85, § 2º e 86, parágrafo único, ambos do CPC, conforme a fundamentação supra e **nego provimento** ao recurso de apelação da UNIFESP, nos termos do art. 932, IV do CPC.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2019.
SOUZA RIBEIRO
Desembargadora Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019255-69.2011.4.03.6100/SP

	2011.61.00.019255-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE	:	CONSTRUTORA VARCA SCATENA LTDA - em recuperação judicial
ADVOGADO	:	SP205034 RODRIGO MAURO DIAS CHOHPF e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP235460 RENATO VIDAL DE LIMA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00192556920114036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

F. 7.542: Intime-se as partes embargantes, tendo em vista constar da sentença as datas 13/10/2006 e 19/12/2006 referindo-se à data do trânsito em julgado do mandado de segurança coletivo nº 2001.61.00.030231-9. Manifestem-se, pois, quanto a data correta e sobre a eventual prescrição, no prazo de 5 (cinco) dias.

Após, tomem os autos conclusos.

Publique-se.

São Paulo, 04 de junho de 2019.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

	2011.61.00.023639-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	CIA DE GAS DE SAO PAULO COMGAS
ADVOGADO	:	SP183068 EDUARDO GUERSONI BEHAR e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	CIA DE GAS DE SAO PAULO COMGAS
ADVOGADO	:	SP183068 EDUARDO GUERSONI BEHAR e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00236397520114036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pela CIA DE GÁS DE SÃO PAULO COMGAS e pela UNIÃO FEDERAL em face da decisão que julgou parcialmente procedente o pedido da autora e extinguiu o feito com resolução de mérito, para determinar a exclusão dos benefícios acidentários de n. 5403148864 e 5425974171 do cálculo do Fator Acidentário de Prevenção (FAP) para o exercício de 2012.

Apela a Cia de Gás de São Paulo Comgas. Requer, em preliminar, a realização de perícia, a fim de apurar o novo FAP (depois de a decisão liminar mudar o critério do FAP). No mérito, alega, em síntese, que deve ser reformada a sentença na parte em que manteve a aplicação do FAP e os benefícios de ordem acidentária: 5369373457 e 5353656683, julgando-se, assim, totalmente procedente a ação.

Apela, também, a União. Sustenta que o art. 21 da Lei n. 8.213/91 equiparou o acidente ocorrido no trajeto para o trabalho aos demais acidentes do trabalho, além de que o benefício deve ter a correspondente fonte de custeio (art. 201 da CF).

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

Petição de fls. 397 da COMGÁS.

É o relatório. **Decido.**

De início, cumpre consignar que o Plenário do C. STJ, em sessão realizada em 09.03.16, definiu que o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado (AgRg no AREsp 849.405/MG, Quarta Turma, julgado em 05.04.16), o que abrange a forma de julgamento nos termos do artigo 557 do antigo CPC/1973.

Nesse sentido, restou editado o Enunciado Administrativo nº 2/STJ:

"As recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça".

Tendo em vista que o ato recorrido foi publicado na vigência do CPC/73, aplicam-se as normas nele dispostas (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 1590781, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJU 30.05.16; REsp 1607823, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJU 01.07.16; AgRg no AREsp 927577, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJU 01.08.16; AREsp 946006, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJU 01.08.16).

Assim, passo a proferir decisão monocrática terminativa, com fulcro no artigo 557 do antigo Código de Processo Civil.

De início, indefiro o pedido de fls. 397/398 de sobrestamento do feito, uma vez que, em consulta ao site do E. Tribunal de Justiça de São Paulo, a ação de n. 0048985-55.2011.8.26.0053, proposta pela COMGAS, foi julgada improcedente em primeira instância.

Ainda que ocorra uma reversão do julgado em segundo grau, o objeto proposto na presente ação é distinto, não interferindo o presente julgado com o que for lá decidido.

Quanto ao agravo retido, o seu destino depende do mérito que se passa ao exame; mesmo porque eventual perícia para alterar o percentual do SAT pode ser elaborado em fase de execução de julgado.

O art. 22 da Lei 8.212/91 fixou a alíquota de contribuição destinada a cobertura das indenizações por acidente de trabalho a cargo da Seguridade Social, nos seguintes termos:

"Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

(...)
II - para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos: (Redação dada pela Lei nº 9.732, de 1998)

a) 1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidentes do trabalho seja considerado leve;

b) 2% (dois por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado médio;

c) 3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado grave.

(...)
§ 3º O Ministério do Trabalho e da Previdência Social poderá alterar, com base nas estatísticas de acidentes do trabalho, apuradas em inspeção, o enquadramento de empresas para efeito da contribuição a que se refere o inciso II deste artigo, a fim de estimular investimentos em prevenção de acidentes.

(...)" (grifo nosso)

O Colendo Supremo Tribunal Federal e o STJ declararam a constitucionalidade da cobrança do Seguro de Acidente do Trabalho. Confira-se:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO: SEGURO DE ACIDENTE DO TRABALHO - SAT. Lei 7.787/89, arts. 3º e 4º; Lei 8.212/91, art. 22, II, redação da Lei 9.732/98, Decretos 612/92, 2.173/97 e 3.048/99. C.F., artigo 195, § 4º; art. 154, II; art. 5º, II; art. 150, I. I. - Contribuição para o custeio do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT: Lei 7.787/89, art. 3º; II; Lei 8.212/91, art. 22, II: alegação no sentido de que são ofensivos ao art. 195, § 4º, c/c art. 154, I, da Constituição Federal: improcedência. Desnecessidade de observância da técnica da competência residual da União, C.F., art. 154, I. Desnecessidade de lei complementar para a instituição da contribuição para o SAT. II. - O art. 3º, II, da Lei 7.787/89, não é ofensivo ao princípio da igualdade, por isso que o art. 4º da mencionada Lei 7.787/89 cuidou de tratar desigualmente aos desiguais. III. - As Leis 7.787/89, art. 3º, II, e 8.212/91, art. 22, II, definem, satisfatoriamente, todos os elementos capazes de fazer nascer a obrigação tributária válida. O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco leve, médio e grave", não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, C.F., art. 5º, II, e da legalidade tributária, C.F., art. 150, I. IV. - Se o regulamento vai além do conteúdo da lei, a questão não é de inconstitucionalidade, mas de ilegalidade, matéria que não integra o contencioso constitucional. V. - Recurso extraordinário não conhecido."
(RE 343446, Relator(a): Min. CARLOS VELLOSO, Tribunal Pleno, julgado em 20/03/2003, DJ 04-04-2003 PP-00040 EMENT VOL-02105-07 PP-01388)

"TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO AO SAT- DEFINIÇÃO POR DECRETO DO GRAU DE PERICULOSIDADE DAS ATIVIDADES DESENVOLVIDAS PELAS EMPRESAS - OFENSA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE NÃO CARACTERIZADA.

1. A definição do grau de periculosidade das atividades envolvidas pelas empresas, pelo Decreto nº 2173/97 e pela Instrução Normativa nº 02/97, não extrapolou os limites insertos no artigo 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91, com sua atual redação constante na Lei nº 9732/98, porquanto tenha tão somente detalhado o seu conteúdo, sem, contudo, alterar qualquer dos elementos essenciais da hipótese de incidência. Não há, portanto, ofensa ao princípio da legalidade, posto no art. 97 do CTN, pela legislação que institui o SAT - Seguro Acidente de Trabalho.

2. Embargos de divergência parcialmente conhecidos e não providos."

(STJ, EREsp nº 297215 / PR, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ 12/09/2005, pág. 196)

Por sua vez, o Decreto 6.957/09 não inovou em relação às disposições das Leis 8.212/91 e 10.666/01, apenas explicitou as condições concretas para o desdobramento de seus mandamentos, como a forma de aplicação de índices e **critérios acessórios à composição do FAP**, inexistindo ilegalidade ou afronta à Constituição. **Assim, não vislumbro ilegalidade em relação à majoração da alíquota atualmente exigida.**

Nesse sentido, confira-se o seguinte precedente:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FAP - FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO. LEI N.º 8.212/91. LEI N.º 10.666/03, ART. 10. RESOLUÇÕES N.ºs 1.308/09 E 1.309/09. DECRETO N.º 6.957/2009. INFRAÇÕES AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA LEGALIDADE E SEGURANÇA JURÍDICA. INOCORRÊNCIA.

1. Ao definir a nova metodologia do Fator Acidentário de Prevenção (FAP), que deve ser utilizado a partir de janeiro de 2010 para calcular as alíquotas da tarificação individual por empresa do Seguro de Acidente do Trabalho - SAT, o Governo Federal ratificou, através do Decreto n.º 6.957/2009, as Resoluções do Conselho Nacional de Previdência Social (CNPES). Deveras, nem o referido Decreto, tampouco as Resoluções de n.ºs 1.308/09 e 1.309/09 inovaram em relação ao que dispõem as Leis n.ºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitaram as condições concretas para o que tais normas determinam.

2. As Leis n.ºs 8.212/91 e 10.666/2003 definem satisfatoriamente os elementos capazes de fazer surgir a obrigação tributária, cabendo ao Decreto a função de elencar todas as atividades e seus respectivos graus de risco, explicitando a lei para garantir-lhe a execução.

3. No que se refere à instituição de tributos, o legislador esgota sua atividade ao descrever o fato gerador, a alíquota, a base de cálculo e o contribuinte. A avaliação das diversas situações concretas que

influenciam a ocorrência da hipótese de incidência ou o cálculo do montante devido é ato de execução.

4. Não há que se falar em infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), uma vez que o FAP está expressamente previsto no art. 10 da Lei n.º 10.666/2003.

5. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI 0012701-22.2010.4.03.0000, Rel. JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, julgado em 16/11/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/11/2010 PÁGINA: 271)

No tocante à transparência e publicidade na divulgação da metodologia de cálculo do FAP, a Portaria Interministerial nº 254, publicada em 25 de setembro de 2009, divulgou no Anexo I, os "Róis dos Percentis de Freqüência, Gravidade e Custo, por Subclasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE 2.0", possibilitando que o contribuinte verifique sua situação dentro do segmento econômico do qual faz parte.

A corroborar o entendimento exposto, trago à baila o seguinte precedente desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FAP. LEGALIDADE. 1. É plenamente cabível a decisão monocrática na presente ação, pois, segundo o art. 557, § 1º, do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir súmula dos Tribunais Superiores a respeito. 2. A existência de jurisprudência dominante nos Tribunais, ou nos Tribunais Superiores, já seria suficiente. 3. Nos termos do Decreto nº 6.957/2009, o FAP é utilizado para calcular as alíquotas da tarificação individual por empresa do Seguro Acidente do Trabalho. 4. O decreto regulamenta as Resoluções nºs 1.308/2009 e 1.309/2009 do CNPS e traz a relação das subclasses econômicas, com o respectivo percentual de contribuição (1%, 2% e 3%) de cada atividade econômica, determinando que sobre esses percentuais será calculado o FAP. 5. O FAP é um multiplicador a ser aplicado às alíquotas de 1%, 2% ou 3% da tarificação coletiva por subclasse econômica, incidentes sobre a folha de salários das empresas para custear aposentadorias especiais e benefícios decorrentes de acidentes de trabalho. 6. A metodologia determina a redução do percentual para as empresas que registrarem queda no índice de acidentalidade e doenças ocupacionais. 7. Por sua vez, as que apresentarem maior número de acidentes e ocorrências mais graves terão aumento no valor da contribuição. 8. A incidência de alíquotas diferenciadas, bem como dos fatores redutores e majorantes, de acordo com o risco da atividade laboral e o desempenho da empresa, obedece ao princípio da equidade (inciso V do parágrafo único do artigo 194 da CF/88). 9. O FAP varia de 0,5 a 2 pontos, o que significa que a alíquota de contribuição da empresa pode ser reduzida à metade ou dobrar. O aumento ou a redução do valor da alíquota passará a depender do cálculo da quantidade, frequência, gravidade e do custo dos acidentes em cada empresa. 10. Não há infração aos princípios da legalidade genérica e estrita (art. 5º, II e 150, I da CF), em qualquer de suas consequências. 11. O FAP está expressamente previsto no artigo 10 da Lei n.º 10.666/2003 e o Decreto nº 6.957/09, que o regulamentou, por sua vez, não inovou em relação às as Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003, apenas explicitou as condições concretas para o que tais normas determinam. 12. As Leis nºs 8.212/91 e 10.666/2003 criaram o tributo e descreveram a hipótese de incidência, sujeitos ativo e passivo, base de cálculo e alíquota, em consonância com os princípios da tipicidade tributária e da segurança jurídica. As normas legais também atenderam as exigências do art. 97 do Código Tributário Nacional, quanto à definição do fato gerador, mas, por seu caráter genérico, a lei não deve descer a minúcias a ponto de elencar todas as atividades e seus respectivos graus de risco. Essa competência é do Decreto regulamentar, ao qual cabe explicitar a lei para garantir-lhe a execução. 13. A contribuição atacada é calculada pelo grau de risco da atividade preponderante da empresa, e não de cada estabelecimento, não infringindo o Princípio da Igualdade Tributária (art. 150, II, CF) e da capacidade contributiva, já que a mesma regra é aplicada a todos os contribuintes. 14. No que toca à transparência na divulgação na metodologia de cálculo do FAP, bem como das informações relativas aos elementos gravidade, freqüência e custo das diversas Subclasses do CNAE, é preciso considerar que tal metodologia foi aprovada pelo Conselho Nacional da Previdência Social (CNPS), por meio das Resoluções nºs 1.308, de 27 de maio de 2009 e 1.309, de 24 de junho de 2009, como previsto no art. 10 da Lei 10.666/2003. 15. Os "percentis" dos elementos gravidade, freqüência e custo das Subclasses do CNAE foram divulgados pela Portaria Interministerial nº 254, de 24 de setembro de 2009, publicada no DOU de 25 de setembro de 2009. Desta forma, de posse destes dados, o contribuinte poderia verificar sua situação dentro do universo do segmento econômico do qual participa sendo que foram detalhados, a cada uma das empresas, desde a segunda quinzena de novembro de 2009, a especificação dos seguros acidentados e acometidos de doenças de trabalho, mediante seu número de identificação (NIT), Comunicações de Acidentes de Trabalho (CAT), Doenças do Trabalho (NTEP) e demais nexos aferidos pela perícia médica do INSS, todas as informações disponibilizadas no portal da internet do Ministério da Previdência e Assistência Social. 16. Agravo legal a que se nega provimento".

(Agravo Legal em AMS nº 2010.61.00.003083-7, Rel. Desembargador Federal José Lunardelli, j. 29.11.2011, D.E. 13.01.2012).

Quanto à controvérsia do recolhimento da alíquota contribuição em alíquota superior à devida, o enquadramento em graus (leve, médio e grave) de riscos relacionados às aludidas atividades, ficam condicionadas à regulamentação, em função do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, em conformidade com os resultados apurados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, que analisará os índices de frequência, gravidade e custo do exercício da atividade preponderante.

Depreende-se da narrativa que a incumbência é delegada ao Poder Executivo (INSS), não competindo ao Judiciário iniscuir-se no âmbito da discricionariedade da Administração com a finalidade de estabelecer o efetivo grau de risco da empresa recorrente.

O C. Superior Tribunal de Justiça já pacificou o entendimento, segundo o qual reconhece que o enquadramento, via decreto e resoluções do Conselho Nacional da Previdência Social - CNPS, das atividades perigosas desenvolvidas pela empresa - escalonadas em graus de risco leve, médio ou grave - objetivando fixar a contribuição para o Seguro de Acidentes de Trabalho - SAT/RAT, previsto no parágrafo 3º do art. 22 da Lei nº 8.212/91, não violam os princípios da legalidade, razoabilidade e proporcionalidade.

Nesse sentido:

TRIBUNÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO DESTINADA AO SAT/RAT. LEI Nº 10.666/03. CONSTITUCIONALIDADE. FIXAÇÃO DO FAP POR ATOS NORMATIVOS INFRALÉGIS. DECRETO Nº 6.957/09 E RESOLUÇÕES NºS 1.308 E 1.309 DO CNPS. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. TRIBUTÁRIA. MATÉRIA DECIDIDA COM FUNDAMENTO EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. EFETIVO GRAU DE RISCO. IMPOSSIBILIDADE DE VERIFICAÇÃO.

1. O acórdão recorrido não padece de qualquer omissão, contradição ou obscuridade, tendo em vista que analisou de maneira suficiente e fundamentada a questão controvertida, não sendo os embargos de declaração veículo adequado para mero inconformismo da parte com o provimento jurisdicional, em especial acerca da aplicabilidade ou não de artigos de lei.

2. Hipótese em que o Tribunal a quo concluiu pela constitucionalidade da Contribuição destinada ao SAT/RAT, prevista no artigo 10 da Lei nº 10.666/03, e entendeu que a estipulação da metodologia FAP e o reenquadramento da alíquota pelo Decreto nº 6.957/09 e Resoluções do CNPS não violaram os princípios da legalidade, razoabilidade e proporcionalidade.

3. Ao Superior Tribunal de Justiça não compete examinar a constitucionalidade da fixação do FAP e majoração de alíquotas do RAT por atos normativos infralegais, porquanto a discussão atinente ao princípio da legalidade tributária está afeta ao Supremo Tribunal Federal.

4. O art. 22, § 3º, da Lei nº 8.212/91 preconiza que a alteração do enquadramento da empresa, em atenção às estatísticas de acidente de trabalho que reflitam investimentos realizados na prevenção de sinistros, constitui ato atribuído pelo legislador exclusivamente ao Ministério do Trabalho e da Previdência Social.

5. Além de faltar ao Poder Judiciário competência para iniscuir-se no âmbito da discricionariedade da Administração com o fito de verificar o efetivo grau de risco da empresa recorrente, a pretensão extrapola os limites rígidos da via mandamental, comportando ampla dilação probatória.

6. Agravo regimental desprovido.

(AGRESP 201402293901, MARGA TESSLER (JUÍZA FEDERAL CONVOCADA DO TRF 4ª REGIÃO), STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:20/02/2015)(grifo nosso)

No mesmo sentido vem decidindo a 2ª Turma desta Corte: (v.g. Agravo Legal no Agravo de Instrumento nº 2012.03.00.020415-9/SP, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 24/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 de 05/03/2015). A corroborar esta posição, está a jurisprudência desta Egrégia Turma, conforme julgado que trago à colação:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. AUTORIZADO PELO ARTIGO 557 DO CPC/1973. POSSIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO AO SEGURO ACIDENTE DE TRABALHO - SAT. RISCOS ACIDENTAIS DO TRABALHO - RAT. FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAP. ENQUADRAMENTO. LEI Nº 10.666/2003. DECRETO Nº 6.957/2009. AUMENTO OU REDUÇÃO DO VALOR DA ALÍQUOTA. RE 343.446-2/SC. CONSEQUÊNCIA DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE. SÚMULA Nº 351/STJ. INEXISTÊNCIA DE CARÁTER SANCIONATÓRIO: PRINCÍPIO DA EQUIDADE. PRINCÍPIOS DA PUBLICIDADE, ANTERIORIDADE, CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA OBSERVADOS. (...) 2 - O artigo 10, da Lei nº 10.666 de 08/05/2003, estabelece que a contribuição destinada ao financiamento dos benefícios concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente de riscos ambientais do trabalho e da aposentadoria especial, de que trata o artigo 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91, poderá ter sua alíquota de 1, 2 e 3%, reduzida até 50%, ou aumentada em até 100%, consoante dispuser o regulamento, em função do desempenho da empresa em relação à respectiva atividade econômica, em conformidade com os resultados apurados segundo metodologia aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social, que analisará os índices de frequência, gravidade e custo do exercício da atividade preponderante. 3 - Já o Decreto nº 6.957/2009, que deu nova redação ao Decreto nº 3.048/99, regulamentou o dispositivo legal acima mencionado, estabelecendo os critérios de cálculo do FAP. 4 - Quanto à constitucionalidade da legislação ordinária que, ao fixar alíquotas diferenciadas de incidência da contribuição devida a título de seguro de acidente de trabalho, atribuiu ao poder regulamentar a complementação dos conceitos de atividade preponderante e grau de risco, o Supremo Tribunal Federal já assentou sua jurisprudência no sentido da inexistência de ferimento ao princípio da legalidade, consoante o disposto nos artigos 5º, II e 150, I, ambos da CF/88 (RE 343.446-2/SC) 5 - O mesmo raciocínio é de ser empregado com relação à aplicação do FAP. Não há que se falar em inconstitucionalidade ou ilegalidade em razão da majoração da alíquota se dar por critérios definidos em decreto. Todos os elementos essenciais à cobrança da contribuição em tela encontram-se previstos em lei, não tendo o Decreto nº 6.957/09, extrapolado os limites delineados no art. 22, inciso II, da Lei nº 8.212/91 e no art. 10 da Lei nº 10.666/03. 6 - Não há plausibilidade jurídica na tese de que o FAP tem caráter sancionatório e, portanto, viola a definição de tributo constante do artigo 3º do CTN. Ao contrário, a aplicação, tanto das alíquotas diferenciadas em função do risco, como de sua redução ou majoração em função do desempenho da empresa, implicam em fazer com que aquelas empresas que mais oneram a Previdência Social com custos decorrentes de acidentes do trabalho contribuam mais do que as demais. 7 - A sistemática adotada não tem nada de inconstitucional ou ilegal; ao contrário, é a implementação do princípio da equidade na forma de participação do custeio da Seguridade Social, conforme estabelece o inciso V do parágrafo único do artigo 194 da Constituição Federal, bem como a consolidação dos princípios da razoabilidade, do equilíbrio atuarial e da solidariedade. 8 - Inexiste também afronta aos princípios da igualdade tributária e da capacidade contributiva, uma vez que a contribuição incidente sobre os Riscos Ambientais do Trabalho (RAT) é calculada pelo grau de risco da atividade desenvolvida em cada empresa, nos termos da Súmula nº 351 do STJ, prestigiando, assim, a individualização do cálculo por contribuinte. 9 - De igual modo, não se verifica ofensa ao princípio constitucional da irretroatividade tributária, pois tanto a instituição da contribuição geradora incidiria sobre os Riscos Ambientais do Trabalho (Lei nº 8.212/91) como a possibilidade de majoração de suas alíquotas (Lei nº 10.666/03) foram estabelecidas anteriormente à ocorrência dos fatos geradores noticiados. 10 - Quanto à publicidade dos dados estatísticos constantes do Anexo V, do Decreto nº 3.048/99, com as alterações do Decreto nº 6.042/07, e posteriormente do Decreto nº 6.958/09, observa-se que a metodologia de cálculo do FAP foi aprovada pelo Conselho Nacional de Previdência Social (CNPS), órgão paritário, através das Resoluções nºs 1.308/09 e 1.309/09, sendo os "percentis" de cada um dos elementos gravidade, frequência e custo, por subclasse, divulgados pela Portaria Interministerial nº 254/09. 11 - Não há que se falar ainda na necessidade de divulgação dos dados em questão para todas as empresas, uma vez que tal exigência encontra óbice no art. 198 do CTN. (...) 13 - Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nega-se provimento ao agravo legal.

(AC 00050089020104036109, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/07/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:)"

O Seguro de Acidente de Trabalho - SAT compreende qualquer acidente de trabalho ocorrido no local de trabalho, inclusive aqueles benefícios definidos como ocupacionais; os benefícios de n. 5369373457 e 5353656683 foram noticiados como ocupacionais pela r. sentença, no entanto, a exordial não trouxe documentos que permita concluir de forma diferente.

Dos acidentes de trajeto

Sobre o tema, a Lei 10.666/2003 criou a possibilidade de redução ou majoração da contribuição destinada ao SAT/RAT, em razão da menor ou maior quantidade de acidentes e doenças de trabalho dentro da empresa.

Entrou em vigor o FAP com a edição da Resolução CNPS nº 1.308 de 27.05.2009, determinando a sistemática da metodologia para o cálculo do FAP baseada em índices de frequência, de gravidade e de custo, incluindo os acidentes de trajeto na apuração dos mesmos.

A Resolução CNP nº 1.329, de 25.04.2017, produzindo efeitos a partir do cálculo do Fator Acidentário de Prevenção FAP 2017, com vigência em 2018, expressamente afastou a inclusão dos acidentes decorrentes de trajeto no cálculo do FAP.

A questão principal não é considerar acidente de trabalho por equiparação, os acidentes ocorridos no caminho do trabalho (art. 21, IV, "d", da Lei n. 8.213/91), para concessão de benefícios previdenciários. E sim, incluir

os acidentes de trajeto no cálculo da apuração do FAP (pela inovação da Resolução CNPS nº 1.308 de 27.05.2009, agora já substituída).

Fato relevante é que tais acidentes considerados de trabalho por ampliação do conceito, não foram produzidos ou desencadeados pelo exercício do trabalho, ou seja, ocorreram por fatos estranhos ao domínio do empregador, sem culpa e nem dolo.

Tais fatos "estranhos" à seara do empreendimento, sem previsibilidade pelo empregador, são capazes de alterar a alíquota de contribuição, pois o risco de acidentes de trabalho preponderante da empresa pode passar de leve para médio ou grave; o que importa em insegurança jurídica para os empregadores ao agravar o ônus já compensado pelas contribuições recolhidas pelo empregador.

Segue jurisprudência nesse sentido:

AGRAVO INTERNO. JULGAMENTO NÃO UNÂNIME. SUBMISSÃO AO ART. 942 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DECISÃO AGRAVADA PROFERIDA COM BASE NO ART. 557 DO CPC/73. OBSERVÂNCIA DO ART. 1.021 DO CPC/15. LEGALIDADE DA REGULAMENTAÇÃO DO FATOR ACIDENTÁRIO DE PREVENÇÃO - FAP - POR DECRETO. LEGALIDADE DA COBRANÇA INSTITUÍDA PELO ART. 10 DA LEI Nº 10.666/03. CRITÉRIOS DE FIXAÇÃO DO FAP ADEQUADAMENTE FIXADOS. INCLUSÃO DE ACIDENTES IN ITINERE NO CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO IMPOSSIBILIDADE. ACIDENTES ALHEIOS AO CONTROLE DO EMPREGADOR. AGRAVO INTERNO PROVIDO. 1. Diante do resultado não unânime (em 06 de novembro de 2018), o julgamento teve prosseguimento conforme o disposto no art. 942 do CPC/15, realizando-se nova sessão em 07 de março de 2019. 2. Não há que se falar em ilegalidade ou inconstitucionalidade da cobrança instituída pelo art. 10 da Lei nº 10.666/03 e regulamentada pelo Decreto nº 6.957/09. Tal decreto não inovou em relação à matéria da Lei regulamentada, mas apenas explicitou os critérios de cálculo do FAP, não violando o princípio da legalidade, da razoabilidade ou proporcionalidade. 3. Os critérios usados para fixação do índice FAP estão adequados, eis que definidos utilizando-se os percentuais de frequência, gravidade e custo por Subclasse da Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE (art. 202-A, §5º do Decreto nº 3.048/99), não prosperando a alegação da parte autora de que referido critério é estático. 4. Pela dicção legal (art. 21 da Lei nº 8.213/91), tem-se que a princípio o acidente de trajeto ocorrido no percurso da residência para o local de trabalho e deste para aquela são equiparados aos acidentes de trabalho. Tal equiparação, no entanto, não pode ter o condão de entrar no rol de estatística de acidente de trabalho, como posto pelos atos infralegais do INSS. 5. O propósito que serviu à instituição de alíquotas diferenciadas para as sociedades empresárias era o de promover a adoção de medidas protetivas aos segurados, de modo que, do ponto de vista acidentário, para aquelas empresas que contassem com um número menor de ocorrências seriam fixadas alíquotas menores, ao passo que, para aquelas empresas que contassem com um número maior de acidentes do trabalho, onerando mais a Previdência Social com os custos daí decorrentes, seriam fixadas alíquotas mais elevadas, em clara aplicação do princípio da equidade na forma de participação do custeio da Seguridade Social (art. 194, V, CF/88). 6. Sendo esta a finalidade que esteve presente no momento da instituição do FAP, não haveria sentido em se cogitar da inclusão de acidentes de trajeto no cálculo da respectiva contribuição, tendo em vista que ditos acidentes não podem sequer ser evitados pelas empresas empregadoras. Os acidentes de trajeto estão fora do controle das empresas contribuintes, não se afigurando justo que estas venham a arcar com acréscimo nas alíquotas a que estão sujeitas por fatores alheios à sua atuação na prevenção de acidentes do trabalho. 7. Agravo interno parcialmente provido para o fim de negar provimento às apelações da parte autora e da União para o efeito de julgar parcialmente procedente o pedido posto nos autos de modo a afastar do cômputo do FAP os acidentes ocorridos in itinere, restabelecendo a sentença recorrida. (ApelRemNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 2035733 0016063-65.2010.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/04/2019 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Dessa forma, o acidente ocorrido no percurso da residência para o trabalho não deve ser equiparado aos acidentes ocorridos no exercício na atividade laboral, para fins de cálculo do FAP.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **nego seguimento ao agravo retido, à remessa oficial e às apelações.**

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de junho de 2019.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007931-70.2011.4.03.6104/SP

	2011.61.04.007931-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP156147 MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro(a)
	:	SP201316 ADRIANO MOREIRA LIMA
APELADO(A)	:	HEDER JONAS RIBEIRO JUSTINO e outros(as)
	:	VITOR JONAS RIBEIRO JUSTINO
	:	JAQUELINE JONAS RIBEIRO JUSTINO
ADVOGADO	:	SP231140 FABIANO DOS SANTOS GOMES e outro(a)
No. ORIG.	:	00079317020114036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por Heder Jonas Ribeiro Justino e outros contra a CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, objetivando a cobertura securitária do saldo devedor de imóvel financiado em decorrência da morte de um dos mutuários.

Sustenta a parte autora que faz jus a cobertura do seguro habitacional e pleiteia a suspensão do pagamento até o reconhecimento da quitação do contrato firmado.

A sentença de fls. 182-184v, julgou procedente o pedido, para reconhecer o direito das partes autoras à cobertura securitária, em razão do falecimento de sua genitora, Dulce Silva Jonas, bem como transferir o imóvel do contrato aos autores, assumindo o encargo de promover o registro de quitação do financiamento, outorgando-lhes a respectiva carta de quitação. Condenou a CEF ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da causa.

Apelação da Caixa Econômica Federal - CEF. Sustenta a inexistência de obrigação da CEF da transferência do imóvel perante o CRI. Pleiteia a reforma da sentença e a redução dos honorários advocatícios.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório. Decido.

De início, cumpre consignar que o Plenário do C. STJ, em sessão realizada em 09.03.16, definiu que o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado (AgRg no AREsp 849.405/MG, Quarta Turma, julgado em 05.04.16), o que abrange a forma de julgamento nos termos do artigo 557 do antigo CPC/1973.

Nesse sentido, restou editado o Enunciado Administrativo nº 2/STJ:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça".

Tendo em vista que o ato recorrido foi publicado na vigência do CPC/73, aplicam-se as normas nele dispostas (Precedentes do STJ: AgInt no REsp 1590781, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJU 30.05.16; REsp 1607823, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJU 01.07.16; AgRg no AREsp 927577, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJU 01.08.16; AREsp 946006, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJU 01.08.16).

Assim, passo a proferir decisão monocrática terminativa, com fulcro no artigo 557 do antigo Código de Processo Civil.

Inicialmente, não há que se falar em ilegitimidade, uma vez que a Caixa Econômica Federal - CEF, na qualidade de administradora do Fundo Garantidor da Habitação Popular - FGHab, conforme o disposto no artigo 24 da Lei nº 11.977/09 e/c artigo 25 do Estatuto da FGHab, é a responsável pela garantia securitária do imóvel em questão, nos termos do contrato de mútuo firmado entre as partes, o que a torna parte legítima para figurar nas ações referentes ao contrato de mútuo.

Nesse sentido já decidiu este Tribunal Regional Federal da Terceira Região:

PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SEGURO. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO. INAPLICABILIDADE DO ART. 178, § 6º, INCISO II, DO CÓDIGO CIVIL DE 1916. INVALIDEZ PERMANENTE COMPROVADA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF. 1. Nos contratos de financiamento para aquisição da casa própria, ao beneficiário do

seguro não se aplica a prescrição prevista no art. 178, parágrafo 6º, inciso II, do Código Civil. Precedentes do STJ e do TRF da 1ª Região. 2. O contrato de seguro /habitação prevê a cobertura no caso de invalidez permanente, fato que restou comprovado por perícia médica realizada e por aposentadoria, por invalidez, concedida pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. 3. A Caixa Econômica Federal - CEF figura no contrato como estipulante e mandatária da Caixa seguro S.A., aplicando-se in casu o art. 21 do Decreto-lei n.º 23/66. Além disso, existe pedido de devolução de prestações em relação à instituição financeira. 4. Apelação desprovida. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2003.61.00.035744-5, rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, DJF3 25/09/2008)

In casu, pretende a parte autora indenização equivalente a 100%, devido à morte de seu companheiro, em virtude de contrato de mútuo habitacional com cláusula de cobertura securitária, firmado com a CEF em 28.11.05.

Com efeito, assim dispõe a cláusula 8ª e parágrafos primeiro e segundo do Contrato de Mútuo assinado pelas partes, *in verbis*:

"CLÁUSULA OITAVA - SEGURO - Durante a vigência deste contrato de financiamento são obrigatórios os seguros contra morte, invalidez permanente conforme previsto na Apólice de Seguro Habitacional do Programa de Arrendamento Residencial - PAR, o qual será provido por intermédio da Caixa, obrigando-se os ARRENDATÁRIOS a pagar os respectivos prêmios.

Parágrafo Primeiro - A averbação do seguro, a cobrança de prêmios, a unidade monetária adotada para conversão de valores, a prova e documentos de comprovação de sinistros, a apuração de dados estatísticos e demais rotinas de procedimento necessárias ao aperfeiçoamento das condições particulares do seguro, são definidas na apólice respectiva.

Parágrafo Segundo - A contratação do seguro de que trata esta cláusula garante, em caso de sinistro, a continuidade do pagamento das taxas de arrendamento, mensalmente, e do saldo residual, se for o caso, pela Seguradora, de forma a permitir à família do arrendatário a permanência no imóvel até completar o prazo contratado e o pagamento de eventual saldo residual".

O C. Superior Tribunal de Justiça tem se posicionado no sentido de que a Seguradora não pode alegar doença pré-existente para negar cobertura securitária, nos casos em que não se logrou comprovar a má-fé do segurado.

"AGRAVO REGIMENTAL. PLANO DE SAÚDE. COBERTURA. DOENÇA PREEEXISTENTE. BOA FÉ E AUSÊNCIA DE EXAME PRÉVIO. RECUSA. ILÍCITA. DECISÃO UNIPessoal. ART. 557, CPC.

(...) É ilícita a recusa da cobertura securitária, sob a alegação de doença preexistente à contratação do seguro - saúde, se a Seguradora não submeteu a segurada a prévio exame de saúde e não comprovou má-fé. Precedentes.

(STJ, AgRg no Ag 973.265/SP, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 12.02.2008, DJ 17.03.2008)

SEGURO DE VIDA. DOENÇA PREEEXISTENTE. EXAMES PRÉVIOS. AUSÊNCIA. INOPONIBILIDADE.

Conforme entendimento pacificado desta Corte, a seguradora, ao receber o pagamento do prêmio e concretizar o seguro, sem exigir exames prévios, responde pelo risco assumido, não podendo esquivar-se do pagamento da indenização, sob a alegação de doença preexistente, salvo se comprove a deliberada má-fé do segurado.

Recurso provido.

(STJ, REsp 777.974/MG, Rel. Ministro CASTRO FILHO, TERCEIRA TURMA, julgado em 09.05.2006, DJ 12.03.2007 p. 228)

É de cautela observar que, do laudo pericial para apuração das condições em que se deu a morte da mutuária Dulce Silva Jonas, em 13.05.10, consta que a mesma era portadora de doenças do coração (fls. 08).

Outrossim, o laudo de necropsia de fls. 14, assevera que o quadro clínico da mutuária era dispnéia súbita; dor pleurítica há 6 meses, HAS + miomatose uterina.

Denota-se, assim, que, não ser possível afirmar que quando da assinatura do contrato de mútuo celebrado entre as partes em 28.11.05, a segurada já era acometida da grave doença.

Todavia, a cobertura securitária somente pode ser afastada se for alegada e demonstrada a má-fé do segurado ao contratar o financiamento, já sabendo do mal que o acometia, justamente com o intuito de obter precocemente a quitação da dívida contraída. Assim, conclui-se que é (...) "Ao aceitar a contratação sem exigir do segurado a realização de exames prévios, a seguradora assumiu o risco de cobrir eventuais sinistros decorrentes de patologias já sofridas pelo contratante. Aliás, assumir riscos é da essência dessa espécie contratual. Entendo que a cláusula que estabelece o prazo de carência de 12 (doze) meses para a cobertura de morte por doença pré-existente é abusiva, na medida em que tira da seguradora a obrigação de cobrir um risco já assumido quando realizou o contrato, apesar de já haver auferido a contraprestação pecuniária. (...) Assim, nos casos em que não há má-fé entendendo ser de direito a cobertura do sinistro, não devendo prevalecer a cláusula restritiva aposte no contrato de adesão firmado (...)". Esse é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça nos autos do AREsp 282512, DJe 03.09.2013, rel. Ministro RAUL ARAÚJO, do qual compartilho, e que tão bem enfrentou a matéria, consoante se verifica, *in verbis*:

"Trata-se de agravo desafiando decisão que não admitiu recurso especial, este fundamentado na alínea "a" do permissivo constitucional, interposto contra acórdão do Eg. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, assim ementado:

"Seguro de vida. Financiamento habitacional. Morte natural. Doença pré-existente. Carência período de doze meses. Risco. Dano imaterial. Descumprimento contratual.

- É abusiva a cláusula contratual, estabelecida em contrato de seguro de vida atrelado a financiamento habitacional, afastando da cobertura securitária a morte ocorrida nos primeiros doze meses da contratação, por doença pré-existente ao ajuste.

- Ao firmar a avença com o segurado, sem solicitar a realização de prévios exames médicos, a seguradora assume o risco de cobrir eventual sinistro, sendo este o traço essencial da espécie contratual em comento.

- A ocorrência de danos morais em virtude de descumprimento contratual deve ser analisada caso a caso, devendo ser rejeitada quando verificado que os eventos controvertidos não foram capazes de atingir direitos de personalidade dos autores." (e-STJ, fl. 416)

A agravante aponta, nas razões do apelo especial violação aos arts. 757, 760, 797 e 798 do Código Civil/2002, bem como o art. 5º da LICC, sustentando, em síntese, que "era preexistente a patologia causadora de sua morte em 23/04/2007, dentro, é bem de ver ainda, do período dos 12 (doze) primeiros meses da assinatura do contrato, período que não conta com a cobertura para morte", desse modo, "como a morte do segurado decorreu de patologia existente antes da contratação do mútuo e do seguro em 17/05/2006, inexistiu direito à indenização securitária pretendida" (e-STJ, fl. 441). Alega, ademais, que "a seguradora não tem qualquer participação ou intervenção no contrato de mútuo firmado, não tendo oportunidade legal de exigir do mutuário prévio exame. Aliás, por tal motivo se atém a defesa em demonstrar que a negativa foi legítima em razão da limitação do risco morte decorrente de comprovada patologia preexistente à contratação do financiamento que venha a causar o óbito de segurado nos 12 (doze) primeiros meses de vigência, não tendo ela mencionado má-fé ou omissão por parte do segurado" (e-STJ, fl. 444).

Ao final, afirma, que "não há falar em direito indenizatório aos autores e muito menos em cláusula abusiva, sendo totalmente improcedente o pedido de condenação da CIA, no pagamento da indenização securitária, porque é expressamente excluído o risco de morte se tal sinistro for decorrente, direta ou indiretamente, de comprovada doença sofrida desde antes da contratação do financiamento que venha a causar a morte do segurado nos 12 (doze) primeiros meses de vigência" (e-STJ, fl. 449).

É o relatório. Passo a decidir.

O inconformismo não merece ser acolhido.

Inicialmente, quanto à alegada ofensa ao art. 5º da LICC, atual Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro - redação dada pela Lei 12.376/2010 -, não merece prosperar, porquanto dada a natureza constitucional da matéria é incabível a sua apreciação em sede de recurso especial, sob pena de usurpação da competência do Eg. Supremo Tribunal Federal, nos termos do que dispõe o art. 102, III, da Magna Carta. (REsp 1.122.808/SC, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 17.5.2010).

De outro lado, o acórdão recorrido manteve a r. sentença no ponto em que julgou procedente o pedido para que a ré, ora agravante, fosse condenada a pagar ao beneficiário do contrato de seguro o valor correspondente à indenização securitária, amparando-se nos seguintes fundamentos:

"(...) não há como se negar a possibilidade de haver no contrato cláusulas excludentes da cobertura em determinados casos, porquanto a limitação de riscos é da essência do contrato de seguro. Com efeito, a possibilidade de recusa da indenização quanto a riscos não cobertos ou pré-determinados consta, inclusive, em texto expresso de lei.

Entretanto, a supracitada exclusão de riscos não pode ser realizada de maneira indiscriminada, abusiva ou despida qualquer razoabilidade.

No caso dos autos, compartilho do entendimento perfilhado pelo culto e operoso Juiz de primeiro grau.

Ao aceitar a contratação sem exigir do segurado a realização de exames prévios, a seguradora assumiu o risco de cobrir eventuais sinistros decorrentes de patologias já sofridas pelo contratante.

Aliás, assumir riscos é da essência dessa espécie contratual.

Entendo que a cláusula que estabelece o prazo de carência de 12 (doze) meses para a cobertura de morte por doença pré-existente é abusiva, na medida em que tira da seguradora a obrigação de cobrir um risco já assumido quando realizou o contrato, apesar de já haver auferido a contraprestação pecuniária. (...)

Assim, entendo ser de direito a cobertura do sinistro, não devendo prevalecer a cláusula restritiva aposte no contrato de adesão firmado." (e-STJ, fls. 424/426)

Desse modo, a inversão do que restou decidido no r. acórdão recorrido demandaria, necessariamente, o reexame do acervo fático-probatório contido nos autos, bem como a interpretação de cláusulas contratuais, providência que desafia os enunciados n.ºs 5 e 7 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SEGURO. PESSOAL. DOENÇA PREEEXISTENTE. EXCLUDENTE CONTRATUAL DA COBERTURA. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULAS 05 E 07/STJ.

1. A elisão das conclusões do aresto recorrido, comprovando a ocorrência de causa excludente de cobertura securitária, bem como a lícitude da prova colhida, demandaria o reexame dos meios de convicção dos autos, providência vedada nesta sede especial a teor das súmulas 05 e 07/STJ.

2. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO." (AgRg no Ag 1.407.561/PR, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/2/2012, DJe 29/2/2012)

Por fim, consoante delinea a jurisprudência deste Eg. Tribunal, é ilícita a recusa da cobertura securitária sob a alegação de doença preexistente, se a seguradora não submeteu o segurado a exame prévio de saúde ou se não provada a sua má-fé.

A propósito, os seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL. SEGURO. AÇÃO DE COBRANÇA. OMISSÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO, INEXISTÊNCIA. ALEGAÇÃO DE DOENÇA PREEEXISTENTE. AUSÊNCIA DE EXAME PRÉVIO. INEXISTÊNCIA DE COMPROVADA MÁ-FÉ.

I - Consoante dispõe o artigo 535 do Código de Processo Civil, destinam-se os Embargos de Declaração a expungir do julgado eventuais omissões, obscuridade ou contradição, não se caracterizando via própria ao rejuízo da causa.

II - É ilícita a recusa da cobertura securitária, sob a alegação de doença preexistente à contratação do seguro-saúde, se a seguradora não submeteu o segurado a prévio exame de saúde e não comprovou má-fé. Precedentes.

III - Agravo Regimental improvido." (AgRg no Ag 1.076.923/RS, Rel. Min. SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 14/9/2010, DJe 24/9/2010)

"AGRAVO REGIMENTAL. PLANO DE SAÚDE. COBERTURA. DOENÇA PREEEXISTENTE. BOA FÉ E AUSÊNCIA DE EXAME PRÉVIO. RECUSA. ILÍCITA. DECISÃO UNIPessoal. ART. 557, CPC.

- É lícito ao relator negar seguimento a recurso que esteja em desconformidade com a jurisprudência do STJ. É ilícita a recusa da cobertura securitária, sob a alegação de doença preexistente à contratação do seguro-saúde, se a Seguradora não submeteu a segurada a prévio exame de saúde e não comprovou má-fé. Precedentes." (AgRg no Ag 973.265/SP, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, julgado em 12/2/2008, DJe 17/3/2008)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo.

Publique-se".

Desta feita, deve reconhecida a boa fé do mutuário ao contratar o seguro obrigatório.

Condeno a CEF a proceder à quitação do saldo devedor do imóvel financiado.

No entanto, não há dever legal da CEF em custear os gastos com transferência do imóvel para os autores, filhos da falecida.

Quanto aos honorários advocatícios devem-se reduzir para 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, do CPC.

Assim, entendo que a r. sentença recorrida merece parcial reforma.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Posto isso, nos termos do art. 557 do CPC, DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, quanto ao custeio da transferência do imóvel para os autores, bem como reduzir o valor dos honorários advocatícios, na forma acima explicitada.

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 12 de junho de 2019.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005636-54.2011.4.03.6106/SP

	2011.61.06.005636-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP094666 CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO e outro(a)
APELANTE	:	ANTONIO DELFINO GUIMARAES e outro(a)
	:	MARILZA DA SILVA GUIMARAES
ADVOGADO	:	SP118530 CARMEM SILVIA LEONARDO CALDERERO MOIA e outro(a)
APELADO(A)	:	ANDREIA CUSTODIO JORGE
ADVOGADO	:	SP135346 CRISTINA BOGAZ BONZEGNO DE SOUSA e outro(a)
PARTE RE	:	ALVARINDA DAS NEVES ROSA
ADVOGADO	:	SP167595 ALESSANDRO FERNANDES COUTINHO e outro(a)
No. ORIG.	:	00056365420114036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas por Caixa Econômica Federal - CEF, e por Antonio Delfino Guimarães e outro, nos autos da ação anulatória c.c restituição de valores pagos, com pedido de tutela antecipada, ajuizada por Andréia Custodio Jorge.

Foi determinada a inclusão da Sr. Alvarinda das Neves Rosa no polo passivo da ação às fls. 129.

A parte autora (Andréia) afirma em sua inicial que adquiriu imóvel residencial dos primeiros requeridos, financiado pela CEF, credora fiduciária. No entanto, referido imóvel foi objeto de dupla alienação, o que culminou com sua retirada da propriedade, por força de decisão judicial, razão pela qual pretende a anulação do negócio jurídico entabulado.

A r. sentença julgou procedente o pedido inicial, com determinação de anulação o Contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda e Mútuo com obrigações e alienação fiduciária - Carta de Crédito Individual nº 803216019237, em que a autora figura como devedora fiduciante e a CEF como credora fiduciária; que os requeridos devolvam à autora a quantia de R\$ 3.200,00 (três mil e duzentos reais), pagos por ocasião da celebração do negócio; que a CEF efetue o pagamento da quantia de R\$ 13.000,00 (treze mil reais) à autora, a ser a ser revertido para a sua conta do FGTS, bem como devolva todos os valores pagos pelas prestações do financiamento, resguardando o direito de regresso da CEF em demandar os requeridos Antonio Delfino Guimarães e Marilza da Silva Guimarães em ação própria. Os valores deverão ser corrigidos monetariamente desde o ajuizamento da ação, acrescidos de juros moratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês, contados a partir da citação. Foi deferida a liminar para determinar a suspensão do pagamento das prestações. Condenação dos requeridos Antonio Delfino e Marilza para os fins dos artigos 11, § 2º e 12, ambos da Lei nº 1.060/50, no pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 3.000,00, devidos à autora e às requeridas CEF, bem como à Alvarinda das Neves Rosa.

Apelação da CEF, pela total improcedência do pedido, ao argumento de que mantida a anulação da venda e do mútuo, a garantia do empréstimo estará ausente e os recursos, inclusive do FGTS, os quais foram repassados aos vendedores, ocasionará graves danos aos cofres públicos. Postula pela validade do negócio jurídico, diante da força vinculante do contrato, elaborado com todos os requisitos exigidos pela lei, sendo que o princípio do *pacta sunt servanda* é de aplicação incontestável, não havendo que se falar em nulidade contratual, sob o risco de colocar em risco a segurança jurídica existente em nosso ordenamento legal (fls. 407/410).

Por sua vez, Antonio Delfino Guimarães e outra, apelam, arguindo, em sede preliminar, a falta de interesse de agir, porquanto a solução pertinente seria a resolução do contrato, nos termos do artigo 475 do Código Civil. No mérito, requerem a reforma da sentença, ao entendimento de que o adquirente do bem não pode demandar pela evicção, se sabia que a coisa era alheia ou litigiosa e considerando a ausência das cautelas prévias relativas às certidões e documentos exigidos pela Lei nº 7.433/85 e Decreto nº 93.240/86, não se pode alegar desconhecimento das ações judiciais envolvendo referido imóvel. Aduzem ainda, terem sido vítimas de um engodo articulado por uma das requerida, Sra Alvarinda, razão pela qual, não há que se falar em restituição dos valores recebidos como sinal do contrato. Por fim, requerem a isenção do pagamento das custas, das despesas processuais e da verba honorária, por serem beneficiários da justiça gratuita. Deixa matéria prequestionada.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

De início, cumpre consignar que o Plenário do C. STJ, em sessão realizada em 09.03.16, definiu que o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado (AgRg no AREsp 849.405/MG, Quarta Turma, julgado em 05.04.16), o que abrange a forma de julgamento nos termos do artigo 557 do antigo CPC/1973.

Nesse sentido, restou editado o Enunciado Administrativo nº 2/STJ:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça".

Tendo em vista que o ato recorrido foi publicado na vigência do CPC/73, aplicam-se as normas nele dispostas (Precedentes do STJ: AgInt no REsp 1590781, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJU 30.05.16; REsp 1607823, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJU 01.07.16; AgRg no AREsp 927577, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJU 01.08.16; AREsp 946006, Rel. Ministro Luís Felipe Salomão, Quarta Turma, DJU 01.08.16).

Assim, passo a proferir decisão monocrática terminativa, com fulcro no artigo 557 do antigo Código de Processo Civil.

Falta de interesse de agir

A alegada falta de interesse de agir arguida por Antonio e Marilza se confunde com o mérito e com ele será analisada.

Mérito

Verifico que o contrato de mútuo foi firmado em 09/12/2009 para compra de imóvel, com recursos do FGTS e alienação fiduciária em favor da credora fiduciária (fls. 15/34).

Importante de menção que nesse tipo de contrato no qual existem três contratantes que assumem obrigações recíprocas entre si, cada um tem uma posição específica em se tratando de financiamento imobiliário. O agente financeiro, ao celebrar o contrato com aqueles que querem adquirir um bem imóvel, assume a obrigação de colocar à disposição do proprietário e vendedor de uma só vez ou em prazos especificados no contrato, o

montante total correspondente ao preço do bem negociado. O mutuário, por sua vez, compromete-se a perante a CEF a devolver a quantia mutuada, acrescida da correção monetária e dos juros remuneratórios pactuados no contrato. O vendedor por sua vez, compromete-se a transmitir o domínio do imóvel ao comprador, respondendo pela evicção.

A relação jurídica que interessa para nossa discussão são duas. A primeira diz respeito à venda e compra, pactuada com os corréus Antonio Delfino Guimarães e Marilza da Silva Guimarães, enquanto a segunda refere-se ao mútuo habitacional realizado com a Caixa Econômica Federal (CEF), que figura como credora.

Assim, as várias avenças celebradas através do mesmo instrumento (no presente caso, compra e venda, financiamento, alienação fiduciária e seguro), tem-se que a relação existente entre o mutuário e o agente financeiro é, exclusivamente, de mútuo de capital destinado ao pagamento do preço avençado com terceiro pela aquisição de bem imóvel.

Por outro lado, o contrato de alienação fiduciária é um contrato típico, essencialmente vinculado à sua finalidade, concebido e desenhado com o nítido intuito de atender às necessidades de proteção ao crédito em face do risco de inadimplemento.

A propriedade fiduciária em garantia, em exceção legal à necessidade de tradição do bem, é transmitida com o registro do contrato de alienação fiduciária.

Ainda, constituindo-se a propriedade fiduciária, ocorrerá o desdobramento da posse tomando-se o devedor fiduciante possuidor direto e o credor fiduciário possuidor indireto da coisa imóvel.

Desta forma a propriedade fiduciária é um direito acessório já que se destina a assegurar a satisfação do crédito, que é o principal. Além disso, o fiduciante devedor é possuidor direto e o fiduciário (credor) é possuidor indireto da coisa móvel.

No entanto, a propriedade fiduciária no caso colocado em desate está evadida de ônus desde o nascedouro do contrato, de tal forma que o negócio jurídico não pode ser convalidado, nos termos do artigo 167, § 1º, II, do Código Civil:

"Art. 167. É nulo o negócio jurídico simulado, mas subsistirá o que se dissimulou, se válido for na substância e na forma.

§ 1º Haverá simulação nos negócios jurídicos quando:

I - (...);

II - contiverem declaração, confissão, condição ou cláusula não verdadeira; (*grifei)"

Conforme o disposto na Cláusula Primeira do Contrato em discussão os vendedores declaram serem os legítimos possuidores do imóvel, livre e desembaraçado de qualquer ônus, confira-se:

Cláusula Primeira - Compra e Venda - O(s) vendedor (es) declara (m)-se senhor(es) e legítimo(s) possuidor(es) do imóvel no final descrito e caracterizado, livre e desembaraçado de qualquer ônus, e, assim, vende(m) pelo preço constante da letra "B" deste contrato, cujo pagamento é satisfeito na forma igualmente referida na letra "B". Assim, satisfeito o preço da venda, o(s) Vendedor(es) dá (dão) ao (s) COMPRADO (ES) plena e irrevogável quitação e, por força deste instrumento e da cláusula constitui, transmite(m) ao(s) Comprador (ES) toda posse, domínio, direito e ação sobre o imóvel ora vendido, obrigando-se por si, seus herdeiros e sucessores, a fazer a presente venda sempre firme, boa e valiosa e, ainda, a responder pela evicção de direito. O(s) Comprador (ES) declara(M) aceitar a presente compra e venda nos termos em que é efetivada. (fls. 16)

Assim, trata-se de negócio jurídico simulado, eis que a referida cláusula não é verdadeira, já que os vendedores não eram legítimos possuidores do imóvel, transferido por força de permuta convalidada em ação judicial transitada em julgado.

Com efeito, no caso dos autos, a propriedade do imóvel objeto da presente demanda foi adquirida quatro anos antes, em 10/03/2005, pela terceira corré Alvarinda, por meio de permuta realizada entre esta e os primeiros requeridos Antonio e Marilza, e convalidada, por força de ação judicial nos autos do processo nº 358.01.2005.003552-8, que tramitou perante a 3ª Vara Judicial Cível da Comarca de Mirassol, da Justiça Estadual de São Paulo, com trânsito em julgado em 07/04/2011, de (fl. 205/221).

Desta forma o contrato entabulado entre as partes se encontra desde o seu nascedouro evadido de vício, impossibilitada assim a sua convalidação, o que justifica sua anulação atingindo vendedores, compradores e credor fiduciário.

Diante disso, resta prejudicado o argumento trazido pela CEF em suas razões, no sentido de que mantida a anulação da venda, a garantia do empréstimo estará ausente, isto porque tal garantia nunca existiu, eis que o imóvel objeto da transação, não estava livre e desembaraçado de ônus, além disso, a posse do imóvel, não mais se encontra com a apelada (fl.172).

Outrossim, como bem fundamentado pelo juízo sentenciante, remanesce o direito da CEF demandar os vendedores originais em ação regressiva.

Despicienda a discussão acerca da ausência de cuidado da apelada, com relação às cautelas necessárias à aquisição do bem, tendo em vista que o procedimento de financiamento foi precedido dos regulares procedimentos, conforme se depreende da documentação às fls. 37/38 e 109, sendo certo que a celeuma toda se deu em razão da má-fé dos vendedores Antonio e Marilza, que pretendem com tais argumentos se beneficiar da própria deslealdade.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Conforme bem fundamentado na r. sentença, os valores devidos pelos corréus Antonio e Marilza referentes às custas, às despesas processuais e à verba honorária ficam com a exigibilidade suspensa, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/1950, atual artigo 98, § 3º do Código de Processo Civil/2015, por serem beneficiários da justiça gratuita, de modo que, no ponto, a pretensão dos apelantes não deve ser conhecida por ausência de interesse recursal.

Posto isso, rejeito a preliminar arguida por Antonio e Marilza e conheço parcialmente do recurso de apelação por eles interposto e na parte conhecida **nego-lhe seguimento**, bem como **nego seguimento** ao recurso de apelação da Caixa Econômica Federal, tudo nos termos do art. 557, *caput* do CPC/73.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2019.
SOUZA RIBEIRO
Desembargadora Federal

00063 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003583-91.2011.4.03.6109/SP

	2011.61.09.003583-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	PEDRO OMETTO S/A ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES
ADVOGADO	:	SP196655 ELIAS MARQUES DE MEDEIROS NETO e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	PEDRO OMETTO S/A ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES
ADVOGADO	:	SP196655 ELIAS MARQUES DE MEDEIROS NETO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG.	:	00035839120114036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelações, em sede de ação ordinária (Ação Anulatória de Débito), interpostas tanto pela Fazenda Pública, como por Pedro Ometto S/A Administração e Participações, pleiteando a reforma da sentença *a quo*.

A r. sentença, fls. 698/701v, julgou procedente o pedido, para promover a cisão da NFLD nº 35.176.535-2 de maneira a permitir o parcelamento dos débitos relativos ao SENAR e a remissão estabelecida pela Lei nº 10.736/03; para conceder o parcelamento para as contribuições do SENAR cujos débitos encontram-se descritos na NFLD nº 35.176.535-2 e; para conceder a remissão estabelecida pela Lei nº 10.736/03 com relação às diferenças entre as contribuições previdenciárias recolhidas com base no art. 25, §2º da Lei nº 8.870/94 e a prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91, materializadas, da mesma forma, na NFLD nº 35.176.535-2. Por fim,

condenou a ré a pagar, a título de verbas honorárias, a quantia de R\$3.000,00. Determinando o reexame necessário.

Apelou o autor (fls. 709/718) pugnando, tão somente, pela majoração dos honorários advocatícios.

Apelou a ré (fls. 720/729), pleiteando a reforma da sentença, uma vez que não é possível o parcelamento do débito relativo às contribuições destinadas ao SENAR, uma vez que, se assim desejava a autora, deveria ter exercido sua pretensão na esfera administrativa, quando da apresentação de defesa, ou mediante o manejo das ações judiciais competentes contra o ato de inscrição. Ademais, o parcelamento é uma benesse fiscal, não podendo ser manejada pelo interessado conforme sua conveniência espontânea e sem as limitações que reputar desfavoráveis. Quanto à remissão nos termos da Lei nº 10.736/03, também não merece prosperar, uma vez que não houve recolhimento integral das contribuições (faltaram às relativas ao SENAR) no período de vigência da Lei nº 8.870/94.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre consignar que o Plenário do C. STJ, em sessão realizada em 09.03.16, definiu que o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado (AgRg no AREsp 849.405/MG, Quarta Turma, julgado em 05.04.16), o que abrange a forma de julgamento nos termos do artigo 557 do artigo CPC/1973.

Nesse sentido, restou editado o Enunciado Administrativo nº 2/STJ:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça".

Tendo em vista que o ato recorrido foi publicado na vigência do CPC/73, aplicam-se as normas nele dispostas (Precedentes do STJ: AgInt no REsp 1590781, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJU 30.05.16; REsp 1607823, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJU 01.07.16; AgRg no AREsp 927577, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJU 01.08.16; AREsp 946006, Rel. Ministro Luís Felipe Salomão, Quarta Turma, DJU 01.08.16).

Assim, passo a proferir decisão monocrática terminativa, com fulcro no artigo 557 do artigo Código de Processo Civil.

O juízo *a quo* julgou procedente o pedido exarado pela autora para permitir o parcelamento dos débitos relativos ao SENAR e a remissão estabelecida pela Lei nº 10.736/03; para conceder o parcelamento para as contribuições do SENAR cujos débitos encontram-se descritos na NFLD nº 35.176.535-2 e; para conceder a remissão estabelecida pela Lei nº 10.736/03 com relação às diferenças entre as contribuições previdenciárias recolhidas com base no art. 25, §2º da Lei nº 8.870/94 e a prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91, materializadas, da mesma forma, na NFLD nº 35.176.535-2.

Alega a União, visando à reforma da sentença, que não é possível o parcelamento do débito relativo às contribuições destinadas ao SENAR, uma vez que, se assim desejava a autora, deveria ter exercido sua pretensão na esfera administrativa, quando da apresentação de defesa, ou mediante o manejo das ações judiciais competentes contra o ato de inscrição. Ademais, o parcelamento é uma benesse fiscal, não podendo ser manejada pelo interessado conforme sua conveniência espontânea e sem as limitações que reputar desfavoráveis. Quanto à remissão nos termos da Lei nº 10.736/03, também não merece prosperar, uma vez que não houve recolhimento integral das contribuições (faltaram às relativas ao SENAR) no período de vigência da Lei nº 8.870/94.

A fim de dirimir a controvérsia, cabe uma breve digressão dos fatos.

Com a Lei nº 8.870/94 passou a recolher as contribuições previdenciárias concernentes à parte agrícola com base de cálculo no valor de sua produção agrícola, conforme previsão do §2º do art. 25.

Ocorre que o §2º do art. 25 da Lei nº 8.870/94 veio a ser, em 1997, declarado inconstitucional pelo STF na ADIN nº 1103-1/600-DF.

Em decorrência dessa decisão, o INSS determinou a cobrança retroativa das diferenças decorrentes do cotejo dos valores calculados de acordo com as bases de cálculo estabelecidas pelo art. 22 da Lei nº 8.212/91 e pelo §2º do art. 25 da Lei nº 8.870/94.

A requerente decidiu aproveitar as condições do parcelamento constituído pela Lei nº 9.964/00 (REFIS), parcelando, não só o débito em questão, mas também, o débito decorrente das contribuições do SENAR, que não recolhera no período, por entender serem indevidas.

Posteriormente, fora editada a Lei nº 10.736/03 (ver art. 1º, §3º e art. 2º), que extinguiu a aludida exigência e, por conseguinte, as diferenças entre o que se recolheu com base no outrora vigente §2º do art. 25 da Lei nº 8.870/94 e o critério do art. 22 da Lei nº 8.212/91, reestabelecido pelo efeito *ex tunc* atribuído a declaração de inconstitucionalidade proferida na ADIN nº 1103-1/600-DF deixaram de existir com a promulgação da lei remissiva. O mencionado dispositivo legal, previa a revisão dos débitos objeto de parcelamento, cujo acordo celebrado continha crédito resultante daquela diferença, para dele ser excluído o valor do saldo remanescente por ela extinto.

Destarte, a autora pleiteou administrativamente aludida exclusão à ré, tendo seu pedido negado, com a fundamentação de que não houve o recolhimento das contribuições ao SENAR na época que vigorava a Lei nº 8.870/94 e, por conseguinte, não faz jus a remissão trazida pela Lei nº 10.736/03.

Ademais, quanto às contribuições devidas ao SENAR, a requerente as entende devidas, pelo que, pretende parcelá-las nos termos da Lei nº 11.941/09.

A ré não permite que se indique para parcelamento apenas as contribuições ao SENAR, ao argumento de que não há opção de destaque de débitos, mas apenas da indicação da inscrição integral.

Passo a analisar.

Quanto à remissão prevista pela Lei nº 10.736/03, relacionando-se à inexigibilidade do *quantum* decorrente da diferença dos valores calculados de acordo com as bases de cálculo estabelecidas pelo art. 22 da Lei nº 8.212/91 e pelo §2º do art. 25 da Lei nº 8.870/94, sua extensão restringe-se àqueles contribuintes (Pessoa Jurídica) que, obrigados até então a recolherem-na tenham, **até a data de 16/09/03 (publicação da Lei), pago ou confessado e incluído em acordo para pagamento parcelado**, no período de abril de 1994 a abril de 1997, aludida contribuição. (art. 2º)

Ademais, prevê o §3º, da mencionada Lei remissiva, que: "será revisto, a pedido da pessoa jurídica interessada, o parcelamento de débito em vigor, inclusive os objeto de REFIS, cujo acordo celebrado continha crédito resultante daquela diferença, para que dele ser excluído o valor do saldo remanescente extinto por esta Lei."

In casu, depreende-se dos autos (fls. 70/72) que a autora pugnou e teve concedido o parcelamento (Lei nº 9.964/00 - REFIS) dos débitos materializados na NFLD nº 35.176.535-2, na data de 26/04/00, atendendo, pois, ao previsto no art. 2º da Lei 10.737/03, fazendo jus a aludida remissão.

Ademais, não se depreende da disposição legal remissiva que a sua efetividade/aplicabilidade estivesse condicionada a necessidade do recolhimento integral das contribuições destinadas ao SENAR (terceiros), destacando que esta não se confunde com a contribuição social patronal, paga pelo produtor rural, vez que são contribuições de naturezas distintas, com destinações distintas, recolhidas na mesma guia, contudo, em campos distintos e com códigos específicos de recolhimento.

Nestes termos:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXCESSO DE PENHORA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DE SÓCIO CUJO NOME CONSTA DA CDA. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 13 DA LEI 8.620/1993. MERO INADIMPLEMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 430 DO STJ. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ILEGITIMIDADE RECONHECIDA. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SENAR. REMISSÃO PELA LEI Nº 10.736/2003. INOCORRÊNCIA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

(...)

9. A remissão concedida pela Lei 10.736/03 refere-se, unicamente, aos créditos previdenciários decorrentes da diferença entre a contribuição previdenciária da Lei 8.870/94 (art. 25, § 2º) e a contribuição da Lei 8.212/91 (art. 22), por força da declaração de inconstitucionalidade exarada pelo E. STF, razão pela qual a contribuição devida ao Senar - Serviço de Aprendizagem Rural permanece exigível, devendo prosseguir a execução para cobrança desse crédito tributário.

10. A contribuição ao SENAR não se confunde com a contribuição social patronal, paga pelo produtor rural. São contribuições de naturezas distintas, com destinações distintas. O único ponto em comum entre ambas é o fato de serem recolhidas na mesma guia, mas, mesmo assim, em campos distintos e com códigos específicos de recolhimento, sendo a contribuição SENAR recolhida como contribuição devida a "terceiros".

11. A contribuição ao SENAR continua exigível pois interpretando o julgado paradigma do STF (RE 363.852/MG), observa-se que somente foi declarada a inconstitucionalidade da contribuição social previdenciária. Não houve manifestação sobre a contribuição ao SENAR, até porque o artigo 2º da Lei 8540/91 não foi declarado inconstitucional. Precedentes desta Corte Regional.

12. Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL nº 0012969-57.2007.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 24/01/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/02/2017)

Ademais, quanto ao parcelamento (nos termos da Lei nº 11.941/09) do débito restante, decorrentes do não pagamento das contribuições destinadas ao SENAR, a fundamentação apresentada pela ré, para indeferir-lo, fora "a impossibilidade de parcelamento parcial".

Contudo, não há óbice para sua concretização.

Inicialmente, saliento que com a remissão legal do débito decorrente das diferenças entre as contribuições previdenciárias recolhidas com base no art. 25, §2º da Lei nº 8.870/94 e a prevista no artigo 22 da Lei nº 8.212/91, o único que restou a compor a NFLD nº 35.176.535-2 seria o relativo às contribuições ao SENAR.

Portanto, não há que se falar em parcialidade, mas, em integralidade do débito a ser parcelado.

Ademais, ainda que se aceite a tese aventada pela ré, a Jurisprudência Pátria já se assentou o entendimento quanto à possibilidade de se desmembrar débitos constantes de títulos executivos extrajudiciais para fins de inclusão no parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009, sendo esta, da mesma forma, a disposição legal do §2º do referido diploma legal combinado com o artigo 13, §4º, da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06/2009.

Nestes termos:

"TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PARCELAMENTO LEI N.º 11.491/2009 E N.º 12.996/2014. DESMEMBRAMENTO DE DÉBITOS DA CERTIDÃO EM DÉVIDA ATIVA.

POSSIBILIDADE.

1. O cerne da questão ora trazida cinge-se à possibilidade de se desmembrar débitos de uma CDA para fins de inclusão no parcelamento instituído pela Lei n.º 11.941/2009 e Lei n.º 12.996/2014, que reabriu o prazo do parcelamento anterior.
2. A interpretação que deve ser feita é no sentido de que os débitos constantes de uma mesma certidão de dívida ativa podem ser desmembrados para fins de inclusão no parcelamento da Lei n.º 11.941/2009. Precedentes das Cortes Regionais.
3. O desmembramento dos débitos faz com que a CDA também seja cindida, permanecendo suspensa a exigibilidade dos débitos que serão incluídos no parcelamento e com o prosseguimento da eventual execução quanto aos débitos não parcelados. Precedentes das Cortes Regionais.
4. A alegação da apelante de intempetividade da representação administrativa, com a complementação da documentação, deve ser afastada, uma vez que esta ocorreu dentro do prazo previsto no art. 4º, § 1º, da Portaria Conjunta PGFN/RFB 1.064/15, que determinava o período de 8 a 25 de setembro de 2015, para a adoção de todos os procedimentos de indicação dos débitos a parcelar.
5. Corrobora esta conclusão, o fato da segunda decisão administrativa de indeferimento ter reconhecido que estava aberto o prazo para negociação da consolidação, mencionando, ainda, que caso tivesse dado prosseguimento ao feito administrativo tempestivamente, que entendia como anterior a 8/9/2015, não haveria impedimento normativo acerca do desmembramento.
6. Diante do reconhecimento da própria administração que inexistia, na espécie, qualquer violação ao princípio da legalidade, não há que se falar, também por este motivo, em ofensa ao princípio da isonomia, haja vista que não se trata de favorecimento da parte, mas do exercício de seu direito. Inocorrência de ofensa ao art. 152, II, do CTN e dos arts. 5º, II e art. 37 caput da CF.
7. Apelação e remessa necessária improvidas."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 367445 - 0007201-05.2015.4.03.6109, Rel. JUÍZA CONVOCADA GISELE FRANÇA, julgado em 06/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/07/2017)

PARCELAMENTO - LEI N.º 11.941/2009 - INCLUSÃO PARCIAL DE DÉBITOS INSCRITOS EM DÍVIDA ATIVA DA UNLÃO - DESMEMBRAMENTO - POSSIBILIDADE - PORTARIA CONJUNTA PGFN/RFB N.º 6/2009

1. A sistemática de parcelamento de débitos visa proteger o interesse público e assegurar a quitação dos débitos fiscais.
2. O contribuinte, ao fazer a simples opção pelo parcelamento, independentemente de qualquer outra providência, declara e reconhece a procedência da pretensão fiscal, assim como firma o compromisso no sentido de sua quitação nas condições a que adere.
3. As exigências impostas pelo programa de benefício fiscal não violam qualquer princípio constitucional, uma vez que no momento da adesão são levadas a conhecimento da pessoa física ou jurídica, sendo-lhe facultada a aceitação dos requisitos, bem como dos ônus.
4. Ao aderir ao programa, não mais se torna possível ao contribuinte eximir-se das exigências legais.
5. A simples opção pelo parcelamento previsto na legislação produz relativamente ao débito fiscal consequência processual, pois o contribuinte declara e reconhece a procedência da pretensão fiscal e firma o compromisso no sentido de sua quitação, nas condições a que adere.
6. In casu, autora discute a possibilidade de realizar o desmembramento do débito inscrito na CDA n.º 80.2.09.010545-9, a fim de que possa reincluir essa parte do débito no parcelamento instituído pela Lei n.º 11.941/2009, conforme disposto na Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 06/2009.
7. A autora desistiu da ação judicial somente quanto aos débitos referentes ao ano-calendário de 1993, mantendo a ação em relação aos demais.
8. A Lei 11.941/09, que altera a legislação tributária federal relativa ao parcelamento ordinário de débitos tributários, prevê no artigo 12 acerca da competência da Secretaria da Receita Federal do Brasil e da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional para editarem os atos necessários à execução dos parcelamentos de que trata a Lei n.º 11.941/09, inclusive quanto à forma e ao prazo para confissão dos débitos a serem parcelados.
9. Sendo assim, foi editada a Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 6/09, que elenca no parágrafo 4º do artigo 13 acerca da possibilidade de desistência parcial de impugnação e de recurso administrativos interpostos ou de ação judicial, se o débito objeto de desistência for passível de distinção dos demais débitos discutidos na ação judicial ou no processo administrativo.
10. Em consulta às informações gerais da mencionada CDA, é possível se verificar a individualização de cada débito, pelo o que não se pode alegar óbice à aplicação do previsto no artigo 13, §4º, da Portaria Conjunta n.º 6/2009.
11. Não há de se falar em ausência de direito da autora ao parcelamento, ante a falta de previsão de desmembramento da CDA, posto estar a Administração apta ao procedimento de reinclusão do débito no benefício fiscal disposto na Lei n.º 11.941/2009.
12. Precedente.
13. Apelação e remessa oficial não providas."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1852829 - 0016429-70.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 18/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/02/2016)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADESÃO AO PROGRAMA DE PARCELAMENTO. LEI 11.941/2009. DESMEMBRAMENTO DE DÉBITOS DA CDA. POSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Como se observa da literalidade da lei, que vincula Administração e contribuintes no trato do parcelamento, cabe ao contribuinte o requerimento para o parcelamento de débitos fiscais, considerando os passíveis de negociação a teor da especificação legal, a serem "incluídos a critério do optante" (§ 4º do artigo 1º), cabendo exclusivamente a este pormenorizar "quais débitos deverão ser nele incluídos" (§ 11 do artigo 1º). Ao especificar, por natureza ou condição, mas em especial com base na data do vencimento, a Lei 11.941/2009 estabeleceu o único limite material impositivo, a ser observado pelo contribuinte, para o exercício do seu critério de inclusão ou exclusão.
 2. A fixação de restrição por ato normativo da Administração Fiscal é ilegal, conforme possível excluir na cognição própria deste recurso, pois o § 3º do artigo 1º da Lei 11.941/2009, que fixou competência normativa para previsão de requisitos e condições de pagamento ou parcelamento de débitos não incluídos em parcelamentos anteriores, tem conteúdo certo e determinação específica, que não alcança a revogação da ampla liberdade que o legislador contemplou, através dos §§ 4º e 11 do artigo 1º da Lei 11.941/2009.
 3. O §2º do artigo 1º da Lei 11.941/2009 é claro ao dispor que "poderão ser pagas ou parceladas as dívidas (...) inscritas em dívida ativa ou não, consideradas isoladamente". Igualmente, o inciso I do referido artigo faz referência a "débitos inscritos em dívida ativa", e não "a inscrições em dívida ativa", como seria de rigor pelo argumento da apelada. Do cotejo destas disposições com as constantes dos §§ 4º e 11 do mesmo dispositivo, bem como com o artigo 13, §4º, da Portaria Conjunta PGFN/RFB n.º 06/2009 ("somente será considerada a desistência parcial de impugnação e de recurso administrativos interpostos ou de ação judicial, se o débito objeto de desistência for passível de distinção dos demais débitos discutidos na ação judicial ou no processo administrativo"), não resta dúvida que o parcelamento da Lei n.º 11.941/2009 permite a inclusão parcial de débitos constantes de uma mesma inscrição em dívida ativa, até porque não existe impedimento procedimental ao desmembramento de CDAs.
 4. De maneira nenhuma o arrazoado viola os princípios da legalidade e isonomia, na medida em que se trata, de mera interpretação literal da legislação de regência, pelo que também se afasta a alegada violação ao artigo 111, I do CTN.
 5. Não cabe cogitar de nulidades processuais, nem a título de prequestionamento, porquanto lançada fundamentação bastante e exauriente, não havendo, no caso, violação ou negativa de vigência de qualquer preceito legal ou constitucional.
 6. Agravo inominado desprovido."
 7. (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 357001 - 0020913-38.2011.4.03.6130, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 22/10/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/10/2015)
- #### AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DESMEMBRAMENTO DE CDA EM RAZÃO DE PARCELAMENTO DE PARTE DO DÉBITO. POSSIBILIDADE. AFASTAMENTO DA MULTA MORATÓRIA IN CASU. DEPÓSITO EFETUADO PELO CONTRIBUINTE NO PRAZO DE 30 DIAS CONTADOS DA PUBLICAÇÃO DA DECISÃO JUDICIAL QUE CONSIDEROU DEVIDO O TRIBUTO (ARTIGO 63, 2º, DA LEI Nº 9.430/96). AGRAVO DA UNLÃO IMPROVIDO.
1. É cabível o desmembramento de débitos de uma CDA para fins de inclusão no parcelamento instituído pela Lei n.º 11.941/2009, cujo art. 1º, § 2º, I, previu que fosse aplicado a débitos inscritos perante a Procuradoria da Fazenda Nacional, "considerados isoladamente", independentemente de suspensão ou não da exigibilidade ou de ser ou não objeto de execução já proposta. Precedentes desta Corte (AMS 0010378-43.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 08/08/2013, AMS 0003714-63.2011.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 19/03/2015).
 2. Quanto ao afastamento da multa moratória, a decisão encontra-se suficientemente fundamentada e merece ser mantida em seu inteiro teor, nas exatas razões e fundamentos nela expostos segundo a técnica de motivação per relationem, amplamente adotada pelo Pretório Excelso e Superior Tribunal de Justiça.
 3. In casu, a propositura da ação judicial, favorecida com a medida liminar, interrompe a incidência da multa de mora, desde a concessão da medida judicial, até 30 dias após a data da publicação da decisão judicial que considerar devido o tributo. Tendo sido realizado o depósito judicial neste interregno de tempo, ou seja, antes da decisão final, fica afastada a multa moratória, afigurando-se a suficiência do montante depositado.
 4. Agravo de instrumento a que se nega provimento."
- (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 561733 - 0016903-66.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 10/12/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/12/2015)"

Quanto à minoração do valor arbitrado, a título de verbas honorárias (segunda parte da controversia), este deve ser fixado mantendo-se a observância aos critérios estabelecidos pelo art. 20, § 4º, do CPC, consoante apreciação equitativa e atentando-se, ainda, às normas contidas nas alíneas a, b e c do parágrafo 3º do artigo citado.

Desse modo, atentando-se ao grau de zelo profissional, ao lugar da prestação do serviço, à natureza e importância da causa, ao trabalho realizado pelo advogado e ao tempo exigido para o seu serviço, deve a verba honorária ser fixada em *quantum* digno com a atuação do profissional.

Ressalta-se que, consoante entendimento firmado pelo STJ, em julgamento de recurso especial repetitivo (STJ, REsp n. 1.155.125, Rel. Min. Castro Meira, j. 10.03.10), sendo realizada a fixação dos honorários advocatícios através de apreciação equitativa do Juízo, é possível seu arbitramento tomando-se como base o valor da condenação, o valor da causa ou mesmo em valor fixo.

Assim, conforme sedimentado entendimento jurisprudencial, a fixação de honorários, por meio da apreciação equitativa, deve atender aos critérios legais para o arbitramento de um valor justo, sendo, inclusive, cabível revisão de importâncias arbitradas sem a observância de tais critérios.

Nesse diapasão:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO EM VALOR IRRISÓRIO. MÍNIMO APLICÁVEL. INCIDÊNCIA SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO. ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC. VASTIDÃO DE PRECEDENTES. DECISÃO DA MATÉRIA PELA CORTE ESPECIAL.

1. Agravo regimental contra decisão que deu provimento a recurso especial para, em execução fiscal que havia fixado a verba honorária advocatícia em, aproximadamente, 0,6% (R\$300,00) do valor do executivo fiscal (este no valor de R\$52.030,81), majorá-la. 2. O § 3º do art. 20 do CPC dispõe que os honorários serão fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo do profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. Já o posterior § 4º, expressa que nas causas de pequeno valor, nas de valor instável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas "a", "b" e "c", do parágrafo anterior. 3. Conforme dispõe a parte final do próprio § 4º (os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior), é perfeitamente possível fixar a verba honorária entre o mínimo de 10% e o máximo de 20%, mesmo fazendo incidir o § 4º do art. 20 citado, com base na apreciação equitativa do juiz. 4. O arbitramento dos honorários advocatícios em patamar irrisório é aviltante e atenta contra o exercício profissional. 5. Nessa linha é a jurisprudência da STJ: - ? a jurisprudência desta Corte, entretanto, sensível a situações em que salta aos olhos a inobservância dos critérios legais para o arbitramento do valor justo, passou a admitir a revisão em sede especial quando se tratar de honorários notoriamente ínfimos ou exagerados, o que se faz considerado cada caso em particular. Assim, saber se os honorários são irrisórios ou

exorbitantes requer, necessariamente, a apreciação das peculiaridades de cada caso concreto? (AgRg nos EREsp nº 413310/RS, Corte Especial, unânime, Relª Minª Laurita Vaz, DJ de 12/02/2007). Sucessivos: AgRg nos EREsp nº 749479/SP, DJ de 18/06/2007; EREsp nº 759682/RJ, DJ de 13/08/2007; AgRg na Pet nº 3371/SP, DJ de 11/06/2007; - ?decisão embargada que guarda simetria com o acórdão proferido no EREsp 494377/SP, da Corte Especial, no sentido de que é pertinente, no recurso especial, a revisão do valor dos honorários de advogado quando exorbitantes ou ínfimos; (...) A orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção firmou-se no sentido da desnecessidade de observância dos limites percentuais de 10% e 20% postos no § 3º do art. 20 do CPC, quando a condenação em honorários ocorra em uma das hipóteses do § 4º do mesmo dispositivo, tendo em vista que a remissão aos parâmetros a serem considerados na "apreciação equitativa do juiz" refere-se às alíneas do § 3º, e não ao seu caput. (...) No caso concreto, os honorários foram fixados em R\$ 100,00 (cem reais), valor, a toda evidência, irrisório. Verba honorária majorada para R\$ 1.000,00 (mil reais) (Resp nº 660922/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 29/08/2005); (...) 8. Agravo regimental não-provido. (STJ - AgRg no Resp: 961199 SE 2007/0137491-6, Relator: Ministro JOSÉ DELGADO, Data de Julgamento: 06/03/2008, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: Dje 04/08/2008)"

Por sua vez, o entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que os honorários advocatícios não podem ser arbitrados em valores inferiores a 1% do valor da causa, nem em percentual excessivo. Neste sentido, colaciono o aresto abaixo:

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR IRRISÓRIO. MAJORAÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp 1.155.125/MG, de relatoria do Ministro Castro Meira, na sistemática do art. 543-C do CPC, reafirmou orientação no sentido de que, vencida a Fazenda Pública, o arbitramento dos honorários não está adstrito aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo segundo o critério de equidade.
2. Afasta-se o enunciado da Súmula 7/STJ se o valor da verba honorária se revela abusivo ou irrisório, como ocorreu na hipótese dos autos.
3. Trata-se de Exceção de Prê-executividade acolhida pelo Tribunal a quo, que reconheceu a prescrição da dívida no montante de aproximadamente R\$ 951.824,85, atualizado até 16/6/2009, e estabeleceu os honorários em R\$ 1.000,00.
4. A decisão agravada deu parcial provimento ao Recurso Especial da Vepal Veículos e Peças Arcoverde S/A para fixar os honorários advocatícios em 1% do valor da causa atualizado, o que representa aproximadamente R\$ 10.000,00, quantia que não se mostra ínfima.
5. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 1385928/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/09/2013, DJe 26/09/2013)"

Na hipótese dos autos, considerando o valor vultoso da causa - R\$ 15.737.939,21 (quinze milhões, setecentos e trinta e sete mil, novecentos e trinta e nove reais e vinte e um centavos - fls. 18), o trabalho despendido pelo causídico e, essencialmente, respeitando o princípio da razoabilidade que se constitui de diretriz de bom-senso, aplicada ao Direito, a fim de que se mantenha um perfeito equilíbrio entre o encargo ostentado pelo causídico e a onerosidade excessiva ao erário, majoro as verbas honorárias para R\$10.000,00 (dez mil reais), quantia que não se revela ínfima, nem tampouco excessiva.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 caput e/ou §1º-A do CPC/73, **nego seguimento à apelação da ré e dou parcial provimento à apelação da autora**, para majorar as verbas honorárias, contudo, nos termos retro mencionados. **No mais, mantida a sentença a quo.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de junho de 2019.
SOUZA RIBEIRO

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013089-61.2011.4.03.6119/SP

	2011.61.19.013089-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	Banco do Brasil S/A
ADVOGADO	:	SP303021A MARCOS CALDAS MARTINS CHAGAS
SUCEDIDO(A)	:	BANCO NOSSA CAIXA S/A
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP073809 MARCOS UMBERTO SERUFO e outro(a)
	:	SP214183 MANOEL MESSIAS FERNANDES DE SOUZA
APELADO(A)	:	INGEBORG RIX (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP143707 CICERO ANTONIO DI SALVO CRISPIM e outro(a)
APELADO(A)	:	THEREZINHA VIANA DOURADO e outro(a)
	:	CARLOS FERREIRA DOURADO
ADVOGADO	:	SP141335 ADALEA HERINGER LISBOA MARINHO
	:	SP206621 CELSO VIANA
PARTE RÉ	:	União Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00130896120114036119 5 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Fls. 484/486

Intime-se a parte agravada para resposta.

São Paulo, 13 de junho de 2019.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00065 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0015470-09.2011.4.03.6130/SP

	2011.61.30.015470-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA	:	MARILENE SA RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO	:	SP085290 MARILENE SA RODRIGUES DA SILVA e outro(a)
PARTE RÉ	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP
No. ORIG.	:	00154700920114036130 1 Vr OSASCO/SP

DESPACHO

Intime-se a parte embargada para resposta, no prazo legal.

São Paulo, 13 de junho de 2019.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005105-49.2012.4.03.6100/SP

	2012.61.00.005105-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP105836 JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro(a)
APELADO(A)	:	OSWALDO MACHADO FILHO e outro(a)
	:	MARIZA GUIMARAES
ADVOGADO	:	SP017186 MARIANGELA DE CAMPOS MACHADO e outro(a)
PARTE RE	:	EMGEA Empresa Gestora de Ativos
No. ORIG.	:	00051054920124036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a parte embargada para resposta, no prazo legal.

São Paulo, 11 de junho de 2019.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022532-59.2012.4.03.6100/SP

	2012.61.00.022532-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP235460 RENATO VIDAL DE LIMA
	:	SP079797 ARNOR SERAFIM JUNIOR
APELADO(A)	:	MARIA ISABEL RACHED PERRONE
ADVOGADO	:	SP567567 MONICA HEINE e outro(a)
No. ORIG.	:	00225325920124036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL- CEF - em ação monitoria ajuizada em face de Maria Isabel Rached Perrone, objetivando a cobrança de quantia relativa ao Contrato Particular de Abertura de Crédito à pessoa Física para Financiamento de Materiais de Construção e Outros Pactos - Construcard.

A CEF aduz em sua inicial que a requerida firmou contrato particular de crédito para financiamento de aquisição de material de construção (nº 00296216000056495) denominado Construcard, não vindo a realizar o seu adimplemento, razão pela qual, propõe a ação monitoria para reaver o valor de R\$ 213.591,98 (duzentos e treze mil, quinhentos e noventa e um mil reais e noventa e oito centavos).

A ré por sua vez, suscitou incidente de falsidade da assinatura aposta no contrato e após embargos ao mandado monitorio inicial, bem como suscitou, preliminarmente, a conexão desta ação monitoria com a demanda de procedimento ordinário, nos autos nº 0011621-85.2012.4.03.6100, por ela ajuizada em face da Caixa Econômica Federal (fls. 54/57 e 64/66).

Foi reconhecida a conexão da presente ação monitoria com a demanda de procedimento ordinário e determinou-se a distribuição por dependência, (fl. 109).

A r. sentença julgou improcedente o pedido inicial tomando sem efeito o mandado monitorio e condenou a autora nas custas e nos pagamentos de honorários advocatícios, estes no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), com correção monetária a partir da data da sentença, pelos índices da tabela das ações condenatórias em geral, sem a SELIC, previstos em Resolução do Conselho da Justiça Federal.

Em suas razões de apelação, a CEF alega, em síntese, que o juiz sentenciante se baseou no fato de a assinatura do contrato não ter sido emanada do punho da ré, no entanto, tal prova deve ser contraposta a todos as outras presentes na instrução do processo anexo, quais sejam: os documentos apresentados na abertura da conta e na concessão do financiamento eram verdadeiros, o que em nenhum momento foi contestado pela ré; as compras foram efetuadas na empresa de seu sobrinho, razão pela qual pugna pela procedência da presente ação, convertendo-se em mandado executivo a ordem de pagamento, nos termos do artigo 1.102 do CPC.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. **Decido.**

De início, cumpre consignar que o Plenário do C. STJ, em sessão realizada em 09.03.16, definiu que o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado (AgRg no AREsp 849.405/MG, Quarta Turma, julgado em 05.04.16), o que abrange a forma de julgamento nos termos do artigo 557 do artigo CPC/1973.

Nesse sentido, restou editado o Enunciado Administrativo nº 2/STJ:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça".

Tendo em vista que o ato recorrido foi publicado na vigência do CPC/73, aplicam-se as normas nele dispostas (Precedentes do STJ: AgInt no REsp 1590781, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJU 30.05.16; REsp 1607823, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJU 01.07.16; AgRg no AREsp 927577, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJU 01.08.16; AREsp 946006, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJU 01.08.16).

Assim, passo a proferir decisão monocrática terminativa, com fulcro no artigo 557 do antigo Código de Processo Civil.

Conforme relatado, a ação monitoria foi ajuizada com fundamento no inadimplemento, por parte da ré, de contrato de financiamento de materiais de construção - CONSTRUCARD, instrumento que embasa a ação.

Ocorre, contudo, que na fase instrutória do procedimento ordinário, nos autos do processo nº 0011621-85.2012.4.03.6100, restou demonstrada a nulidade do referido contrato, fundamento da propositura da demanda (fls. 161/188).

Com efeito, consoante apurado pela perícia grafotécnica, as assinaturas apostas no "Contrato Particular de abertura de Crédito à Pessoa Física para Financiamento de materiais de Construção com garantia de aval e outros pactos (fls. 79/83)" não partiram do punho da Sra. Maria Isabel Rached Perrone, sendo produto de imitação por cópia, portanto falsas (fl. 172 do apenso).

Por sua vez, a apelante não se opôs à conclusão da perícia grafotécnica no sentido da falsidade da assinatura em referência. Além disso, não há prova de que a autora tenha participado de fraude com o sobrinho, e descabe a discussão de que a referida empresa (Perfekta), na qual foram gastos os valores do Construcard, tenham como sócios o sobrinho e a sogra da autora.

Ainda, despidiendia a discussão acerca da ausência de contestação específica por parte da autora, acerca dos documentos apresentados na abertura da conta e do financiamento Construcard, já que a apelada sequer reconhece o contrato que deu origem à dívida.

Ora, diante da falsidade constatada pela perícia grafotécnica, a conclusão lógica é que o contrato não foi firmado pela requerida, portanto, inexistente prova hábil para a propositura da presente ação monitoria.

Outrossim, é de se anotar que, em querendo, poderá a instituição bancária valer-se das vias ordinárias para o fim de recuperação do crédito mencionado, ocasião em que poderá apurar a responsabilidade pela eventual liberação do valor contratado e requerer a recomposição de seu patrimônio.

Diante disso, não há como ser acolhido o pedido da CEF, eis que comprovada a falsificação da assinatura aposta no contrato ora em discussão.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, por ser manifestamente improcedente, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se e intime-se.

Cumpra a z. serventia com o determinado no r. despacho de fls. 219.

	2012.61.03.006786-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	JOSE PEDRO DE FARIAS
ADVOGADO	:	SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP218348 ROGERIO SANTOS ZACCHIA e outro(a)
No. ORIG.	:	00067864520124036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra a sentença que, nos autos da ação anulatória de ato jurídico, julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 487, I, do CPC. Condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00, ficando suspensa a execução do valor em razão da assistência judiciária concedida.

Em suas razões, a parte autora aduz, preliminarmente, a ocorrência do cerceamento de defesa pela ausência de produção de provas. No mérito, sustenta a inconstitucionalidade do Decreto-Lei 70/66 e a inobservância de suas formalidades na condução do procedimento de execução extrajudicial, além de abusos no cumprimento do contrato (fls. 107/118).

Com as contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero: "Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "stimulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os precedentes mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em stimulas." ("Curso de Processo Civil", 3ª e. v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a stimulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a stimulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido." (ApRecNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial I DATA:02/10/2017).

Assim passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

O presente recurso não merece prosperar.

Anoto, de início, que, em sede de ação anulatória de atos jurídicos, apenas se pode perquirir a respeito da execução extrajudicial levada a efeito, posto que não cabe, nesta ação, a revisão de cláusulas contratuais, mas tão somente a anulação do procedimento adotado pela CEF, sendo desnecessária a realização de perícia técnica contábil.

A propósito, este é o entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, que assim já se pronunciou, por oportunidade de caso análogo:

"PROCESSUAL CIVIL. IMÓVEL FINANCIADO PELO SFH. ALIENAÇÃO EM LEILÃO. AÇÃO ANULATÓRIA EM QUE SE POSTULA A APLICAÇÃO DO PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. DESCABIMENTO.

Consagrada a constitucionalidade do Decreto-lei 70/66, cujo artigo 29 facultou ao credor hipotecário a escolha da modalidade de execução, qualquer vício de nulidade a ser apontado por ocasião da alienação do imóvel deve voltar-se para a inobservância dos requisitos formais exigidos por esse diploma legal, para o procedimento em questão, não sendo mais possível reabrir-se discussão quanto ao critério de reajuste das prestações, o que deveria ter sido feito pelo autor, em ação própria, antes de se tornar inadimplente, ensejando a aludida execução.

Recurso não conhecido."

(STJ, 2ª Turma, RESP 49771/RJ, Rel. Min. Castro Filho, j. 20/03/2001, DJ 25/06/2001, p.150, RJADCOAS vol. 30, p. 41, RSTJ vol. 146, p. 159)

Da constitucionalidade do Decreto - Lei 70/66

Em relação ao procedimento adotado pela Caixa Econômica Federal para a cobrança extrajudicial do débito, nos moldes do Decreto-lei nº 70/66, o C. Supremo Tribunal Federal já firmou entendimento no sentido de que o mesmo não ofende a ordem constitucional vigente, sendo passível de apreciação pelo Poder Judiciário eventual ilegalidade ocorrida no procedimento levado a efeito.

Acerca do tema, colaciono os seguintes julgados:

"EMENTA: EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE.

Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido." (RE 223075/DF, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, j. 23.06.98, v.u., DJ 06.11.98, p. 22).

"EMENTA: - Execução extrajudicial. Recepção, pela Constituição de 1988, do Decreto-Lei n. 70/66. - Esta Corte, em vários precedentes (assim, a título exemplificativo, nos RREE 148.872, 223.075 e 240.361), se tem orientado no sentido de que o Decreto-Lei n. 70/66 é compatível com a atual Constituição, não se chocando, inclusive, com o disposto nos incisos XXXV, LIV e LV do artigo 5º desta, razão por que foi por ela recebido. Dessa orientação não divergiu o acórdão recorrido. - Por outro lado, a questão referente ao artigo 5º, XXII, da Carta Magna não foi prequestionada (simulas 282 e 356). Recurso extraordinário não conhecido."

(RE 287453 / RS, Relator: Min. MOREIRA ALVES, j. 18/09/2001, DJ 26.10.01, p. 00063, EMENT VOL-02049-04).

No sentido da constitucionalidade da execução extrajudicial prevista no Decreto-Lei nº 70/66 também se situa o entendimento desta Corte Regional (TRF 3ª Região, AI 0029382-62.2013.4.03.0000, Relator Des. Fed. Luiz Stefanini, D.E. 15/05/2014), (TRF 3ª Região, AC 0007233-92.2010.4.03.6106, Relator Des. Fed. Mauricio Kato, D.E. 06/04/2015).

Da regularidade do procedimento de execução extrajudicial

A alegação de vícios no procedimento extrajudicial não prospera, uma vez que o mutuário tinha ciência de que o bem imóvel seria levado a leilão, posto que tal sanção está expressamente prevista na cláusula 28ª do contrato entabulado entre as partes (fls. 19/28).

Ademais, analisando a cópia do procedimento de execução extrajudicial acostada aos autos pela parte ré (fls. 88/93), verifica-se o atendimento de todas as formalidades previstas nos arts. 31 e 32 do Decreto-Lei 70/66.

Neste sentido, é a orientação sedimentada no âmbito da 2ª Turma desta E. Corte, conforme se lê dos seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE ANULAÇÃO DE ARREMATACÃO. DECRETO-LEI Nº 70/66. NOTIFICAÇÃO PARA PURGAÇÃO DA MORA. EDITAL DE LEILÃO. PEDIDO IMPROCEDENTE.

1. A execução extrajudicial prevista no Decreto-lei n.º 70/66 não ofende a Constituição Federal. Jurisprudência assentada pelo Supremo Tribunal Federal e seguida pela Turma.

2. Não comprovado, pelos mutuários, o descumprimento das formalidades previstas no Decreto-lei n.º 70/66, é de rigor julgar-se improcedente o pedido de anulação da execução extrajudicial.

3. Em mora há vários anos, os mutuários não podem afirmar-se surpresos com a instauração do procedimento executivo extrajudicial e com a realização do leilão do imóvel.

(TRF - 3ª REGIÃO, 2ª Turma, AC 200461080047239, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, j. 18/03/2008, DJU DATA:04/04/2008, p. 689)

"DIREITO CIVIL. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. APLICAÇÃO IMPROVIDA.

1 - Diante do inadimplimento da mutuária, a Caixa Econômica Federal - CEF deu início ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto do contrato de mútuo, conforme lhe assegura o instrumento, o que significa dizer que não há nenhuma ilegalidade nisso.

2 - De análise dos autos, verifica-se que a autora, ora apelante, não conseguiu reunir o mínimo de evidências capazes de sugerir a ocorrência de irregularidades no procedimento de execução extrajudicial do imóvel, e sim, optou apenas por questionar o Decreto-lei nº 70/66, o que deve ser rechaçado, vez que o Supremo Tribunal Federal já decidiu pela constitucionalidade do referido dispositivo (RE nº 287453/RS, Relator Ministro Moreira Alves, j. 18/09/2001, v.u., DJ 26/10/2001, pág. 63; RE nº 223075/DF, Relator Ministro Ilmar Galvão, j. 23/06/1998, v.u., DJ 06/11/98, pág. 22).

III - No que se refere especificamente ao procedimento de execução extrajudicial do imóvel, constata-se que a Caixa Econômica Federal - CEF enviou cartas de notificação para a autora no endereço por ela indicado no contrato de mútuo dando conta da realização do leilão, e mais, publicou edital de 1º e 2º leilões também na imprensa escrita, nos termos do que dispõe o artigo 32, caput, do Decreto-lei nº 70/66.

IV - Com relação à decisão proferida nos autos da ação cautelar nº 1999.61.00.052703-5, a mesma não interfere na discussão de mérito travada nestes autos, vez que o presente feito abordou o procedimento de execução extrajudicial do imóvel objeto do mútuo habitacional de maneira exaustiva, devendo prevalecer a decisão aqui proferida, dado o aspecto acessório da cautelar frente ao processo principal.

V - Apelação improvida.

(TRF - 3ª REGIÃO, 2ª Turma, AC 200061000108730, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, j. 26/06/2007, DJU 14/11/2007, p. 451)

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Posto isso, nos termos do artigo 932, IV, do CPC, nego provimento à apelação à apelação, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 24 de maio de 2019.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000425-09.2012.4.03.6104/SP

	2012.61.04.000425-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	COOPERATIVA MISTA DE PESCA NIPO BRASILEIRA
ADVOGADO	:	SP180557 CRISTIANO FRANCO BIANCHI e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00004250920124036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança proposto com o objetivo de determinar a revisão do cálculo de valor consolidado de débitos incluídos em parcelamento (para excluir os valores já pagos) e a exclusão dos honorários advocatícios que foram indevidamente incluídos no parcelamento.

A sentença julgou improcedentes os pedidos.

Apela a impetrante. Alega, em síntese, que é indevida a cobrança de honorários advocatícios sobre débitos previdenciários postos no Parcelamento da Lei n. 11.941/2009 (Portaria Conjunta PGFN/RFB n. 06/2009).

A Fazenda Nacional apresentou resposta ao apelo da impetrante.

O Representante do Ministério Público Federal ofertou parecer pelo desprovemento da apelação.

É o relatório. **Decido.**

De início, cumpre consignar que o Plenário do C. STJ, em sessão realizada em 09.03.16, definiu que o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado (AgRg no AREsp 849.405/MG, Quarta Turma, julgado em 05.04.16), o que abrange a forma de julgamento nos termos do artigo 557 do artigo CPC/1973.

Nesse sentido, restou editado o Enunciado Administrativo nº 2/STJ:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça".

Tendo em vista que o ato recorrido foi publicado na vigência do CPC/73, aplicam-se as normas nele dispostas (Precedentes do STJ: AgRnt no REsp 1590781, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJU 30.05.16; REsp 1607823, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJU 01.07.16; AgRg no AREsp 927577, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJU 01.08.16; AREsp 946006, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJU 01.08.16).

Assim, passo a proferir decisão monocrática terminativa, com fulcro no artigo 557 do artigo Código de Processo Civil.

Discute-se na ação o alcance da benesse fiscal concedida no §3º, do ar. 1º, da Lei 11.941/2009:

Art. 1º Poderão ser pagos ou parcelados, em até 180 (cento e oitenta) meses, nas condições desta Lei, os débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e os débitos para com a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, inclusive o saldo remanescente dos débitos consolidados no Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, de que trata a Lei nº 9.964, de 10 de abril de 2000, no Parcelamento Especial - PAES, de que trata a Lei nº 10.684, de 30 de maio de 2003, no Parcelamento Excepcional - PAEX, de que trata a Medida Provisória nº 303, de 29 de junho de 2006, no parcelamento previsto no art. 38 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, e no parcelamento previsto no art. 10 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, mesmo que tenham sido excluídos dos respectivos programas e parcelamentos, bem como os débitos decorrentes do aproveitamento indevido de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI oriundos da aquisição de matérias-primas, material de embalagem e produtos intermediários relacionados na Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados - TIPI, aprovada pelo Decreto nº 6.006, de 28 de dezembro de 2006, com incidência de alíquota 0 (zero) ou como não-tributados.

(...)

§ 3º Observado o disposto no art. 3º desta Lei e os requisitos e as condições estabelecidos em ato conjunto do Procurador-Geral da Fazenda Nacional e do Secretário da Receita Federal do Brasil, a ser editado no prazo de 60 (sessenta) dias a partir da data de publicação desta Lei, os débitos que não foram objeto de parcelamentos anteriores a que se refere este artigo poderão ser pagos ou parcelados da seguinte forma:

I - pagos a vista, com redução de 100% (cem por cento) das multas de mora e de ofício, de 40% (quarenta por cento) das isoladas, de 45% (quarenta e cinco por cento) dos juros de mora e de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal;

II - parcelados em até 30 (trinta) prestações mensais, com redução de 90% (noventa por cento) das multas de mora e de ofício, de 35% (trinta e cinco por cento) das isoladas, de 40% (quarenta por cento) dos juros de mora e de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal;

III - parcelados em até 60 (sessenta) prestações mensais, com redução de 80% (oitenta por cento) das multas de mora e de ofício, de 30% (trinta por cento) das isoladas, de 35% (trinta e cinco por cento) dos juros de mora e de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal;

IV - parcelados em até 120 (cento e vinte) prestações mensais, com redução de 80% (setenta por cento) das multas de mora e de ofício, de 25% (vinte e cinco por cento) das isoladas, de 30% (trinta por cento) dos juros de mora e de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal; ou

V - parcelados em até 180 (cento e oitenta) prestações mensais, com redução de 60% (sessenta por cento) das multas de mora e de ofício, de 20% (vinte por cento) das isoladas, de 25% (vinte e cinco por cento) dos juros de mora e de 100% (cem por cento) sobre o valor do encargo legal.

(...)

Pois bem Os créditos da União são acrescidos de um adicional de 20% sobre o valor do débito, a título de encargo legal, na forma do art. 1º, do Decreto-Lei 1.025/69.

Conforme a Súmula nº 168, do extinto TFR, o encargo de 20% (vinte por cento) do Decreto-Lei nº 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios.

Por sua vez, este encargo não era exigido nas execuções fiscais de natureza previdenciária propostas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS. Diante disso, ao crédito fiscal previdenciário eram somados os honorários, ditos honorários previdenciários.

A partir da edição da Lei 11.457/2007, que criou a chamada *Super Receita*, os créditos inscritos em dívida ativa do INSS, decorrentes de contribuições sociais passaram a constituir dívida ativa da União, não cabendo mais ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS o ajustamento das execuções fiscais, mas a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional - PGFN. Portanto, o encargo legal passou a incidir sobre os débitos previdenciários, não havendo mais razão para fixação de honorários nas execuções fiscais.

Embora o encargo legal e os denominados honorários previdenciários não se confundam, a interpretação teológica e sistemática da Lei 11.941/2009 leva à conclusão de que devem ser excluídos os honorários previdenciários do valor consolidado, sendo indiferente tenha sido o débito inscrito em dívida da União ou do INSS.

Com efeito, substituídos estes honorários pelo encargo legal com a Lei 11.457/2007, que passou a incidir sobre as contribuições previdenciárias inscritas em dívida ativa e, como dito, não se fazendo mais necessária a fixação daqueles na execução, vê-se que o encargo abrange a verba honorária e, desse modo, não cabe sua inclusão na consolidação do parcelamento.

Interpretação diversa vai de encontro a intenção do legislador de incentivar e padronizar a adesão ao programa de parcelamento fiscal.

Por sua vez, conforme a Medida Provisória 651/2014, convertida na Lei 13.043/2014, de incidência imediata aos processos em curso, o aderente ao programa de parcelamento instituído pela Lei 11.941/2009 está isento do pagamento de honorários advocatícios, ainda que devidos por força de decisão judicial, desde que a verba honorária não tiver sido adimplida até a data da entrada em vigor da referida lei. Vale dizer, a lei, expressamente, não admite a condenação em honorários advocatícios, assim, seja por força de lei, seja por força de decisão judicial, não são devidos.

Confira-se a respeito a disposição do art. 38, *caput* da Lei nº13.043, de 13 de novembro de 2014:

Art. 38. Não serão devidos honorários advocatícios, bem como qualquer sucumbência, em todas as ações judiciais que, direta ou indiretamente, vierem a ser extintas em decorrência de adesão aos parcelamentos previstos na Lei no 11.941, de 27 de maio de 2009, inclusive nas reaberturas de prazo operadas pelo disposto no art. 17 da Lei no 12.865, de 9 de outubro de 2013, no art. 93 da Lei no 12.973, de 13 de maio de 2014, no art. 2o da Lei no 12.996, de 18 de junho de 2014, e no art. 65 da Lei no 12.249, de 11 de junho de 2010.

Parágrafo único. O disposto no caput aplica-se somente:

I - aos pedidos de desistência e renúncia protocolados a partir de 10 de julho de 2014; ou

II - aos pedidos de desistência e renúncia já protocolados, mas cujos valores de que trata o caput não tenham sido pagos até 10 de julho de 2014.

Portanto, havendo desistência de ação em curso para adesão ao parcelamento fiscal, mostra-se indevida a exigência de honorários advocatícios, seja o encargo legal, seja os honorários previdenciários averbados em ações julgadas antes do advento da nova Lei 13.043/2014.

Há que se aplaudir a inovação legislativa que seguiu o entendimento no sentido da razoabilidade de se viabilizar o afastamento de ônus processual nos casos de desistência da ação pelo contribuinte que adere ao parcelamento. Afinal, trazendo o instituto do parcelamento proveito a ambas as partes, não há que se imponha encargo processual apenas a aquele.

Contudo, obviamente, ocorrendo a adesão ao parcelamento, ainda que não efetuado o pagamento de honorários, que tenham sido fixados em decisão proferida em sede de ação anulatória ou de embargos à execução, transitada em julgado, já estando a demanda finda, em fase de cumprimento de sentença, a nova legislação não pode retroagir para modificar decisão acobertada pelo manto da coisa julgada, garantia constitucional, que deve ser assegurada à Fazenda.

Por fim, cito os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

RECURSO ESPECIAL Nº 1.616.112 - RS (2016/0192601-5)

RELATOR : MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES

RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL

RECORRIDO : VIAÇÃO TERESOPOLIS CAVALHADA LTDA

ADVOGADOS : RENATA DA SILVA BARBOZA E OUTRO(S)

JESSICA BUCHMANN

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3/STJ. SUPPOSTA OFENSA AO ARTIGO 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO.

TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO PREVISTO NA LEI

11.941/2009. NÃO INCLUSÃO DOS "HONORÁRIOS PREVIDENCIÁRIOS" NO DÉBITO CONSOLIDADO.

1. Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2. "A despeito da natureza diversa entre as verbas em confronto, com a inclusão do 'encargo legal' nos débitos inscritos em dívida ativa (no momento da inscrição), não se justifica mais a fixação dos honorários previdenciários. Essa circunstância demonstra que o encargo legal, entre outros elementos, compreende a verba honorária.

Assim, a interpretação teleológica e sistemática da legislação em comento, sobretudo da Lei 11.941/2009, impõe a conclusão no sentido de que a não inclusão dos chamados honorários previdenciários no valor consolidado nas hipóteses em que a lei exclui o encargo legal atende à finalidade buscada pelo legislador da lei referida - incentivar a adesão ao programa de parcelamento fiscal" (REsp 1.430.320/AL, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/8/2014, DJe 26/8/2014).

3. Recurso especial não provido.

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto em face de acórdão do Tribunal Regional Federal da 4ª Região cuja ementa é a seguinte:

TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO DA LEI 11.941/2009. ENCARGO LEGAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS INSCRITAS EM DÍVIDA ATIVA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ABATIMENTO. CABIMENTO.

1. A partir da edição da Lei nº 11.457/2007, o encargo legal passou a incidir sobre as contribuições previdenciárias inscritas em dívida ativa, substituindo os honorários advocatícios.

2. A interpretação apropriada do tema não permite concluir que a Lei 11.941 dispensa o pagamento do encargo legal previsto no DL 1.025/69 e exige o pagamento dos honorários previdenciários. Isto porque ambas parcelas têm a mesma natureza e presumir que o legislador não quis abrangê-los honorários previdenciários é interpretação que não se coaduna com a finalidade da lei.

3. A dispensa dos honorários decorre da interpretação sistemática das normas instituídas pela Lei nº 11.941 e não da aplicação direta do disposto nos seus arts. 1º, § 3º, incisos I a V, e 6º, § 1º, sendo, inclusive, indiferente, para o deslinde da questão, tratar-se de débito inscrito em dívida ativa da União ou do INSS.

4. Isso posto, faz jus a autora à exclusão dos honorários advocatícios, no percentual de 100%, incidentes sobre as contribuições previdenciárias em relação aos parcelamentos efetuados com base na Lei nº 11.941/2009.

Os embargos de declaração opostos foram parcialmente acolhidos, nos seguintes termos:

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. PARCELAMENTO DA LEI 11.941/2009. ENCARGO LEGAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS INSCRITAS EM DÍVIDA ATIVA.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ABATIMENTO. CABIMENTO. OMISSÃO INEXISTENTE.

ANÁLISE EXPRESSA. PREQUESTIONAMENTO.

1. A questão da possibilidade do abatimento dos honorários advocatícios no parcelamento instituído pela Lei 11.941/2009 das contribuições previdenciárias inscritas em dívida ativa foi adequadamente enfrentada, ainda que a solução da controvérsia tenha merecido tratamento diverso do preconizado pela embargante, não estando o juízo vinculado aos argumentos indicados pelas partes em seus recursos 2. Insurge-se a União contra os argumentos já explanados por este colegiado, querendo fazer prevalecer o seu entendimento, contrário ao já externado no voto embargado. Tal procedimento é querer rediscutir novamente questão exaustivamente analisada por esse juízo, existindo meios outros para tal desiderato.

3. Embargos acolhidos, parcialmente, apenas para efeito de prequestionamento.

No recurso especial interposto com fundamento no art. 105, III, a, da Constituição 73 Federal, a recorrente aponta ofensa ao art. 535, II, do CPC/73 (art. 1.022, II, do CPC/2015) e art. 1º, §1º a §4º, da Lei nº 11.941/09, aos artigos 111 e 155-A do CTN, ao art. 1º do Decreto Lei nº 1.025/69, ao art. 3º do Decreto Lei nº 1.569/77 a ao art. 37-A da Lei nº 10522/02, alegando em síntese que (a) a despeito da oposição de embargos aclaratórios, o acórdão recorrido permaneceu omissivo, (b) que os honorários advocatícios cobrados em execuções fiscais previdenciárias não se confundem com o encargo legal previsto no Decreto 1025/69, não sendo o caso de aplicação aos honorários da regra que excluiu o referido encargo dos débitos incluídos no parcelamento.

Em suas contrarrazões (fls. e-STJ 663/682), a recorrida pugna pela inadmissão do recurso ou, alternativamente, seu não provimento.

O Tribunal de origem admitiu o recurso especial (fls. e-STJ 687).

É o relatório. Passo a decidir.

Inicialmente é necessário consignar que o presente recurso atrai a incidência do Enunciado Administrativo n. 3/STJ: Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC.

Quanto à alegada ofensa ao artigo 535 do CPC, depreende-se dos autos que o Tribunal de origem, de modo fundamentado, tratou da questão suscitada, resolvendo de modo integral a controvérsia posta. Na linha da jurisprudência desta Corte, não há falar em negativa de prestação jurisdicional, nem em vício quando o acórdão impugnado aplica tese jurídica devidamente fundamentada, promovendo a integral solução da controvérsia, ainda que de forma contrária aos interesses da parte.

Assim, não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC. A propósito:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO ADMINISTRATIVO. EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA E CLÁUSULAS CONTRATUAIS. IMPOSSIBILIDADE.

ENUNCIADOS 5 E 7 DA SÚMULA DO STJ.

1. Não merece prosperar a tese de violação do art. 535 do CPC, porquanto o acórdão impugnado fundamentou, claramente, o posicionamento por ele assumido, de modo a prestar a jurisdição que lhe foi postulada.

2. A revisão do acórdão recorrido e a análise da pretensão recursal demandariam a alteração das premissas fático-probatórias estabelecidas pelo acórdão recorrido, com o revolvimento das provas dos autos, e a interpretação de cláusulas contratuais, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos dos enunciados das Súmulas 5 e 7 do STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 505.487/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/05/2015, DJe 09/06/2015)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA.

CERCEAMENTO DE DEFESA. ALEGAÇÃO DE QUITAÇÃO DAS TARIFAS DE EMBARQUE EM TERMINAIS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA. NÃO CABIMENTO. SÚMULA

7/STJ.

1. Não ocorreu ofensa ao art. 535 do CPC, na medida em que o Tribunal de origem dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos presentes autos, não se podendo, ademais, confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

2. A alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 624.116/RJ, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA

TURMA, julgado em 26/05/2015, DJe 08/06/2015)

O Decreto-Lei 1.025/69, em seu artigo 1º, determina que aos débitos inscritos em dívida ativa da União deve ser incluído o encargo legal de 20% (vinte por cento), que substituiu eventuais honorários

advocatícios sucumbenciais fixados em sede de execução fiscal e embargos do devedor (Súmula n. 168/TFR). O fato gerador desse encargo legal é a própria inscrição em dívida ativa.

Este encargo legal não era exigido nas execuções fiscais de natureza previdenciária ajuizadas pelo INSS, o que ensejava a fixação de verba honorária prevista no artigo 20 do CPC. No entanto, com o advento da Lei 11.457/2007, a representação judicial na cobrança de créditos de qualquer natureza inscritos em dívida ativa da União passou a ser da Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, o que tornou compatível a incidência do encargo legal previsto no Decreto-Lei 1.025/69 sobre os débitos devidos, independente de sua origem (tributário, previdenciário ou não tributário).

Diante desse histórico legislativo, fica fácil constatar que os benefícios fiscais previstos nos incisos do artigo 1º, § 3º, da Lei 11.941/2009, quando mencionam a redução do "encargo legal" estão se referindo ao encargo legal previsto no artigo 1º, do Decreto-Lei 1.025/69.

O referido encargo legal tem por objetivo atender a despesas diversas referentes a arrecadação de verbas tributárias não pagas pelo contribuinte, abrangendo, inclusive, a verba sucumbencial, não havendo razão para a cobrança dos denominados "honorários previdenciários".

Nesse sentido:

Conseqüentemente, em se tratando de desistência de embargos à execução fiscal de créditos da Fazenda Nacional, mercê da adesão do contribuinte a programa de parcelamento fiscal, descabe a condenação em honorários advocatícios, uma vez já incluído, no débito consolidado, o encargo de 20% (vinte por cento) previsto no Decreto-Lei 1.025/69, no qual se encontra compreendida a verba honorária (REsp. nº 1.143.320 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.05.2010).

Com essas considerações, é possível afirmar que o encargo legal e os honorários advocatícios são verbas que não se confundem.

Não obstante, a distinção entre tais verbas, por si só, não permite conclusão no sentido de que o parcelamento fundado na Lei 11.941/2009 autoriza que a Fazenda Pública inclua no montante parcelado (valor consolidado) a parcela referente aos honorários advocatícios, tendo em vista duas razões, a seguir explicitadas.

Em relação ao primeiro fundamento, impende consignar que com o novo regime da Lei 11.457/2007, os chamados "honorários previdenciários" foram substituídos pelo encargo legal. Com a nova legislação, houve a unificação de tratamento no que se refere aos débitos de contribuições previdenciárias e aos demais débitos tributários, tornando-se atribuição da Secretaria da Receita Federal do Brasil (além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal) "planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição" (art. 2º). A Lei 11.941/2009 incluiu o art. 37-A na Lei 10.522/2002, o qual dispõe que "os créditos das autarquias e fundações públicas federais, de qualquer natureza, não pagos nos prazos previstos na legislação, serão acrescidos de juros e multa de mora, calculados nos termos e na forma da legislação aplicável aos tributos federais", sendo que "os créditos inscritos em Dívida Ativa serão acrescidos de encargo legal, substitutivo da condenação do devedor em honorários advocatícios, calculado nos termos e na forma da legislação aplicável à Dívida Ativa da União" (§ 1º).

Nesse contexto, a despeito da natureza diversa entre as verbas em confronto, com a inclusão do "encargo legal" nos débitos inscritos em dívida ativa (no momento da inscrição), não se justifica mais a fixação dos honorários previdenciários. Essa circunstância demonstra que o encargo legal, entre outros elementos, compreende a verba honorária.

Assim, a interpretação teleológica e sistemática da legislação em comento, sobretudo da Lei 11.941/2009, impõe a conclusão no sentido de que a não inclusão dos chamados honorários previdenciários no valor consolidado nas hipóteses em que a lei exclui o encargo legal atende à finalidade buscada pelo legislador da lei referida incentivar a adesão ao programa de parcelamento fiscal.

A interpretação em sentido contrário, que para incluir os honorários previdenciários no parcelamento, cria uma manifesta contradição no sistema: permite-se a exclusão do encargo legal que compreende a verba honorária (mais), e impõe-se a manutenção dos honorários previdenciários (menos).

Por fim, registro que a presente conclusão não implica violação dos arts. 111 e 155-A do CTN. Não há interpretação extensiva da legislação tributária, tampouco ampliação da lei que concede o parcelamento. Há, na verdade, o enquadramento adequado das verbas em confronto encargo legal e honorários advocatícios, afastando-se a interpretação estanque buscada pela Fazenda Nacional em relação a tais institutos.

Em igual sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. ALEGAÇÃO GENÉRICA DE OFENSA A DISPOSITIVO DE LEI FEDERAL. INCIDÊNCIA, POR ANALOGIA, DA SÚMULA N. 284/STF. HONORÁRIOS PREVIDENCIÁRIOS. NÃO EQUIPARAÇÃO A ENCARGO LEGAL PARA FINS DE EXCLUSÃO DO PARCELAMENTO. INDIFFERENTE. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. ADESAO AO PARCELAMENTO PREVISTO NA LEI N. 11.941/09. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO CABIMENTO. LEI N. 13.043/14. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE APLICÁVEL AOS PROCESSOS EM CURSO. ART. 462 DO CPC.

I - A jurisprudência desta Corte considera que quando a arguição de ofensa ao dispositivo de lei federal é genérica, sem demonstração efetiva da contrariedade, aplica-se, por analogia, o entendimento da Súmula n. 284, do Supremo Tribunal Federal.

II - O fato de o encargo legal não se equiparar a honorários advocatícios, por si só, não permite inferir que o parcelamento fundado na Lei 11.941/2009 autoriza a Fazenda Pública incluir no montante parcelado os valores referentes aos honorários previdenciários e a não inclusão desses honorários no valor consolidado, nas hipóteses em que a lei exclui o encargo legal, atende à finalidade buscada pelo legislador da lei referida - incentivar a adesão ao programa de parcelamento fiscal. Precedentes.

III - Incabível a condenação em honorários advocatícios quando o sujeito passivo da relação tributária desiste da ação, renunciando ao direito sobre o qual se funda a ação, após 10.07.14, para fazer jus aos benefícios concedidos pela Lei n. 11.941/09, bem como nos casos em que não houve pagamento dessa verba, nos termos do art. 38, parágrafo único, II, da Lei n. 13.043/2014, aplicável aos processos em curso, por força do art. 462 do Código de Processo Civil.

IV - Recurso Especial improvido.

(REsp 1553488/AL, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/12/2015, DJe 03/02/2016)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. LEI 11.941/2009. HONORÁRIOS PREVIDENCIÁRIOS. EXCLUSÃO. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Na hipótese dos autos, constata-se que não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada. Não é o órgão julgador obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. Nesse sentido: REsp 927.216/RS, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJ de 13/8/2007; e REsp 855.073/SC, Primeira Turma, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, DJ de 28/6/2007.

2. O acórdão objurgado está em consonância com a orientação do STJ. Com efeito, a despeito da natureza diversa entre as verbas em confronto, com a inclusão do "encargo legal" nos débitos inscritos em dívida ativa (no momento da inscrição), não se justifica mais a fixação dos honorários previdenciários. Essa circunstância demonstra que o encargo legal, entre outros elementos, compreende a verba honorária.

3. A interpretação teleológica e sistemática da legislação em comento, sobretudo da Lei 11.941/2009, impõe a conclusão no sentido de que a não inclusão dos chamados honorários previdenciários no valor consolidado nas hipóteses em que a lei exclui o encargo legal atende à finalidade buscada pelo legislador da lei referida, incentivar a adesão ao programa de parcelamento fiscal.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1548619/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/11/2015, DJe 04/02/2016)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ADESAO A PARCELAMENTO. LEI N. 11.491/2009. REMISSÃO DO ENCARGO LEGAL. INCLUSÃO DOS "HONORÁRIOS PREVIDENCIÁRIOS". NÃO CABIMENTO.

"A despeito da natureza diversa entre as verbas em confronto, com a inclusão do "encargo legal" nos débitos inscritos em dívida ativa (no momento da inscrição), não se justifica mais a fixação dos honorários previdenciários. Essa circunstância demonstra que o encargo legal, entre outros elementos, compreende a verba honorária.

Assim, a interpretação teleológica e sistemática da legislação em comento, sobretudo da Lei 11.941/2009, impõe a conclusão no sentido de que a não inclusão dos chamados honorários previdenciários no valor consolidado nas hipóteses em que a lei exclui o encargo legal atende à finalidade buscada pelo legislador da lei referida - incentivar a adesão ao programa de parcelamento fiscal" (REsp 1.430.320/AL, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/8/2014, DJe 26/8/2014).

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1466807/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2014, DJe 03/02/2015)

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ARTIGO 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DÍVIDA ATIVA DA UNIÃO. PARCELAMENTO PREVISTO NA LEI 11.941/2009. NÃO INCLUSÃO DOS "HONORÁRIOS PREVIDENCIÁRIOS" NO DÉBITO CONSOLIDADO.

1. Inexiste violação ao art. 535 do CPC, quando não se vislumbra omissão, obscuridade ou contradição no acórdão recorrido, especialmente se o Tribunal a quo apreciou a demanda de forma clara e precisa, estando bem delineados os motivos e fundamentos que a embasam, ainda que de forma contrária aos interesses da parte.

2. Com o novo regime da Lei 11.457/2007, os chamados "honorários previdenciários" foram substituídos pelo encargo legal. Com a nova legislação, houve a unificação de tratamento no que se refere aos débitos de contribuições previdenciárias e aos demais débitos tributários, tornando-se atribuição da Secretaria da Receita Federal do Brasil (além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal) "planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição" (art. 2º). A Lei 11.941/2009 incluiu o art. 37-A na Lei 10.522/2002, o qual dispõe que "os créditos das autarquias e fundações públicas federais, de qualquer natureza, não pagos nos prazos previstos na legislação, serão acrescidos de juros e multa de mora, calculados nos termos e na forma da legislação aplicável aos tributos federais", sendo que "os créditos inscritos em Dívida Ativa serão acrescidos de encargo legal, substitutivo da condenação do devedor em honorários advocatícios, calculado nos termos e na forma da legislação aplicável à Dívida Ativa da União" (§ 1º).

3. Nesse contexto, a despeito da natureza diversa entre as verbas em confronto, com a inclusão do "encargo legal" nos débitos inscritos em dívida ativa (no momento da inscrição), não se justifica mais a fixação dos honorários previdenciários. Essa circunstância demonstra que o encargo legal, entre outros elementos, compreende a verba honorária. Assim, a interpretação teleológica e sistemática da legislação em comento, sobretudo da Lei 11.941/2009, impõe a conclusão no sentido de que a não inclusão dos chamados honorários previdenciários no valor consolidado nas hipóteses em que a lei exclui o encargo legal atende à finalidade buscada pelo legislador da lei referida incentivar a adesão ao programa de parcelamento fiscal.

4. Além disso, embora a Fazenda Nacional persiga a inclusão dos honorários em razão da distinção existente entre essa verba e o encargo legal, em nenhum momento demonstra a existência de decisão judicial que tenha fixado tais honorários. Ressalte-se que os honorários de sucumbência pressupõem a existência de decisão judicial que os tenha fixado, na forma do art. 20 do CPC, não sendo possível o seu arbitramento pela parte, sobretudo em débitos de natureza tributária. Considerando que tal alegação caracteriza-se como fato impeditivo do direito da autora (ora recorrida), cabia à Fazenda Pública a sua comprovação (regra do art. 333 do CPC). Isso porque, "nos termos do art. 333, II, do Código de Processo Civil, é ônus do réu demonstrar a existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, como a não existência do fato" (AgRg no AREsp 331.422/PE, 2ª Turma, Rel. Ministro OG Fernandes, DJe de 17.6.2014).

5. Cumpre registrar que a presente conclusão não implica violação dos arts. 111 e 155-A do CTN. Não há interpretação extensiva da legislação tributária, tampouco ampliação da lei que concede o parcelamento. Há, na verdade, o enquadramento adequado das verbas em confronto encargo legal e honorários advocatícios, afastando-se a interpretação estanque buscada pela Fazenda Nacional em relação a tais institutos.

6. Recurso especial não provido.

(REsp 1430320/AL, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2014, DJe 26/08/2014)

Cumprido, por fim, registrar que nos termos da SÚMULA 568/STJ: O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.

Ante o exposto, com fulcro no art. 932, IV, do CPC/2015 c/c o art. 255, § 4º, II, do RISTJ, nego provimento ao recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 1º de agosto de 2016.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES

Relator
(Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, 16/08/2016)

RECURSO ESPECIAL Nº 1.624.190 - RS (2016/0233694-3)
RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS
RECORRENTE : FASOLO ARTEFATOS DE COURO LTDA
ADVOGADO : CLÁUDIO LEITE PIMENTEL E OUTRO(S)
RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL
PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO INEXISTENTE. ADEÇÃO A PARCELAMENTO. AFASTAMENTO DE VERBA SUCUMBENCIAL. HONORÁRIOS ACOBERTADOS PELO MANTO DA COISA JULGADA. VEDAÇÃO. PRECEDENTES. SÚMULA 568/STJ. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.
DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto por FASOLO ARTEFATOS DE COURO LTDA., com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região assim emendado (fls. 287/292, e-STJ):

"TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. HONORÁRIOS DE ADVOGADO DECORRENTES DE DEMANDA COM TRÂNSITO EM JULGADO. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA. IPCA-E.

1. Conforme o disposto no art. 38 caput da Lei nº 13.043 de 13.11.2014, não serão devidos honorários advocatícios em todas as ações judiciais que, direta ou indiretamente, vierem a ser extintas em decorrência de adesão aos dos parcelamentos previstos na Lei nº 11.941, de 2009, inclusive nas reaberturas de prazo. Veja-se que o dispositivo exige uma relação de contemporaneidade entre a demanda (ainda ativa) e o pedido de parcelamento. Quando a demanda se findou, com coisa julgada, tal relação não existe mais.

2. No caso concreto, a demanda originária foi julgada improcedente, tendo sido interposto apelação pela ora agravante FASOLO ARTEFATOS DE COURO LTDA., que em momento algum se insurgiu quanto à sua condenação em honorários no 1º grau, tendo transitado em julgado.

Assim, tendo a parte executada deixado transitar sentença que a condenou em honorários, não pode agora alegar sua não incidência, sendo devidos os honorários advocatícios ora exequendos.

3. No tocante ao índice de correção da verba honorária, o entendimento desta Turma é de que seja atualizada pelo IPCA-E, e não pelo INPC ou pelos índices de correção da poupança."

Rejeitados os embargos de declaração (fls. 306/312, e-STJ).

Nas razões do especial, a recorrente aduz, em preliminar, violação do art. 1.022, II, do CPC. No mérito, aponta violação dos arts. 1º, § 3º, I, da Lei n. 11.941/2009 e do art. 38 da Lei n. 13.043/2014, por entender inexistente a verba honorária objeto do cumprimento de sentença, pois:

"1. Trata-se de cumprimento de sentença promovido pela ora Recorrida para cobrança de honorários advocatícios, fixados na ação de embargos do devedor n. 2003.71.13.004559-1, ajuizada com o objetivo de extinguir a execução fiscal n. 5004742-15.2012.4.04.7113.

2. Ocorre que o débito objeto da execução fiscal foi incluído no parcelamento previsto na Lei n. 11.941/09 REFS. 3. Deste modo, a Recorrente, em sua impugnação ao cumprimento de sentença, argumentou ser indevida a manutenção da condenação em honorários, por força do disposto na Lei n. 11.941/09 e na Lei n. 13.043/2014" (fl. 320, e-STJ).

Apresentadas as contrarrazões (fls. 341/343, e-STJ), sobreveio o juízo de admissibilidade positivo da instância de origem (fl. 346, e-STJ).

É, no essencial, o relatório.

De início, não há a alegada violação do art. 1.022 do CPC, visto que o Tribunal de origem expressamente enfrentou a questão jurídica posta, qual seja, a alegada inexigibilidade da verba sucumbencial, fixada na rejeição dos embargos à execução fiscal, em razão de pedido de desistência para fins de adesão a programa de parcelamento.

E, diante do contexto recursal, consignou a Corte de origem que o afastamento da verba era indevido, porquanto já acobertada pelo manto da coisa julgada.

Observa-se, portanto, que questão não foi decidida conforme objetivava a recorrente, uma vez que foi aplicado entendimento diverso, o que não se confunde com omissão.

Nesse sentido:

"1. Os embargos de declaração são recurso com fundamentação vinculada, sendo imprescindível para seu cabimento a demonstração de que a decisão embargada se mostrou obscura, contraditória ou omissa, ou ainda, que incorreu em erro material, conforme disciplina o art. 1.022, I, II e III, do NCPC. Portanto, a mera irresignação com o entendimento apresentado no decisum, objetivando, assim, a reversão do julgado, não tem o condão de viabilizar a oposição dos aclaratórios."

(EDcl no AgrReg na PET na Rcl 22.564/MS, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 18/08/2016.)

No mérito, como bem consignou a Corte de origem, o valor fixado a título de honorários pela rejeição dos embargos à execução não podem ser afastados em razão de adesão a programa de parcelamento quando já transitada em julgado a sentença que havia fixado a sucumbência, sob pena de afronta a coisa julgada.

A propósito:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TRÂNSITO EM JULGADO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PARCELAMENTO TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE FIXAÇÃO DOS ARTIGOS VIOLADOS. SÚMULA 284/STF.

1. A parte recorrente, ao longo de todo o seu arrazoado, descreveu a situação fática posta nos autos, contudo deixou de salientar quais artigos do Decreto-Lei 1.025/1969 que foram violados pelo acórdão recorrido. Dessa forma incide a Súmula 284/STF.

2. O STJ não pode analisar a exigibilidade do pagamento dos honorários advocatícios, pois a questão está acobertada pelo manto da coisa julgada material.

3. Recurso Especial conhecido parcialmente e, nessa parte, não provido."

(REsp 1.586.369/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 5/5/2016, DJe 25/5/2016.)

"2. Hipótese em que o Tribunal a quo consignou que a parte executada apenas requereu a renúncia após a preclusão da decisão que julgou improcedentes os Embargos e fixou os honorários a seu desfavor, quando, portanto, não mais possuía direito ao qual pudesse renunciar em Juízo.

3. Desse modo, deve subsistir a condenação ao pagamento da referida verba de sucumbência, porquanto acobertada pelo manto da coisa julgada."

(AgrReg no REsp 1.337.994/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 9/10/2012, DJe 31/10/2012.)

"2. Incabível a rediscussão em relação aos honorários advocatícios estipulados em sede de ação amulatória transitada em julgado, a despeito da adesão da parte em programa de parcelamento na respectiva ação, sob pena de violação à coisa julgada."

(REsp 1.262.803/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 6/10/2011, DJe 17/10/2011.)

"1. Caso em que a agravante requer a extinção da execução de verba honorária fixada em embargos à execução julgados improcedentes, ao argumento de que, após o trânsito em julgado da sentença, aderiu a programa de parcelamento (PAES) que tem como condição o pagamento de percentual a título de honorários.

(...)

3. Se a adesão ao parcelamento ocorreu apenas posteriormente ao trânsito em julgado da decisão que reconheceu a improcedência dos embargos à execução e fixou a verba sucumbencial, não há como pretender que tais valores estejam incluídos no débito consolidado e parcelado, porquanto acobertados pelo manto da coisa julgada (REsp 1146176/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 08/02/2010)."

(AgrReg no REsp 1.220.571/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 6/10/2011, DJe 11/10/2011.)

"2. Se a adesão da empresa ao PAES foi comunicada nos autos dos embargos à execução fiscal apenas quando já transitada em julgado a sentença que arbitrou honorários advocatícios, a questão se encontra acobertada pela coisa julgada material, inviável de modificação."

(REsp 1.146.176/SC, Rel. Ministra ELLANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2009, DJe 8/2/2010.)

"1. Estando a execução dos honorários advocatícios baseada em título judicial transitado em julgado, não há que se falar em percentual diverso do estabelecido pela sentença que os fixou, não sendo possível modificar o percentual para 1% eis que a questão se encontra acobertada pela coisa julgada material. Precedentes."

(REsp 1.105.265/SC, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/10/2009, DJe 22/10/2009.)

"Se a adesão da empresa ao REFS foi comunicada nos autos dos embargos à execução fiscal apenas quando já transitada em julgado a sentença que arbitrou honorários advocatícios em 20% sobre o valor do débito, não se lhe aplicam as regras das Leis n. 9.964/2000 e 10.189/2001, para modificar o percentual para 1% eis que a questão encontra-se acobertada pela coisa julgada material."

(AgrReg no AgrReg no REsp 963.441/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/6/2009, DJe 17/7/2009.)

"4. A discussão sobre a pertinência ou não da fixação em honorários de advogado condenados no âmbito de embargos à execução fiscal com trânsito em julgado, não tem espaço no âmbito de embargos à execução por título judicial relativo a esses honorários, porquanto acobertado pela coisa julgada."

(AgrReg no REsp 1.052.698/SC, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/5/2009, DJe 3/6/2009.)

"1. Se a adesão da empresa ao REFS foi comunicada nos autos dos embargos à execução fiscal apenas quando já transitada em julgado a sentença que arbitrou honorários advocatícios em 15% sobre o valor do débito, não é possível aplicar as regras das Leis 9.964/2000 e 10.189/2001, e modificar o percentual para 1% eis que a questão se encontra acobertada pela coisa julgada material."

(REsp 828.942/RS, Rel. Ministra ELLANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/3/2009, DJe 23/4/2009.)

Assim, das razões acima expendidas, verifica-se que o Tribunal a quo decidiu à inexistência de afastamento da verba honorária em face do trânsito em julgado de acordo com jurisprudência desta Corte, de modo que se aplica à espécie o enunciado da Súmula 568/STJ, verbis:

"O relator, monocraticamente e no STJ, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Ante o exposto, com fundamento no art. 932, IV, do CPC, nego provimento ao recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 31 de agosto de 2016.

MINISTRO HUMBERTO MARTINS

Relator

(Ministro HUMBERTO MARTINS, 14/09/2016)

Portanto, não devem ser incluídos os honorários previdenciários no valor consolidado nas hipóteses em que a lei exclui o encargo legal, não podendo, entretanto, ser afastada a cobrança dos fixados por decisão judicial, já transitada em julgado, sob pena de afronta à coisa julgada.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou provimento à apelação** para excluir os honorários previdenciários no valor consolidado, observados os fundamentos da presente decisão.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 13 de junho de 2019.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

	2012.61.08.004988-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP216530 FABIANO GAMA RICCI e outro(a)
APELANTE	:	PACAEMBU EMPREENDIMENTOS E CONSTRUÇÕES LTDA
ADVOGADO	:	SP191126 DANIANI RIBEIRO PINTO
SUCEDIDO(A)	:	HAUS CONSTRUTORA LTDA
APELADO(A)	:	LUCIA CRISTINA FERNANDES
ADVOGADO	:	SP068286 LUCIANO AUGUSTO FERNANDES e outro(a)
EXCLUÍDO(A)	:	FUNDO DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL FAR
No. ORIG.	:	00049883420124036108 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas por Caixa Econômica Federal e por Haus Construtora Ltda, em ação ordinária de reparação por dano material, ajuizada por Lucia Cristina Fernandes.

Sustenta a parte autora que adquiriu imóvel residencial, por intermédio do Fundo de Arrendamento Residencial (FAR), gerido pela Caixa Econômica Federal - CEF e com obra executada pela Haus Construtora Ltda. Em 12/10/2011, seis meses após a entrega do imóvel, sofreu prejuízos materiais de grande monta, decorrente de incêndio, ocasionado por problemas na instalação elétrica do imóvel.

A r sentença (fls. 308/314) julgou parcialmente procedente o pedido inicial, com condenação das corréis, solidariamente, a pagar à autora a título de indenização por danos materiais - danos emergentes - no valor orçado nos autos e relativos aos gastos com a reposição de peças e eletrodomésticos que guameciam o imóvel. Juros de mora, nos termos do que dispõe o artigo 406 do CC, desde a data do evento em 12/10/2011 até a efetiva liquidação do débito, nos termos da Súmula nº 43 do E. STJ. Com atualização monetária nos mesmos limites temporais, na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal da 3ª Região. Prejudicado o pedido de indenização por danos materiais, decorrente do perecimento do imóvel, pelo atendimento voluntário da primeira ré.

Condenação das rés em custas, despesas processuais e honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da condenação, à data do desembolso (fls. 330/335).

Embargos de declaração de Haus Construtora Ltda, rejeitados, (fls. 319/ e 328/328v).

Apelação da Caixa Econômica Federal-CEF, requerendo a reforma da sentença, por ausência de comprovação de sua responsabilidade pelos danos materiais referentes aos bens móveis da autora, eis que não obstante ter reformado voluntariamente o imóvel, a lei estabelece que a responsabilidade decorrente dos vícios construtivos, e de outros destes decorrentes, compete exclusivamente aos construtores e seus técnicos responsáveis, não podendo ser transferido ao Fundo de Arrendamento Residencial-FAR, conforme o disposto na Lei nº 6.496/77 (fls. 631/638).

Apelação da Haus Construtora Ltda, arguindo, em sede preliminar, nulidade da sentença por cerceamento de defesa, porquanto o feito foi julgado antecipadamente, sem ter sido oportunizada a produção de prova pericial técnica requerida por ela, eis que não existe certeza das causas do incêndio ou de quais objetos foram danificados com o fogo. No mérito, postula pela inadmissibilidade do laudo técnico unilateral e inconclusivo apresentado pela apelada, diante da impossibilidade de determinação das causas do incêndio. Aduz que o fato da Caixa Econômica Federal ter se responsabilizado pela reconstrução do imóvel, não importa em assunção da culpa, isto porque se trata de um procedimento padrão previsto em contrato, o que de maneira alguma poderia afetar a ora apelante, eis que a culpa da construtora se limita apenas aos vícios de construção, não podendo ser responsabilizada por defeitos decorrentes de mau uso ou até mesmo de causas externas que podem ter acarretado o incidente em questão. Por fim, requer o afastamento da indenização pelas pertenças, por ausência de provas nesse sentido. (fls. 338/359).

Com as contrarrazões (fls. 365/382 e 383/394), subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório.

De início, cumpre consignar que o Plenário do C. STJ, em sessão realizada em 09.03.16, definiu que o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado (AgRg no AREsp 849.405/MG, Quarta Turma, julgado em 05.04.16), o que abrange a forma de julgamento nos termos do artigo 557 do antigo CPC/1973.

Nesse sentido, restou editado o Enunciado Administrativo nº 2/STJ:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça".

Tendo em vista que o ato recorrido foi publicado na vigência do CPC/73, aplicam-se as normas nele dispostas (Precedentes do STJ: AgInt no REsp 1590781, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJU 30.05.16; REsp 1607823, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJU 01.07.16; AgRg no AREsp 927577, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJU 01.08.16; AREsp 946006, Rel. Ministro Luís Felipe Salomão, Quarta Turma, DJU 01.08.16).

Assim, passo a proferir decisão monocrática terminativa, com fulcro no artigo 557 do antigo Código de Processo Civil.

Preliminar de cerceamento de defesa.

Inicialmente, nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, cabe ao juiz, de ofício, ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

Cumpre, ainda, destacar o teor do artigo 437, do Código de Processo Civil:

"O juiz poderá determinar, de ofício ou a requerimento da parte, a realização de nova perícia, quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida."

Trata-se, portanto, de faculdade do juiz em determinar a realização de outras provas, diante da análise da suficiência das provas já produzidas nos autos.

No caso dos autos, não obstante a Haus Construtora alegar cerceamento de defesa por ausência de laudo pericial, a Caixa Econômica Federal, por meio da Caixa Seguradora, efetuou Laudo de Vistoria de Danos Físicos - LVDF, em que foi especificado sinistro, decorrente de incêndio de grande monta, com perda total do imóvel, bem como de suas instalações, (fls. 174/185v).

Referido laudo é suficiente a ser utilizado para a aferição da existência de dano material relativo às pertenças e acessórios do imóvel diante da perda total deste, totalmente consumido pelo incêndio.

Portanto, rejeito a preliminar ora alegada, posto que não há que se falar em anulação da sentença por cerceamento de defesa, diante da juntada de Laudo de Vistoria de Danos Físicos - LVDF, por uma das corréis.

Mérito

O direito à indenização por dano material, moral ou à imagem encontra-se no rol dos direitos e garantias fundamentais do cidadão, assegurado no artigo 5º, incisos V e X, da Constituição Federal, *verbis*:

"Art. 5º. (...)

...

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

...

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação; (...)".

O Código Civil de 2002 define, em seus artigos 186, 188 e 927, a prática de atos ilícitos e o dever de indenizar:

"(...)

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

(...)

Art. 188. Não constituem atos ilícitos:

I - os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido;

II - a deterioração ou destruição da coisa alheia, ou a lesão a pessoa, a fim de remover perigo iminente.

Parágrafo único. No caso do inciso II, o ato será legítimo somente quando as circunstâncias o tornarem absolutamente necessário, não excedendo os limites do indispensável para a remoção do perigo."

(...)

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem."

Assim, se comprovado o nexo de causalidade entre a conduta de um e o dano causado a outro, cabível o dever de indenizar, independentemente de dolo ou culpa.

No caso em epígrafe, a Caixa Econômica Federal assumiu a responsabilidade quanto ao dano físico ocorrido no imóvel da autora, decorrente do incêndio, por força de previsão contratual, eis que, a Décima Sétima Cláusula, previa, dentre outras coberturas, as de incêndio, de sorte que foi efetuada a reconstrução do imóvel, conforme noticiado às fls. 157 e 301.

A controvérsia nos autos cinge-se à responsabilização solidária das corrés, com relação aos danos materiais causados à autora, referentes às pertenças e acessórios que guarneciam o imóvel, ora reconstruído.

No contrato de financiamento imobiliário pelo Programa Minha Casa Minha Vida - PMCMV, com recursos do FAR, deve ser apurada se a atuação da CEF se deu como agente financeiro ou como agente executor de políticas públicas, a fim de se verificar a sua responsabilidade.

Conforme afirmado pelo Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva em seu voto condutor no julgamento do RESP nº 1.534.952/SC, publicado em 14/02/2017, a CEF pode atuar tanto como agente financeiro, quanto como agente executor de políticas públicas. Confira-se:

"(...) é possível afirmar que a CEF, no âmbito do PMCMV, pode atuar tanto como agente meramente financeiro, quanto agente executor de políticas públicas. Em algumas operações no âmbito do PMCMV, a CEF é a responsável pela seleção e contratação da empresa construtora, pela concepção e execução da obra, pela entrega dos imóveis concluídos e legalizados, além de liberar os recursos conforme o cronograma da obra, atuando verdadeiramente como um executor de políticas públicas. Em outras, a instituição financeira tão somente faz o repasse de recursos, seja para o adquirente do imóvel, seja para a construtora/incorporadora, exercendo estritamente a função de agente financeiro".

Ao que se depreende da qualificação das partes no contrato entabulado, a atuação da Caixa Econômica Federal não foi estritamente como agente financeiro, eis que o FUNDO DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - FAR - figurou na qualidade de VENDEDOR/CREADOR FIDUCIÁRIO, representado pela CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, que por sua vez, está presente como ANUENTE e PROPRIETÁRIA FIDUCIÁRIA (fls.18).

Desta forma, a CEF é parte legítima para responder por vícios de construção, tendo em vista que atuou na qualidade de vendedora (já que é representante do **Fundo de Arrendamento Residencial - FAR**), anuente e proprietária fiduciária do imóvel.

Além disso, por força da Cláusula Décima Sétima (fl.24), a CEF assumiu as despesas relativas à recuperação do imóvel, por meio do **Fundo de Arrendamento Residencial - FAR**, cuja entidade gestora, nos termos do art. 2º, § 8º, da Lei 10.188/2001, é a própria Empresa Pública - Caixa Econômica Federal.

É de se destacar que a responsabilidade da CEF nestas hipóteses é objetiva, sendo seu dever garantir que os imóveis oferecidos no âmbito do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR - sejam adequados para habitação, correspondendo a legítimas expectativas quanto à qualidade de sua construção, à sua durabilidade, à segurança oferecida para seus moradores.

O fato de um programa habitacional ser destinado a uma população de baixa renda, ou mesmo o imperativo de eficiência na alocação de recursos públicos, pelo qual a oferta de imóveis mais simples ou baratos aumentaria o número de pessoas beneficiadas, são fatores que não justificam a subversão dos critérios apontados, tampouco eximem o arrendante de responsabilidade por danos sofridos pelos arrendatários se decorrentes de suas escolhas gerenciais.

Por tudo isso, a CEF também assume a responsabilidade pela fiscalização da construção das obras, e se não atuou diligentemente pela higidez delas, terá o dever de indenizar os danos daí decorrentes.

Com relação à Haus Construtora Ltda, inegável também sua responsabilidade, independente de culpa, eis que responde pela solidez e segurança da obra, nos termos do artigo 618 do Código Civil:

"Nos contratos de empreitada de edifícios ou outras construções consideráveis, o empreiteiro de materiais e execução responderá, durante o prazo irredutível de cinco anos, pela solidez e segurança do trabalho, assim em razão dos materiais, como do solo."

Desta forma entendo que ambas as corrés são responsáveis pela higidez da obra construída, a CEF assumindo a responsabilidade pela segurança da construção e a Haus Construtora pelo vício que ocasionou o incêndio, tendo em vista se tratar de imóvel novo que apresentava problemas de fiação elétrica desde a entrega, destacando-se que, entre a assinatura do contrato de compra e venda do imóvel, até a ocorrência do sinistro, decorreram apenas 06 meses, - 19/04/2011 até 12/10/2011. (fls. 29 e 38).

Quanto ao dano material decorrente das pertenças e acessórios que guarneciam a residência, inegável sua comprovação, eis que tudo foi consumido pelo incêndio - as fotografias e o laudo pericial produzido pela CEF não deixam dúvidas - de modo que ambas as corrés - CEF e Haus Construtora Ltda, devem ser responsabilizadas solidariamente tal como fundamentado na r. sentença.

Outrossim, rechaço a aplicação da Lei nº 6.496/77, tendo em vista a existência de previsão de cobertura dos danos físicos no imóvel, na aludida Cláusula Décima Sétima do Contrato, a qual foi invocada pela Empresa Pública na cobertura do sinistro.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Posto isso, rejeito a preliminar arguida por Haus Construtora Ltda e, no mérito, nos termos do art. 557, caput, do CPC/73, **nego seguimento** aos recursos de apelação Caixa Econômica Federal de de Haus Construtora LTDA .

Publique-se. Intimem-se.

Parte inferior do formulário

São Paulo, 11 de junho de 2019.
SOUZA RIBEIRO
Desembargadora Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002834-37.2012.4.03.6110/SP

	2012.61.10.002834-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	GOLD OCEANIA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS SPE S/A e outro(a)
ADVOGADO	:	SP297608 FABIO RIVELLI
APELANTE	:	GOLDFARB INCORPORACOES E CONSTRUCOES S/A
ADVOGADO	:	SP142452 JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR e outro(a)
	:	SP308505 GISELLE PAULO SERVIO DA SILVA
APELADO(A)	:	EDSON FERNANDES DE FREITAS
ADVOGADO	:	SP138081 ALESSANDRA DO LAGO e outro(a)
PARTE RÉ	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP097807 CELIA MIEKO ONO BADARO e outro(a)
No. ORIG.	:	00028343720124036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e de recurso adesivo interpostos, respectivamente, por GOLD OCEANIA EMPREENDIMENTO IMOBILIÁRIO SPE S/A e GOLDFARB INCORPORAÇÕES E CONSTRUÇÕES S/A e por EDSON FERNANDES DE FREITAS, nos autos da ação ordinária, movida pelo segundo em face das primeiras, objetivando, a restituição de valores pagos a maior, relativos a taxa de evolução de obra, taxa de corretagem, além do pagamento de indenização por danos materiais e morais.

A r. sentença julgou parcialmente procedente o pedido deduzido pelo autor para o fim de condenar as corrés Gold Oceania Empreendimentos Imobiliários SPE S/A e Goldfärb Incorporações e Construções, solidariamente a: a) pagar ao autor a multa de 2% (dois por cento) e juros de 1% (um por cento) sobre o valor do contrato, a título de atraso na entrega da obra, contado a partir do prazo original estabelecido, ou seja outubro de 2010; valor que deverá ser dividido, proporcionalmente entre ambas as rés, b) entregar ao autor os eletrodomésticos prometidos na "Proposta de Preço e Condições de Pagamento" e no material publicitário, denominado de "Show de Prêmios - Goldfärb", contendo um "kit de cozinha", c) condenar a Caixa Econômica Federal a proceder ao cancelamento da "Proposta de Seguros de Acidentes Pessoais e Proposta de aquisição de título de capitalização - pagamento único, suspendendo, por conseguinte, os descontos mensais efetuados em sua conta corrente, a tais títulos, bem como a restituir ao autor os valores efetivamente pagos. Diante da sucumbência recíproca, cada uma das partes arcará com os honorários de seus respectivos advogados. Custas na forma da lei, (fls. 524/537).

Apelação das corrés GOLD OCEANIA EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS SPE S/A e GOLDFARB INCORPORAÇÕES E CONSTRUÇÕES S/A Ltda., requerendo, preliminarmente, seja afastada a incidência do Código de Defesa do Consumidor e a inversão do ônus da prova. No mérito, postula pela improcedência da ação, por ausência de nulidade das cláusulas processuais, devendo, ainda, serem afastadas as multas contratuais impostas, principalmente àquela referente ao atraso na entrega da obra, bem como a indenização material, relativa a não entrega do "kit de cozinha", porquanto este decorreu do inadimplemento do autor,

(fls. 541/562).

Recurso adesivo da parte autora, postulando pelo reconhecimento à devolução da comissão de corretagem, e à ocorrência de dano moral.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Em 08/01/2018, foi determinada por este juízo, a suspensão do presente feito, por 180 (cento e oitenta dias), considerando a decisão na ação de recuperação judicial, perante a 1ª Vara de Falências e Recuperações judiciais da Comarca de São Paulo - Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (fls. 681).

É o breve relatório. Decido.

De início, cumpre consignar que o Plenário do C. STJ, em sessão realizada em 09.03.16, definiu que o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado (AgRg no AREsp 849.405/MG, Quarta Turma, julgado em 05.04.16), o que abrange a forma de julgamento nos termos do artigo 557 do antigo CPC/1973.

Nesse sentido, restou editado o Enunciado Administrativo nº 2/STJ:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça".

Tendo em vista que o ato recorrido foi publicado na vigência do CPC/73, aplicam-se as normas nele dispostas (Precedentes do STJ: AgInt no REsp 1590781, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJU 30.05.16; REsp 1607823, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJU 01.07.16; AgRg no AREsp 927577, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJU 01.08.16; AREsp 946006, Rel. Ministro Luís Felipe Salomão, Quarta Turma, DJU 01.08.16).

Assim, passo a proferir decisão monocrática terminativa, com fulcro no artigo 557 do antigo Código de Processo Civil.

Da aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor

O C. Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que o Código de Defesa do Consumidor - CDC (Lei nº 8.078/1990) incide nos contratos de compra e venda em que a incorporadora se obriga à construção das unidades imobiliárias, mediante financiamento (STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp 789.256, Rel. Min. RAUL ARAÚJO, DJe 13.3.2014).

Todavia, não é por estar sujeito ao regramento do CDC que as cláusulas contidas no contrato deixam de obrigar as partes. Na realidade, ocorre uma relativização do princípio *pacta sunt servanda*, de modo que cláusulas eventualmente abusivas serão afastadas, e somente elas.

Nesses termos, ademais, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONTRATO BANCÁRIO. REVISIONAL. PACTA SUNT SERVANDA. RELATIVIZAÇÃO. RELAÇÃO DE CONSUMO. CAPITALIZAÇÃO MENSAL DOS JUROS. PACTUAÇÃO EXPRESSA. FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL. INVIABILIDADE DO REXAME DA QUESTÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. 1. A legislação consumerista permite a manifestação acerca da existência de eventuais cláusulas abusivas, relativizando o princípio do pacta sunt servanda. 2. Se a capitalização mensal foi afastada em razão da inconstitucionalidade da Medida Provisória 1.963-17/2000 (em vigor como MP n. 2.170-36/2001), não cabe recurso especial para revisar a questão. 3. Agravo regimental desprovido. ..EMEN:(AGARESP 201301608851, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:07/10/2013 ..DTPB:.)

Da inversão do ônus da prova

Não obstante a incidência do Código de Defesa do Consumidor - CDC, a inversão do ônus da prova não se opera de maneira automática. Ao contrário, condiciona-se ao preenchimento simultâneo de dois requisitos: verossimilhança das alegações do consumidor e a configuração de sua hipossuficiência.

No caso colocado em debate, o juiz de origem, ao analisar o contrato sob a ótica do Código de defesa do Consumidor, levou em conta interpretação mais favorável ao mutuário, no entanto, nos pontos em que não vislumbrou viabilidade jurídica de solução favorável ao consumidor, não acolheu a pretensão do autor, mormente naqueles em que este não comprovou os fatos constitutivos de seu direito e entendeu incabível a inversão do ônus da prova.

Desta forma, adoto as razões do juízo de origem, por não haver motivo fundado para que se inverta o *ônus probandi* automaticamente.

Mérito

Em razão do princípio do *tantum devolutum quantum appellatum*, passo ao exame do mérito recursal das corrês e da parte autora, nos seus estritos limites, estes estabelecidos nas razões de apelações apresentadas.

O autor firmou contrato por instrumento particular de promessa e compra e outras avenças, com as requeridas GOLD OCEANIA EMPREENDIMENTOS IMOBILIÁRIOS SPE S/A e GOLDFARB INCORPORAÇÕES, além de adiantamento de tal proposta, com inclusão da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, como credora fiduciária, respectivamente, em 18/12/2008 e 28/04/2010.

Com relação ao prazo para a entrega da obra, havia previsão contratual com data em outubro de 2010, sendo certo que referido imóvel foi entregue somente em 22/12/2011, conforme laudo de vistoria de posse e recibos de chaves, (fls. 54 e 158).

Pretendem as corrês o afastamento da nulidade contratual e de todas as multas contratuais impostas, principalmente à relativa ao atraso na entrega da obra, bem como o afastamento da indenização material pelo "kit de cozinha", ao passo que o autor pretende o reconhecimento do ressarcimento relativo à cobrança da corretagem, bem como pelo dano moral.

No caso dos autos é questão incontroversa que ocorreu atraso na entrega das chaves, cabendo verificar se tal descumprimento implica na responsabilidade civil da construtora.

Nos contratos de compra e venda de imóveis em construção, além da previsão inicial para a conclusão da obra, há ainda a chamada cláusula de tolerância, a qual permite a dilatação do prazo inicial, conforme se verifica na Cláusula 5.1 do contrato firmado entre a parte autora, a CEF, a Gold Oceania e a Goldfarb, confira-se:

Cláusula Quinta "da Construção"

5.1 - No prazo previsto para a conclusão da obra, não está computado o prazo para execução do jardim, da decoração do hall, instalação do condomínio de Utilização do Empreendimento. Observar-se-á, quanto à data prevista para conclusão da obra, o prazo de tolerância de 180 (cento e oitenta) dias úteis, sem qualquer exigência, independentemente da ocorrência das hipóteses previstas no item 5.2 abaixo.
5.2 - Ocorrendo atrasos decorrentes de motivos de caso fortuito, força maior, embargos judiciais ou administrativos nas obras, prorrogar-se-á o prazo de entrega das unidades por tantos dias quantos forem os de retardamento causados por tais eventos.

Diante das peculiaridades do contrato de empreendimento e construção, o juízo *a quo* entendeu que a estipulada tolerância não está caracterizada como excessiva, porquanto não se distingue da prática de mercado nesta espécie de negócio, não implicando em abuso por parte do fornecedor do produto em detrimento do consumidor e nem em desequilíbrio contratual, razão pela qual, manteve o "*pacta sunt servanda*" e também em observância a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, que não reputa abusiva tal cláusula.

Contudo, entendeu que o prazo de tolerância só seria possível na ocorrência das excludentes de culpa das rés, previstas na Cláusula 5.2, o que não estava presente, caracterizando então atraso na entrega da obra a partir de outubro de 2010.

Com relação à cláusula de tolerância o C. STJ possui jurisprudência firmada no sentido de que, desde que o contrato estipule data certa para a entrega do imóvel é perfeitamente válida, no limite de tolerância de até 180 dias e desde que observe a legislação consumerista e cientifique claramente o adquirente do prazo de prorrogação "*mesmo sendo válida a cláusula de tolerância para o atraso na entrega da unidade habitacional em construção com prazo determinado de até 180 (cento e oitenta) dias, o incorporador deve observar o dever de informar e os demais princípios da legislação consumerista, cientificando claramente o adquirente, inclusive em ofertas, informes e peças publicitárias, do prazo de prorrogação, cujo descumprimento implicará responsabilidade civil*", (RESP - RECURSO ESPECIAL - 1582318 2015.01.45249-7, RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:21/09/2017 ..DTPB:.)

Ressalta-se, contudo, que o limite de tolerância foi ultrapassado para além dos 180 dias, sem a mínima justificativa por parte da incorporadora, configurando-se assim descumprimento contratual, estando caracterizado o atraso na entrega da obra.

Desta forma, o termo *ad quem* para o cômputo do atraso deve ser o prazo previsto para a entrega, em 10/2012, com o acréscimo do prazo de tolerância, eis que previsto contratualmente, não constituindo desvantagem exagerada ao consumidor, devendo ser alterada a sentença somente neste ponto.

Inversão da Cláusula Penal - Tema 971

Com relação à inversão de cláusula contratual, que prevê multa exclusivamente em benefício da construtora, foi firmada orientação nos REsp nº 1.631.485-DF e REsp 1.614.721-DF, ambos julgados no dia 22/05/2019, ainda pendentes de publicação, afetados ao Tema 971, nos seguintes termos:

Tema 971: "*No contrato de adesão firmado entre comprador e a construtora/incorporadora, havendo previsão de cláusula penal apenas para o inadimplemento do adquirente, deverá ela ser considerada para*

a fixação da indenização pelo inadimplemento do vendedor. As obrigações heterogêneas (obrigação de fazer e de dar) serão convertidas em dinheiro por arbitramento judicial."

Assim, prevendo o contrato em tela a incidência de multa moratória para o caso de descumprimento contratual por parte do consumidor, a mesma multa deverá incidir, em reprimenda do fornecedor/incorporador, caso seja destes a mora ou o inadimplemento, desta forma mantêm-se a condenação das corrês, por atraso na entrega da obra, no pagamento da multa de 2% (dois por cento) e juros de 0,5% (meio por cento) ao mês sobre os valores já pagos.

Indenização material pelo "kit cozinha"

Rechaça a tese trazida pelas corrês, no tocante ao afastamento da indenização material, relativa à ausência de entrega do "kit de cozinha", ao argumento de suposto inadimplemento do autor, porquanto tal questão não foi apreciada pelo Juízo a quo, eis que sequer foi trazida à baila em sede de contestação, configurando-se assim verdadeira inovação recursal, o que, por consequência impossibilita sua apreciação.

Quanto ao argumento trazido referente à nulidade de cláusulas contratuais, resta prejudicado, haja vista que não ocorreu sucumbência quanto a este ponto.

Da devolução da Comissão de Corretagem - Tema 938

O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento em julgamento de recurso repetitivo, no sentido de admitir a "validade da cláusula contratual que transfere ao promitente-comprador a obrigação de pagar a comissão de corretagem nos contratos de promessa de compra e venda de unidade autônoma em regime de incorporação imobiliária, desde que previamente informado o preço total da aquisição da unidade autônoma, com o destaque do valor da comissão de corretagem" (REsp 1599511/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 24/08/2016, DJe 06/09/2016 - Tema 938).

Embora o contrato de compromisso de compra e venda firmado entre as partes não traga previsão expressa acerca da referida comissão, o fato de a informação sobre a taxa de corretagem ter sido fornecida no mesmo dia do fechamento do negócio não significa descumprimento do dever de informar previamente o consumidor sobre os custos, é o entendimento que se extrai do exerto do voto de relatoria do Ministro Paulo de Tarso de Sanseverino no REsp nº 1.747.307, e do respectivo acórdão, os quais peço vênia para transcrever:

"Sob essa ótica o que realmente importa para a aplicação da tese firmada no Tema 938 é verificar se a comissão de corretagem não foi escamoteada na fase pré-contratual, como se estivesse embutida no preço, para depois ser cobrada como um valor adicional, gerando aumento indevido do preço total.

Desse modo, o fato de a proposta ter sido aceita no mesmo dia da celebração do contrato torna-se irrelevante, (...)"

RECURSOS ESPECIAIS. DIREITO CIVIL. INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA.

COMISSÃO DE CORRETAGEM. DEVER DE INFORMAÇÃO. TEMA 938/STJ. ACEITAÇÃO DA PROPOSTA E FORMALIZAÇÃO DO CONTRATO NO MESMO DIA. POSSIBILIDADE, EM TESE.

DISTINÇÃO COM O TEMA 938/STJ. DESCABIMENTO. CASO CONCRETO.

PREVISÃO EXPRESSA DO PREÇO TOTAL. DESTAQUE DO VALOR DA COMISSÃO DE CORRETAGEM. CUMPRIMENTO DO DEVER DE INFORMAÇÃO.

1. Controvérsia acerca do cumprimento do dever de informação no que tange à transferência para o consumidor da obrigação de pagar a comissão de corretagem, na hipótese em que a aceitação da proposta e a formalização do contrato se efetivam no mesmo dia.

2. "Validade da cláusula contratual que transfere ao promitente-comprador a obrigação de pagar a comissão de corretagem nos contratos de promessa de compra e venda de unidade autônoma em regime de incorporação imobiliária, desde que previamente informado o preço total da aquisição da unidade autônoma, com o destaque do valor da comissão de corretagem" (Tema 938/STJ). 3. Inexistência de vedação à celebração do contrato no mesmo dia em que aceita a proposta.

4. Caso concreto em que o Tribunal de origem, fazendo uma distinção com o Tema 938/STJ, entendeu que o dever de informação não é cumprido quando o consumidor celebra o contrato no mesmo dia em que aceita a proposta. Descabimento dessa distinção.

5. Cumprimento do dever de informação no caso dos autos, em que a proposta informa o preço total da unidade imobiliária, com o destaque do valor da comissão de corretagem.

6. RECURSOS ESPECIAIS PROVIDOS.

(REsp 1747307/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 28/08/2018, DJe 06/09/2018)

Na hipótese, nota-se que comissão de corretagem foi paga no mesmo dia da assinatura do contrato, em 18/12/2008, estando destacada do valor total da unidade objeto de compra, razão pela qual não merece guarida a pretensão da parte autora, em ser ressarcida pelo pagamento daqueles valores (fl. 199).

Danos morais

Caracterizada o atraso na entrega da obra, resta verificar se aludido inadimplemento é suficiente a caracterizar o dano moral.

O direito à indenização por dano material, moral ou à imagem encontra-se no rol dos direitos e garantias fundamentais do cidadão, assegurado no artigo 5º, incisos V e X, da Constituição Federal, *verbis*:

"Art. 5º. (...)

...

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

...

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação; (...)"

Outrossim, o dano moral, segundo Orlando Gomes, é o agravo que não produz qualquer efeito patrimonial, não refletindo no campo econômico, mas causam sofrimento profundo, tais como mágoa, desgosto, desonra, vergonha. Nesse sentido, a visão que prevalece na doutrina é o conceito de danos morais com base na afronta aos direitos da personalidade.

Na espécie, não obstante, o incontroverso inadimplemento contratual por parte da Construtora/Incorporadora, o dano moral não restou comprovado, sendo ônus do qual o autor não se desincumbiu, a teor do artigo 333, I, do CPC/73, replicado no artigo 373, I, do CPC/2015, além disso, em regra, o mero descumprimento contratual não gera danos morais.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

"RECURSO ESPECIAL - AÇÃO DE RESCISÃO DE COMPROMISSO DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL - MORA DA CONSTRUTORA PROMITENTE VENDEDORA - RESTITUIÇÃO INTEGRAL DAS PARCELAS PAGAS - CABIMENTO - IMPONTUALIDADE NA ENTREGA DO IMÓVEL - DANO MORAL - INEXISTÊNCIA, EM REGRA - PRECEDENTES - RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO

I - O consumidor está autorizado, por nosso ordenamento jurídico, a pleitear a rescisão contratual, bem como a devolução imediata dos valores pagos.

II - Decorrente da rescisão contratual, em virtude da mora injustificada da Construtora, promitente vendedora, a devolução integral das parcelas pagas é medida de rigor e está em consonância com a orientação preconizada por esta Corte Superior.

III - Todavia, salvo circunstância excepcional que coloque o contratante em situação de extraordinária angústia ou humilhação, não há dano moral. Isso porque, o dissabor inerente à expectativa frustrada decorrente de inadimplemento contratual se insere no cotidiano das relações comerciais e não implica lesão à honra ou violação da dignidade humana. Precedentes.

IV - Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1129881/RJ, Rel. Ministro MASSAMI UYEDA, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/09/2011, DJe 19/12/2011) (*grifei)

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Posto isso, **conheço parcialmente do recurso interposto pelas corrês** e, no mérito, **dou-lhe parcial provimento** apenas para alterar o termo inicial para contagem do prazo para a entrega da obra, com o cômputo do período de tolerância, nos termos da fundamentação supra, e, **nego provimento** ao recurso adesivo do autor, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC/1973.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem

São Paulo, 05 de junho de 2019.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003536-71.2012.4.03.6113/SP

	2012.61.13.003536-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	POINT SHOES LTDA e filia(l)(is)
	:	POINT SHOES LTDA filial
ADVOGADO	:	SP245959A SILVIO LUIZ DE COSTA e outro(a)
APELANTE	:	POINT SHOES LTDA filial
ADVOGADO	:	SP245959A SILVIO LUIZ DE COSTA e outro(a)
APELANTE	:	POINT SHOES LTDA filial
ADVOGADO	:	SP245959A SILVIO LUIZ DE COSTA e outro(a)

APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELANTE	:	Serviço Social da Indústria SESI e outro(a)
	:	Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial SENAI
ADVOGADO	:	DF012533 MARCIO BRUNO SOUSA ELIAS e outro(a)
APELADO(A)	:	Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação FNDE
ADVOGADO	:	DF016745 LARISSA MOREIRA COSTA e outro(a)
APELADO(A)	:	Serviço Brasileiro de Apoio as Micros e Pequenas Empresas SEBRAE/DF
ADVOGADO	:	SP144895 ALEXANDRE CESAR FARIA
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	POINT SHOES LTDA e filia(l)(is)
	:	POINT SHOES LTDA filial
ADVOGADO	:	SP245959A SILVIO LUIZ DE COSTA e outro(a)
APELADO(A)	:	POINT SHOES LTDA filial
ADVOGADO	:	SP245959A SILVIO LUIZ DE COSTA e outro(a)
APELADO(A)	:	POINT SHOES LTDA filial
ADVOGADO	:	SP245959A SILVIO LUIZ DE COSTA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	Serviço Social da Indústria SESI e outro(a)
	:	Serviço Nacional de Aprendizagem Industrial SENAI
ADVOGADO	:	DF012533 MARCIO BRUNO SOUSA ELIAS e outro(a)
No. ORIG.	:	00035367120124036113 1 Vr FRANCA/SP

DESPACHO

Considerando a interposição de embargos de declaração por POINT SHOES LTDA e FILIAIS, (fls. 459/460) e de agravo legal por UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) de (fls. 462/483), manifestem-se as partes, respectivamente, acerca dos recursos interpostos, no prazo legal. Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2019.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008562-05.2012.4.03.6128/SP

	2012.61.28.008562-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	CONSMIC ENGENHARIA E CONSTRUÇÕES LTDA
ADVOGADO	:	SP223114 LUCIA SIRLENI CRIVELARO FIDELIS e outro(a)
REPRESENTANTE	:	ALEXANDRE DE ALMEIDA
ADVOGADO	:	SP223114 LUCIA SIRLENI CRIVELARO FIDELIS e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP206542 ANA LUIZA ZANINI MACIEL e outro(a)
No. ORIG.	:	00085620520124036128 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária de obrigação de fazer ajuizada por Consmic Engenharia e Construções, contra a Caixa Econômica Federal - CEF com pedido de tutela antecipada.

Aduz a autora em sua inicial que firmou Contrato Particular de Mútuo para Construção de Empreendimento Imobiliário com a CEF, recebeu o valor de R\$ 1.247.66,88 (Um milhão duzentos e quarenta e sete mil, sessenta e seis reais e oitenta e oito centavos) com conclusão da obra. Posteriormente, os apartamentos começaram a ser vendidos a terceiros. No entanto, durante o trâmite administrativo para averbação da compra, na matrícula de um dos imóveis a requerida efetuou o bloqueio do valor financiado pelos compradores (Demétrio e Fernanda), no valor de R\$ 80.000,00 (oitenta mil reais) que deveria ser disponibilizado à Construtora, além de criar embargos para os mutuários regularizarem o registro, razão pela qual requer que a requerida seja compelida a proceder ao desbloqueio do valor pago pelos compradores, bem como regularizar toda e qualquer documentação que esteja em seu poder, a fim de que seja regularizada a matrícula da referida unidade junto ao Registro de Imóvel Competente. A sentença julgou improcedente o pedido. Honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, nos termos do art. 20, § 3º do CPC.

Apelação da parte autora pela total reforma da sentença.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. **Decido.**

De início, cumpre consignar que o Plenário do C. STJ, em sessão realizada em 09.03.16, definiu que o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado (AgRg no AREsp 849.405/MG, Quarta Turma, julgado em 05.04.16), o que abrange a forma de julgamento nos termos do artigo 557 do antigo CPC/1973.

Nesse sentido, restou editado o Enunciado Administrativo nº 2/STJ:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça".

Tendo em vista que o ato recorrido foi publicado na vigência do CPC/73, aplicam-se as normas nele dispostas (Precedentes do STJ: AgInt no REsp 1590781, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJU 30.05.16; REsp 1607823, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJU 01.07.16; AgRg no AREsp 927577, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJU 01.08.16; AREsp 946006, Rel. Ministro Luís Felipe Salomão, Quarta Turma, DJU 01.08.16).

Assim, passo a proferir decisão monocrática terminativa, com fulcro no artigo 557 do antigo Código de Processo Civil.

O contrato firmado entre as partes de "Mútuo para a Construção de Empreendimento Imobiliário e Outras Avenças, com recursos do Fundo de Garantia Por tempo de Serviço - FGTS" abrange, em sua primeira fase, a aquisição do terreno, bem como a edificação do Condomínio Residencial Alexandria no Município de Várzea Paulista.

Cumpre consignar que o valor mutuado foi liberado em parcelas mensais, de acordo com o cronograma da obra, sendo que o empreendimento foi construído e a obra devidamente concluída.

No decorrer do prazo de construção da obra, tinha a Construtora a incumbência de vender as unidades residenciais e receber os valores da CEF, que por Carta de Garantia de Crédito se compromete a financiar a cada um dos adquirentes até 100% (cem por cento) do valor do terreno e da respectiva construção da unidade residencial e repassá-lo à Construtora, o que, conforme alegado na inicial, não ocorreu em uma das unidades vendidas pela Construtora e Financiada pela Instituição Financeira.

A questão a ser aferida na presente lide é saber se houve ou não descumprimento por parte dos contratantes, após a liberação do valor correspondente ao financiamento efetuado por terceiro adquirente da unidade habitacional. Sob este aspecto cumpre deixar claro que o contrato celebrado entre as partes possui caráter bilateral, de modo que cada uma delas possui tantos direitos a exigir como obrigações a cumprir.

Na segunda fase do empreendimento, em 24/12/2009, foi celebrado "Contrato de Aquisição de unidade e mútuo com obrigações - alienação fiduciária e outras obrigações do SFH com recursos do FGTS", em que figuram como partes Consmic Engenharia e Construção Ltda, Demétrio Lopes de Camargo Neto e Fernanda Valério e Caixa Econômica Federal, respectivamente denominados vendedor, comprador e agente financeiro.

Cumpre destacar que ficou estabelecido que o valor da dívida, bem como o de seu desconto, e o valor do FGTS dos compradores seriam pagos ao vendedor (Construtora), mediante crédito em conta corrente

condicionado à apresentação do **contrato devidamente registrado**, com a respectiva **certidão de registro de Imóveis**, ao que se depreende da Cláusula Quarta, que ora transcrevo, (fls. 39/60) (*grifêi):

CLÁUSULA QUARTA - LEVANTAMENTO DO CAPITAL MUTUADO E DOS DEMAIS VALORES DA OPERAÇÃO, os valores constantes dos campos 4 e 5 da letra "C", bem como se houver, o valor correspondente ao FGTS dos compradores citado na letra "B" serão pagos aos VENDEDORES, nesta data, mediante crédito em conta corrente em Agência da CEF, ficando o levantamento respectivo condicionado à apresentação do presente contrato devidamente registrado, com a respectiva certidão de registro no Registro de Imóveis competente, bem como ao cumprimento das demais exigências nele estabelecidas.

Ainda, havia a obrigação por parte dos compradores adquirentes das unidades:

CLÁUSULA TRIGÉSIMA QUINTA- REGISTRO: Os devedores apresentarão à CEF, exemplar deste instrumento com o comprovante de seu registro no competente cartório imobiliário, no prazo de 30 dias, a partir da assinatura deste contrato.

Contudo, verifica-se que os adquirentes da unidade, não cumpriram com a disposição de registrar o contrato no respectivo Cartório de Imóveis, o que resultou no bloqueio dos valores que seriam repassados à Construtora (Vendedora), conforme condição prevista na Cláusula Quarta, acima transcrita.

Observa-se das notas de Devolução Cartorária (fls.156/163 e 167/168) inúmeras exigências não cumpridas pelos adquirentes da unidade habitacional, dentre as quais se destaca a ausência de juntada de certidões negativas de débitos fiscais, relativas à Construtora que, inclusive, informou na inicial que "não tinha condições de apresentá-las".

Conforme documento juntado pela Construtora (fl. 66), o valor correspondente ao financiamento creditado sob bloqueio, seria disponibilizado para saque após apresentação do contrato devidamente registrado em cartório, ou seja, a liberação era condicionada à prática de atos pelo adquirente, disposição prevista contratualmente que contou com a assinatura da parte autora que, ressalta-se, contribuiu para o bloqueio, uma vez que, um dos motivos das devoluções foi a ausência de apresentação das Certidões Negativas de Débitos (CDN) da Construtora.

Por consequência as causas pelas quais os adquirentes não conseguiram efetuar o registro do contrato não podem ser imputadas à CEF, ademais, as condições do registro estão previstas contratualmente, de modo que o bloqueio do montante constitui exercício regular do direito da Empresa Pública.

Portanto, resta claro que a empresa autora não poderia simplesmente exigir a liberação do capital mutuado sem antes demonstrar o integral cumprimento de todas as suas obrigações, de modo que correta a r. sentença ao julgar improcedente a sua pretensão.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Posto isso, nos termos do art. 557, caput do CPC/73, **nego seguimento** ao recurso, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 11 de junho de 2019.

SOUZA RIBEIRO
Desembargadora Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016986-02.2012.4.03.6301/SP

	2012.63.01.016986-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	ROBSON RAMOS DA SILVA
ADVOGADO	:	SP297154 EDUARDO SAMOEL FONSECA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00169860220124036301 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ROBSON RAMOS DA SILVA, nos autos da ação ordinária movida em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando, em síntese, a concessão de licença médica em seu favor, bem como que lhe seja concedido o pedido de trânsito em razão de remoção *ex officio* para município diverso.

A r. sentença de fls. 655/657, declarada às fls. 662/663, julgou o feito **parcialmente procedente**, apenas para declarar o direito do autor à concessão, em seu favor, de períodos de trânsito para cada remoção ocorrida, desde que tenha sido para município diverso. Condenado o demandante no pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais, estes no importe de 10% (dez por cento) do valor da causa, nos termos do artigo 85, §§ 2º, 3º e 4º, III, do Código de Processo Civil de 2015. Custas *ex lege*, no valor mínimo.

Em razões recursais, pugna pela reforma parcial da r. sentença de origem, pela concessão da licença médica pleiteada, reiterando os fundamentos exarados em exordial (fls. 665/670).

Contrarrazões ofertadas, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas." ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas

impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido." (ApRecNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com flúcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

O apelo deve ser **desprovido**, e a r. sentença monocrática mantida, em seus próprios e escorreitos fundamentos. Senão, vejamos:

Primeiramente, cabe repisar que compete ao Poder Judiciário apenas o controle da legalidade dos atos da Administração. Sendo a concessão de licença médica a servidor público federal típico ato administrativo, indevida, em processo judicial, a análise do mérito do referido ato do Estado-Administração, sob pena de violação do princípio basilar da Separação dos Poderes, cláusula pétreia de nosso ordenamento jurídico-constitucional.

Nesta senda, de se destacar que a parte autora não se desincumbiu do ônus de provar nos autos fato constitutivo de seu pretense direito, *in casu*, à concessão da licença pleiteada, conforme previsão expressa do artigo 373, inciso I, do atual Código de Processo Civil. Ou seja, não apontou em nenhum momento, e muito menos provou, as supostas ilegalidades cometidas pela Administração, em procedimento de concessão (ou não) de licença médica, a ensejarem sua nulidade.

Não de outro modo decidira o r. Juízo *a quo*, devendo por ora se destacar excertos, tanto da sentença de primeiro grau quanto de sua declaração, *verbis*:

"No que concerne ao tema central da lide, é cediço que os atos administrativos gozam de presumida legitimidade. Todavia, por se tratar de uma presunção relativa, ela pode ser afastada, desde que existam provas em sentido contrário, aptas à demonstração de ilegalidade praticada pela Administração Pública.

Conforme se extrai da análise do acervo probatório, o autor, servidor do INSS, teria usufruído dois períodos de afastamento de 30 (trinta) dias cada. Após o término do segundo período, em 29/09/2011, requereu nova prorrogação, o que foi indeferido depois de realizada perícia junto ao referido órgão (fls. 188/191). Inconformado, deduziu pedido de reconsideração, na data de 11/10/2011 (fl. 192), novamente rejeitado (fl. 174/179).

Na data de 27/10/2011, reiterou o pleito de reconsideração, sendo encaminhado para nova perícia, efetivada em 28/11/2011, que também concluiu pelo indeferimento da prorrogação de licença médica.

A licença para tratamento de saúde, no âmbito do serviço público, é regulada pelos artigos 202 e seguintes da Lei n. 8.112/1990. A concessão do afastamento, segundo disciplina o art. 203, deverá ser embasada em perícia oficial, autorizando-se, todavia, a utilização de atestado de médico particular como fundamento apenas nas hipóteses de inexistência de 'médico no órgão ou entidade no local onde se encontra ou tenha exercício em caráter permanente o servidor' (art. 230, § 2º, da Lei n. 8.112/90).

Segundo inteligência dos referidos dispositivos legais, nota-se que a perícia feita pelo órgão no qual o servidor está lotado - no caso, o INSS - não pode ser substituída por atestado médico firmado por profissional de saúde particular.

Em verdade, a mera divergência entre o laudo médico particular e o resultado da perícia oficial não constitui motivo suficiente para invalidar esta última.

Na situação em testilha, ficou comprovado que o autor submeteu-se aos procedimentos estabelecidos pela Lei n. 8.112/1990 para a hipótese pretendida, sendo negados os seus requerimentos, estando assente a não constatação de incapacidade laboral. As perícias médicas oficiais realizadas, repise-se, têm prevalência sobre todos os atestados e pareceres firmados por profissionais da saúde apresentados pelo servidor.

Portanto, no caso em apreço, entendo que não merece acolhida a pretensão inicial relativa à concessão de licença para tratamento da saúde.

Como consectário lógico, considerando-se que não houve a efetiva prestação dos serviços por parte do servidor, o qual foi considerado apto para o labor, circunstância que importa em ausência injustificada, é cabível que a Administração Pública proceda aos descontos em seus vencimentos." (fls. 656/656v - destaques nossos).

Em sede de declaratórios, ainda ressalta o MM. Juízo *a quo*:

"Apenas a título de complementação à fundamentação, vale registrar que, nas perícias realizadas em 06/10/2011 e 27/10/2011, apontou-se, de fato, a necessidade de perícia por médico especialista, o que motivou o exame pericial efetivado em 28/11/2011, ocasião na qual o demandante submeteu-se à análise de junta médica composta por profissional da área de psiquiatria.

Nessa oportunidade, concluiu-se pela inexistência de patologia apta a justificar o afastamento do servidor, inclusive nos períodos pretéritos intentados, a respeito dos quais se frisou a ausência de apresentação de documentos comprobatórios. Sobre esse ponto, este juízo não considerou suficientes as provas e alegações feitas pelo autor para afastar a higidez do laudo pericial.

Note-se, a propósito, que o relatório de médico particular apresentado quando da interposição do recurso administrativo (fl. 215), datado de 14/12/2011, reitera a alegada incapacidade laborativa do servidor - que ainda persistiria em 14/12/2011 - circunstância não reconhecida no laudo de fls. 201/203, de 28/11/2011, que, quanto à 'patologia atual', atestou a sua inexistência, sendo este motivo suficiente para infirmar, no caso concreto, a validade dos laudos médicos particulares em confronto com os relatórios dos peritos oficiais, devendo prevalecer estes últimos.

Ademais, a junta médica responsável pelo julgamento do recurso interposto pelo servidor, consoante documentação colacionada às fls. 211/215 e 221/222, foi composta por profissionais distintos daqueles que procederam à perícia médica oficial contra a qual o aludido recurso insurgia-se, qual seja, a realizada em 28/11/2011 (fls. 201/203), não se justificando, portanto, a irresignação do demandante a esse respeito." (fls. 662v/663 - grifo e negrito nossos).

Dessarte, a **improcedência** do pedido ora posto em debate é medida que se impõe. Irreprochável, pois, o r. *decisum a quo*.

Diante de todo o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**, mantendo hígida a r. sentença de primeiro grau.

Publique-se e Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de junho de 2019.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012838-32.2013.4.03.6100/SP

	2013.61.00.012838-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE	:	VEGA NET MARKETING E TELEMARKETING S/A
ADVOGADO	:	SP207202 MARCELO PONTES DE CAMARGO DIEGUES e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
Nº. ORIG.	:	00128383220134036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança em que se pretende ver excluída da base de cálculo da COFINS, do PIS e da CPRB - Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - a parcela relativa ao ISS, bem como que seja reconhecido o direito à respectiva compensação.

O MM. Juízo *a quo* julgou **PARCIALMENTE** procedente o pedido relativamente ao PIS e à COFINS, concedendo a segurança e autorizando a respectiva **compensação**, nos termos da legislação de regência, respeitado o lustro prescricional.
Não submeteu ao reexame necessário.

Irresignadas, recorreram ambas as partes.

A impetrante, pugnano pelo reconhecimento do pedido no que atine à CPRB - Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta.

A União, por seu turno, sustentando, em apertada síntese, a legalidade da inclusão do ISS nas referidas exações.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte para julgamento.

O Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento de ambos os recursos.

É o relatório. **DECIDO**.

Anoto, de início, que o presente recurso será julgado *monocraticamente* por este Relator, nos termos do disposto no artigo 932 do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que os fundamentos doravante adotados estão amparados em Súmulas, Recursos Repetitivos, precedentes ou jurisprudência estabilizada dos Tribunais Superiores, bem como em texto normativo e na jurisprudência dominante desta Corte Regional Federal, o que atende aos princípios fundamentais do processo civil, previstos nos artigos 1º a 12 da Lei nº 13.105/2015 - Novo CPC.

Consigno, por oportuno, que tal exegese encontra amparo na jurisprudência desta Corte Regional Federal e do Superior Tribunal de Justiça, conforme pode ser verificado nos seguintes precedentes, *verbis*: AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DECISÃO UNIPESSOAL. RELATOR. RECURSO INADMISSÍVEL. JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. INTERESSE RECURSAL. AUSÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Os arts. 557 do CPC/73 e 932 do CPC/2015, bem como a Súmula 568/STJ, admitem que o Relator julgue monocraticamente recurso inadmissível ou aplique jurisprudência consolidada nesta Corte, além de reconhecer que não há risco de ofensa ao princípio da colegialidade, tendo em vista a possibilidade de interposição de recurso ao órgão colegiado. 2. Não se conhece do recurso quando a parte carece de interesse recursal acerca da questão, em virtude de o julgamento na instância anterior lhe ter sido favorável. 3. Agravo interno não provido. (STJ, Quarta Turma, AINTARESP nº 382.047, Registro nº 201302616050, Rel. Des. Fed. Conv. Lázaro Guimarães, DJ 29.06.2018 - grifei) PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. ARTIGO 1.021 DO NOVO CPC. CABIMENTO DE DECISÃO MONOCRÁTICA. ENTENDIMENTO DOMINANTE. DEVIDO PROCESSO LEGAL RESPEITADO. RECURSO DESPROVIDO. - Tratando-se de agravo interno, calha desde logo estabelecer que, segundo entendimento firmado nesta Corte, a decisão do relator não deve ser alterada quando fundamentada e nela não se vislumbrar ilegalidade ou abuso de poder que resulte em dano irreparável ou de difícil reparação para a parte. Menciono julgados pertinentes ao tema: AgRgMS n. 2000.03.00.000520-2, Primeira Seção, Rel. Des. Fed. Ramza Tartuce, DJU 19/6/01, RTRF 49/112; AgRgEDAC n. 2000.61.04.004029-0, Nona Turma, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, DJU 29/7/04, p. 279. - Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil de 2015, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo entendimento dominante sobre o tema (vide súmula nº 568 do Superior Tribunal de Justiça). - Tal qual o pretérito 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, IV e V, do Novo CPC reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910). - E ainda: "(...) Na forma da jurisprudência do STJ, o posterior julgamento do recurso, pelo órgão colegiado, na via do Agravo Regimental ou interno, tem o condão de sanar qualquer eventual vício da decisão monocrática agravada ...". (STJ, AgInt no AREsp 1113992/MG, AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL 2017/0142320-2, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES (1151), T2, Data do Julgamento 16/11/2017, Data da Publicação/Fonte DJe 24/11/2017). - Registre-se que não há qualquer prejuízo ao devido processo legal, inclusive porque permitida a parte a interposição de um recurso adicional - o presente agravo interno - se comparado a um acórdão proferido pela Turma. - Agravo interno desprovido. (TRF 3ª Região, Nona Turma, Ap. nº 2260199, Registro nº 0005409420164036102, Rel. Juiz Fed. Conv. Rodrigo Zacharias, DJ 23.05.2018 - grifei)

CHAMO O FEITO À ORDEM, para tomar sem efeito a decisão monocrática de F. 142-144, restando prejudicado o agravo interno de F. 147-150.

Análise do feito também por força da remessa oficial, tida por interposta, diante do disposto no artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/09.

Para o deslinde da questão, importa, de maneira prévia, trazer à luz o mérito do repetitivo do STF quanto ao ICMS, *verbis*:

A controvérsia relativa à "possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta, instituída pela MP nº 540/2011, convertida na Lei nº 12.546/2011" foi afetada para julgamento perante a Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 1.036 e seguintes do Código de Processo Civil, nos autos dos Recursos Especiais nº 1.638.772/SC, nº 1.624.297/RS e nº 1.629.001/SC, de Relatoria da eminente Ministra Regina Helena Costa, por revelar caráter representativo de controvérsia de natureza repetitiva sendo cadastrada como "TEMA REPETITIVO N. 994" na base de dados do C. STJ, tendo a Primeira Seção determinado a "suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional (art. 1037, II, do CPC)".

Contudo, em 10/04/2019, a Primeira Seção do c. STJ julgou o mérito referente ao tema repetitivo nº 994 e, por votação unânime, assentou que o ICMS não integra a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, prevista na Lei nº 12.546/11, cuja ementa transcrevo abaixo:

"EMENTA TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE A RECEITA BRUTA - CPRB. LEI N. 12.546/11. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E DESTA CORTE. JULGAMENTO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DO ART. 1.036 E SEQUINTE DO CPC/15.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Aplica-se, no caso, o Código de Processo Civil de 2015.

II - Os valores de ICMS não integram a base de cálculo da Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta - CPRB, prevista na Lei n. 12.546/11. Precedentes.

III - Recurso especial da Fazenda Nacional desprovido. Acórdão submetido ao rito do art. 1.036 e seguintes do CPC/15." (original sem grifos)

No que tange ao ISS, verifico que a controvérsia recursal está relacionada à inclusão, ou não, do tributo no conceito de "Receita Bruta", para fins de composição da base de cálculo da contribuição previdenciária substitutiva prevista no artigo 7º e 8º da Lei nº 11.546/2011.

O E. Supremo Tribunal Federal, em 15/03/2017, por maioria, apreciando o tema 69 da repercussão geral, fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". A questão, portanto, foi submetida ao microsistema processual de formação de precedente obrigatório, nos termos do artigo 927, III, do Código de Processo Civil, objeto de apreciação no julgamento do RE 574.706/PR. Nos termos do artigo 985, I, c/c o artigo 1.040, III, ambos do Código de Processo Civil, definida a tese jurídica no julgamento de casos repetitivos ela deverá ser aplicada a todos os processos individuais ou coletivos pendentes que versem sobre a matéria.

Conforme definiu o STF, o valor da referida exação, ainda que contabilmente escriturado, não deve ser inserido no conceito de faturamento ou receita bruta, já que apenas transita pela empresa arrecadadora, sendo, ao final, destinado aos cofres do ente tributante.

Considerando que a contribuição substitutiva prevista nos arts. 7º e 8º da Lei nº 12.546/2011, da mesma forma que as contribuições ao PIS/Pasep e à COFINS - na sistemática não cumulativa - previstas nas Leis nº 10.637/2002 e 10.833/2003, adotou o conceito amplo de receita bruta para fins de apuração da base de cálculo, o fundamento determinante do precedente deve ser aplicado para as contribuições previdenciárias substitutivas, por imperativo lógico.

Observada a identificação dos fatos relevantes e que os motivos jurídicos determinantes são aplicáveis ao caso concreto, impõe-se o dever de uniformização e coerência da jurisprudência, nos termos do artigo 926, do CPC.

Cumpra mencionar, ainda como fundamento, os recentes precedentes desta E. Corte: AMS 00055945420154036109, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA RIBEIRO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/08/2017; AMS 00187573120154036100, Rel. Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 12/05/2017; AMS 00148548520154036100, Rel. Juíza Convocada ELLANA MARCELO, 3ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 03/02/2017.

Desse modo, entendo que as parcelas relativas ao ISS não se incluem no conceito de receita bruta para fins de determinação da base de cálculo da contribuição previdenciária sobre a receita bruta (CPRB), bem como o ISS não integra a base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos da Lei n 12.546/2011.

DA COMPENSAÇÃO

Tratando-se de mera declaração do direito à compensação, atendendo as exigência da Lei nº 12.016/2009 e em sintonia com a Súmula 213/STJ e o Recurso Repetitivo REsp 1.111.164/BA, deve ser reconhecida a possibilidade de compensação, após o trânsito em julgado (170-A, do CTN), com correção monetária mediante aplicação da taxa Selic desde a data do desembolso, afastada a cumulação de qualquer outro índice de correção monetária ou juros (REsp 1112524/DF, julgado sob o rito do artigo 543-C, do CPC/73), com contribuições previdenciárias correspondentes a períodos subsequentes (aplicável a restrição prevista no art. 26 da Lei n. 11.457/07), considerando-se prescritos eventuais créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior aos 05 anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação (art. 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005. RE 566621).

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, somente para explicitar os critérios de compensação, dou provimento à apelação da impetrante por reconhecer que o ISS não integra a base de cálculo da CPRB e nego provimento à apelação da impetrada.

Após as formalidades de praxe, tomem os autos à Vara de Origem Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de junho de 2019.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005334-63.2013.4.03.6103/SP

	2013.61.03.005334-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	FRANCISCO LELIS DE CAMARGO JUNIOR
ADVOGADO	:	SP256745 MARIA RUBINEIA DE CAMPOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	00053346320134036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por FRANCISCO LELIS DE CAMARGO JUNIOR, nos autos da ação ordinária movida em face da UNIÃO, objetivando, em síntese, a anulação dos atos administrativos que determinaram sua punição e, consequentemente, deram ensejo a futuro licenciamento "a bem da disciplina", bem como a publicação de tais atos em seus assentamentos e em boletim interno do órgão, além da condenação da ré ao pagamento de indenização por danos morais.

A r. sentença de fls. 211/214 julgou o feito **improcedente**, deixando de condenar o autor no pagamento de honorários advocatícios sucumbenciais, por ser este beneficiário da justiça gratuita. Custas *ex lege*.

Em razões recursais, pugna pela reforma da r. sentença de origem, pela total procedência do feito, sob o argumento de que houve, *in casu*, patentes irregularidades por parte do Estado-Administração (fls. 220/229).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre consignar que o Plenário do C. STJ, em sessão realizada em 09.03.16, definiu que o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado (AgRg no AREsp 849.405/MG, Quarta Turma, julgado em 05.04.16), o que abrange a forma de julgamento nos termos do artigo 557 do antigo CPC/1973.

Nesse sentido, restou editado o Enunciado Administrativo nº 2/STJ:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça".

Tendo em vista que o ato recorrido foi publicado na vigência do CPC/73, aplicam-se as normas nele dispostas (Precedentes do STJ: AgInt no REsp 1590781, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJU 30.05.16; REsp 1607823, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJU 01.07.16; AgRg no AREsp 927577, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJU 01.08.16; AREsp 946006, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJU 01.08.16).

Assim, passo a proferir decisão monocrática terminativa, com fulcro no artigo 557 do antigo Código de Processo Civil.

O apelo autoral deve ser **desprovido**, sendo a r. sentença de origem mantida, por seus próprios e escorreitos fundamentos. Senão, vejamos:

Primeiramente, de se ressaltar expressamente que cabe ao Poder Judiciário apenas o controle da legalidade dos atos da Administração. Sendo assim, indevida, em processo judicial, a análise do mérito, exclusivamente, do referido ato do Estado-Administração, sob pena de violação do princípio basilar da **separação dos Poderes**, cláusula pétrea de nosso ordenamento jurídico-constitucional.

Nesta senda, de se destacar também que a parte autora não se desincumbiu do ônus de provar nos autos fato constitutivo de seu pretensão direito à anulação dos referidos atos administrativos, conforme previsão expressa do artigo 333, inciso I, do Código de Processo Civil/1973, então em vigor quando da prolação do *decisum* ora guerreado. Ou seja, não apontou em nenhum momento - e muito menos provou - as supostas ilegalidades cometidas pela Administração, a ensejarem qualquer nulidade.

Do compulsar dos autos, vislumbra-se, claramente, que restou devidamente oportunizado ao autor o exercício do contraditório e da ampla defesa nos processos administrativos instaurados, para apuração dos fatos ora em questão, na presente lide.

Desta forma, em tendo sido observados os preceitos estabelecidos no Regulamento Disciplinar da Aeronáutica no que se refere a apuração de infração disciplinar, reputa-se respeitado, *in casu*, o devido processo legal, não havendo que se falar em abuso de autoridade, excesso ou desvio de poder ou finalidade.

Por derradeiro, cumpre transcrição de excerto do r. *decisum a quo*, também nos moldes ora sopesados, *verbis*:

"(...) Da análise dos documentos acostados aos autos verifica-se que restou devidamente assegurado ao autor o exercício do contraditório e da ampla defesa nos procedimentos administrativos instaurados para apuração dos fatos sub judice.

Com efeito, a União esclareceu que os procedimentos para aplicação de punição ao autor procederam-se nos seguintes termos:

2.3. No primeiro caso, o autor tomou ciência do Formulário de Apuração de Transgressão Militar (FATD) 303/12/BINFA, lendo, datando e assinando de próprio punho no dia 15 de março/2013 (doc. 03) e, fazendo uso do seu direito, entregou dentro do prazo sua justificativa, 05 (cinco) dias úteis depois (doc. 04/05).

2.4. A autoridade administrativa militar que apurou a transgressão disciplinar, após ler a ocorrência e a justificativa e ouvir as alegações de defesa do militar em audiência, diante das testemunhas que subscreveram o documento, sugeriu como punição 15 (quinze) dias de prisão, fazendo o serviço (docs. 06/07).

2.5. Sugestão esta que foi atacada pela autoridade que aplicou a punição (doc. 08/09). A punição foi publicada no Boletim Interno Ostensivo nº 80, de 29 de abril de 2013, do GIA-SJ e cumprida no período de 15 a 29 de abril de 2013, de acordo com a ficha de ciência de militar punido nº 015/2013 (doc 10).

2.6. No segundo caso (doc. 12/13), o S2 12 043 LELIS tomou ciência do FATD 405/13/BINFA, lendo, datando e assinando de próprio punho no dia 16 de abril (doc. 14), entregando sua justificativa, dentro do prazo previsto (docs. 15/16). A autoridade que apurou a transgressão militar, após ler a ocorrência e a justificativa e ouvir as alegações do autor em audiência, diante das testemunhas que subscreveram o documento, sugeriu 20 (vinte) dias de prisão, fazendo serviço.

2.7. Contudo, a sugestão foi comutada para 10 (dez) dias de prisão, sem fazer serviço, pela autoridade que aplicou a punição (docs. 17/19). A punição foi publicada no Boletim Pessoal nº 02, de 14 de maio de 2013, do GIA-SJ e cumprida no período de 10 a 19 de maio de 2013, de acordo com a ficha de ciência de militar punido nº 023/2013.'

Destarte, verifica-se que o autor foi devidamente cientificado dos fatos que lhe foram imputados, sendo-lhe oportunizada a apresentação, por escrito, de justificativa (fls. 103 e 114), o que foi efetivamente exercido pelo ex-militar (fls. 104/105 e 115/116).

Aliás, ao contrário do alegado na inicial, da simples leitura das defesas apresentadas pelo militar depreende-se que o autor entendeu de forma clara e objetiva os motivos das acusações, defendendo-se precisamente dos fatos apurados nos Formulários de Apuração Disciplinar - FATD.

Acerca da legalidade da apresentação de defesa por escrito, já se pronunciou o STJ nos seguintes termos (grifei): 'Se a punição imposta ao militar foi baseada em prévio procedimento, no qual se abriu a possibilidade do acusado acompanhar todos os atos, bem como apresentar defesa escrita, não há nulidade por ofensa ao direito de ampla defesa ou contraditório' (ROMS - Recurso Ordinário em Mandado de Segurança - 17911 - Fonte: DJ DATA: 29/11/2004. PG: 00353 - Rel. FELIX FISCHER).

Ainda, conclui-se que a possibilidade de apresentar justificativas, ainda que por escrito, e nela expender todas as suas razões, é suficiente para o pleno exercício do direito de defesa." (fls. 212v/213 - sic).

Dessarte, a improcedência da demanda é medida que se impõe. Irreprochável, pois, o r. decisum a quo.

Tampouco, logicamente, há de se perquirir acerca de danos morais, na hipótese em tela.

Diante de todo o exposto, **nego provimento à apelação da parte autora**, mantendo hígida a r. sentença de primeiro grau.

Publique-se e Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem

São Paulo, 11 de junho de 2019.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010380-30.2013.4.03.6104/SP

	2013.61.04.010380-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	P DE F ZEFERINO VIAGENS -ME
ADVOGADO	:	SP093357 JOSE ABILIO LOPES e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP156147 MARCIO RODRIGUES VASQUES e outro(a)
APELADO(A)	:	BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO	:	SP139961 FABIO ANDRE FADIGA e outro(a)
	:	SP258368B EVANDRO MARDULA
No. ORIG.	:	00103803020134036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por P DE F Zeferino Viagens ME contra a sentença de fls. 147/160 v., por meio da qual o d. Juízo de origem julgou improcedente o pedido inicial, que, em ação ordinária ajuizada em face da CEF - Caixa Econômica Federal - e do Banco Bradesco S.A., tem o objetivo de condenar tais instituições bancárias à devolução de repasses de valores feitos de uma conta corrente para outra, entre esses bancos, bem como impedir que tais transferências entre contas continuem a ocorrer, o que pleiteou em sede antecipação de tutela, e, ainda, a devolução de valores descontados ou bloqueados pela CEF, em relação às quantias advindas

de tais transferências bancárias, originariamente depositadas em conta no Banco Bradesco, tudo em decorrência de contrato de antecipação de recebíveis - GIM - Giro Instantâneo Múltiplo, do qual não consta autorização para repasses, transferências, descontos ou bloqueios de valores entre contas bancárias. Vencida, a parte autora foi condenada à verba sucumbencial, arbitrados honorários advocatícios em 5% (cinco por cento) do valor da causa, respeitada a isenção da gratuidade de justiça concedida à empresa demandante.

Em suas razões recursais, a empresa autora sustenta, preliminarmente, a necessidade e o direito à inversão dos ônus da prova, por aplicação, ao caso dos autos, do CDC - Código de Defesa do Consumidor. No mérito, aduz, em síntese, que comprovou que ocorreram repasses de valores de sua conta corrente do Banco Bradesco à sua conta da CEF, bem como restaram incontroversos os descontos/bloqueios feitos por esta última. Assim, sem que haja justificativa a tais operações bancárias que lhe acarretaram prejuízo, sem prova de autorização ou legalidade à sua realização, pugna pelo provimento de seu recurso, para que seja reformada a sentença atacada e, em consequência, seja julgado procedente o pedido inicial (fls. 167/170).

Com as contrarrazões (fls. 167/170), subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

De início, cumpre consignar que o Plenário do C. STJ, em sessão realizada em 09 de março de 2016, definiu que o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado (AgRg no AREsp n. 849.405, 4ª Turma, j. 05/4/16), o que abrange a forma de julgamento nos termos do artigo 557 do antigo Código de Processo Civil de 1973. Nesse sentido restou editado o Enunciado Administrativo n. 02/STJ:

Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Assim, e tendo em vista que o ato recorrido foi publicado na vigência do Código de Processo Civil de 1973, aplicam-se as normas nele dispostas (Precedentes STJ: 1ª Turma, AgInt no REsp 1.590.781, Rel. Min. Sérgio Kukina, j. 19/5/2016; AgREsp 1.519.791, Rel. Min. Regina Helena Costa, j. 16/6/16; 6ª Turma, AgRg no AIREsp 1.557.667, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 03/5/16; 4ª Turma, AgREsp 696.333, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 19/4/16). Passo, pois, a proferir decisão monocrática terminativa, com fulcro no art. 557 do antigo Código de Processo Civil.

Da ilegitimidade passiva do Banco Bradesco S.A.

A preliminar foi arguida pelo corréu, mas afastada pelo d. Juízo de origem. No entanto, penso que a arguição merece prosperar. Senão, vejamos.

Na petição inicial, a parte autora não atribuiu ao Banco Bradesco S.A. nenhum fato ou conduta lesiva aos seus interesses e/ou direitos. Ao contrário disso, a empresa demandante atribui o prejuízo alegado exclusivamente aos descontos e/ou bloqueios feitos pela CEF, os quais considerou indevidos.

A CEF, por sua vez, afirmou, em contestação (fls. 83/87), que os repasses de valores, do Banco Bradesco para conta corrente de titularidade da parte autora junto à sua rede bancária, dão-se de forma automática e por decorrência de regra contratual referente às operações das "bandeiras" dos cartões de crédito, Visa e Mastercard.

No mais, nota-se ainda que, quando da alteração do valor da causa (fls. 44/45), a parte autora atribuiu a quantia apontada "à somatória de valores indevidamente retidos pela CEF", ou seja, não há pedido de valor a indenizar ou restituir decorrente de fato ou conduta relacionados ao Banco Bradesco.

Na mesma petição, a parte autora afirmou, ainda, que o Banco Bradesco "deixa" que a CEF se apodere dos valores repassados a ela (fl. 128). No entanto, é evidente que o corréu não tem nenhuma gerência ou responsabilidade por atos praticados pela CEF. Esta parte, portanto, não deve responder por quaisquer atos ou condutas que não sejam de sua autoria e/ou responsabilidade civil/contratual.

Inversão dos ônus da prova

Em que pese o d. Juízo de origem tenha afastado a aplicação do CDC - Código de Defesa do Consumidor (no caso dos autos, aplica-se sim tal legislação especial, nos termos da Súmula n. 297 do C. STJ).

A parte autora é empresa de pequeno porte (ME) e a prova requerida na inicial, bem como nas petições que se seguiram em relação à especificação de dilação probatória ordenada pelo juiz, trata-se de juntada que a demandante não pode fazer, seja por sua hipossuficiência, seja por não ser seu ônus comprovar fato impeditivo do direito do autor.

A CEF alega que os contratos referentes à administração dos créditos adiantados, feita pelas "bandeiras" dos cartões de crédito Visa e Mastercard, conferem legalidade aos repasses de valores entre o Banco Bradesco e ela, feitas tais transferências bancárias de modo automático, o que autorizaria, também os descontos e bloqueios feitos em conta bancária de titularidade da demandante junto à CEF.

De tal modo, os ônus da prova são daquele que alega: cabíveis ao autor quanto àqueles que se referem aos fatos constitutivos de seu direito; cabíveis ao réu quanto àqueles que se referem aos fatos impeditivos dos direitos invocados pelo autor.

Ora, se a CEF alega que os repasses e os descontos/bloqueios devem-se à alteração dos contratos na prestação de serviços feita pelas "bandeiras" dos cartões de crédito, cujas máquinas são operadas pela parte autora, cabe a ela comprovar a existência e a legalidade de tais alterações.

Não se trata, pois, de inversão dos ônus da prova, que, repito, é sim possível no caso dos autos, pela cognição da Súmula n. 297, do C. STJ, mas sim de prova cujo ônus é atribuível exclusivamente a quem alega, no caso a CEF.

Na decisão de fls. 77/77 v., o próprio Juízo de origem afirmou que não é possível aferir com certeza de quem partiram as ordens de bloqueio nem quais as naturezas de tais ordens, motivo pelo qual, se a CEF alega que são ordens por ela mesma emanadas e que tais ordens são legítimas, por alteração contratual dos serviços prestados pelas "bandeiras" dos cartões de crédito, cabe a ela provar tais alegações.

Soma-se a isso o fato de que a demandante não autorizou repasses, descontos ou bloqueios de valores depositados perante o Banco Bradesco e alega ter sido surpreendida por tais operações feitas pela CEF. Assim, se não há prova da legalidade de ato praticado pela demandada, tais atos são considerados abusivos, caso realizados sem autorização do titular do crédito, de regra contratual firmada entre as partes e em prejuízo deste.

Noto, ainda, que às fls. 122 e 125/127, a parte autora, ora apelante, pede novamente a inversão dos ônus da prova, que na verdade, repito, não se trata de inversão, mas de prova de fato impeditivo de seu direito, uma vez alegado pela CEF, consistente na juntada de tais alterações feitas pelas administradoras das "bandeiras" dos cartões de crédito, as quais supostamente autorizariam o repasse de valores do Banco Bradesco para a CEF, e, também, os descontos/bloqueios dessas quantias.

Não tendo a CEF apresentado tais alterações contratuais, descumpriu seus ônus processuais quanto às provas de suas alegações. Assim, o juiz diz (fl. 134) que não há hipossuficiência, mas, evidentemente, há.

Mérito

A apelante alega que ocorreram repasses de sua conta no Banco Bradesco para a conta na CEF. Tais repasses são fatos incontroversos, porquanto admitidos pela CEF em contestação, ao afirmar que tais transferências de valores são feitas de forma automática, pelas "bandeiras" dos cartões de crédito e não por qualquer solicitação de sua autoria.

Do mesmo modo, são também incontroversos os fatos alegados pela demandante no que se refere à ocorrência de descontos e bloqueios de valores transferidos de sua conta no Banco Bradesco para sua conta na CEF. A demandada admite tais operações de sua autoria, bem como, pelos documentos de fls. 16/33 e 47/73, justifica tais descontos/bloqueios na quitação/pagamento de empréstimos, cujas parcelas estariam em atraso, ou seja, devidas pela autora.

No entanto, e conforme já repisado, a CEF não trouxe aos autos prova de autorização de que tais créditos advindos de seu contrato com o Banco Bradesco fossem utilizados à quitação de quaisquer dívidas feitas por ela frente à CEF. Não se verifica nem mesmo simples notificação da CEF à demandante, acerca de que tais repasses e compensações passariam a ser feitos, a partir das tais alterações contratuais feitas pelas "bandeiras" dos cartões de crédito.

Assim, não comprovando que os repasses entre contas bancárias são automáticos, legais e que ocorreram por força das regras de crédito operadas pelas "bandeiras" dos cartões, é ilegal também a utilização de tal saldo favorável à demandante para descontos/bloqueios à quitação de dívidas entre a autora e a CEF, sem que haja autorização para tanto, seja expressamente feita pela devedora, seja por força de lei ou contrato.

A alegação da CEF de que executou operações legais, tanto para os repasses quanto para os descontos/bloqueios, veio totalmente desprovida de provas, seja em relação à autorização da autora a tanto, seja em relação às tais alterações contratuais havidas quanto às "bandeiras" dos cartões Visa e Mastercard.

Conclui-se, portanto, que, comprovados os fatos alegados pelo autor na petição inicial, repasses de valores entre contas bancárias, descontos e bloqueios de tais valores feitos pela CEF e prejuízo consistente na radical queda de faturamento (fl. 75) e surpresa acerca da alteração do adiantamento de crédito, cabia à CEF comprovar que esses fatos, decorrentes de condutas por ela praticadas confessoramente, estavam em consonância com contrato assinado pelas partes (autora e ela), autorização da autora a tanto, ou, ainda, alteração nas regras de crédito praticadas pelas "bandeiras" dos cartões.

Desse modo, é mister a parcial procedência do pedido inicial, para que a CEF restitua tais valores à conta do autor de titularidade perante o Banco Bradesco, incidindo juros e correção monetária idênticos àqueles praticados em desfavor da demandante no contrato original de GIM firmado entre as partes, incidentes em caso de descumprimento do contrato pela parte devedora (que no caso foi a prejudicada), calculados desde a data dos repasses injustificados até a data da efetiva devolução.

Afasto, no entanto, o pedido de impedimento de que novos repasses sejam feitos entre as contas bancárias de titularidade da autora, porquanto, caso baseados em justificativa legal, contratual e/ou autorização superveniente, não cabe a prolação de decisão acerca de evento futuro, não abarcado nesta lide.

Tendo a demandante decaído de parte mínima do pedido, condeno a CEF à verba sucumbencial, arbitrados honorários advocatícios em 5% do valor da condenação, atualizados na forma da lei.

A exclusão da lide do Banco Bradesco, por sua vez, torna vencida a autora diante de tal réu, motivo pelo qual são devidos aos patronos do banco excluído honorários advocatícios, os quais arbitro em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, haja vista que quanto a este demandado não houve condenação.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do CPC/73, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para reformar a sentença apelada e, em consequência, **JULGO EXTINTO** o processo, por ilegitimidade passiva do Banco Bradesco S.A., em relação a este réu, o que faço com base no art. 267, VI, do mesmo *Codex*, condenando a parte autora aos honorários de advogado do banco excluído, conforme arbitrados nesta decisão, e, no mérito, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES** os pedidos iniciais, para condenar a CEF à restituição dos valores repassados da conta bancária de titularidade da autora junto ao Banco Bradesco S.A., considerando injustificados os descontos/bloqueios feitos acerca de tais quantias, devendo ser depositada a quantia integral repassada e descontada/bloqueada naquela conta de origem, acrescida de juros e correção monetária, desde os repasses injustificados até a efetiva devolução. Resta condenada a CEF, ainda, à verba sucumbencial, conforme arbitrada nesta decisão, tudo nos termos da fundamentação. Superados os prazos recursais e as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 13 de junho de 2019.

SOUZA RIBEIRO

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001727-06.2013.4.03.6115/SP

	2013.61.15.001727-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	NOSSO TETO EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS LTDA
ADVOGADO	:	SP231010A RUBERLEI BORGES VILARINHO

APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP189220 ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro(a)
No. ORIG.	:	00017270620134036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação (fls. 117/125) interposto por NOSSO TETO EMPREENDIMENTOS LTDA. contra r. sentença (fls. 114/114v) que acolheu os embargos à execução opostos pela CEF.

A embargante sustentou a nulidade da execução. Alega que a exequente não detém título executivo contra a CEF, já que o contrato de compra e venda (fls. 73/87) não prevê a obrigação desta de repassar valor proveniente de recursos próprios do mutuário, sendo que este deveria ser repassado diretamente para o exequente/vendedor. Assim, sustenta sua ilegitimidade passiva, bem como a ilegitimidade ativa da exequente.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre consignar que o Plenário do C. STJ, em sessão realizada em 09.03.16, definiu que o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado (AgRg no AREsp 849.405/MG, Quarta Turma, julgado em 05.04.16), o que abrange a forma de julgamento nos termos do artigo 557 do antigo CPC/1973.

Nesse sentido, restou editado o Enunciado Administrativo nº 2/STJ:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça".

Tendo em vista que o ato recorrido foi publicado na vigência do CPC/73, aplicam-se as normas nele dispostas (Precedentes do STJ: AgInt no REsp 1590781, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJU 30.05.16; REsp 1607823, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJU 01.07.16; AgRg no AREsp 927577, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJU 01.08.16; AREsp 946006, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJU 01.08.16).

Assim, passo a proferir decisão monocrática terminativa, com fulcro no artigo 557 do antigo Código de Processo Civil.

No contrato por Instrumento Particular de Compra e Venda de Terreno, Mútuo para Obras, e Alienação Fiduciária em Garantia, Carta de Crédito com Recursos do SBPE, no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH com utilização do FGTS dos compradores, figuram como (i) compradores e devedores fiduciários, Vanderlete Missão da Silva e Cleber Roberto Moreira; como (ii) vendedor, Nosso Teto Empreendimentos Imobiliários LTDA., ora embargante; e como (iii) credora e fiduciária, a Caixa Econômica Federal - CEF, ora embargada.

Verifica-se, ademais, que o valor da compra e venda do terreno foi estabelecido em R\$29.000,00 (vinte e nove mil reais), conforme letra "B", e seria pago ao vendedor na forma indicada pela CEF e por ele aceita, nos termos da Cláusula Quarta, alínea "a".

No entanto, sustenta a apelante que recebera apenas a quantia de R\$ 26.163,66 (vinte e seis mil cento e sessenta e três reais e sessenta e seis centavos), de maneira que moveu a ação de execução de título extrajudicial em apenso visando o adimplemento da quantia remanescente, no valor de R\$ 2.836,34 (dois mil oitocentos e trinta e seis reais e trinta e quatro centavos).

Entretanto, alega a embargante que, tendo em conta o instrumento contratual firmado, não possuía a obrigação de repassar referida quantia ao embargado, sendo esta responsabilidade exclusivamente dos compradores, uma vez que tais valores seriam provenientes de recursos próprios e deveriam ser diretamente repassados pelos compradores ao vendedor.

Pois bem, da análise do referido instrumento contratual, verifica-se que a Cláusula Terceira prevê expressamente:

*CLÁUSULA TERCEIRA - ABERTURA DA CONTA-POUPANÇA E OBRAS EXECUTADAS - No caso de utilização de recursos da conta vinculada ao FGTS e/ou de recursos próprios em espécie para a composição do valor do imóvel, o(s) DEVEDOR(ES)/FIDUCIANTE(S) autoriza(m) a abertura da conta-poupança habitacional (operação 012), destinada aos créditos desses recursos. PARÁGRAFO PRIMEIRO - O valor da conta vinculada ao FGTS, se houver, é creditado, automaticamente, na data da contratação da operação, devendo o valor dos recursos próprios em espécie ser depositado, nesta data, pelo(s) DEVEDOR(ES)/FIDUCIANTE(S), sendo liberados conforme disposto nas cláusulas seguintes. PARÁGRAFO SEGUNDO - O(S) DEVEDOR(ES)/FIDUCIANTE(S) outorga(m) à CAIXA mandato, irrevogável e irretirável, para a movimentação dos recursos vinculados exclusivamente à operação, constantes da referida conta-poupança habitacional. (...) CLÁUSULA QUARTA - LEVANTAMENTO DOS RECURSOS - Os recursos discriminados na letra "B" deste contrato serão creditados bloqueados em parcelas mensais, de acordo com o cronograma físico-financeiro da obra, na forma abaixo:
a) relativos ao terreno serão pagos ao(s) VENDEDO(R)ES na forma indicada pela CAIXA e por ele(s) aceita;
b) a parcela relativa aos recursos próprios e/ou aos recursos da conta vinculada do FGTS, se houver, será transferida da conta-poupança habitacional para a conta de livre movimentação do(s) DEVEDOR(ES)/FIDUCIANTE(S), mantida na CAIXA; (...) (grifo nosso)*

Verifica-se, portanto, que os valores provenientes do FGTS e dos recursos próprios deveriam ser depositados em uma conta-poupança, à qual a CEF teria mandato, outorgado pelos compradores/fiduciários, que a autorizaria a movimentar referida conta.

Ademais, da leitura da Cláusula Quarta, denominada "Levantamento dos Recursos", verifica-se que os recursos relativos ao terreno seriam "pagos ao vendedor na forma indicada pela CAIXA", ou seja, entende-se que esta autorizaria o levantamento dos valores devidos ao vendedor visando o adimplemento da obrigação.

Assim, não há que se falar em pagamento direto, dos compradores ao vendedor, dos recursos próprios daqueles. Frise-se, não há nenhuma previsão contratual nesse sentido. O instrumento firmado entre as partes prevê expressamente a intermediação da CEF na movimentação e autorização de levantamento dos recursos constantes do instrumento, fossem eles provenientes do FGTS, do financiamento, ou de recursos próprios.

Portanto, a responsabilidade da CEF no presente caso é patente.

Ademais, a exequente comprovou o fato constitutivo do seu direito, trazendo aos autos título executivo extrajudicial válido. Neste ponto, frise-se que seria descabido exigir desta prova negativa do não pagamento.

Desse modo, não tendo, a embargante, trazido aos autos qualquer prova da realização do pagamento a caracterizar fato extintivo do direito do vendedor, de rigor o prosseguimento da ação de execução.

Destaque-se, ainda, que a CEF, enquanto instituição financeira, possui acesso aos extratos bancários de movimentação das contas sob sua responsabilidade, de maneira que a prova de levantamento de quaisquer valores em favor do exequente, conforme alegado na inicial, poderia ser facilmente realizada.

Quanto ao valor das verbas honorárias, decorrente da condenação da embargante, estas devem ser fixadas em observância aos critérios estabelecidos pelo art. 20, § 4º, do CPC, consoante apreciação equitativa e atentando-se, ainda, às normas contidas nas alíneas a, b e c do parágrafo 3º do artigo citado.

Desse modo, atentando-se ao grau de zelo profissional, ao lugar da prestação do serviço, à natureza e importância da causa, ao trabalho realizado pelo advogado e ao tempo exigido para o seu serviço, deve a verba honorária ser fixada em *quantum* digno com a atuação do profissional.

Ressalta-se que, consoante entendimento firmado pelo STJ, em julgamento de recurso especial repetitivo (STJ, REsp n. 1.155.125, Rel. Min. Castro Meira, j. 10.03.10), sendo realizada a fixação dos honorários advocatícios através de apreciação equitativa do Juízo, é possível seu arbitramento tomando-se como base o valor da condenação, o valor da causa ou mesmo em valor fixo.

Assim, conforme sedimentado entendimento jurisprudencial, a fixação de honorários, por meio da apreciação equitativa, deve atender aos critérios legais para o arbitramento de um valor justo, sendo, inclusive, cabível revisão de importâncias arbitradas sem a observância de tais critérios.

Nesse diapasão:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO EM VALOR IRRISÓRIO. MÍNIMO APLICÁVEL. INCIDÊNCIA SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO. ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC. VASTIDÃO DE PRECEDENTES. DECISÃO DA MATÉRIA PELA CORTE ESPECIAL.

1. Agravo regimental contra decisão que deu provimento a recurso especial para, em execução fiscal que havia fixado a verba honorária advocatícia em, aproximadamente, 0,6% (R\$300,00) do valor do executivo fiscal (este no valor de R\$52.030,81), majorá-la. 2. O § 3º do art. 20 do CPC dispõe que os honorários serão fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo do profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. Já o posterior § 4º, expressa que nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas "a", "b" e "c", do parágrafo anterior. 3. Conforme dispõe a parte final do próprio § 4º (os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior), é perfeitamente possível fixar a verba honorária entre o mínimo de 10% e o máximo de 20%, mesmo fazendo incidir o § 4º do art. 20 citado, com base na apreciação equitativa do juiz. 4. O arbitramento dos honorários advocatícios em patamar irrisório é aviltante e atenta contra o exercício profissional. 5. Nessa linha é a jurisprudência do STJ: - ?a jurisprudência desta Corte, entretanto, sensível a situações em que salta aos olhos a inobservância dos critérios legais para o arbitramento do valor justo, passou a admitir a revisão em sede especial quando se tratar de honorários notoriamente ínfimos ou exagerados, o que se faz considerado cada caso em particular. Assim, saber se os honorários são irrisórios ou

exorbitantes requer, necessariamente, a apreciação das peculiaridades de cada caso concreto? (AgRg nos EREsp nº 413310/RS, Corte Especial, unânime, Relª Minª Laurita Vaz, DJ de 12/02/2007). Sucessivos: AgRg nos EREsp nº 749479/SP, DJ de 18/06/2007; EREsp nº 759682/RJ, DJ de 13/08/2007; AgRg na Pet nº 3371/SP, DJ de 11/06/2007; - ?decisão embargada que guarda simetria com o acórdão proferido no EREsp 494377/SP, da Corte Especial, no sentido de que é pertinente, no recurso especial, a revisão do valor dos honorários de advogado quando exorbitantes ou ínfimos; (...) A orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção firmou-se no sentido da desnecessidade de observância dos limites percentuais de 10% e 20% postos no § 3º do art. 20 do CPC, quando a condenação em honorários ocorra em uma das hipóteses do § 4º do mesmo dispositivo, tendo em vista que a remissão aos parâmetros a serem considerados na "apreciação equitativa do juiz" refere-se às alíneas do § 3º, e não ao seu caput. (...) No caso concreto, os honorários foram fixados em R\$ 100,00 (cem reais), valor, a toda evidência, irrisório. Verba honorária majorada para R\$ 1.000,00 (mil reais) (Resp nº 660922/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 29/08/2005); (...) 8. Agravo regimental não-provido. (STJ - AgRg no Resp: 961199 SE 2007/0137491-6, Relator: Ministro JOSÉ DELGADO, Data de Julgamento: 06/03/2008, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: Dje 04/08/2008)

Por sua vez, o entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que os honorários advocatícios não podem ser arbitrados em valores inferiores a 1% do valor da causa, nem em percentual excessivo. Neste sentido, colaciono o aresto abaixo:

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR IRRISÓRIO. MAJORAÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp 1.155.125/MG, de relatoria do Ministro Castro Meira, na sistemática do art. 543-C do CPC, reafirmou orientação no sentido de que, vencida a Fazenda Pública, o arbitramento dos honorários não está adstrito aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo segundo o critério de equidade.
2. Afasta-se o enunciado da Súmula 7/STJ se o valor da verba honorária se revela abusivo ou irrisório, como ocorreu na hipótese dos autos.
3. Trata-se de Exceção de Prê-executividade acolhida pelo Tribunal a quo, que reconheceu a prescrição da dívida no montante de aproximadamente R\$ 951.824,85, atualizado até 16/6/2009, e estabeleceu os honorários em R\$ 1.000,00.
4. A decisão agravada deu parcial provimento ao Recurso Especial da Vepal Veículos e Peças Arcoverde S/A para fixar os honorários advocatícios em 1% do valor da causa atualizado, o que representa aproximadamente R\$ 10.000,00, quantia que não se mostra ínfima.
5. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 1385928/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/09/2013, DJe 26/09/2013)

Na hipótese dos autos, observando os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade e atentando às peculiaridades da presente demanda, bem como ao valor da causa, de modo a remunerar adequadamente o trabalho do Advogado, e em consonância com o entendimento retro mencionado, fixo a verba honorária em 20% (vinte por cento) do valor da causa, atualizada monetariamente, quantia que não se revela ínfima, tampouco elevada.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Diante do exposto, **DOU PROVIMENTO ao recurso de apelação interposto por Nosso Teto Empreendimentos Ltda.** para manter a executada (Caixa Econômica Federal) no polo passivo da execução, bem como declarar a validade do título executivo em questão, nos termos retro mencionados.

Verbas honorárias, na forma acima explicitada.

No mais, prossiga-se a ação de execução em seus ulteriores termos.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 17 de junho de 2019.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000487-25.2013.4.03.6133/SP

	2013.61.33.000487-2/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: LH ENGENHARIA CONSTRUÇOES E COM/LTDA
ADVOGADO	: SP162924 IVAN LORENA VITALE JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	: JOSE RAIMUNDO DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP076969 FRANCISCO CARLOS DE OLIVEIRA MARTINS e outro(a)
APELADO(A)	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP073809 MARCOS UMBERTO SERUFO e outro(a)
PARTE RÉ	: União Federal
PROCURADOR	: SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	: 00004872520134036133 1 Vt MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por LH Engenharia Construções e Comércio Ltda. contra a sentença de fls. 846/850, por meio da qual o d. Juízo de origem julgou procedente ação cautelar de produção antecipada de provas, para homologar o laudo pericial produzido, extinguindo o feito com resolução do mérito, nos termos dos arts. 269, I, e 806, ambos do CPC/73. Condenação dos requeridos, solidariamente, no pagamento da verba honorária fixada em 10% do valor atribuído à causa.

A apelante insurgiu-se, em síntese, contra a condenação em honorários advocatícios, afirmando que mera providência de colheita de provas não enseja sucumbência e, portanto, não justifica condenação em honorários. Assim, pede a reforma parcial da sentença apelada e consequente exoneração de tal condenação (fls. 862/865).

Adesivamente recorre José Raimundo dos Santos pleiteando a majoração da verba honorária (fls. 876/879)

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

D E C I D O .

De início, cumpre consignar que o Plenário do C. STJ, em sessão realizada em 09 de março de 2016, definiu que o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado (AgRg no AREsp n. 849.405, 4ª Turma, j. 05/4/16), o que abrange a forma de julgamento nos termos do artigo 557 do antigo Código de Processo Civil de 1973. Nesse sentido restou editado o Enunciado Administrativo n. 02/STJ:

Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Assim, e tendo em vista que o ato recorrido foi publicado na vigência do Código de Processo Civil de 1973, aplicam-se as normas nele dispostas (Precedentes STJ: 1ª Turma, AgInt no REsp 1.590.781, Rel. Min. Sérgio Kukina, j. 19/5/2016; AgREsp 1.519.791, Rel. Min. Regina Helena Costa, j. 16/6/16; 6ª Turma, AgRg no AIREsp 1.557.667, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 03/5/16; 4ª Turma, AgREsp 696.333, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 19/4/16). Passo, pois, a proferir decisão monocrática terminativa, com fulcro no art. 557 do antigo Código de Processo Civil.

Não há na lei qualquer ressalva à condenação de honorários advocatícios ou instituição de sucumbência em ações cautelares, sejam elas preparatórias, satisfativas ou antecipatórias de produção de provas.

A sucumbência, por sua vez, à luz do princípio da causalidade, deve ser atribuída àquele que dá causa à lide, caracterizada pela resistência do réu à pretensão resistida, em sede de contestação. Assim, mais do que evidente a litigiosidade deste processo, sendo devido, pois, o pagamento de honorários sucumbenciais e demais verbas sucumbenciais no caso dos autos.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência do C. STJ e desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. ÔNUS DE SUCUMBÊNCIA. PRETENSÃO RESISTIDA. EXISTÊNCIA DE PRÉVIO PEDIDO ADMINISTRATIVO. OCORRÊNCIA. REEXAME DAS PROVAS DOS AUTOS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

1. Nas ações cautelares de exibição de documentos, em razão dos princípios da sucumbência e da causalidade, haverá condenação a honorários advocatícios quando estiver caracterizada a resistência à exibição dos documentos pleiteados.

2. Na hipótese, o Tribunal local entendeu que ficou configurada a resistência à exibição, pois houve o prévio pedido administrativo e os documentos somente foram apresentados em Juízo.

3. Assim, modificar a conclusão a que chegou o Tribunal de origem implica reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é obstado em Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7 do STJ.

4. Recurso Especial não conhecido.

(STJ, 2ª Turma, REsp 1.654.987, Rel. Min. Herman Benjamin, j. 06/4/2017)

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS EM AÇÃO CAUTELAR. RESISTÊNCIA.

1. "São devidos honorários advocatícios em sede de ação cautelar quando há litígio, resistência do réu, ou seja, citação e apresentação de contestação, nos termos do princípio da causalidade e da sucumbência". Precedentes.

2. Agravo improvido.

(STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp 1.413.135, Rel. Ministro Sidnei Beneti, j. 25/02/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MEDIDA CAUTELAR. AUSÊNCIA DE RESISTÊNCIA DA REQUERIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO.

1. Jurisprudência desta Corte é uníssona em afirmar que não são devidos honorários advocatícios na hipótese em que não há resistência da parte requerida ao pedido deduzido na medida cautelar.

Incidência da Súmula 83/STJ.

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, 2ª Turma, AgRg no REsp 1.180.981, Rel. Min. Castro Meira, j. 14/5/2013)

PROCESSO CIVIL. (...). AÇÃO CAUTELAR. PRODUÇÃO ANTECIPADA DE PROVA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. PRETENSÃO RESISTIDA. (...).

1. O Código de Processo Civil não faz qualquer ressalva à condenação aos ônus da sucumbência em cautelar de produção antecipada de provas. Logo, à luz dos princípios da causalidade, deve ser condenada a pagar a verba honorária aquela que dá causa à lide, substanciada no presente caso, na resistência oferecida pelo corréu à pretensão cautelar em sede de contestação, dando feição litigiosa ao processo, sendo perfeitamente cabível a condenação em honorários sucumbenciais. (REsp 1654987/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/04/2017, DJe 25/04/2017); (AgRg no REsp 1180981/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 21/05/2013).

2. (...).

4. Apelação e recurso adesivo não providos.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 2.031.785, Rel. Des. Hélio Nogueira, j. 27/6/2017)

Transcrevo excertos da contestação, que evidenciam a resistência oferecida por L.H. ENGENHARIA CONSTRUÇÕES E COMÉRCIO LTDA:

"O autor em que pese à menção a estrutura alega defeitos de rachaduras, e infiltrações.

O imóvel foi entregue me 07 de agosto de 1992. Restará demonstrado se for necessário a instrução desta cautelar que os danos se devem a falta de manutenção do autor no imóvel, e sua utilização inadequada, realizando reformas incompatíveis com sua estrutura (...)" (fl. 287).

"No entanto - se culpa for da ré - pelos fatos corridos, hipótese que se admite apenas para argumentar, trata-se de vício oculto ou vício redibitórios" (fl. 288).

"Portanto, para que não haja manifestação instrução de atos processuais desnecessários, requer-se a extinção do presente processo com fulcro no art. 269, inciso IV" (fl. 289).

"Destá forma, a requerida requer a extinção do processo por não estarem presentes os requisitos da produção antecipada de provas." (fl. 300).

Mister, pois, a atribuição dos ônus da sucumbência à parte vencida e que se opôs ao pedido autoral.

Recurso adesivo

Quanto à verba honorária fixada, está em observância aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade e, de acordo com o entendimento desta Turma, portanto mantenho-a em 10% sobre o valor da causa, devidamente atualizado, nos termos do art. 20, do CPC/73.

Quanto ao valor fixado, deixo de apreciar a questão, porquanto a parte condenada, ora apelante, não se insurgiu quanto aos critérios de sua fixação.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput, do CPC/73, nego seguimento à apelação e ao recurso adesivo, nos termos da fundamentação.

Após as formalidades legais e superados os prazos recursais, baixem-se os autos à Vara de origem.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 30 de maio de 2019.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017881-15.2013.4.03.6143/SP

	2013.61.43.017881-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	SILAS HENRIQUE TEMPLE DELGADO incapaz
ADVOGADO	:	SP241020 ELAINE MEDEIROS COELHO DE OLIVEIRA e outro(a)
REPRESENTANTE	:	ISABEL CRISTINA CESAR DELGADO
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP124315 MARCOS DE CAMPOS SILVA e outro(a)
	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	EDIVANIA MARIA TEMPLE DELGADO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP124315 MARCOS DE CAMPOS SILVA e outro(a)
No. ORIG.	:	00178811520134036143 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Silas Henrique Temple Delgado contra a sentença de fls. 293/296, por meio da qual o d. Juízo de origem, em ação ordinária ajuizada em face da União Federal e de sua irmã, Edivania Maria Temple Delgado da Silva, que visa à condenação do ente federativo à instituição de cota parte de pensão por morte em favor do demandante, decorrente do óbito de seu genitor, o Sargento do Exército Brasileiro Waldir Oliveira Delgado, falecido em 08/6/1990, por ser pessoa incapaz e inválida desde a época da morte do instituidor do benefício, bem como pagamento de indenização por danos morais decorrentes da negativa ao requerimento administrativo que antecedeu esta ação, julgou improcedentes os pedidos iniciais. Vencido, o demandante foi condenado à verba sucumbencial, arbitrados honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, isento nos termos da gratuidade de justiça.

Em suas razões de apelação o autor alega, em síntese, que faz jus à procedência integral do pedido inicial, para que a União Federal seja condenada em instituir em seu favor o benefício pretendido, bem como indenização por danos morais que a situação vexatória por ele suportada gerou em sua esfera psicológica, causando-lhe sofrimento psíquico (fls. 301/308).

Com as contrarrazões (fls. 311/312 e 318/325), subiram os autos a esta E. Corte.

Em parecer da lavra da i. Procuradora Regional da República Alice Kanaan, o Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento do recurso do autor (fls. 330/331 v.).

É o relatório.

D E C I D O.

De início, cumpre consignar que o Plenário do C. STJ, em sessão realizada em 09 de março de 2016, definiu que o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado (AgRg no AREsp n. 849.405, 4ª Turma, j. 05/4/16), o que abrange a forma de julgamento nos termos do artigo 557 do antigo Código de Processo Civil de 1973. Nesse sentido restou editado o Enunciado Administrativo n. 02/STJ:

Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Assim, e tendo em vista que o ato recorrido foi publicado na vigência do Código de Processo Civil de 1973, aplicam-se as normas nele dispostas (Precedentes STJ: 1ª Turma, AgInt no REsp 1.590.781, Rel. Min. Sérgio Kukina, j. 19/5/2016; AgREsp 1.519.791, Rel. Min. Regina Helena Costa, j. 16/6/16; 6ª Turma, AgRg no AIREsp 1.557.667, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 03/5/16; 4ª Turma, AgREsp 696.333, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 19/4/16). Passo, pois, a proferir decisão monocrática terminativa, com fulcro no art. 557 do antigo Código de Processo Civil.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V, do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos. Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**. Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de o autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os precedentes mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

(Curso de Processo Civil, 3ª e, v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicício - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos.** (Novo Código de Processo Civil comentado, 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à Professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544). Nessa linha, o C. STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula n. 568 com o seguinte teor:

O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema.

Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento. Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO.

- O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação

específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação.

- O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Avarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

- Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, ApelReex 2.175.575, Rel. Des. Fed. Gilberto Jordan, j. 18/9/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil de 2015.

A Lei n. 3.765/60 trata do tema referente à pensão militar e, em seu art. 1º, dispõe:

Art. 1º São contribuintes obrigatórios da pensão militar, mediante desconto mensal em folha de pagamento, todos os militares das Forças Armadas. (Redação dada pela Medida Provisória n. 2.215-10, de 31.8.2001)

Desse modo, verifica-se a possibilidade de o caso dos autos enquadrar-se nas disposições do art. 7º, I, da mesma legislação, conforme segue:

Art. 7º A pensão militar é deferida em processo de habilitação, tomando-se por base a declaração de beneficiários preenchida em vida pelo contribuinte, na ordem de prioridade e condições a seguir: (Redação dada pela Medida provisória n. 2.215-10, de 31.8.2001)

1 - primeira ordem de prioridade: (Redação dada pela Medida provisória n. 2.215-10, de 31.8.2001)

d) filhos ou enteados até vinte e um anos de idade ou até vinte e quatro anos de idade, se estudantes universitários ou, se inválidos, enquanto durar a invalidez; e (Incluída pela Medida provisória n. 2.215-10, de 31.8.2001)

Conforme se vê de fls. 52 e 54, o setor de Psiquiatria do Hospital Geral de São Paulo, instituição militar integrante do CMSE - Comando Militar do Sudeste - em processo de comprovação de invalidez, para fins de deferimento de cota parte de pensão por morte do Sargento reformado Waldir Oliveira Delgado, falecido em 08/6/1990, admitiu que o autor sofre de esquizofrenia paranoide, é inválido e não pode prover a sua própria subsistência.

Refêrindo parecer datado de 28 de abril de 1998, foi ratificado por junta de inspeção de saúde (JISG), formada por três médicos militares, para análise das condições de saúde do autor, e é expresso ao admitir que "a moléstia pré-existia ao falecimento de seu genitor", o que se deu em 25 de maio de 1998.

Assim, em que pese a contestação da União Federal e a tentativa de desconstituição daquela conclusão das autoridades militares (cf. fl. 78 - em 17 de agosto de 2000), nova junta de inspeção de saúde, datada de 05 de julho de 2013 (fl. 79), corroborou o laudo médico militar de fl. 76, datado de 04/7/2000, em que se atesta que desde 1984, ou seja, anteriormente ao óbito do pai do autor, ele apresenta surtos psicóticos e internações, que perduram até os dias atuais.

Tal documentação médica, da lavra de autoridades médicas militares, é mais do que suficiente para comprovar a invalidez do autor, sua total incapacidade a prover seu próprio sustento e sua condição de alienação mental integral surgida bem antes da morte de seu genitor.

Os argumentos do ente federativo, de que o casamento do autor, datado de 30/7/1994, comprovariam sua higidez mental, não são válidos, porquanto tal fato não é suficiente a derrubar o valor probatório das conclusões das juntas de saúde médicas realizadas no âmbito do próprio Exército Brasileiro, por autoridades militares, à época do pedido administrativo apresentado pelo demandante.

Ademais, neste processo não se discute a validade ou não do casamento do apelante, mas seu direito à pensão militar deixada por seu genitor, e, comprovado, por meio de documentos emitidos pelas próprias autoridades militares, que o autor padece de grave doença psiquiátrica incapacitante, comprometedora de suas possibilidade de prover o próprio sustento, mister é a reforma da sentença atacada, para que seja julgado procedente o pedido de divisão do benefício à instituição de sua cota parte.

Em 08/8/2003, por meio de processo que tramitou perante o d. Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Limeira/SP, foi deferida a curatela do autor à sua esposa, em razão de sua interdição, corroborando o quadro de invalidez tratado nestes autos.

Resta evidente, portanto, pelos documentos dos autos e interdição judicial posterior, que estão comprovadas as causas incapacitantes e de total invalidez do demandante, fatos incontroversos nos autos, porquanto reconhecidos pelos médicos militares. Confira-se, a respeito do tema, a jurisprudência:

ADMINISTRATIVO. PENSÃO POR MORTE. FILHO MAIOR. INVALIDEZ PRECEDENTE AO ÓBITO DO INSTITUIDOR. CONFIRMAÇÃO. DIFICULDADE DE FIXAÇÃO DE UM TERMO ESPECÍFICO. BENEFÍCIO DE NATUREZA CONTRIBUTIVA.

1. A orientação adotada na origem está consentânea com a jurisprudência desta Corte no sentido de que a invalidez deve anteceder o óbito do instituidor para que o filho inválido tenha direito à pensão por morte. Precedentes.

2. A fixação do período em que tem origem a incapacidade mental para deferimento da pensão a filho inválido é essencial para o exame do direito ao benefício. Diante das peculiaridades trazidas nos autos da natureza contributiva do benefício, tem-se, no caso específico, a incapacidade como preexistente ao óbito do instituidor.

3. Recurso especial provido.

(STJ, 2ª Turma, REsp 1.353.931, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 26/9/2013)

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL. PENSÃO POR MORTE. FILHA MAIOR INVÁLIDA. INVALIDEZ COMPROVADA. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Dessume-se do art. 217, II, "a", da Lei 8.112/90, em sua redação original, vigente na data do óbito, que a filha com idade superior a 21 (vinte e um) anos faz jus à pensão por morte se for inválida.

2. A invalidez deve preceder o falecimento do instituidor para que o filho tenha direito à pensão por morte. Precedentes.

3. Os elementos dos autos conduzem à conclusão de que a recorrida possui incapacidade total e permanente sob o aspecto psiquiátrico, o que acarreta a invalidez.

4. O objetivo da pensão ao filho inválido é proteger a pessoa que apresenta a incapacidade.

5. Preenchidos os requisitos legais, a autora faz jus à concessão do benefício de pensão por morte pretendido.

6. Apelação e reexame necessário desprovidos.

(TRF 3ª Região, 5ª Turma, ApelReex 1.902.026, Rel. Juíza Fed. Conv. Louise Figueiras, j. 09/10/2017)

Consoante a entrada em vigor da Lei n. 11.960/09, de 30 de junho de 2009, a incidência de juros de mora devem obedecer aos critérios estabelecidos no novo regramento legal, dispondo que "nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança", já que cuida a espécie de norma de natureza processual tendo, destarte, incidência imediata ao processo. Isso porque, segundo entendimento do C. STF, adotado no julgamento do RE 559.445/PR, as normas que disciplinam os juros moratórios possuem natureza processual (instrumental) e devem ser aplicadas aos processos em curso segundo a mesma sistemática da correção monetária, que impõe a incidência dos percentuais previstos na lei específica vigente à época do período a ser corrigido. Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. MILITAR. CABO DA MARINHA. CRITÉRIOS DE PROMOÇÃO NÃO PREVISTOS EM LEI. CRIAÇÃO POR MEIO DE PORTARIA. IMPOSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. JUROS MORATÓRIOS. NATUREZA MATERIAL. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

1. (...).

8. "A Corte Especial, por ocasião do julgamento do Recurso Especial n. 1.205.946/SP, pelo rito previsto no art. 543-C do Código de Processo Civil (Recurso Repetitivo), consignou que os juros de mora são consectários legais da condenação principal e possuem natureza eminentemente processual, razão pela qual as alterações do art. 1º-F da Lei 9.494/97, introduzidas pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001 e pela Lei 11.960/09, têm aplicação imediata aos processos em curso, com base no princípio tempus regit actum (cf. Informativo de Jurisprudência n. 485)" (AgRg no AREsp 68.533/PE, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 9/12/11).

9. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, "tratando de condenação imposta à fazenda pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, os juros de mora incidirão da seguinte forma: (a) percentual de 1% ao mês, nos termos do art. 3º Decreto n. 2.322/87, no período anterior à 24/08/2001, data de publicação da Medida Provisória n. 2.180-35, que acresceu o art. 1º-F à Lei n. 9.494/97; (b) percentual de 0,5% ao mês, a partir da MP n. 2.180-35/2001 até o advento da Lei n. 11.960, de 30/6/2009, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97; e (c) percentual estabelecido para caderneta de poupança, a partir da Lei n. 11.960/2009" (REsp 937.528/RJ, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJe 1º/9/11).

10. Inversão do ônus da sucumbência, com a condenação da UNLÃO a pagar ao autor, ora recorrente, honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, § 4º, c/c 260 do CPC.

11. Recurso especial conhecido e provido.

(STJ, 1ª Turma, REsp 1.215.714, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 12/6/2012)

Aplicam-se, pois, juros de mora no percentual de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 3º do Decreto n. 2.322/87, no período anterior a 24/8/2001, data de publicação da Medida Provisória n. 2.180-35, que acresceu o art. 1º-F à Lei n. 9.494/97; percentual de 0,5% (meio por cento) ao mês a partir da MP n. 2.180-35/2001 até o advento da Lei n. 11.960, de 30/6/2009, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n. 9.494/97; e percentual estabelecido para caderneta de poupança a partir da Lei n. 11.960/2009, quando a atualização do débito deve ser feita pelos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. Os danos morais, para serem indenizados, precisam, no mínimo, ser comprovados, o que não ocorreu no caso dos autos, havendo reparação dos danos materiais sofridos pelo demandante com o pagamento dos atrasados. É nesse sentido, a jurisprudência acerca do tema. Confira-se:

APELAÇÃO CÍVEL. ADMINISTRATIVO. INGRESSO EIPOP. OFICIAL TEMPORÁRIO. EXÉRCITO BRASILEIRO. NÃO CABE AO PODER JUDICIÁRIO ADENTRAR AO MÉRITO ADMINISTRATIVO. ALEGAÇÃO DE PERSEGUIÇÃO NÃO COMPROVADA, PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. MERO DISSABOR NÃO CONFIGURA DANO MORAL. INDENIZAÇÃO INDEVIDA. RECURSO CONHECIDO E NÃO PROVIDO.

1. Caso em que o autor alega preterição para o ingresso no Estágio de Instrução e de Preparação para Oficiais Temporários - EIPOP, diante da aferição de suas notas junto ao 20º Regimento de Cavalaria Blindada, as quais não foram satisfatoriamente suficientes para possibilitar seu ingresso no Estágio de Instrução e Preparação de Oficiais Temporários do Exército Brasileiro em 2005.

2. (...).

11. No que toca ao pedido de dano moral, os fatos alegados, tais como: noites mal dormidas, sensação de inferioridade em relação aos companheiros que obtiveram conceitos melhores etc, não são suficientes para configurar geração dano que enseje direito à indenização, uma vez que são entendidos como mero dissabores e frustrações naturais a quem se submete à competição dos concursos públicos.

12. Eventuais aborrecimentos sofridos são passíveis de acontecer no cotidiano de qualquer cidadão. Para que seja considerado como dano moral exige-se a comprovação de ato ilícito ou de omissão do ofensor, que resulte em situação vexatória, e que cause prejuízo ou exponha a vítima à notória situação de sofrimento psicológico, o que não ficou suficientemente demonstrado nos autos.

13. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApelReex 1.785.313, Rel. Des. Fed. Nelson dos Santos, j. 15/12/2016)

APELAÇÃO. ADMINISTRATIVO. MILITAR TEMPORÁRIO. ECLOSÃO DE HÉRNA INGUINAL. TRATAMENTO CIRÚRGICO OFERECIDO PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. DESINCORPORAÇÃO OCORRIDA EM MEIO A INCAPACIDADE TEMPORÁRIA. ILEGALIDADE. REINTEGRAÇÃO DESNECESSÁRIA. DIREITO À REMUNERAÇÃO. DANOS MORAIS INDEVIDOS.

1 - O militar temporário que tenha sido licenciado, malgrado o diagnóstico de incapacidade temporária para as atividades militares, tem direito à reintegração e a tratamento médico hospitalar, à luz do art. 50, IV, "e", da Lei nº 6.880/80, sem prejuízo da remuneração a que tem direito, inclusive aquelas devidas desde o desligamento ilegal. Precedentes.

2 - (...).

5 - Ausência de comprovação do dano moral. A jurisprudência do STJ consagrou alguns casos em que o dano moral é presumido (in re ipsa), bastando, tão somente, a demonstração da ilegalidade e do nexo causal. Como exemplo, menciona-se a hipótese de indenização pedida por genitores em razão da morte de filhos. Não se trata do caso em comento.

6 - (...).

7 - Apelação parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC 2.154.271, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 12/7/2016)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. (...) MILITAR. ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO. (...) ASSÉDIO MORAL E DANO MORAL: AUSÊNCIA DE PROVAS. RECURSOS IMPROVIDOS.

1. O apelante ajuizou ação de anulação de ato administrativo de punição militar, com pedido de indenização por danos morais, em virtude de duas punições disciplinares recebidas quando ocupava o posto de Comandante da Companhia de Comando e Serviço, no 9º Batalhão de Suprimento.

2. (...).

8. Não há provas da ocorrência de assédio moral nem de dano moral. O fato de o apelante ter recebido punição decorrente de uma falha formal não é suficiente para implicar dano moral, tanto que a presente ação somente foi ajuizada anos após a ocorrência dos fatos narrados, a revelar não ter se tratado de incômodo significativo ao apelante, à época do acontecido.

9. Agravos legais improvidos.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 1.404.469, Rel. Des. Fed. Hélio Nogueira, j. 15/9/2015)

Ante o exposto, com base no art. 932, IV e V, do CPC/2015, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à apelação da parte autora, para reformar a sentença examinada e, em consequência, **JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTES** os pedidos iniciais, para condenar a União Federal à instituição da cota parte do pensão por morte deixada pelo Sargento Waldir Oliveira Delgado, desde o óbito da viúva, considerando que não corre prescrição contra incapazes; afastado, no entanto, o pedido de indenização por danos morais, porquanto não comprovados, tudo nos termos da fundamentação. Diante da sucumbência recíproca, compensados ficam os honorários de advogado, respeitadas, ainda, as senções legais quanto à verba da sucumbência, tanto ao autor, beneficiário da gratuidade de justiça, quanto ao ente federativo. Adotadas as cautelas legais e superados os prazos recursais, remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição. Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2019.

SOUZA RIBEIRO

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000107-64.2014.4.03.6004/MS

	2014.60.04.000107-4/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	MARIA DE FATIMA LIMA LOCADORA -ME e outro(a)
	:	MARIA DE FATIMA LIMA MACIEL
ADVOGADO	:	MS013216 MARIA CRISTINA NASCIMENTO DE SOUZA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	MS012118 ELSON FERREIRA GOMES FILHO e outro(a)
No. ORIG.	:	00001076420144036004 1 Vr CORUMBA/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Maria de Fátima Lima Locadora ME e Maria de Fátima de Lima, contra a sentença de fls. 78/90 v., por meio da qual o d. Juízo de origem, em embargos à arrematação ajuizados pelas recorrentes em face da CEF - Caixa Econômica Federal e de Pedro Henrique Katurchi Mendes, julgou improcedente o pedido inicial, que visa à nulidade do leilão realizado em relação ao imóvel oferecido à penhora na execução n. 0004406-58.1998.403.6000, localizado à Rua Major Gama, 742, Corumbá/MS, resolvendo o mérito nos termos do art. 269, I, do CPC/73.

Em suas razões de apelação alegam as embargantes que não há nos autos juntada do aviso de recebimento (AR), o que impede o d. Juízo da execução de afirmar que houve mudança de endereço sem a devida comunicação pela parte devedora. Assim, afirma que a sentença baseou-se em meras suposições e, portanto, pede o provimento de seu recurso, com a consequente reforma da sentença e procedência do pedido inicial (fls. 78/90).

Com as contrarrazões apenas da CEF (fls. 94/96), inerte o outro embargado (fls. 93 e 103), subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDIDO.

De início, cumpre consignar que o Plenário do C. STJ, em sessão realizada em 09 de março de 2016, definiu que o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado (AgRg no AREsp n. 849.405, 4ª Turma, j. 05/4/16), o que abrange a forma de julgamento nos termos do artigo 557 do antigo Código de Processo Civil de 1973. Nesse sentido restou editado o Enunciado Administrativo n. 02/STJ:

Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Assim, e tendo em vista que o ato recorrido foi publicado na vigência do Código de Processo Civil de 1973, aplicam-se as normas nele dispostas (Precedentes STJ: 1ª Turma, AgInt no REsp 1.590.781, Rel. Min. Sérgio Kukira, j. 19/5/2016; AgREsp 1.519.791, Rel. Min. Regina Helena Costa, j. 16/6/16; 6ª Turma, AgRg no AIREsp 1.557.667, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 03/5/16; 4ª Turma, AgREsp 696.333, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 19/4/16). Passo, pois, a proferir decisão monocrática terminativa, com filero no art. 557 do antigo Código de Processo Civil.

A questão trazida neste recurso é bem simples, conforme narrou o d. Juízo sentenciante.

A executada Maria de Fátima Lima, ora apelante e embargante nestes embargos à arrematação, alega que não foi devidamente intimada acerca do leilão de imóvel de sua propriedade.

Considerando que a executada tinha pleno conhecimento da dívida e da execução; considerando que foi a própria executada quem ofereceu o imóvel à penhora; considerando que a executada tinha advogado constituído nos autos, que foi intimado acerca do leilão; considerando que há nos autos ao menos 04 (quatro) endereços distintos da executada (fls. 02, 37, 78 e 99), não tendo ela comprovado qualquer mudança de residência ao juízo da execução, é óbvia a desídia da apelante e, ainda, sua má fé em ocultar-se às intimações judiciais.

A alegação, que veio à baila somente em sede de apelação, de que não há nos autos AR que comprove sua mudança de endereço e, assim, estaria a sentença embasada em meras suposições, cai por terra com a juntada do referido AR à fl. 100, em contrarrazões, pela CEF, que provam que a executada mudou-se sem comunicar o d. Juízo da execução. A tentativa de intimação de fl. 30 também prova mudança de endereço sem comunicação por parte da devedora.

Ademais, falcete interesse de agir e interesse recursal à devedora Maria de Fátima Lima Maciel Ltda., porquanto sua intimação ocorreu pessoalmente, por meio de seu representante legal, conforme prova a intimação de fl. 29.

De tal forma, mister a manutenção da sentença atacada, por suas próprias razões de decidir. Confira-se, a respeito, a seguinte jurisprudência:

EMBARGOS À ARREMATACÃO - NOTIFICAÇÃO PARA REALIZAÇÃO DE HASTA REALIZADA NO ENDEREÇO CONHECIDO AOS AUTOS, OMITINDO-SE A PARTE EXECUTADA NO SEU DEVER DE INFORMAR NOVO PARADEIRO - (...) - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO.

1. Registre-se que o E. Juízo a quo historiou os fatos ocorridos na execução fiscal, fls. 124-v, apurando que os sócios e aqui embargantes Nelson e Cássia, na execução fiscal, foram localizados em endereços na cidade de Ribeirão Preto, porém transferiram-se para Araçatuba, sem nenhuma comunicação ter sido trazida aos autos, apurando, ainda, declaração falsa neste sentido.

2. O parágrafo único do art. 238, do Código Buzaid, previa que "presumem-se válidas as comunicações e intimações dirigidas ao endereço residencial ou profissional declinado na inicial, contestação ou embargos, cumprindo às partes atualizar o respectivo endereço sempre que houver modificação temporária ou definitiva".

3. Detendo o E. Juízo a quo identificação de determinado endereço, onde o polo particular foi encontrado e inexistindo notícia de mudança, evidente recaí sobre o interessado o dever de comunicar a respeito, assim, não se há de falar em nulidade.

4. Como destacado, por similitude à espécie, incumbe à Advocacia da parte noticiar aos autos a cada mudança, com efeito, art. 274, parágrafo único do CPC vigente.

5. No que respeita à avaliação, olvida o particular da disposição do art. 13, § 1º, LEF, ao passo que a intimação por edital se deu por única e exclusiva desídia dos executados, não sendo dado a ninguém beneficiar-se da própria torpeza, portanto precluso o debate a respeito. Precedentes.

6. (...).

9. Improvimento à apelação. Improcedência aos embargos.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AC 2.072.569, Rel. Juiz Fed. Conv. Silva Neto, j. 21/3/2018)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil de 1973, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação das embargantes, para manter a sentença atacada tal como lançada, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se e intemem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2019.

SOUZA RIBEIRO

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001842-38.2014.4.03.6100/SP

	2014.61.00.001842-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	FABRICIO NUNES DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP062048 IVAIR FERREIRA DE SOUZA e outro(a)
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
	:	EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO	:	SP215219B ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	FABRICIO NUNES DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP062048 IVAIR FERREIRA DE SOUZA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
	:	EMGEA Empresa Gestora de Ativos
ADVOGADO	:	SP215219B ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO e outro(a)
No. ORIG.	:	00018423820144036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas por Caixa Econômica Federal - CEF e por FABRÍCIO NUNES DE SOUZA, nos autos da ação ordinária c/c com indenização por perdas e danos, por este ajuizada, requerendo a restituição de valores pagos na compra de imóvel, declarado judicialmente como fraude à execução.

A parte autora afirma em sua inicial que adquiriu imóvel residencial da EMGEA, em 19/11/2013, por meio de concorrência pública, realizada pela CEF, despendendo o valor total de R\$ 285.350,26, (duzentos e oitenta e cinco mil, trezentos e cinquenta reais e vinte e seis centavos), contabilizando a caução, o ITBI e o Registro Imobiliário. Contudo, por força de ação de cobrança condominial, contra o primeiro proprietário, o apartamento em questão já havia sido arrematado em outro leilão judicial, em 26/06/2013, sendo o negócio realizado pelo requerente com a CEF e EMGEA, declarado como fraude à execução, razão pela qual requer a devolução de todos os pagamentos efetuados, com os consectários legais, lucro cessante, bem como indenização pelo dano moral.

A r. sentença, integrada pela decisão em embargos de declaração, julgou parcialmente procedente o pedido do autor para condenar a CEF: a) à restituição da quantia de R\$ 261.000,00, (duzentos e sessenta e um mil reais), preço pago pelo imóvel; b) ao ressarcimento das quantias de R\$ 7.943,26 (sete mil, novecentos e quarenta e três reais e vinte e seis centavos), referentes ao ITBI e despesas com escritura, em R\$ 1.907,00 (um mil, novecentos e sete reais); c) ao ressarcimento dos valores despendidos pelo autor, a título de aluguéis e taxas condominiais, a partir de dezembro de 2013, até a integral devolução dos valores; c) indenização pelos lucros cessantes, representados pela valorização do imóvel que o autor pretendia adquirir, fixada em R\$ 30.000,00 (trinta mil reais); d) indenização pelo dano moral, arbitrado em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), e) à restituição do valor depositado a título de caução em R\$ 14.500,00 (quatorze mil e quinhentos reais). Todos os valores foram acrescidos de correção monetária e de juros de mora, desde a data do efetivo desembolso. Os honorários advocatícios foram arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o total da condenação e as custas inteiramente devidas pelas rés, (fls.217/233 e 255/255v).

Em razões recursais pugna a CEF, em sede preliminar: a) pela nulidade da r. sentença, sob o fundamento de ser *extra petita*; a) pelo reconhecimento da falta de interesse de agir, isto porque o demandante tinha todos os meios de resolver o impasse diretamente com a Caixa, além de que a demora no desembolso deveu-se a própria inércia do autor. No mérito, postula pela total improcedência do pedido, em razão de inexistência de ato ilícito, eis que a situação não se amolda no rol das hipóteses taxativas de fraude à execução; pelo afastamento da indenização pelos demais danos materiais reconhecidos e pelos danos morais, ou, subsidiariamente, a redução do *quantum* arbitrado a este último, (fls. 237/246 e 257/260v).

Por sua vez, o autor pugna pela majoração dos valores arbitrados pelos lucros cessantes, pelos danos morais, bem como pelos honorários advocatícios, (fls. 261/270).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

De início, cumpre consignar que o Plenário do C. STJ, em sessão realizada em 09.03.16, definiu que o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado (AgRg no AREsp 849.405/MG, Quarta Turma, julgado em 05.04.16), o que abrange a forma de julgamento nos termos do artigo 557 do artigo CPC/1973.

Nesse sentido, restou editado o Enunciado Administrativo nº 2/STJ:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça".

Tendo em vista que o ato recorrido foi publicado na vigência do CPC/73, aplicam-se as normas nele dispostas (Precedentes do STJ: AgInt no REsp 1590781, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJU 30.05.16; REsp 1607823, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJU 01.07.16; AgRg no AREsp 927577, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJU 01.08.16; AREsp 946006, Rel. Ministro Luís Felipe Salomão, Quarta Turma, DJU 01.08.16).

Assim, passo a proferir decisão monocrática terminativa, com fulcro no artigo 557 do artigo Código de Processo Civil.

Tese fundamentada com base na fraude à execução.

Anoto que conheço apenas parcialmente das razões de apelação trazidas pela CEF, uma vez que, no ponto relativo ao reconhecimento da fraude à execução, tal apreciação não é objeto da lide e se trata, inclusive, de coisa julgada em ação específica, sendo despicinda qualquer discussão nesse sentido.

Falta de interesse de agir

Afasto a preliminar de falta de interesse de agir, tendo em vista que o autor não logrou êxito nas tratativas administrativas junto à CEF que, na qualidade de alienante do bem, não necessitava de comprovantes dos valores desembolsados pelo autor, eis que o montante foi efetivamente recebido por ela desde o ano de 2013, sendo que a instituição jamais demonstrou interesse em ressarcir-lo ou em depositar o valor em juízo, mantendo sua resistência até o presente momento, o que justifica o interesse processual do autor na solução da demanda.

Da nulidade da sentença *extra petita*. Afastamento.

Em razão do princípio da correlação, que subjaz ao disposto nos artigos 141 e 492 do Código de Processo Civil (artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil de 1973), e do princípio do *tantum devolutum quantum appellatum*, que sustenta o artigo 1013 do Código de Processo Civil (artigo 515 do Código de Processo Civil de 1973), é vedado ao órgão julgador proferir decisão *citra, ultra ou extra petita*, devendo ficar adstrito ao que foi pedido na petição inicial e na apelação.

Nesse sentido, é a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça. Vejam-se:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ATO DE IMPROBIDADE. IRREGULARIDADE NA EXECUÇÃO DE CONVÊNIO. CARACTERIZAÇÃO DO ATO DE IMPROBIDADE. PRETENSÃO DE REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO INCIDÊNCIA DO ENUNCIADO N. 7 DA SÚMULA DO STJ.

I - Na origem, trata-se de ação civil pública por ato de improbidade administrativa proposta pela União. Sustenta-se, em síntese, que foram detectadas irregularidades na execução de Convênio firmado entre o Ministério do Turismo e a Empresa de Turismo de Pernambuco - EMPETUR, destinado à realização de apresentações artísticas em vários Municípios pernambucanos, no projeto "Verão Pernambuco". Afirma-se que o Diretor Presidente da EMPETUR, e o Superintendente Administrativo e Financeiro da EMPETUR, devem ser responsabilizados pelo prejuízo. Na sentença julgaram-se parcialmente procedentes os pedidos formulados na inicial. No Tribunal Regional Federal da 5ª Região, por unanimidade, rejeitou-se a preliminar, deu-se provimento à apelação da União e negou-se provimento à apelação do réu.

II - Quanto à violação aos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil de 1973 e o alegado julgamento *extra petita*, a argumentação revela-se improcedente. A prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, conforme se depreende da análise do acórdão recorrido. III - Ainda, como reiteradamente tem decidido esta Corte Superior de Justiça, o pedido deve ser interpretado em consonância com a pretensão deduzida na exordial, analisada como um todo, não implicando em julgamento *extra petita* o acolhimento da pretensão quando extraiu da interpretação lógico-sistemática da peça inicial.

Neste sentido: REsp 1693656/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/11/2017, DJe 19/12/2017. Desse modo, observa-se que não há julgamento *extra petita*, mas mero inconformismo do recorrente.

IV - Em relação à tese de dissídio jurisprudencial, verifica-se que não foi realizado o cotejo entre o acórdão recorrido e os paradigmas, de modo analítico, pormenorizando e indicando sobre quais pontos repousam as controvérsias. Não basta, como in casu, limitar-se o recorrente a colacionar ementas dos acórdãos tidos como paradigmas, deixando de efetivamente demonstrar a similitude fática entre as decisões. Evidencia-se, portanto, a desarmonia com as exigências impostas no artigo 1.029, §1º, do CPC/2015, e no artigo 255, § 1º, do RISTJ. V - Assim, em que pese o inconformismo manifestado pelo recorrente, o recurso especial deve ser parcialmente conhecida para, na parte conhecida, ser negado provimento.

VI - Agravo interno improvido.

(AgInt no REsp 1510153/PE, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/02/2019, DJe 01/03/2019 - destaquej).

No caso dos autos, não se verifica qualquer inobservância aos limites da lide, na medida em que, nos termos da fundamentação da sentença proferida, integrada pela decisão em sede de aclaratórios, houve atendimento ao pedido inicial interpretado em todo o seu contexto, em razão do conjunto probatório trazido aos autos.

Passo, pois, ao exame do mérito.

Mérito

No caso dos autos, é questão incontroversa que o negócio jurídico entabulado entre o autor e a CEF foi considerado como fraude à execução por decisão judicial, nos autos do processo nº 0009531-15.2002.8.26.0011, que tramitou perante a 4ª Vara Cível do Foro Regional de Pinheiros do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, (fls. 55/119) e, transitada em julgado a sentença, operou-se a evicção, nos termos do artigo 447 do atual Código Civil:

Art. 447. Nos contratos onerosos, o alienante responde pela evicção. Subsiste esta garantia ainda que a aquisição se tenha realizado em hasta pública.

Desta forma, a CEF, alienante do bem, é responsável pela evicção, e tem a obrigação de ressarcir integralmente o demandante, por todos os valores os quais foi obrigado a suportar, tais como caução, ITBI e emolumentos de Registro Imobiliário, além do valor pago pelo imóvel.

É ainda devida a indenização pelos prejuízos que diretamente tenham sido resultado da evicção, a teor do disposto no artigo 450, II do Código Civil: *"tem direito o evicto, além da restituição integral do preço ou das quantias que pagou: à indenização pelas despesas dos contratos e pelos prejuízos que diretamente resultarem da evicção"*.

Por conseguinte, deve ser mantida também, em primeiro lugar, a indenização pelo dano material o qual o autor teve que suportar, decorrente da necessidade de locação de um novo imóvel para moradia de sua família, bem como das taxas condominiais, despesas nas quais não teria que suportar, acaso o imóvel não sofresse evicção, ou se a instituição bancária tivesse lhe ressarcido rapidamente o prejuízo, com todos os consectários legais implícitos.

Com relação ao valor devido no ressarcimento do bem, aquele não se pode limitar ao produto da alienação apenas, devendo corresponder ao total pago pelo imóvel, devidamente corrigido, conforme bem fundamentado na r. sentença. Aceitar situação diferente implicaria em penalizar e responsabilizar o comprador do bem por ato o qual não deu causa.

No que se refere aos lucros cessantes, em casos em que o negócio jurídico se frustrou por culpa do vendedor, o comprador possui o "direito de ser colocado na situação em que estaria caso o contrato tivesse sido cumprido. Isto é, tem o direito a ver atendido seu interesse positivo de ser indenizado pelos danos positivos, para o que interessa considerar qual o patrimônio de que disporia se não tivesse havido a quebra do contrato", (REsp 403.037/SP, Rel. Ministro RUY ROSADO DE AGUIAR, QUARTA TURMA, julgado em 28/05/2002, DJ 05/08/2002, p. 353).

Nesse sentido é o entendimento do C STJ:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. 1. AFRONTA AO ART. 535, II, DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. TESES DEVIDAMENTE APRECIADAS PELAS INSTÂNCIAS DE ORIGEM. 2. LUCROS CESSANTES. VALORIZAÇÃO DO IMÓVEL. NEGÓCIO JURÍDICO ANULADO. RESPONSABILIDADE DO DEVEDOR. POSSIBILIDADE. SÚMULA N. 83/STJ. 3. REVISÃO DOS VALORES ARBITRADOS A TÍTULO DE DANOS MORAIS E HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA. MONTANTES QUE NÃO SE APRESENTAM EXORBITANTES. SÚMULA 7/STJ. 4. AGRAVO IMPROVIDO. 1. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não há ofensa ao art. 535, inciso II, do Código de Processo Civil quando o Tribunal de origem se manifesta, de modo suficiente, sobre todas as questões levadas a julgamento, não se podendo atribuir ao acórdão recorrido o defeito de omissão somente porque decidira contra a pretensão do recorrente. 2. No que se refere aos lucros cessantes, o desate dado à questão mostra-se em consonância com a orientação aplicada por esta Corte em hipóteses semelhantes à presente, a saber, a de que, em casos em que o negócio jurídico se frustrou por culpa do vendedor, o comprador possui o "direito de ser colocado na situação em que estaria caso o contrato tivesse sido cumprido. Isto é, tem o direito a ver atendido seu interesse positivo de ser indenizado pelos danos positivos, para o que interessa considerar qual o patrimônio de que disporia se não tivesse havido a quebra do contrato" (REsp n. 403.037/SP, Relator o Ministro Ruy Rosado de Aguiar, DJ de 5/8/2002). Incide, portanto, o enunciado n. 83 da Súmula desta Casa. 3. Relativamente aos honorários de sucumbência e ao valor arbitrado a título de danos morais, apreciou o Tribunal a intensidade e a repercussão do dano, a condição econômica do ofendido e os demais elementos de prova que permearam a demanda, dando a cada qual o devido valor jurídico. Assim, notadamente considerando que as quantias estipuladas - R\$ 15.000,00 e 10% sobre o valor da condenação - não se apresentam exorbitantes, alterar as conclusões alcançadas exigiria o reexame de provas, o que encontra óbice na Súmula n. 7/STJ. 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGARESP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 486194 2014.00.54209-3, MARCO AURÉLIO BELLIZZE, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:14/08/2015 . DTPB:.) Assim, são devidos os lucros cessantes, representados pela valorização do imóvel o qual o autor se viu privado.

Com relação ao valor arbitrado a este título, pretende o autor sua majoração, no entanto, ante a inexistência de realização de perícia judicial para sua aferição, entendo correta a fixação realizada pelo juízo de piso, ao considerar a média aritmética entre o valor pago e o valor atual de imóvel similar no mesmo condomínio, em R\$ 30.000,00, (trinta mil reais).

Outrossim, reconhecida a fraude à execução do negócio entabulado entre as partes, cabia à Instituição Financeira, adotar os procedimentos cabíveis para regularizar a situação trazida à baila na inicial, e quem sabe, teria condições de fazer acordo com o demandante e ressarcir-lo o quanto antes, de modo a afastar demais danos materiais, bem como os lucros cessantes. No entanto, preferiu a CEF se manter inerte, de tal sorte que diante de sua desídia, se mantém a obrigação pela indenização por todos os danos materiais causados tal, como estabelecido em sentença.

Danos morais.

O direito à indenização por dano material, moral ou à imagem encontra-se no rol dos direitos e garantias fundamentais do cidadão, assegurado no artigo 5º, incisos V e X, da Constituição Federal, *verbis*:

"Art. 5º: (...)

...

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

...

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação; (...)".

Outrossim, o dano moral, segundo Orlando Gomes, é o agravo que não produz qualquer efeito patrimonial, não refletindo no campo econômico, mas causam sofrimento profundo, tais como mágoa, desgosto, desonra, vergonha. Nesse sentido, a visão que prevalece na doutrina é o conceito de danos morais com base na afronta aos direitos da personalidade.

Inegável o abalo psíquico sofrido pelo autor, perpetrado pelo banco réu, de modo que todos os fatos descritos no processo foram suficientes para, em si, causar abalo moral ao autor, tendo em vista que se viu privado de sua moradia, a qual pagara à vista, sendo cristalino que evento desta natureza seja capaz de abalar a honra da pessoa, razão suficiente para reconhecer a ocorrência de dano moral indenizável.

Quanto ao valor arbitrado em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), tal fixação está de acordo com o entendimento desta E. Corte Regional em casos similares, e no entendimento do STJ, e aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, sendo ainda observadas as especificidades do caso do demandante, que se viu privado da disposição e gozo do imóvel, justamente no momento em que constituía família, na iminência de nascimento de rebento, (fls. 212).

Honorários advocatícios.

Quanto ao valor arbitrado a título de verbas honorárias, estes devem ser fixados em observância aos critérios estabelecidos pelo art. 20, § 4º, do CPC, consoante apreciação equitativa e atentando-se, ainda, às normas contidas nas alíneas a, b e c do parágrafo 3º do artigo citado.

Desse modo, atentando-se ao grau de zelo profissional, ao lugar da prestação do serviço, à natureza e importância da causa, ao trabalho realizado pelo advogado e ao tempo exigido para o seu serviço, deve a verba honorária ser fixada em *quantum* digno com a atuação do profissional.

Ressalta-se que, consoante entendimento firmado pelo STJ, em julgamento de recurso especial repetitivo (STJ, REsp n. 1.155.125, Rel. Min. Castro Meira, j. 10.03.10), sendo realizada a fixação dos honorários advocatícios através de apreciação equitativa do Juízo, é possível seu arbitramento tomando-se como base o valor da condenação, o valor da causa ou mesmo em valor fixo.

Assim, conforme sedimentado entendimento jurisprudencial, a fixação de honorários, por meio da apreciação equitativa, deve atender aos critérios legais para o arbitramento de um valor justo, sendo, inclusive, cabível revisão de importâncias arbitradas sem a observância de tais critérios.

Nesse diapasão:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO EM VALOR IRRISÓRIO. MÍNIMO APLICÁVEL. INCIDÊNCIA SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO. ART. 20, §§ 3º E 4º. DO CPC. VASTIDÃO DE PRECEDENTES. DECISÃO DA MATÉRIA PELA CORTE ESPECIAL.

1. Agravo regimental contra decisão que deu provimento a recurso especial para, em execução fiscal que havia fixado a verba honorária advocatícia em, aproximadamente, 0,6% (R\$300,00) do valor do executivo fiscal (este no valor de R\$52.030,81), majorá-la. 2. O § 3º do art. 20 do CPC dispõe que os honorários serão fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo do profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. Já o posterior § 4º, expressa que nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas "a", "b" e "c", do parágrafo anterior. 3. Conforme dispõe a parte final do próprio § 4º (os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior), é perfeitamente possível fixar a verba honorária entre o mínimo de 10% e o máximo de 20%, mesmo fazendo incidir o § 4º do art. 20 citado, com base na apreciação equitativa do juiz. 4. O arbitramento dos honorários advocatícios em patamar irrisório é aviltante e atenta contra o exercício profissional. 5. Nessa linha é a jurisprudência do STJ: - ?a jurisprudência desta Corte, entretanto, sensível a situações em que salta aos olhos a inobservância dos critérios legais para o arbitramento do valor justo, passou a admitir a revisão em sede especial quando se tratar de honorários notoriamente ínfimos ou exagerados, o que se faz considerado cada caso em particular. Assim, saber se os honorários são irrisórios ou exorbitantes requer, necessariamente, a apreciação das peculiaridades de cada caso concreto? (AgRg nos EREsp nº 413310/RS, Corte Especial, unânime, Relª Minª Laurita Vaz, DJ de 12/02/2007). Sucessivos: AgRg nos EREsp nº 749479/SP, DJ de 18/06/2007; EREsp nº 759682/RJ, DJ de 13/08/2007; AgRg na Pet nº 3371/SP, DJ de 11/06/2007; - ?decisão embargada que guarda simetria com o acórdão proferido no EREsp 494377/SP, da Corte Especial, no sentido de que é pertinente, no recurso especial, a revisão do valor dos honorários de advogado quando exorbitantes ou ínfimos; (...) A orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção firmou-se no sentido da desnecessidade de observância dos limites percentuais de 10% e 20% postos no § 3º do art. 20 do CPC, quando a condenação em honorários ocorra em uma das

hipóteses do § 4º do mesmo dispositivo, tendo em vista que a remissão aos parâmetros a serem considerados na "apreciação equitativa do juiz" refere-se às alíneas do § 3º, e não ao seu caput. (...) No caso concreto, os honorários foram fixados em R\$ 100,00 (cem reais), valor, a toda evidência, irrisório. Verba honorária majorada para R\$ 1.000,00 (mil reais) (Resp nº 660922/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 29/08/2005); (...) 8. Agravo regimental não-provido.

(STJ - AgRg no Resp: 961199 SE 2007/0137491-6, Relator: Ministro JOSÉ DELGADO, Data de Julgamento: 06/03/2008, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: Dje 04/08/2008)"

Por sua vez, o entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que os honorários advocatícios não podem ser arbitrados em valores inferiores a 1% do valor da causa, nem em percentual excessivo. Neste sentido, colaciono o aresto abaixo:

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR IRRISÓRIO. MAJORAÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp 1.155.125/MG, de relatoria do Ministro Castro Meira, na sistemática do art. 543-C do CPC, reafirmou orientação no sentido de que, vencida a Fazenda Pública, o arbitramento dos honorários não está adstrito aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo segundo o critério de equidade.

2. Afasta-se o enunciado da Súmula 7/STJ se o valor da verba honorária se revela abusivo ou irrisório, como ocorreu na hipótese dos autos.

3. Trata-se de Exceção de Pré-executividade acolhida pelo Tribunal a quo, que reconheceu a prescrição da dívida no montante de aproximadamente R\$ 951.824,85, atualizado até 16/6/2009, e estabeleceu os honorários em R\$ 1.000,00.

4. A decisão agravada deu parcial provimento ao Recurso Especial da Vepal Veículos e Peças Arcoverde S/A para fixar os honorários advocatícios em 1% do valor da causa atualizado, o que representa aproximadamente R\$ 10.000,00, quantia que não se mostra ínfima.

5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1385928/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/09/2013, DJe 26/09/2013)"

Na hipótese dos autos, observando os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade e atentando às peculiaridades da presente demanda, de modo a remunerar adequadamente o trabalho do Advogado, e em consonância com o entendimento retro mencionado, mantenho as verbas honorárias em 10% (dez por cento) sobre o valor total da condenação (fl. 233).

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Posto isso, conheço parcialmente do recurso de apelação da CEF e na parte conhecida **rejeito as preliminares e nego lhe provimento**, bem como **nego provimento à apelação do autor**.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem, observando-se as formalidades legais.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2019.

SOUZA RIBEIRO

Desembargadora Federal

00083 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0006650-86.2014.4.03.6100/SP

	2014.61.00.006650-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP210937 LILIAN CARLA FÉLIX THONHOM e outro(a)
APELANTE	:	BANCO ITAU S/A
ADVOGADO	:	SP034804 ELVIO HISPAGNOL e outro(a)
APELADO(A)	:	DIRCE KATAKURA e outros(as)
	:	SILVIA KATAKURA
	:	PAULA KATAKURA
	:	MARCELO KATAKURA
ADVOGADO	:	RS067434 CAMILA JOHNSON CENTENO ANTOLINI
LITISCONSORTE PASSIVO	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00066508620144036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por DIRCE KATAKURA e outros(as) contra decisão que, nos termos do art. 557, caput, do CPC/73, afastou a matéria preliminar suscitada e, no mérito, negou seguimento ao recurso da CEF.

Sustenta a parte embargante, em suma, a existência de omissão no julgamento quanto à condenação da CEF na verba honorária, pois desprovido seu apelo.

A parte embargada apresentou resposta aos declaratórios.

É o relatório.

Os embargos de declaração são cabíveis contra qualquer decisão judicial e possuem a função específica de esclarecer ou integrar o julgado, sanando obscuridades, contradições ou omissões, bem como de corrigir erros materiais.

Não há omissão na decisão recorrida, não cabendo, na situação dos autos, o arbitramento de honorários periciais, isto porque, segundo o entendimento do Superior Tribunal de Justiça (Cf. AgInt no AREsp 1151223/DF), a sucumbência rege-se pela legislação em vigor na data em que proferida a sentença de primeiro grau, na qual, vigia o CPC/73.

Isto posto, nego provimento aos declaratórios.

Int.

São Paulo, 04 de junho de 2019.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011699-11.2014.4.03.6100/SP

	2014.61.00.011699-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos ECT
ADVOGADO	:	SP135372 MAURY IZIDORO e outro(a)
APELADO(A)	:	BIOPLAST SERVICOS MEDICOS E ODONTOLOGICOS S/S LTDA
No. ORIG.	:	00116991120144036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT contra decisão que negou seguimento à apelação interposta contra a sentença proferida em ação de cobrança proposta em face de BIOPLAST SERVICOS MEDICOS E ODONTOLOGICOS S/S LTDA.

Sustenta a parte embargante que a mesma deixou de apreciar a causa de pedir disposta na apelação.

A parte embargada não apresentou resposta aos declaratórios.

É o relatório. Decido.

Os embargos de declaração são cabíveis contra qualquer decisão judicial e possuem a função específica de esclarecer ou integrar o julgado, sanando obscuridades, contradições ou omissões, bem como de corrigir erros materiais, admitindo-se que, excepcionalmente, possam sanar o erro de fato:

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. DISSOLUÇÃO PARCIAL DE SOCIEDADE EMPRESARIAL. RETIRADA DE SÓCIO. APURAÇÃO DE HAVERES. FORMA DE PAGAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS COM EFEITOS INFRINGENTES. VERIFICAÇÃO DE ERRO DE FATO E OMISSÃO. POSSIBILIDADE. OFENSA AO ART. 535 DO CPC/1973. INEXISTÊNCIA. CONTRATO SOCIETÁRIO. INTERPRETAÇÃO DE CLÁUSULA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 5 E 7 DO STJ. JUROS DE MORA. TERMO INICIAL. ART. 1.031, § 2º, DO CC/2002. AGRAVO INTERNO PROVIDO, PARA DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO ESPECIAL.

1. (...)

2. *A teor dos precedentes do Superior Tribunal de Justiça, "É admitido o uso de embargos de declaração com efeitos infringentes, em caráter excepcional, para a correção de premissa equivocada, com base em erro de fato, sobre a qual tenha se fundado o acórdão embargado, quando tal for decisivo para o resultado do julgamento" (EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no Ag 632.184/RJ, Terceira Turma, Rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJe de 2/10/2006).*

(...)

5. *Agravo interno provido, dando-se parcial provimento ao recurso especial da agravante.*

(AgInt no REsp 1514774/RN, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 15/03/2018, DJe 26/03/2018)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. USUCAPLÃO EXTRAORDINÁRIO. REQUISITOS CONFIGURADOS. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E ERRO DE FATO. EFEITOS INFRINGENTES. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

(...)

2. *Nos termos da jurisprudência desta Corte Superior, é possível conferir efeitos infringentes aos embargos de declaração para corrigir erro de fato ou suprir omissão, principalmente nas hipóteses em que a decisão embargada baseou-se em premissas dissociadas da realidade delineada nos autos, ou quando a alteração do julgado surja como consequência lógica do saneamento da apontada omissão. Precedentes.*

3. *Agravo regimental a que se nega provimento.*

(AgRg no AREsp 77.429/MS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 26/08/2014, DJe 01/10/2014)

Processual civil. embargos de declaração nos embargos de declaração no agravo no agravo de instrumento. erro de fato presente. Correção do erro pela via dos embargos declaratórios. Viabilidade. embargos acolhidos com efeitos modificativos.

- *É admitido o uso de embargos de declaração com efeitos infringentes, em caráter excepcional, para a correção de premissa equivocada, com base em erro de fato, sobre a qual tenha se fundado o acórdão embargado, quando tal for decisivo para o resultado do julgamento.*

- *Na hipótese dos autos, o erro de fato traduz-se na falsa percepção sobre a natureza do recurso acerca do qual se discutia a possibilidade de correção da representação processual da parte.*

(...)

(EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no Ag 632.184/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/09/2006, DJ 02/10/2006, p. 264)

No caso em tela, incidiu a decisão embargada em erro de fato, pois tratou de caso concreto alheio ao apresentado no feito, motivo pelo qual, reconhecido o vício, torno-a sem efeito e passo a nova análise do feito.

De início, cumpre consignar que o Plenário do C. STJ, em sessão realizada em 09.03.16, definiu que o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado (AgRg no AREsp 849.405/MG, Quarta Turma, julgado em 05.04.16), o que abrange a forma de julgamento nos termos do artigo 557 do antigo CPC/1973.

Nesse sentido, restou editado o Enunciado Administrativo nº 2/STJ:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça".

Tendo em vista que o ato recorrido foi publicado na vigência do CPC/73, aplicam-se as normas nele dispostas (Precedentes do STJ: AgInt no REsp 1590781, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJU 30.05.16; REsp 1607823, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJU 01.07.16; AgRg no AREsp 927577, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJU 01.08.16; AREsp 946006, Rel. Ministro Luís Felipe Salomão, Quarta Turma, DJU 01.08.16).

Assim, passo a proferir decisão monocrática terminativa, com fulcro no artigo 557 do antigo Código de Processo Civil.

Proposta a ação de cobrança objetivando o pagamento de multa contratual, condenada a ré pretende a incidência da correção monetária a partir do evento danoso, no caso em tela, das notificações para pagamento, conforme enunciado da Súmula 43/STJ, e, a partir do mesmo momento, a incidência dos juros, os quais, tratando-se de obrigação contratual líquida, fluem a partir do vencimento.

Pois bem. Tratando-se de contrato de prestação de serviços, havendo obrigação líquida, a correção monetária incide a partir do efetivo prejuízo, conforme estabelece a Súmula 43/STJ, e os juros, tratando-se de obrigação em que a mora opera "ex re", fluem desde o vencimento, na forma do art. 397, do Código Civil, sendo mesmo dispensável a notificação da devedora para constituição da mora.

Contudo, em razão do princípio da vinculação do magistrado ao pedido formulado, havendo que haver adequação ao quanto requerido na inicial, o termo inicial dos juros e correção monetária, na situação em tela, deve se dar a partir da notificação da devedora para pagamento das multas decorrentes do descumprimento do contrato.

Diante do exposto, dou provimento aos embargos declaratórios, com efeitos infringentes, para tornar sem efeito a decisão de fls. 68/69 e, em novo julgamento, **dou provimento à apelação da parte autora**, nos termos da fundamentação supra.

São Paulo, 07 de junho de 2019.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015412-91.2014.4.03.6100/SP

	2014.61.00.015412-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	BANCO SANTANDER BRASIL S/A
ADVOGADO	:	SP244461A MARCOS CAVALCANTE DE OLIVEIRA e outro(a)
	:	SP183217 RICARDO CHILAVEGATTI
APELADO(A)	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP072208 MARIA LUCIA BUGNI CARRERO SOARES E SILVA e outro(a)
No. ORIG.	:	00154129120144036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo legal interposto por BANCO SANTANDER BRASIL S/A, em face de decisão de fls. 260-262 que negou seguimento ao recurso.

Sustenta a agravante a ocorrência de contradição no *decisum*, vez que o dispositivo final não condiz com o caso apresentado nos autos.

É o relatório. Decido.

De início, é de se aplicar, *in casu*, o princípio da fungibilidade recursal, de forma a admitir o agravo legal como se de embargos de declaração se tratasse, uma vez que não se configura hipótese de erro grosseiro nem de má-fé.

O art. 1.022 do novo Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

Nos termos da consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento" (EARESP nº 299.187-MS, Primeira Turma, v.u., Rel. Min. Francisco Falcão, j. 20.6.2002, D.J.U. de 16.9.2002, Seção 1, p. 145).

O art. 535 do CPC/73 admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

No CPC/15 o recurso veio delineado no art. 1.022, com a seguinte redação:

"Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, §1º.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de Direito Processual Civil V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

No caso em exame, razão assiste ao embargante.

A decisão de fls. 260-262 contém equívoco no dispositivo final, o qual implicou em evidente erro na fundamentação do julgamento.

Observe a ocorrência de erro material, uma vez que equivocadamente, constou que a decisão negou seguimento ao recurso quando deveria ter constado DOU PROVIMENTO AO RECURSO.

Posto isso, acolho os embargos de declaração opostos pelo BANCO SANTANDER, para corrigir o erro material existente, mantendo, no mais, os termos da decisão.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem para as providências necessárias.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de junho de 2019.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018827-82.2014.4.03.6100/SP

	2014.61.00.018827-0/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Defensoria Pública da União
PROCURADOR	: SP284778 DANIEL CHIARETTI (Int.Pessoal)
ADVOGADO	: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	: União Federal
PROCURADOR	: SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	: 00188278220144036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO - DPU nos autos da ação civil pública movida em face da UNIÃO FEDERAL, objetivando, em síntese, a desincorporação do arrimo de família e o licenciamento de militares que já cumpriram o serviço militar obrigatório, mas que respondem a processo criminal pelo delito de deserção.

A r. sentença de fls. 208/212 julgou o feito improcedente. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 18, da Lei 7.347/85. Custas *ex lege*.

Em razões recursais, pugna a DPU pela reforma do r. *decisum a quo*, pela total procedência do feito, sob o argumento de que a condição de militar mostra-se indispensável para caracterizar o crime de deserção somente no momento da consumação do delito e oferecimento da denúncia, sendo que a perda de tal condição, *a posteriori*, não impediria o prosseguimento do referido processo (fls. 215/222v.).

Contrarrazões ofertadas, subiram os autos a este Tribunal.

Parecer da Procuradoria Regional da República no sentido de conhecimento e provimento do apelo, pela procedência da demanda.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveraram Marinoni, Arenhart e Mítidiero: "*Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incluiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os precedentes mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.*" ("Curso de Processo Civil", 3ª e. v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "*a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedente sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos*" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "*O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema*". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido."

(Ap/RecNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017).

Assim passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

O apelo deve ser desprovido, de acordo com os exatos fundamentos exarados na r. sentença monocrática de primeiro grau. Senão, vejamos.

O artigo 31, da Lei 4.375/64 (Lei do Serviço Militar), assim estabelece, *verbis*:

"Art. 31. O serviço ativo das Forças Armadas será interrompido:

pela anulação da incorporação;

pela desincorporação;

pela expulsão;

pela deserção.

§ 1º. A anulação da incorporação ocorrerá em qualquer época, nos casos em que tenham sido verificadas irregularidades no recrutamento, inclusive relacionados com a seleção em condições fixadas na regulamentação da presente Lei.

§ 2º. A desincorporação ocorrerá:

por moléstia em consequência da qual o incorporado venha a faltar ao serviço durante 90 (noventa) dias, consecutivos ou não, hipótese em que será excluído e terá sua situação militar fixada na regulamentação da presente Lei;

por aquisição das condições de arrimo após a incorporação, obedecidas as disposições de regulamentação da presente Lei;

por moléstia ou acidente que torne o incorporado definitivamente incapaz para o Serviço Militar; o incorporado nessas condições será excluído e isento definitivamente do Serviço Militar;

por condenação irrecorrível, resultante da prática de crime comum de caráter culposo; o incorporado nessas condições será excluído, entregue à autoridade civil competente e terá sua situação militar fixada na regulamentação da presente Lei.

§ 3º. A expulsão ocorrerá:

por condenação irrecorrível resultante da prática de crime comum ou militar, de caráter doloso;

pela prática de ato contra a moral pública, punidor militar ou falta grave que, na forma da Lei ou de Regulamentos Militares, caracterize seu autor como indigno de pertencer às Forças Armadas;

pelo ingresso no mau comportamento contumaz, de forma a tornar-se inconveniente à disciplina e à permanência nas fileiras.

§ 4º. O incorporado que responder processo no Foro Comum será apresentado à autoridade competente que o requisitar e dela ficará à disposição, em xadrez de organização militar, no caso de prisão preventiva. Após passada em julgado a sentença condenatória, será entregue à autoridade competente.

§ 5º. O incorporado que responder a processo no Foro Militar permanecerá na sua unidade, mesmo, como excedente." (destaque).

Ou seja: a-) vislumbra-se, claramente, que o arrimo deverá ser desincorporado, salvo nas hipóteses em contrário estabelecidas nas disposições legais e regulamentares vigentes; b-) sendo uma delas aquela em que o militar é

(re)incorporado ao serviço para responder a processo legal, no foro militar, devendo, então, este permanecer em sua unidade, ainda que como excedente.

Por sua vez, o Decreto 57.654/66, a regulamentar a lei supracitada, dispõe o seguinte:

"Art. 140. A desincorporação ocorrerá:

(...)

3) por aquisição das condições de arrimo após a incorporação;

4) por condenação irrecorrível, resultante da prática de crime comum de caráter culposo;

5) por ter sido insubmisso ou desertor e encontrar-se em determinadas situações;

(...)

§ 3º. No caso do n° 3, deste artigo, deverão ser obedecidas, no que for aplicável, as prescrições dos §§ 8º e 9º do art. 105, do presente Regulamento, fazendo o desincorporado jus ao Certificado de Dispensa de Incorporação ou de Reservista, de acordo com o grau de instrução alcançado. O processo deverá ser realizado ex officio, ou mediante requerimento do interessado ao Comandante da Organização Militar.

§ 4º. No caso do n° 4, deste artigo, o condenado será desincorporado e excluído, tendo a sua situação regulada como no parágrafo anterior;

§ 5º. No caso do n° 5, deste artigo, o insubmisso ou desertor será desincorporado e excluído, quando:

tenha adquirido a condição de arrimo após a insubmissão ou deserção, e depois de absolvido ou do cumprimento da pena. Fará jus ao Certificado de Dispensa de Incorporação ou de Reservista, conforme o grau de instrução alcançado; ou

tenha mais de 30 (trinta) anos de idade e desde que haja sido absolvido, fazendo jus ao Certificado de Dispensa de Incorporação ou de Reservista, de acordo com o grau de instrução alcançado. Se, contudo, condenado, após o cumprimento da pena prestará o Serviço Militar inicial, na forma do parágrafo único do art. 80, deste Regulamento.

(...)

Art. 145. O incorporado que responder a inquérito policial militar ou a processo no Foro Militar permanecerá na sua Unidade, mesmo como excedente, não lhe sendo aplicada, enquanto durar essa situação, a interrupção do tempo de serviço, prevista neste Capítulo." (grifo nosso).

Ante o exposto supra, pois, o desertor somente será desincorporado - em caso de aquisição da condição de arrimo após a deserção - depois de absolvido ou do cumprimento da pena.

Deste modo, o argumento de que a condição de militar incorporado seria mero pressuposto de procedibilidade - e não condição de prosseguibilidade do processo penal militar - não se sustenta. Afinal, para que haja a condenação ou absolvição, há de se passar o réu, necessariamente, pelo devido processo legal, em toda a sua completude, de modo que não bastaria o oferecimento da denúncia, *in casu*, para que o processo em questão prosseguisse, sem qualquer prejuízo com a imediatamente ulterior desincorporação. Tal desincorporação - e a legislação vigente é expressa e de clareza solar nesse sentido - para o desertor arrimo de família, apenas seria permitida após a conclusão do referido processo penal militar, em caso de absolvição, e de cumprimento da pena, quando o réu é condenado.

Portanto, mais além a (re)incorporação ao serviço militar não somente é condição de procedibilidade e "prosseguibilidade" - como queiram - do processo de conhecimento, mas também pressuposto *sine qua non* até mesmo da execução da pena, em caso de eventual condenação.

A fístar, de outra parte, o disposto no artigo 128, § 3º, da Lei 6.880/80 (Estatuto dos Militares):

"Art. 128. A deserção do militar acarreta interrupção do serviço militar, com a consequente demissão ex officio para o oficial, ou a exclusão do serviço ativo, para a praça.

(...)

§ 3º. O militar desertor que for capturado ou que se apresentar voluntariamente, depois de haver sido demitido ou excluído, será reincluído no serviço ativo e, a seguir, agregado para se ver processar.

(...) (grifos e negritos nossos).

A expressão acima grifada "para se ver processar", bem como a simples leitura do artigo 457 do Código de Processo Penal Militar, pois, não nos deixam dúvidas, mais uma vez, de que a reinclusão no serviço ativo é condição de procedibilidade (e de prosseguibilidade) para a instauração - e conclusão - da ação penal.

Nesta senda, salienta o MM. Juízo a quo, o que ora é digno de nota:

"Depreende-se que a condição de militar é necessária para o processo, julgamento e execução da condenação de praça."

Conforme muito bem salientado pelo Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, no julgamento do Agravo de Instrumento relativo à presente controvérsia:

"As Forças Armadas são instituições nacionais permanentes e regulares, organizadas com base na hierarquia e disciplina, e o serviço militar é obrigatório, nos termos da lei (arts. 142 e 143, caput, da Constituição), por isso que, a princípio, a pretensão da DPU/embargante que por força de decisão judicial visa forçar as Forças Armadas a que se abstenham de negar licenciamento a militar pelo término do período obrigatório e a expulsão dos militares que respondem a ação penal militar por suposto crime de deserção prevista apenas no COM - art. 187; afronta princípios e regras que regem as Forças Armadas, estimulando a indisciplina e a quebra de hierarquia, pilares sobre os quais são organizadas. Além disso, a reforma da decisão recorrida subverte o sistema constitucional de distribuição de competências entre os órgãos jurisdicionais, com acentuada e determinante interferência da Justiça Federal sobre a Justiça Militar da União, ao alterar a situação jurídica do militar ao qual se imputa prática do crime de deserção, e cuja situação de militar da ativa constitui condição não apenas para a instauração da ação penal, mas também para o seu prosseguimento, segundo jurisprudência do Superior Tribunal Militar, órgão competente para processar e julgar os militares das Forças Armadas, em grau de recurso ou originariamente. A condição de arrimo de família de quem é convocado para a prestação do serviço militar é causa de dispensa de incorporação, nos termos do art. 30, alínea 'j', da Lei do Serviço Militar, e também da desincorporação, se adquirida posteriormente essa condição (art. 31, § 2º, alínea 'b', da mesma lei). Porém, a desincorporação é ato da autoridade militar e não pode ser admitido que o próprio militar, invocando essa condição, deserte do serviço, porque isso constitui crime e viola os princípios da hierarquia e da disciplina."

Ademais, consoante a legislação aplicável à espécie e a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a condição de militar na ativa é essencial, na hipótese de crime de deserção, para efeito de válida instauração e/ou prosseguimento da ação penal. Dessa forma, considera-se inviável a desincorporação de praça não estável que esteja *sub judice*, o que justifica o prolongamento extraordinário do tempo de serviço militar.

Destarte, não há que se falar em ilegalidade da atuação da Administração ou em afronta aos princípios da presunção de inocência, da proporcionalidade ou da razoabilidade.

A respeito:

"HABEAS CORPUS. PENAL MILITAR. PROCESSUAL PENAL MILITAR. DESERÇÃO. PACIENTE CONDENADO PELA JUSTIÇA CASTRENSE, POR DUAS VEZES. ALEGAÇÃO DE CONSTRANGIMENTO DECORRENTE DO PROLONGAMENTO ILEGAL DO SERVIÇO MILITAR. INEXISTÊNCIA DE LESÃO A BEM JURIDICAMENTE PROTEGIDO. SOLTURA DO PACIENTE. PEDIDO PARCIALMENTE PREJUDICADO. ORDEM DENEGADA.

1. Não se comprovam, nos autos, a presença de constrangimento ilegal a ferir direito do Paciente nem ilegalidade ou abuso de poder a ensejar a concessão da ordem. 2. Expedido alvará de soltura em decorrência de decisão proferida no julgamento de apelação criminal, fica prejudicado, no ponto, o presente habeas corpus. 3. É inviável a desincorporação de praça não estável que esteja 'sub judice', o que justifica o prolongamento extraordinário do tempo de serviço militar. Precedentes. 4. Ordem parcialmente prejudicada e, na parte conhecida, denegada."

(STF. HC 99445/RS. Rel. Ministra CARMEN LÚCIA. Julgamento em 28/09/2010, Primeira Turma - g.n.).

"HABEAS CORPUS. PENAL. PROCESSO PENAL MILITAR. DESERÇÃO (ART. 187 DO CÓDIGO PENAL MILITAR). LICENCIAMENTO A BEM DA DISCIPLINA. IMPOSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO DA PENA. AUSÊNCIA DE CONDIÇÃO DE PROCEDIBILIDADE. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO. 1 - Paciente condenado pela prática do crime de deserção, que foi licenciado a bem da disciplina, não mais ostentando a qualidade de militar. Ausente, pois, condição de procedibilidade para o prosseguimento da ação, e, por conseguinte, para a execução da pena imposta pelo crime de deserção.

Precedentes. II - Ordem concedida de ofício."

(STF. HC 108197/PR. Rel. Ministro RICARDO LEWANDOWSKI. Julgamento em 13/12/2011, Segunda Turma - g.n.).

Irreprochável, portanto, o r. *decisum a quo*, sendo sua manutenção medida que ora se impõe.

Diante de todo o exposto, nego provimento à apelação, mantendo a r. sentença de primeiro grau, em sua integralidade, pelos seus próprios e escorreitos fundamentos.

Publique-se e Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem

São Paulo, 14 de maio de 2019.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022041-81.2014.4.03.6100/SP

	2014.61.00.022041-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	BANCO SANTANDER BRASIL S/A
ADVOGADO	:	SP244461A MARCOS CAVALCANTE DE OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP072208 MARIA LUCIA BUGNI CARRERO SOARES E SILVA e outro(a)
No. ORIG.	:	00220418120144036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo legal interposto por BANCO SANTANDER BRASIL S/A, em face de decisão de fls. 163-165 que negou seguimento ao recurso.

Sustenta a agravante a ocorrência de contradição no *decisum*, vez que o dispositivo final não condiz com o caso apresentado nos autos.

É o relatório. Decido.

De início, é de se aplicar, *in casu*, o princípio da fungibilidade recursal, de forma a admitir o agravo legal como se de embargos de declaração se tratasse, uma vez que não se configura hipótese de erro grosseiro nem de má-fé.

O art. 1.022 do novo Código de Processo Civil admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

Nos termos da consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento imerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento" (EARESP nº 299.187-MS, Primeira Turma, v.u., Rel. Min. Francisco Falcão, j. 20.6.2002, D.J.U. de 16.9.2002, Seção 1, p. 145).

O art. 535 do CPC/73 admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

No CPC/15 o recurso veio delineado no art. 1.022, com a seguinte redação:

"Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;
II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;
III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixa de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, §1º.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de Direito Processual Civil V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

No caso em exame, razão assiste ao embargante.

A decisão de fls. 163-165 contém equívoco no dispositivo final, o qual implicou em evidente erro na fundamentação do julgamento.

Observe a ocorrência de erro material, uma vez que equivocadamente, constou que a decisão negou seguimento ao recurso quando deveria ter constado DOU PROVIMENTO AO RECURSO.

Posto isso, acolho os embargos de declaração opostos pelo BANCO SANTANDER, para corrigir o erro material existente, mantendo, no mais, os termos da decisão.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem para as providências necessárias.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 11 de junho de 2019.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001860-53.2014.4.03.6102/SP

	2014.61.02.001860-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	APOEMA CONSTRUTORA LTDA
ADVOGADO	:	SP190263 LUCIANO FRANCISCO DE OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	CIA HABITACIONAL REGIONAL DE RIBEIRAO PRETO COHAB RP
ADVOGADO	:	SP072231 ILMA BARBOSA DA COSTA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP148205 DENISE DE OLIVEIRA e outro(a)
Nº. ORIG.	:	00018605320144036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por APOEMA CONSTRUTORA LTDA, nos autos de ação Ordinária ajuizada em face da CIA HABITACIONAL DE RIBEIRÃO PRETO - COHAB, objetivando condenação da ré no pagamento de indenização e multa em razão do descumprimento do "Contrato de Empreitada Global".

A CEF foi denunciada à lide posteriormente.

A r. sentença de fls. 352/353, reconheceu a prescrição e julgou extinta a pretensão da parte autora, com fundamento no art. 269, IV, do CPC, condenando-a no pagamento de honorários advocatícios à ré COHAB de Ribeirão Preto, fixados em R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), e, julgou prejudicada a denunciação da lide, condenando a denunciante (Cohab) no pagamento de honorários advocatícios à denunciada, fixados em R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais).

A parte autora apela, sustentando, em síntese, que o juiz sentenciante deu tratamento ao caso dos autos como se fosse uma ação de reparação de danos por responsabilidade civil e declarou a prescrição pelo decurso do prazo de três anos (art. 206, § 3º, V, do Código Civil de 2002). Para tanto, considerou a regra do art. 2.028 do Código Civil, o término da obra ocorrido em 09.03.94 e o ajuizamento da ação em 02.04.14. No entanto, o prazo prescricional dos autos é o do art. 205 do Código Civil, ou seja, 10 (dez) anos, decorrente de ação estritamente pessoal, derivada de contrato, não se tratando de responsabilidade civil, razão pela qual deve ser reformada a sentença para afastar a prescrição e determinar o retorno dos autos à primeira instância para o devido seguimento do processo, devendo, ainda, ser considerado que a ação foi distribuída em 09.01.2013, equivocando-se o Juiz 'a quo' ao lançar a data de 02.04.2014.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. Decido.

De início, cumpre consignar que o Plenário do C. STJ, em sessão realizada em 09.03.16, definiu que o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado (AgRg no AREsp 849.405/MG, Quarta Turma, julgado em 05.04.16), o que abrange a forma de julgamento nos termos do artigo 557 do antigo CPC/1973.

Nesse sentido, restou editado o Enunciado Administrativo nº 2/STJ:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça".

Tendo em vista que o ato recorrido foi publicado na vigência do CPC/73, aplicam-se as normas nele dispostas (Precedentes do STJ: AgInt no REsp 1590781, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJU 30.05.16; REsp 1607823, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJU 01.07.16; AgRg no AREsp 927577, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJU 01.08.16; AREsp 946006, Rel. Ministro Luís Felipe Salomão, Quarta Turma, DJU 01.08.16).

Assim, passo a proferir decisão monocrática terminativa, com fulcro no artigo 557 do antigo Código de Processo Civil.

Da prescrição

A parte autora celebrou contrato de Empreitada Global com a Cia Habitacional de Ribeirão Preto, com recursos financeiros e repasses realizados pela Caixa Econômica Federal - CEF, em 15/11/1991, com previsão de término em 15/01/1993 (fls. 25/43). No entanto, reiterados atrasos no repasse dos valores, culminou com a conclusão da obra somente em 09/03/1994, (fl. 47), o que fez com que a apelante arcaasse com recursos próprios para tal finalização, razão pela qual propôs a presente ação condenatória, objetivando o pagamento dos resíduos dos créditos, cumulado com perdas e danos, em 09/01/2013.

O cerne da controvérsia consiste em determinar qual prazo de prescrição é aplicável às hipóteses de pretensão fundamentada em inadimplemento contratual, especificamente, se nessas hipóteses o período é trienal, nos termos do disposto no artigo 206, § 3º, V, do atual Código Civil, ou se trata de prazo decenal, nos termos do artigo 205, do mesmo *Codex*.

O instituto da prescrição tem por finalidade conferir certeza às relações jurídicas, na busca de estabilidade, porquanto não seria possível suportar uma perpétua situação de insegurança.

Nos termos da jurisprudência sedimentada no C. Superior de Justiça-STJ, nas controvérsias relacionadas à responsabilidade contratual, aplica-se a regra geral do artigo 205, do atual Código Civil, que prevê dez anos de prazo prescricional e, quando se tratar de responsabilidade extracontratual, aplica-se o disposto no artigo 206, § 3º, V, do mesmo Diploma Legal, com prazo de três anos.

Confira-se:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. DISSENSO CARACTERIZADO. PRAZO PRESCRICIONAL INCIDENTE SOBRE A PRETENSÃO DECORRENTE DA RESPONSABILIDADE CIVIL CONTRATUAL.

INAPLICABILIDADE DO ART. 206, § 3º, V, DO CÓDIGO CIVIL. SUBSUNÇÃO À REGRA GERAL DO ART. 205, DO CÓDIGO CIVIL, SALVO EXISTÊNCIA DE PREVISÃO EXPRESSA DE PRAZO DIFERENCIADO. CASO CONCRETO QUE SE SUJEITA AO DISPOSTO NO ART. 205 DO DIPLOMA CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA PROVIDOS.

I - Segundo a jurisprudência deste Superior Tribunal de Justiça, os embargos de divergência tem como finalidade precípua a uniformização de teses jurídicas divergentes, o que, in casu, consiste em definir o prazo prescricional incidente sobre os casos de responsabilidade civil contratual.

II - A prescrição, enquanto corolário da segurança jurídica, constitui, de certo modo, regra restritiva de direitos, não podendo assim comportar interpretação ampliativa das balizas fixadas pelo legislador.

III - A unidade lógica do Código Civil permite extrair que a expressão "reparação civil" empregada pelo seu art. 206, § 3º, V, refere-se unicamente à responsabilidade civil aquiliana, de modo a não atingir o presente caso, fundado na responsabilidade civil contratual.

IV - Corrobora com tal conclusão a bipartição existente entre a responsabilidade civil contratual e extracontratual, advinda da distinção ontológica, estrutural e funcional entre ambas, que obsta o tratamento isonômico.

V - O caráter secundário assumido pelas perdas e danos advindas do inadimplemento contratual, impõe seguir a sorte do principal (obrigação anteriormente assumida). Dessa forma, enquanto não prescrita a pretensão central alusiva à execução da obrigação contratual, sujeita ao prazo de 10 anos (caso não exista previsão de prazo diferenciado), não pode estar fulminado pela prescrição o provimento acessório relativo à responsabilidade civil atrelada ao descumprimento do pactuado.

VI - Versando o presente caso sobre responsabilidade civil decorrente de possível descumprimento de contrato de compra e venda e prestação de serviço entre empresas, está sujeito à prescrição decenal (art. 205, do Código Civil).

Embargos de divergência providos.

CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL CONTRATUAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO. PRAZO DECENAL. DECISÃO MANTIDA. 1. "Nas controvérsias relacionadas à responsabilidade contratual, aplica-se a regra geral (art. 205 CC/02) que prevê dez anos de prazo prescricional e, quando se tratar de responsabilidade extracontratual, aplica-se o disposto no art. 206, § 3º, V, do CC/02, com prazo de três anos" (EREsp n. 1.280.825/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 27/6/2018, DJe 2/8/2018). 2. Agravo interno a que se nega provimento.

(AINTARESP - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 1099952 2017.01.09094-7, ANTONIO CARLOS FERREIRA, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:18/09/2018 ..DTPB-) CIVIL. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL CONTRATUAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO. PRAZO DECENAL. DECISÃO MANTIDA. 1. "Nas controvérsias relacionadas à responsabilidade contratual, aplica-se a regra geral (art. 205 CC/02) que prevê dez anos de prazo prescricional e, quando se tratar de responsabilidade extracontratual, aplica-se o disposto no art. 206, § 3º, V, do CC/02, com prazo de três anos" (EREsp n. 1.280.825/RJ, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 27/6/2018, DJe 2/8/2018). 2. Agravo interno a que se nega provimento. ..EMEN:

(AINTARESP - AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - 1099952 2017.01.09094-7, ANTONIO CARLOS FERREIRA, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:18/09/2018 ..DTPB-)

Fixado o prazo decenal, necessário firmar o termo inicial da contagem da prescrição.

Tendo em vista que o contrato em questão diz respeito à obrigação certa e determinada quanto ao seu objeto, prevista em instrumento particular datado de 15/11/1991, se aplicava ao caso o art. 177 do Código Civil de 1916, que previa o prazo de 20 (vinte) anos para as ações pessoais, confira-se:

"Art. 177: As ações pessoais prescrevem ordinariamente em trinta anos, a reais em dez entre os presentes e, entre os ausentes, em vinte, contados da data em que deveriam ter sido propostas."

Entretanto, com o advento do novo Código Civil em 2002, este estipulou novos prazos prescricionais, conforme os aludidos artigos 205 e 206, como também dispôs acerca da regra transitória para os prazos em curso, de acordo com a disposição de seu artigo 2.028:

Art. 2.028. Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada."

Acerca do dispositivo de transição, Doutrina e Jurisprudência pacificaram o entendimento no sentido de que, ocorrendo redução de prazo e transcorrido menos da metade do lapso estabelecido no Código Civil/1916, aplica-se a novel legislação, fixando-se termo inicial da prescrição a partir da data de entrada em vigor do Código Civil/2002 (11.01.2003).

No caso colocado em desate, o contrato de empreitada global foi assinado em 15/11/1991, com previsão de término em 15/01/1993 e sendo a obra efetivamente finalizada em 09/03/1994, de modo que, considerando quaisquer das duas datas, a da prevista ou a da finalização da obra, não havia decorrido mais da metade do prazo vintenário, de tal sorte que deve ser aplicado as regras do novo Código Civil e da aludida regra de transição, razão pela qual a fixação do termo inicial da contagem da prescrição computa-se a partir da data de entrada em vigor do novo Código Civil em 11/01/2003.

Nesse diapasão, considerando o termo inicial da contagem da prescrição em 11/01/2003 e o prazo decenal, previsto no artigo 205 do Código Civil, temos que na data da propositura desta ação (09.01.2013 - fl. 2), não havia transcorrido o prazo prescricional, posto que o término deste ocorreria em 11/01/2013.

Por todo exposto, **dou provimento** à apelação de Apoema Construtora Ltda, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC, para afastar a ocorrência da prescrição e determinar a remessa dos autos à origem para o devido prosseguimento do feito.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2019.
SOUZA RIBEIRO
Desembargadora Federal

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006291-30.2014.4.03.6103/SP

	2014.61.03.006291-3/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: LAURO DOS SANTOS e outro(a)
	: DIONEZIA DA SILVA MOREIRA
ADVOGADO	: SP137798 RICARDO ALVES e outro(a)
APELADO(A)	: Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP197056 DUILIO JOSE SANCHEZ OLIVEIRA e outro(a)
No. ORIG.	: 00062913020144036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ajuizada por LAURO DOS SANTOS e DIONEZIA DA SILVA MOREIRA em face da CAIXA ECONÔMICA FEDERAL, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela jurisdicional, objetivando que a ré se abstenha de incluir seus nomes em cadastros restritivos de crédito, bem como de promover qualquer ato relativo à execução extrajudicial ou judicial do contrato firmado com os autores.

No mérito, requerem a declaração de nulidade de cláusulas contratuais, notadamente as que tratam de saldo residual, com a consequente liberação da cédula hipotecária. Alegam que firmaram contrato para financiamento de imóvel, sob a égide do Sistema Financeiro de Habitação, em 13/06/1990, com prazo de 288 meses para pagamento.

Afirmam que ao final dos 288 meses a CEF apontou um saldo devedor residual de R\$ 221.234,82, que supera o valor de mercado do imóvel, para pagamento em 60 meses e prestação de R\$ 5.784,64. Invocam a nulidade de cláusulas contratuais e a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, afastando-se a pretensão da instituição financeira de enriquecimento ilícito em detrimento do consumidor e imposição de ônus excessivo aos autores. Juntaram os documentos de fls. 12/35. Em decisão de fls. 38/41 foram deferidas a justiça gratuita e a antecipação dos efeitos da tutela.

A CEF ofertou contestação às fls. 47/50, arguindo as preliminares de legitimidade passiva ad causam da EMGEA e sua ilegitimidade passiva ad causam. No mérito, pugnou pela improcedência do pedido.

Réplica, fls. 71/75.

A r. sentença julgou improcedente o pedido, extinguindo o processo, nos termos do art. 487, I, do CPC/2015, sendo revogada a decisão de fls. 38/41, à exceção do deferimento da justiça gratuita. Ante a sucumbência da parte demandante, houve a condenação ao pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, ficando suspensa sua execução, nos termos do artigo 98, 3º do CPC/2015.

A parte autora apela pugnano pela reforma do r. *decisum* (fls. 89/92).

Com as contrarrazões subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveraram Marinoni, Arenhart e Mitidiero: "Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas." ("Curso de Processo Civil", 3ª e. v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO.

ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico

judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido."

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017).

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

O presente recurso não merece prosperar.

Recai sobre o mutuário a responsabilidade pelo saldo devedor residual, nos contratos que não contam com cláusula de garantia de cobertura pelo Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS. Nesse sentido o Superior Tribunal de Justiça já pacificou seu entendimento, em **juízo submetido à sistemática dos julgamentos repetitivos**:

RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SALDO RESIDUAL. AUSÊNCIA DE COBERTURA PELO FCVS. RESPONSABILIDADE DO MUTUÁRIO. REPETITIVO. RITO DO ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RESOLUÇÃO Nº 8/2008/STJ.

1. Nos contratos de financiamento celebrados no âmbito do SFH, sem cláusula de garantia de cobertura do FCVS, o saldo devedor residual deverá ser suportado pelo mutuário.

2. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art.

543-C do CPC e da Resolução nº 8/2008 do STJ.

(STJ, REsp 1443870/PE, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 22/10/2014, DJe 24/10/2014)

No caso dos autos, o contrato não prevê a cobertura do saldo devedor residual pelo FCVS, de sorte que a responsabilidade por seu pagamento é dos mutuários (fls. 2031).

E ainda, como bem fundamentou o juízo a quo:

"(...)

Os autores indicam especificamente as cláusulas 7ª, 8ª e 9ª do contrato de fls. 20/31, que tratam do saldo devedor, pois que, segundo alegam, atribuem desmesurada vantagem à instituição financeira, comprometendo o equilíbrio contratual. Ressalto que os autores não requereram a revisão do contrato, sob qualquer fundamento, mas tão somente a declaração de nulidade de determinadas cláusulas contratuais. Ocorre que há no contrato de fls. 20/31 cláusula que impõe a responsabilidade do mutuário pelo pagamento de eventual saldo residual (parágrafo primeiro da cláusula décima oitava - fl. 26), mesmo porque o financiamento não foi acobertado pelo FCVS e que possibilitaria a quitação do mútuo, após satisfeitos os pagamentos das 288 prestações avençadas (cláusula décima oitava - fl. 26). Assim, seguindo entendimento jurisprudencial consolidado, inclusive em sede de recurso repetitivo do STJ, deve o mutuário arcar com o pagamento do saldo devedor residual, apurado após o pagamento da última prestação, ante à ausência de cobertura do contrato pelo FCVS, inexistindo qualquer nulidade a ser declarada, ainda que se considere aplicável o Código de Defesa do Consumidor aos contratos de financiamento do Sistema Financeiro da Habitação.

"...").

Dessa forma, de rigor a manutenção da sentença combatida.

Ante o exposto, **NEGO SEGUIMENTO à apelação da parte autora, nos termos da fundamentação supra.**

Publique-se.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 24 de maio de 2019.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001193-58.2014.4.03.6105/SP

	2014.61.05.001193-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	GOLD NORUEGA EMPREENDIMENTOS IMOBILIARIOS SPE LTDA - em recuperação judicial
ADVOGADO	:	SP297608 FABIO RIVELLI e outro(a)
APELADO(A)	:	FRANCIS ALBERT DE CAMPOS
ADVOGADO	:	SP262552 LUIZ CARLOS GRIPPI e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
No. ORIG.	:	00011935820144036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária proposta por Francis Albert de Campos contra Gold Noruega Empreendimentos Imobiliários SPE LTDA. e CAIXA ECONÔMICA FEDERAL- CEF, objetivando a outorga de escritura e cancelamento de ônus hipotecário, cumulado com pedido de indenização por danos morais.

Sustenta a parte autora, em síntese, que firmou contrato de compra e venda de imóvel, datado de 27/07/2010, com a primeira requerida e, tendo quitado o valor integral do contrato, em 04/04/2013, ficou impossibilitada de lavrar a escritura, ou mesmo comercializar o bem, porque o imóvel foi gravado com hipoteca em favor da segunda requerida. Ressalta inúmeras tentativas de solucionar o problema junto à Gold Empreendimentos, porém nunca obteve resultado. Requer a baixa do ônus hipotecário e a outorga de escritura em seu favor, bem como indenização pelos danos morais.

Decretada a revelia de Gold Noruega Empreendimentos Imobiliários SPE Ltda. e deferida a antecipação da tutela para cancelamento da hipoteca, constituída em favor da CEF sobre o imóvel, objeto da matrícula nº 201.040, com indicação de eventuais emolumentos incidentes, (fl. 88).

A sentença julgou procedente o pedido inicial para o fim de reconhecer o direito ao cancelamento da hipoteca incidente sobre o imóvel, objeto da matrícula nº 201.040, do 3º Cartório de Registro de Imóveis de Campinas, e ainda para condenar a corré Gold Noruega Empreendimentos imobiliários ao pagamento da quantia de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) a título de indenização por danos morais. Condenação das corrés ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa. Custas na forma da lei, (fls. 153/155v).

Apelação da Gold Noruega Empreendimentos Imobiliários Ltda., requerendo, preliminarmente, sejam relativizados os efeitos da revelia e afastada a incidência do Código de Defesa do Consumidor. No mérito, postula pelo afastamento da indenização pelo dano moral, posto que a garantia real não foi realizada por ato ilícito ou má fé, mas para viabilizar a construção do empreendimento. Aduz, ainda, que em se tratando de descumprimento contratual não é cabível tal indenização. Subsidiariamente, requer a redução do *quantum* arbitrado a este título, (fls. 160/189).

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

Foi determinada a suspensão do presente feito, por 180 (cento e oitenta dias), considerando a decisão na ação de recuperação judicial, perante a 1ª Vara de Falências e Recuperações judiciais da Comarca de São Paulo - Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (fls. 310).

É o breve relatório. Decido.

De início, cumpre consignar que o Plenário do C. STJ, em sessão realizada em 09.03.16, definiu que o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado (AgRg no AREsp 849.405/MG, Quarta Turma, julgado em 05.04.16), o que abrange a forma de julgamento nos termos do artigo 557 do antigo CPC/1973.

Nesse sentido, restou editado o Enunciado Administrativo nº 2/STJ:

"*Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça*".

Tendo em vista que o ato recorrido foi publicado na vigência do CPC/73, aplicam-se as normas nele dispostas (Precedentes do STJ: AgInt no REsp 1590781, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJU 30.05.16; REsp 1607823, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJU 01.07.16; AgRg no AREsp 927577, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJU 01.08.16; AREsp 946006, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJU 01.08.16).

Assim, passo a proferir decisão monocrática terminativa, com fulcro no artigo 557 do artigo Código de Processo Civil.

Código de defesa do Consumidor

Quanto à alegação preliminar de afastamento do Código de Defesa do Consumidor - CDC, a questão se confunde com o mérito e com ele será analisada.

Efeitos da revelia.

Mantida a relativização do artigo 322 do CPC/73, replicado no artigo 346, parágrafo único do CPC atual, porquanto o revel pode intervir no processo em qualquer fase, recebendo-o, porém, no estado em que se encontrar, desta forma, tendo o réu assumido o processo a tempo de interpor o presente recurso, pode alegar em suas razões apenas as matérias de direito, além disso, registre-se por oportuno, que "a revelia não importa em procedência automática dos pedidos, porquanto a presunção de veracidade dos fatos alegados pelo autor é relativa, cabendo ao magistrado a análise conjunta das alegações e das provas produzidas" (STJ AgInt no AgInt nos EDeI no AREsp 850.552/PR, Quarta Turma, Rel. Ministro Raul Araújo, julgado em 02/05/2017, DJe 19/05/2017).

Mérito

Danos morais

Sustenta a apelante que não houve má fé, nem tampouco ato ilícito na garantia real que gravou o imóvel do autor, posto que é prática usual no ramo da construção civil que as incorporadoras e construtora obtenham crédito junto à instituição financeira para viabilizar a construção do empreendimento.

No entanto, a questão colocada em desate diz respeito à demora na baixa do referido ônus que gravava o imóvel, não obstante a quitação da unidade objeto da matrícula nº 201.040.

No caso colocado em desate, é questão incontroversa que foi declarada a quitação das parcelas contraidas pelo apelado junto à construtora, desde 04/04/2013. No entanto, o ônus que gravava o imóvel só foi cancelado em 18/03/2014, mais de um ano após a desoneração por parte do autor, (fl. 116).

O Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao enunciar a Súmula nº 308, firmou proteção ao adquirente do imóvel, este que é somente responsável pela quitação de sua obrigação de pagar as parcelas do contrato, e assim o fazendo não lhe pode ser imposta garantia, notadamente, hipoteca firmada entre a construtora e a instituição financeira que emprestou à incorporadora o capital para a realização da obra.

Ainda, há previsão contratual, presente na Cláusula 4.1 em que a vendedora se obriga, por sua conta e exclusiva responsabilidade, inclusive financeira, a quitar qualquer dívida hipotecária relativa à unidade objeto daquele instrumento e a dar a escritura definitiva em favor do comprador, ou a quem este indicar, no prazo de 180 dias após a integral quitação do preço, tendo decorrido em muito referido prazo, (fl.31).

Resta verificar então se a demora na baixa da hipoteca, única forma de ser outorgada a escritura em favor do autor ou a quem este indicar, é suficiente a caracterizar o dano moral.

O direito à indenização por dano material, moral ou à imagem encontra-se no rol dos direitos e garantias fundamentais do cidadão, assegurado no artigo 5º, incisos V e X, da Constituição Federal, *verbis*:

"Art. 5º (...)

...

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

...

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação; (...)"

Além disso, é aplicável também o Código Civil, em seus artigos 186 e no § único do art. 927, que definiu ato ilícito e a conseqüente obrigação por parte de quem o pratica de indenizar o prejudicado:

"Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito".

"Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem".

Tal responsabilidade somente poderá ser excluída quando houver ausência de nexo de causalidade, culpa exclusiva da vítima ou fato exclusivo de terceiro.

Tomando em conta os três elementos reconhecidamente essenciais na definição da responsabilidade civil - a ofensa a uma norma preexistente ou erro na conduta, um dano e o nexo de causalidade entre um e outro - a questão colocada neste feito se amolda aos parâmetros jurídicos do dever de responsabilização da Gold Noruega Empreendimentos Imobiliários SPE Ltda., pela demora de quase um ano, na baixa do ônus hipotecário que gravava o imóvel, não obstante a quitação integral do contrato de compra e venda.

Na espécie, não obstante, entendimento jurisprudencial de que o mero descumprimento contratual não gera danos morais, na espécie, entendo que a recusa injustificada da empresa em cumprir com as disposições previstas, gerou um abalo psíquico ao autor, que se viu impossibilitado de transferir o imóvel a terceiros (conforme aduzido na inicial) suficiente a caracteriza o abalo moral.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte julgado:

"AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. CASO CONCRETO. JURISPRUDÊNCIA. AUSÊNCIA DE APLICABILIDADE. DANOS MORAIS. CABIMENTO. REEXAME DE PROVAS. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. 1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ). 2. Na hipótese dos autos, o tribunal de origem afirmou que os transtornos suportados pelo autor ultrapassam o mero aborrecimento, sendo inaplicável, assim, a orientação de que mero descumprimento contratual não gera danos morais. 3. Reverter a conclusão do aresto impugnado acerca das circunstâncias fáticas que levaram à condenação da construtora ao pagamento de indenização por danos morais encontra óbice, no caso concreto, na Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça. 4. Agravo interno não provido. (AIRESP - AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL - 1687768 2017.01.82837-2, RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:02/04/2018 ..DTPB:.)

Quanto ao valor arbitrado em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), tal fixação está de acordo com o entendimento desta E. Corte Regional em casos similares, e no entendimento do STJ, e aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, sendo ainda observadas as especificidades do caso do demandante.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Posto isso, nos termos do artigo 557, *caput*, do CPC/1973, **conheço parcialmente do recurso interposto e, no mérito, nego-lhe provimento**, mantendo íntegra a r. sentença de 1º grau de jurisdição.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem

São Paulo, 11 de junho de 2019.

SOUZA RIBEIRO
Desembargadora Federal

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005061-32.2014.4.03.6109/SP

	2014.61.09.005061-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	MANUEL ESTEVAO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP261040 JENIFER KILLINGER CARA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP101318 REGINALDO CAGINI e outro(a)
Nº. ORIG.	:	00050613220144036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra a sentença que, nos autos da ação anulatória de procedimento de execução extrajudicial, julgou improcedente o pedido.

Em suas razões, a parte autora sustenta, em síntese, a inconstitucionalidade da Lei 9.514/97. Aduz, ainda, a possibilidade de purgação da mora nos termos do art. 34 do Decreto-Lei nº 70/66.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveraram Marinoni, Arenhart e Mitidiero: "Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incluiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas." ("Curso de Processo Civil", 3ª e. v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao

recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento. Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à redecisão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Antarquía Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudence pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido." (ApRecNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial I DATA:02/10/2017).

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

O presente recurso merece parcial provimento.

Da regularidade do procedimento de execução extrajudicial

A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514/97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante, a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário.

Afasta-se de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514/97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66, de há muito declarada constitucional pelo STF:

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido." (RE n. 223.075/DF, Relator Ministro ILMAR GALVÃO, j. em 23/06/1998, DJ 06/11/1998).

Confrimam-se, ainda, os seguintes julgados desta Corte Regional:

DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI N. 9.514/97. CONSTITUCIONALIDADE. DECRETO-LEI 70/66. INAPLICABILIDADE. ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. 1. Não há que se falar em inconstitucionalidade da Lei 9.514/97, que prevê a possibilidade de consolidação da propriedade nas mãos do agente fiduciário em decorrência do inadimplemento do mutuário. 2. Inaplicabilidade do Decreto-Lei nº 70/66, visto que o contrato de financiamento firmado pelas partes não prevê a adoção de tal procedimento, mas sim determina que o imóvel, em caso de inadimplemento, seja alienado fiduciariamente, na forma da Lei n. 9.514/97. 3. Agravo regimental, recebido como agravo legal, não provido. (AC n. 00203581920084036100, Relatora Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA, 1ª Turma, e-DJF3 Judicial I DATA: 08/02/2012)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. JULGAMENTO MONOCRÁTICO AUTORIZADO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. ANULAÇÃO EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEI 9.514/97. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte. III - Afastada de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514/97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei 70/66 de há muito declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal. IV - A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514/97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário. V - O contrato de financiamento foi firmado nos moldes do artigo 38 da Lei nº 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária. A impuntualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarretou no vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Não consta, nos autos, evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto, nos termos do art. 26, da Lei 9.514/97. VI - Ademais, somente o depósito da parte controversa das prestações, além do pagamento da parte controversa, teria o condão de afastar a adjudicação e o subsequente leilão do imóvel enquanto se discutem judicialmente as cláusulas do contrato de financiamento. Lei nº 10.931/2004, no seu artigo 50, § 1º, garante ao mutuário o direito de pagar - e à instituição financeira, o de receber - a parte controversa da dívida. VII - O pagamento da parte controversa, por si só, não protege o mutuário contra a execução. Para obter tal proteção, é preciso depositar integralmente a parte controversa (§ 2º, artigo 50, Lei n.º 10.931/2004) ou obter do Judiciário decisão nos termos do § 4º do artigo 50 da referida lei. VIII - O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não fere o direito de acesso ao Judiciário, porquanto não proíbe ao devedor, lesado em seu direito, levar a questão à análise judicial. IX - Agravo legal a que se nega provimento. (AC n. 00106746520114036100, Relator Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO, 5ª Turma, e-DJF3 Judicial I DATA: 26/03/2013)

PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE INDEFERIU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PARA ANULAR O ATO DE CONSOLIDAÇÃO DE PROPRIEDADE EM FAVOR DA RÉ - LEI Nº 9.514/97 - CONSTITUCIONALIDADE - RECURSO IMPROVIDO. 1. O contrato de mútuo foi firmado sob a égide do Sistema de Financiamento Imobiliário, no qual o imóvel garante a avença mediante alienação fiduciária - e não hipoteca. Tal procedimento é regulado pela Lei nº 9.514/97, não havendo nisto a mínima inconstitucionalidade consoante já afirmou esta 1ª Turma em caso análogo. 2. Ainda, a Caixa Econômica Federal consolidou a propriedade muito antes do ajuizamento da ação originária deste recurso, cuidando-se, portanto, situação impassível de alteração em sede de antecipação de tutela reclusa. 3. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (AI n. 00366391220114030000, Rel. Des. Federal JOHANNES DI SALVO, e-DJF3 Judicial I DATA: 03/07/2012)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Em homenagem ao princípio da fungibilidade dos recursos, recebo o Agravo Regimental oposto como Agravo previsto no parágrafo 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil. 2. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é manifestamente inadmissível, precedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 3. Decisão que, nos termos do art. 557, caput, do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por este Egrégio Tribunal Regional, no sentido de que não há que se falar em inconstitucionalidade do artigo 26 da Lei nº 9516/97, e, nos termos do artigo 22 do referido diploma legal, a alienação fiduciária é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciária, da propriedade resolvel de coisa imóvel, e, ainda, que, nos termos do seu artigo 27, uma vez consolidada a propriedade em seu nome, o fiduciário, no prazo de trinta dias, contados da data do registro de que trata o § 7º do artigo anterior, promoverá público leilão para a alienação do imóvel (AG nº 2008.03.00.035305-7, Primeira Turma, Relator Juiz Federal Márcio Mesquita, DJF3 02/03/2009, AC nº 2006.61.00.020904-4, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJF3 07/04/2010). 4. Há, como elementos de prova, guias de depósito, nos valores de R\$ 1.250,00 (fls. 60 e 64) e R\$1.500,00 (fl. 65), referentes a algumas prestações (outubro, novembro e dezembro de 2009, e fevereiro, abril, maio, junho de 2010), e comprovantes de depósito, em dinheiro, nos valores de R\$370,00 e R\$365,00 (fl. 66). Ora, sendo certo que o contrato foi celebrado em 28/05/2009 (fls. 32/50), e que até junho de 2010 passaram-se treze meses, ou seja, eram devidas 13 prestações, vê-se que metade do financiamento não foi honrada pelo agravante, nos prazos estabelecidos. Do mesmo modo, não se pode averiguar se, ao efetuar os depósitos, levou-se em conta a mora, e a correção monetária. 5. Quanto à não notificação para purgar a mora, o comprovante apresentado pelo próprio devedor, a fls. 67/68, demonstra que, em algum momento, chegou ao seu conhecimento a existência daquela, nada obstante a certificação negativa, pelo escrevente do Registro de Títulos e Documentos e Civil de Pessoa Jurídica de Ribeirão Preto/SP. 6. No que se refere à consolidação da propriedade, a teor do documento de fl. 71, foi consolidada a propriedade do imóvel em nome da Caixa Econômica Federal, em 14 de junho de 2010, incorporando-se ao patrimônio da instituição financeira. 7. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 8. Recurso improvido. (AI n. 411016, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, DJF3 CJI DATA 17/11/2010, pág. 474)

DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUA HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI Nº 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. AGRAVO PROVIDO. 1 - Cópia da planilha demonstrativa de débito dá conta de que os agravados efetuaram o pagamento de somente 01 (uma) parcela de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 240 (duzentos e quarenta) meses, encontrando-se inadimplentes desde agosto de 2006. II - Mister apontar que se trata de contrato de financiamento imobiliário (Lei nº 9.514/97) em que os agravados propuseram a ação originária posteriormente à consolidação da propriedade do imóvel, em favor da Caixa Econômica Federal - CEF, no Cartório de Registro de Imóveis competente, colocando termo à relação contratual entre as partes e não havendo evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto. III - Ressalte-se que, não há que se confundir a execução extrajudicial do Decreto-lei nº 70/66 com a alienação fiduciária de coisa imóvel, como contratado pelas partes, nos termos dos artigos 26 e 27 da Lei nº 9514/97, não constando, portanto, nos autos, qualquer ilegalidade ou nulidade na promoção dos leilões do imóvel para a sua alienação. IV - Agravo provido. (AG n. 20080300011249-2, 2ª Turma, Relatora Desembargadora Federal CECILIA MELLO, DJU 31/07/2008)

O contrato de financiamento foi firmado nos moldes do artigo 38 da Lei n. 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária.

A impuntualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarreta o vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira.

In casu, verifica-se na averbação de nº 4 registrada na matrícula do imóvel objeto da presente demanda (fls. 90º/91), que o devedor fiduciante foi devidamente intimado para purgação da mora, nos termos do art. 26 da Lei nº 9.514/97, no entanto, os mesmos deixaram de fazê-lo, razão pela qual a propriedade restou consolidada em favor da credora fiduciária, desde fevereiro de 2014.

Frise-se que a certidão emitida pelo Oficial de Registro de Imóveis possui fé pública e, portanto, goza de presunção de veracidade, somente podendo ser ilidida mediante prova inequívoca em sentido contrário, o que não ocorreu no presente caso, pois não há nos autos qualquer documento que infirme as informações constantes na referida certidão.

Assim, não há ilegalidade na forma utilizada para satisfação dos direitos da credora.

Da possibilidade de purgação da mora após a consolidação da propriedade

De acordo com o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, não se extinguindo o contrato com a consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, mas pela venda em leilão público do bem objeto da alienação fiduciária, há a possibilidade de purgação da mora até a lavratura do auto de arrematação.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA DE COISA IMÓVEL. LEI Nº 9.514/1997. PURGAÇÃO DA MORA APÓS A CONSOLIDAÇÃO DA PROPRIEDADE EM NOME DO CREDOR FIDUCIÁRIO. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA DO DECRETO-LEI Nº 70/1966.

1. Cinge-se a controvérsia a examinar se é possível a purga da mora em contrato de alienação fiduciária de bem imóvel (Lei nº 9.514/1997) quando já consolidada a propriedade em nome do credor fiduciário. 2. No âmbito da alienação fiduciária de imóveis em garantia, o contrato não se extingue por força da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, mas, sim, pela alienação em leilão público do bem objeto da alienação fiduciária, após a lavratura do auto de arrematação.

3. Considerando-se que o credor fiduciário, nos termos do art. 27 da Lei nº 9.514/1997, não incorpora o bem alienado em seu patrimônio, que o contrato de mútuo não se extingue com a consolidação da propriedade em nome do fiduciário, que a principal finalidade da alienação fiduciária é o adimplemento da dívida e a ausência de prejuízo para o credor, a purgação da mora até a arrematação não encontra nenhum entrave procedimental, desde que cumpridas todas as exigências previstas no art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966.

4. O devedor pode purgar a mora em 15 (quinze) dias após a intimação prevista no art. 26, § 1º, da Lei nº 9.514/1997, ou a qualquer momento, até a assinatura do auto de arrematação (art. 34 do Decreto-Lei nº 70/1966). Aplicação subsidiária do Decreto-Lei nº 70/1966 às operações de financiamento imobiliário a que se refere a Lei nº 9.514/1997.

5. Recurso especial provido.

(RESP 201401495110, RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:25/11/2014 .DTPB:.)

Assim sendo, obsta o prosseguimento do procedimento de execução extrajudicial o depósito tanto da parte controversa das prestações, como da parte incontroversa, com encargos legais e contratuais, arcando o devedor com as despesas decorrentes, até a data limite para purgação da mora, a qual pode se dar mesmo depois da consolidação da propriedade em nome do credor fiduciário, ou seja, até a realização do último leilão, data da arrematação, na forma do art. 34, do DL 70/66, desde que cumpridas todas as suas exigências. Dispositivo aplicável por analogia, conforme autorizado no inc. II, do art. 39 da Lei 9.514.

É a previsão do art. 34, do Decreto 70/66:

"Art 34. É lícito ao devedor, a qualquer momento, até a assinatura do auto de arrematação, purgar o débito, totalizado de acordo com o artigo 33, e acrescido ainda dos seguintes encargos:

I - se a purgação se efetuar conforme o parágrafo primeiro do artigo 31, o débito será acrescido das penalidades previstas no contrato de hipoteca, até 10% (dez por cento) do valor do mesmo débito, e da remuneração do agente fiduciário;

II - daí em diante, o débito, para os efeitos de purgação, abrangerá ainda os juros de mora e a correção monetária incidente até o momento da purgação".

Neste contexto, sendo os prejuízos suportados exclusivamente pelo devedor fiduciante, cumprindo se observar a função social do contrato, tratando-se a situação de fato reversível, apesar da consolidação, o pagamento da mora evita a extinção desnecessária do contrato.

Desse modo, o depósito, se realizado no montante integral e atualizado da dívida vencida, terá o condão de suspender os procedimentos de execução extrajudicial do imóvel, não havendo que se rechaçar essa possibilidade, em atenção não só ao princípio da função social dos contratos, mas também para assegurar o direito social à moradia.

Assim, entendendo possível, *in casu*, a purgação da mora, na forma do artigo 26, § 1º, da Lei 9.514/97, até a assinatura do auto de arrematação, pela aplicação subsidiária do artigo 34 do DL 70/66, ou, no caso de leilões negativos, até a alienação do imóvel, mediante a realização de depósito, perante a instituição bancária, a quem compete apresentar, diretamente ao devedor, na agência onde foi firmado o contrato de financiamento imobiliário, planilha com o montante referente ao valor integral do débito em seu favor.

Em referida planilha devem constar as prestações vencidas e as que se vencerem até a data indicada pelo devedor para o pagamento, acrescidas dos juros convencionais, das penalidades e outros encargos contratuais e legais imputáveis ao imóvel, além das despesas de cobrança e de intimação, bem como das despesas com a consolidação da propriedade e outras, eximindo-se a ré de qualquer prejuízo.

Como já dito, o efetivo depósito em valor suficiente à quitação do débito em favor da ré implicará na suspensão da execução extrajudicial, com o conseqüente cancelamento de eventuais leilões a serem ainda realizados ou, no caso de leilões negativos, da disponibilização do imóvel para venda.

Saliente-se ainda que, nos termos do art. 26, § 5º, da Lei 9.514/97, purgada a mora, convalidará o contrato de alienação fiduciária pactuado entre as partes.

Contudo, obviamente, caso o bem tenha sido alienado ou arrematado por terceiro de boa-fé, mesmo diante de inequívoca intenção de pagamento da quantia devida, a purgação da mora não terá pretendidos efeitos, em razão dos prejuízos que poderá sofrer o arrematante do imóvel.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Diante de todo o exposto, **dou parcial provimento à apelação da parte autora para possibilitar a purgação da mora até a assinatura do auto de arrematação ou alienação do imóvel, nos termos da fundamentação supra.**

Publique-se e Int..

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem

São Paulo, 31 de maio de 2019.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00092 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002270-87.2014.4.03.6110/SP

	2014.61.10.002270-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	SCORRO S/A IND/ E COM/
ADVOGADO	:	SP174040 RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	SCORRO S/A IND/ E COM/
ADVOGADO	:	SP174040 RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10º SSJ> SP
No. ORIG.	:	00022708720144036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por SCORRO S/A IND/ E COM/ contra decisão que, no julgamento das apelações interpostas contra a sentença proferida em sede de mandado de segurança, deu provimento à remessa oficial e à apelação da União, relativamente ao critério da compensação, juros e correção monetária, e deu parcial provimento à apelação da impetrante, para afastar a exigibilidade da incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de licença prêmio.

Sustenta a parte embargante a existência de omissão na decisão embargada, no que tange às verbas pagas a título de adicional de transferência.

É o relatório. Decido.

Os embargos de declaração são cabíveis contra qualquer decisão judicial e possuem a função específica de esclarecer ou integrar o julgado, sanando obscuridades, contradições ou omissões, bem como de corrigir erros materiais.

Não há omissão na decisão recorrida, pois não tendo sido referida verba objeto de apreciação pelo Juízo "a quo" é vedada sua apreciação no âmbito no recurso de apelação, sob pena de indevida supressão de instância. Ante o exposto, rejeito os declaratórios opostos.

Int.

São Paulo, 07 de junho de 2019.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000430-39.2014.4.03.6111/SP

	2014.61.11.000430-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP113997 PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro(a)
APELADO(A)	:	LUIZ GUSTAVO BATISTA MORAES e outro(a)
	:	EVILA CRISTINA PEREIRA MORAES
ADVOGADO	:	SP318095 PAULO CESAR CARDOSO DE MOURA e outro(a)
No. ORIG.	:	00004303920144036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de consignação em pagamento objetivando a suspensão de atos executórios em relação ao imóvel, adquirido mediante contrato de compra e venda e mútuo com alienação fiduciária, bem como o depósito judicial e indenização por danos morais.

Deferida a medida liminar para determinar que a CEF se abstenha de reintegrar-se na posse do imóvel. Autorizado o depósito judicial das parcelas vencidas a partir de janeiro de 2014, bem como das parcelas vincendas.

Agravo retido interposto pela CEF (fls. 224).

A sentença julgou procedentes os pedidos anulando a execução extrajudicial levada a efeito, devendo-se oficiar ao Cartório de Registro de Imóveis de Marília, para cancelar a Av-5 da matrícula n 52.834. Continuam os autores autorizados a efetuar os depósitos e mantidos na posse do imóvel. Condenou a CEF ao pagamento de indenização por danos morais em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). Honorários advocatícios fixados em R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais), nos termos do art. 20, § 4º do CPC.

Em suas razões, a Caixa Econômica Federal - CEF pleiteia, preliminarmente, a apreciação do agravo retido. No mérito, sustenta, em síntese, a regularidade do procedimento de execução extrajudicial.

Com contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório. Decido.

De início, cumpre consignar que o Plenário do C. STJ, em sessão realizada em 09.03.16, definiu que o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado (AgRg no AREsp 849.405/MG, Quarta Turma, julgado em 05.04.16), o que abrange a forma de julgamento nos termos do artigo 557 do antigo CPC/1973.

Nesse sentido, restou editado o Enunciado Administrativo nº 2/STJ:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça".

Tendo em vista que o ato recorrido foi publicado na vigência do CPC/73, aplicam-se as normas nele dispostas (Precedentes do STJ: AgInt no REsp 1590781, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJU 30.05.16; REsp 1607823, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJU 01.07.16; AgRg no AREsp 927577, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJU 01.08.16; AREsp 946006, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJU 01.08.16).

Assim, passo a proferir decisão monocrática terminativa, com fulcro no artigo 557 do antigo Código de Processo Civil.

Inicialmente, passo à análise do agravo retido, eis que reiterado nas razões de apelação.

Nos termos do artigo 130 do Código de Processo Civil, cabe ao juiz, de ofício ou a requerimento da parte, determinar as provas necessárias à instrução do processo, indeferindo as diligências inúteis ou meramente protelatórias.

Cumpra, ainda, destacar o teor do artigo 437, do Código de Processo Civil:

"O juiz poderá determinar, de ofício ou a requerimento da parte, a realização de nova perícia, quando a matéria não lhe parecer suficientemente esclarecida."

Trata-se, portanto, de faculdade do juiz em determinar a realização de outras provas, diante da análise da suficiência das provas já produzidas nos autos.

Portanto, não se há falar em anulação da sentença por cerceamento de defesa da ausência de prova testemunhal.

Com efeito, a ação de consignação em pagamento é restrita aos casos de pagamento, comportando discussão sobre infração contratual ou legal ou contrária sobre substância da obrigação, para apenas determinar o quantum devido, nos moldes do art. 890 e seguintes do Código de Processo Civil.

O caput do art. 890 do Código de Processo Civil dispõe que:

"Art. 890. Nos casos previstos em lei, poderá o devedor ou terceiro requerer, com efeito de pagamento, a consignação da quantia ou da coisa devida."

A consignação em pagamento está prevista no art. 335 do Código Civil:

Art. 335. A consignação tem lugar:

- I - se o credor não puder, ou, sem justa causa, recusar receber o pagamento, ou dar quitação na devida forma;
- II - se o credor não for, nem mandar receber a coisa no lugar, tempo e condição devidos;
- III - se o credor for incapaz de receber, for desconhecido, declarado ausente, ou residir em lugar incerto ou de acesso perigoso ou difícil;
- IV - se ocorrer dúvida sobre quem deva legitimamente receber o objeto do pagamento;
- V - se ocorrer dúvida sobre quem deva legitimamente receber o objeto do pagamento;
- V - se pender litígio sobre o objeto do pagamento.

E ainda, conforme elucida o art. 336 do Código Civil, a consignação somente terá efeito de pagamento se preencher todos os requisitos referentes às pessoas, ao objeto, modo e tempo, sob pena de pagamento não ser considerado válido.

Note-se que neste tipo de ação não basta a mera alegação genérica de que houve violação do contrato através de reajustes acima do devido, sendo indispensável a demonstração do fato constitutivo individualmente considerado, para que o Juízo possa avaliar a realidade de cada caso e verificar onde, quando e em que proporção houve violação do direito alegado, se é que realmente houve.

Destarte, é necessário que os fatos constitutivos do direito da parte autora sejam alegados em todas as suas circunstâncias e de forma especificada, sob pena da própria ausência de *causa petendi*.

In casu, não verifico a presença dos requisitos autorizadores da consignação, a saber, a recusa injustificada da credora no recebimento do pagamento (art. 335, I do Código Civil).

A consignatória, legalmente extingue a obrigação desde que haja o depósito do valor da obrigação devida na sua totalidade e na forma preconizada pela lei, não sendo via oblíqua para a obtenção de um privilégio não previsto em lei e ainda prejudicial à parte adversa. Consequentemente mostra-se inadequada a via da ação de consignação em pagamento, cujo objetivo é a revisão contratual e a desoneração do devedor, mediante o depósito de valor abaixo do correspondente ao crédito do réu, mesmo porque a ação consignatória não se presta a discutir se o valor devido é ou não o correto, devendo ocorrer ação própria para esta finalidade.

Nesse sentido:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. DEPÓSITO INTEGRAL DO VALOR COBRADO. INEXISTÊNCIA. AUSÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA. AÇÃO DECLARATÓRIA. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR NA MODALIDADE ADEQUAÇÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. O Poder Judiciário só apreciará as questões trazidas a ele se forem preenchidos diversos requisitos constantes das leis ordinárias que regem o processo, ou seja, a parte deve atender às condições da ação e aos pressupostos processuais para que possa ser prestada a tutela jurisdicional pelo Estado-Juiz.

2. As condições da ação compreendem a legitimidade das partes, o interesse de agir e a possibilidade jurídica do pedido. No caso, importa somente a análise da existência do interesse de agir da parte, o qual deve estar presente não só quando da propositura da ação, mas também no momento em que a sentença for proferida, sob pena de extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 3º do Código de Processo Civil de 1973.

3. O autor pretende através da presente ação consignatória o provimento jurisdicional que condene as rés a se manifestarem sobre o depósito efetuado em consignação, bem como seja declarada a existência de contrato de financiamento entre as partes.

4. O pressuposto da consignação em pagamento é a presença de vínculo obrigacional entre as partes.

5. Assim, analisando os referidos dispositivos pode-se perceber o inadequado uso da consignatória.

6. Na hipótese dos autos, observo que o apelante pleiteia depositar os valores que reputam corretos, o que descaracteriza o instituto civil.

7. Além disso, não há litígio, na medida em que não há relação jurídica entre o apelante e a CEF/EMGEA.

8. E, ainda que o pedido feito no presente tenha natureza declaratória, não se verifica o interesse de agir, nos termos do artigo 19, inciso I, do Código de Processo Civil de 1973.

9. Ocorre que, não há qualquer incerteza a ser afastada por meio desta ação, tendo em vista que não há qualquer contrato firmado entre as partes.

10. A ação declaratória não se mostra o meio adequado sobre a ocorrência de mero fato, a não ser que se peça a declaração sobre a autenticidade ou falsidade de documento, não sendo a hipótese dos autos.

11. Apelação improvida. (TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1812355 - 0008425-92.2012.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, julgado em 04/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/09/2017)

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. SFH. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. DEPÓSITO INTEGRAL DO VALOR COBRADO. INEXISTÊNCIA. AÇÃO DECLARATÓRIA. AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR NA MODALIDADE ADEQUAÇÃO. PRONUNCIAMENTO SOBRE A OCORRÊNCIA DE MERO FATOS. IMPOSSIBILIDADE. HONORÁRIOS RECURSAIS: NÃO CABIMENTO. RECURSO IMPROVIDO. 1. Os apelantes ajuizaram a presente ação de consignação em pagamento com o escopo de efetuar o depósito dos valores tendentes à regularização de sua situação perante a ré, na medida em que o imóvel por eles ocupado, segundo informam, desde 1995, foi dado em hipoteca à CEF por BLOCOPLAN Construtora e Incorporadora Ltda. 2. Os contratos de compra e venda relacionados à fase II do empreendimento não teriam sido levados e registro e, assim, após a falência da construtora responsável por essa fase da obra, os imóveis foram declarados indisponíveis pelo Juízo universal. Não obstante, a ré abriu oportunidade de regularização dos imóveis pertencentes às fases I e III do empreendimento. 3. Os autores expressam sua intenção de firmar o acordo com a ré, visando à regularização de sua situação. Todavia, manifestam-se contrários à proposta feita pela EMGEA e pretendem consignar os valores descritos na inicial. Cumulativamente, requerem a declaração de existência de relação jurídica contratual para com a instituição financeira. 4. A ação de consignação em pagamento tem por escopo liberar o devedor da obrigação, quando presentes quaisquer das hipóteses arroladas nos incisos do artigo 335 do Código Civil. E, nos termos do artigo 334 do Código Civil, pressupõe o depósito integral do valor cobrado. Precedentes. 5. No caso, os valores exigidos pela instituição financeira não estão sendo consignados, mas sim aqueles que os apelantes reputam corretos, o que desvirtua o instituto civil. 6. O interesse processual caracteriza-se pela necessidade da tutela jurisdicional, decorrente do conflito de interesses (lide) e sua adequação para dirimi-lo. Precedente. 7. No caso, não há lide, na medida em que não há relação jurídica entre os apelantes e a CEF/EMGEA. 8. Ainda que o pedido deduzido na presente demanda tenha natureza declaratória, não se verifica o interesse de agir, na forma do artigo 19, inciso I, do Código de Processo Civil. 9. Não há incerteza a ser eliminada mediante o provimento jurisdicional pleiteado. Os apelantes não requerem a declaração de relação jurídica sobre a qual pairam dúvidas, mas apenas o reconhecimento da existência de contrato entre as partes que, do que se verifica dos autos, não existe. 10. A ação declaratória não se presta ao pronunciamento sobre a ocorrência ou inexistência de mero fato, a não ser que se requiera a declaração sobre a autenticidade ou falsidade de documento, hipótese prevista no inciso II do artigo 19 do Código de Processo Civil. Não é esse, contudo, o objetivo da presente demanda. 11. Considerando que o recurso foi interposto sob a égide do CPC/1973 e, nos termos do Enunciado Administrativo nº 7, elaborado pelo Superior Tribunal de Justiça para orientar a comunidade jurídica acerca da questão do direito intertemporal, tratando-se de recurso interposto contra decisão publicada anteriormente a 18/03/2016, não é possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do CPC/2015. 12. Apelação improvida. (AC 00082847320124036105, DES. FED. HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/06/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. VIA INADEQUADA. CARÊNCIA DE AÇÃO I. A via processual eleita é inadequada à obtenção do direito requerido, considerando que não se presta a discutir a correção do valor das prestações cobradas no contrato, nem tampouco a legalidade das cláusulas que o regem. 2. A ação de consignação tem por finalidade precípua a declaração de validade do pagamento como forma de extinção da obrigação. Contudo, o pagamento há de coincidir com a coisa devida, não sendo possível no âmbito restrito dessa ação discutir o mérito da dívida. 3. Inversão do ônus da sucumbência. Honorários de advogado pela apelada. 4. Carência de ação declarada de ofício. Processo extinto sem exame do mérito. Recurso de apelação prejudicado.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 1999.61.00.005333-5, Rel. Des.Fed. Vesna Kolmar, DJF3 16.03.2009 p.120)

"PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. NATUREZA E FINALIDADE. UTILIZAÇÃO PARA CONSIGNAR VALOR DE TRIBUTO. POSSIBILIDADE.

1. O depósito em consignação é modo de extinção da obrigação, com força de pagamento, e a correspondente ação consignatória tem por finalidade ver atendido o direito - material - do devedor de liberar-se da obrigação e de obter quitação. Trata-se de ação eminentemente declaratória: declara-se que o depósito oferecido liberou o autor da respectiva obrigação.
2. Com a atual configuração do rito, a ação de consignação pode ter natureza dúplice, já que se presta, em certos casos, a outorgar tutela jurisdicional em favor do réu, a quem assegura não apenas a faculdade de levantar, em caso de insuficiência do depósito, a quantia oferecida, prosseguindo o processo pelas diferenças controvertidas (CPC, art. 899, § 1º), como também a de obter, em seu favor, título executivo pelo valor das referidas diferenças que vierem a ser reconhecidas na sentença (art. 899, § 2º).
3. Como em qualquer outro procedimento, também na ação consignatória o juiz está habilitado a exercer o seu poder-dever jurisdicional de investigar os fatos e aplicar o direito na medida necessária a fazer juízo sobre a existência ou o modo de ser da relação jurídica que lhe é submetida a decisão. Não há empecilho algum, muito pelo contrário, ao exercício, na ação de consignação, do controle de constitucionalidade das normas.
(...)

5. Recurso especial provido."

(RESP nº 659.779/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27/09/2004, p. 281)

PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO (SFH). PRESTAÇÕES DE CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. VIA INADEQUADA. SÚMULA 47 DESTA TRIBUNAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. PRECEDENTES. 1. A consignação é uma modalidade de pagamento na qual o devedor se libera da obrigação por meio do depósito da quantia devida, desde que demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses legais previstas no art. 335 do Código Civil. 2. Não é admissível, em tese, a utilização da ação de consignação em pagamento para discussão acerca da legitimidade do reajustamento dos encargos mensais do contrato firmado no âmbito do SFH. Precedentes da Sexta Turma. 3. "A ação de consignação em pagamento, em virtude da sua natureza declaratória, é imprópria para a discussão do reajuste da prestação dos contratos habitacionais, quer como substitutivo da ação de rito ordinário, quer como sucedâneo da ação cautelar" (Súmula 47 deste Tribunal). 4. Apelação dos autores desprovida. (AC 00175924120004013800, JUIZ FEDERAL CARLOS AUGUSTO PIRES BRANDÃO (CONV.), TRF1 - SEXTA TURMA, e-DJF1 DATA:18/02/2008 PAGINA:246.)

PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO (SFH). PRESTAÇÕES DE CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. VIA INADEQUADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. 1. A consignação é uma modalidade de pagamento na qual o devedor se libera da obrigação por meio do depósito da quantia devida, desde que demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses legais previstas no art. 335 do Código Civil. 2. Não é admissível, em ação de consignação em pagamento, autorizar o depósito de valor que a parte considera correto, a título de prestação de contrato de mútuo habitacional, cuja aferição envolveria discussão acerca do reajustamento dos encargos mensais. 3. Extinção do processo sem resolução do mérito (art. 267, VI, CPC), prejudicada a apreciação da apelação interposta pela parte autora. (AC 00571637020004010000, JUIZ FEDERAL DAVID WILSON DE ABREU PARDO (CONV.), TRF1 - SEXTA TURMA, DJ DATA:03/09/2007 PAGINA:158.)

PROCESSO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO. VIA INADEQUADA. CARÊNCIA DE AÇÃO. 1. A via processual eleita é inadequada à obtenção do direito requerido, considerando que não se presta a discutir a correção do valor das prestações cobradas no contrato, nem tampouco a legalidade das cláusulas que o regem. 2. A ação de consignação tem por finalidade precípua a declaração de validade do pagamento como forma de extinção da obrigação. Contudo, o pagamento há de coincidir com a coisa devida, não sendo possível no âmbito restrito dessa ação discutir o mérito da dívida. 3. Inversão do ônus da sucumbência. Honorários de advogado pela apelada. 4. Carência de ação declarada de ofício. Processo extinto sem exame do mérito. Recurso de apelação prejudicado.

(TRF 3ª Região, 1ª Turma, AC 1999.61.00.005333-5, Rel. Des.Fed. Vesna Kolmar, DJF3 16.03.2009 p.120)

E ainda, como bem ressaltou o MM. juiz de primeiro grau:

"(...) No caso concreto, a CEF não foi bem ao tratar os autores da forma como tratou e continua tratando. É certo que atrasaram; isso não se discute. O fato é que, surpreendidos em mora, desavisados da correta adequação que se exige de uma matéria técnica qual a dos autos, ao invés de irem ao Cartório de Registro de Imóveis para purgar a mora admitida, foram a própria CEF. Atendidos, a instituição financeira reemitiu dois boletos de pagamento com vistas ao contrato de que se cogita, um, o de fls. 61, cuidando de todas as prestações que os autores tinham em atraso; e outro, o de fls. 62, cobrando o ITBI e despesas relativas a desembolsos com execução extrajudicial. A assinatura de Marlene Taeko Okada está no documento de fls. 62. De tais documentos tem-se que os autores tinham até o dia 23.12.13, prazo dilatado para quitar, nas próprias dependências da CEF, as prestações em atraso e consequências de sua demora. Os autores, em 23.12.13, realizaram o pagamento das prestações referidas, ao que se vê das próprias autenticações mecânicas dos documentos de fls. 62 e 62. Não obstante a CEF não cumpriu o contrato modificado no que se refere à data de pagamento novada. Tentou, é verdade, interromper o processo de consolidação da propriedade junto ao Primeiro Registro de Imóveis de Marília, como se vê dos documentos que fez juntar em audiência. Como não conseguiu, pôs-se inerte, conformou-se, e transferiu o problema aos autores, eles que, naquela altura, já haviam posto em dia suas obrigações contratuais. Ora, há evidente descumprimento contratual por parte da instituição financeira, que precisa ser corrigida por intermédio da presente ação.
(...)"

Da indenização por danos morais

Descabido o pleito de reparação por danos morais. Da análise das provas produzidas pela parte autora, não é possível constatar ofensa ou violação dos bens de ordem moral da pessoa dos autores.

Na busca da caracterização do dano moral, é mister a averiguação da ocorrência de perturbação, decorrente de ato ilícito, capaz de resultar afronta ao direito de bem estar emocional do autor. Não obstante, inexistente comprovação do alegado dano extrapatrimonial causado pela da ré na hipótese em testilha.

Nesse sentido, segue o entendimento desta Corte: "Quanto ao dano moral, não restou demonstrado que a autora tenha sido atingida, desproporcionalmente, em sua honra" (APELREEX 0003826-46.2007.4.03.6183, OITAVA TURMA, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, j. 16/12/2013, e-DJF3 10/1/2014); "O apelante não faz jus à indenização por danos morais, tendo em vista que ele não provou que sofreu um efetivo dano moral - o qual se caracteriza pela violação ao bem imaterial, isto é intimidade, vida privada, honra, imagem ou integridade psíquica" (AC 0000561-11.2009.4.03.6007, SEGUNDA TURMA, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, j. 27/8/2013, e-DJF3 5/9/2013); "Para a configuração do dano moral não basta mera alegação de dano, é necessário a prova de que se possa extrair do fato efetiva afronta ao bem jurídico protegido. Não basta a afirmação da vítima de ter sido atingida moralmente" (AC 0001030-16.2012.4.03.6116, QUARTA TURMA, DES. FED. ALDA BASTO, j. 5/7/2013, e-DJF3 22/7/2013).

Portanto, a sentença deve ser parcialmente reformada.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Posto isso, nos termos do art. 557 do CPC, nego provimento ao agravo retido e dou parcial provimento à apelação da CEF, quanto aos danos morais, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se. Publique-se.

Após as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de junho de 2019.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004125-98.2014.4.03.6111/SP

	2014.61.11.004125-2/SP
RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: MIRELE CARLA MOREIRA
ADVOGADO	: SP154470 CARLA SILVIA AURANI BELLINETTI e outro(a)
APELADO(A)	: Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP116470 ROBERTO SANTANNA LIMA e outro(a)
INTERESSADO(A)	: SANCARLO ENGENHARIA LTDA e outros(as)
	: JOSE CARLOS OLEA
	: LEA MARIA PEREIRA OLEA
	: WALDEMIR MENDES DA SILVEIRA
	: GLAUCIA MORON ZANNI MENDES DA SILVEIRA
No. ORIG.	: 00041259820144036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Mirele Carla Moreira, contra a sentença de fls. 76/81 v., por meio da qual o d. Juízo de origem, em embargos de terceiro ajuizados em face da CEF - Caixa Econômica Federal, julgou improcedente o pedido inicial, que visa à desconstituição de penhora que recai sobre o apartamento n. 21, do Bloco 04, do Condomínio Residencial Parque Filomena Ottaiano Losasso, Matrícula n. 34.147, 1º Oficial de Registro de Imóveis de Marília/SP, cuja propriedade alega ser sua, resolvendo o mérito nos termos do art. 269, I, do CPC/73.

Em suas razões de apelação alega a embargante que pelo contrato particular de compra e venda firmado entre ela e a empresa Sancarolo Engenharia Ltda. comprovou a aquisição do imóvel penhorado nos autos de execução em que a alienante é executada. Assim, pede o provimento de seu recurso, com a consequente reforma da sentença e procedência do pedido inicial (fls. 84/90).

Com as contrarrazões (fls. 95/95 v.), subiram os autos a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDIDO.

De início, cumpre consignar que o Plenário do C. STJ, em sessão realizada em 09 de março de 2016, definiu que o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado (AgRg no AREsp n. 849.405, 4ª Turma, j. 05/4/16), o que abrange a forma de julgamento nos termos do artigo 557 do antigo Código de Processo Civil de 1973. Nesse sentido restou editado o Enunciado Administrativo n. 02/STJ:

Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

Assim, e tendo em vista que o ato recorrido foi publicado na vigência do Código de Processo Civil de 1973, aplicam-se as normas nele dispostas (Precedentes STJ: 1ª Turma, AgInt no REsp 1.590.781, Rel. Min. Sérgio Kukira, j. 19/5/2016; AgREsp 1.519.791, Rel. Min. Regina Helena Costa, j. 16/6/16; 6ª Turma, AgRg no AIREsp 1.557.667, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 03/5/16; 4ª Turma, AgREsp 696.333, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, j. 19/4/16). Passo, pois, a proferir decisão monocrática terminativa, com fulcro no art. 557 do antigo Código de Processo Civil.

A questão trazida neste recurso é bem simples, conforme narrou o d. Juízo sentenciante.

A executada Sancarlor Engenharia Ltda. firmou com a embargante, ora apelante, instrumento particular, que alega a recorrente tratar-se de "compra e venda", porquanto vem assim denominado, em 13 de dezembro de 1994 (fls. 10/17). Note-se, todavia, que se trata de promessa de compra e venda e que não há nos autos prova da quitação, conforme alertou o d. juízo de origem.

Tal construtora tomou-se inadimplente perante a CEF, instituição bancária que financiou a obra e, na execução original a estes embargos, foram penhorados os imóveis construídos diante de tal inadimplência. A embargante, além de não comprovar a propriedade do apartamento, destacou o juízo da execução que não há demonstração de posse do imóvel, não tendo sido, ademais, registrada a avença que a apelante afirma garantir-lhe o direito à desconstituição da penhora de bem de sua propriedade.

De tal forma, mister a manutenção da sentença atacada, por suas próprias razões de decidir, mormente porque o ônus da prova cabe à parte que alega, dever do qual não se desincumbiu a autora destes embargos de terceiro. Confira-se, a respeito, a seguinte jurisprudência:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. PENHORA. (...). AUSÊNCIA DE PROVA SUFICIENTE DE DOMÍNIO. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. (...).

2. Segundo expressa disposição legal, é dever do terceiro embargante juntar à peça inicial todos os documentos necessários à comprovação de sua posse ou domínio sobre o bem que sofre a exação ou ameaça desta em processo no qual não figura como parte. Trata-se de prova documental que não demanda o alongamento de instrução probatória, como requer o apelante. Precedentes da Turma.

3. Verifica-se, em realidade, que o embargante não cumpriu minimamente com seu dever de comprovar sua propriedade sobre o bem, juntando apenas nota fiscal referente a bem similar, mas na qual não constam características capazes de corroborar a identidade com aquele penhorado. Sequer o alienante na nota condiz com o executado no processo em que realizada a medida constritiva.

4. Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, AC 5001030-03.2018.4.03.612, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 02/5/2019)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil de 1973, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação das embargantes, para manter a sentença atacada tal como lançada, nos termos da fundamentação.

Decorrido o prazo recursal, após as formalidades legais, baixem os autos ao Juízo de origem.

Publique-se e intímem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2019.

SOUZA RIBEIRO

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000455-40.2014.4.03.6115/SP

	2014.61.15.000455-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE	:	União Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	JULIA NUNES GRANATO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP270063 CAMILA JULIANA POIANI e outro(a)
REPRESENTANTE	:	OSDINEI EDWALDO GRANATO
ADVOGADO	:	SP270063 CAMILA JULIANA POIANI e outro(a)
No. ORIG.	:	00004554020144036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo interno interposto por Juliana Nunes Granato, contra o acórdão de fls. 397/401 que, por unanimidade deu parcial provimento à apelação, tão somente para alterar os parâmetros de juros moratórios e de correção monetária, à luz do artigo 1º F, da Lei nº 9.494/97.

Por fim, majorou em 0,5% (meio por cento) os honorários sucumbenciais conforme as razões explicitadas: I. Pouca complexidade jurídica; II. Jurisprudências consolidadas; III. Procedência dos argumentos recursais apenas quanto aos juros moratórios e à correção monetária.

É o breve relatório.

Aplico a regra do art. 932, III, do Código de Processo Civil, que atribui ao relator à incumbência de não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida.

Nesses termos, em juízo de admissibilidade, cumpre observar a impossibilidade de conhecimento do agravo interposto, em razão de seu não cabimento ao caso vertente.

Assim dispõe o artigo 1.021 do CPC: "Contra decisão proferida pelo relator caberá agravo interno para o respectivo órgão colegiado, observadas, quanto ao processamento, às regras do regimento interno do tribunal".

Por sua vez, o artigo 250 do Regimento interno desta E. Corte assim prevê:

Art. 250 - A parte que se considerar agravada por decisão do Presidente do Tribunal, de Seção, de Turma ou de Relator, poderá requerer, no prazo de 5 (cinco) dias, a apresentação do feito em mesa, para que o Plenário, a Seção ou a Turma sobre ele se pronuncie, confirmando-a ou reformando-a.

Assim, o recurso de agravo é cabível, apenas, em face de decisão monocrática. No caso dos autos, a decisão ora combatida tem origem em Órgão Colegiado, sendo, portanto, incabível a interposição do presente agravo.

Deixo, igualmente, de aplicar ao caso o princípio da fungibilidade recursal, pois as razões recursais não apontam nenhuma das hipóteses contempladas pelo artigo 1.022 do CPC e também por se tratar de erro grosseiro, conforme entendimento jurisprudencial:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA ACÓRDÃO. DESCABIMENTO. NECESSIDADE DE IMPUGNAÇÃO DE DECISÃO UNIPessoal. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. INAPLICABILIDADE. ERRO GROSSEIRO.

1. É descabido o agravo regimental interposto contra decisão colegiada, uma vez que um de seus pressupostos é a impugnação de decisão monocrática.

2. Não se aplica o princípio da fungibilidade recursal na ocorrência de erro inescusável.

3. Agravo regimental não conhecido."

(STJ. TERCEIRA TURMA. AgRg nos EDcl no REsp 307422 / MG. Relator Ministro VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS). Julgado em 19/05/2009. DJe 10/06/2009).

Por esses fundamentos, não conheço do agravo interposto.

Oportunamente, prossiga-se com os trâmites legais.

Publique-se. Intím-se.

São Paulo, 11 de junho de 2019.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000479-68.2014.4.03.6115/SP

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	MAC CONSTRUCAO CIVIL LTDA
ADVOGADO	:	SP174894 LEANDRO AUGUSTO RAMOZZI CHIAROTTINO
	:	SP313000 THIAGO VINICIUS CAPELLA GIANNATTASIO
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00004796820144036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta por MAC CONSTRUÇÃO CIVIL LTDA (CNPJ n. 14.531.464/0001-39) em face da sentença que rejeitou os seus embargos à execução, com base no art. 267, V (litispendência), do CPC.

Alega a apelante, em síntese, que não há litispendência entre o seu pedido de reconhecimento de ilegitimidade passiva na execução fiscal de n. 0001971-71.2009.4.03.6115 e o pleito que está em julgamento no AI de n. 0027688-58.2013.4.03.0000, porque não figurava entre os recorrentes.

Aduz, ainda, que é parte ilegítima para figurar no polo passivo da execução fiscal embargada, pois não estaria configurado o grupo econômico, que daria azo à desconsideração da personalidade jurídica e à aplicação do art. 30, IX, da Lei n. 8.212/91, e a responsabilidade prevista no artigo 132 do CTN.

Por fim, requer a suspensão da execução fiscal, com a liberação da penhora dos imóveis.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta C. Corte.

É o relatório. **Decido.**

De início, cumpre consignar que o Plenário do C. STJ, em sessão realizada em 09.03.16, definiu que o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado (AgRg no AREsp 849.405/MG, Quarta Turma, julgado em 05.04.16), o que abrange a forma de julgamento nos termos do artigo 557 do antigo CPC/1973.

Nesse sentido, restou editado o Enunciado Administrativo nº 2/STJ:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça".

Tendo em vista que o ato recorrido foi publicado na vigência do CPC/73, aplicam-se as normas nele dispostas (Precedentes do STJ: AgInt no REsp 1590781, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJU 30.05.16; REsp 1607823, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJU 01.07.16; AgRg no AREsp 927577, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJU 01.08.16; AREsp 946006, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJU 01.08.16).

Assim, passo a proferir decisão monocrática terminativa, com fulcro no artigo 557 do antigo Código de Processo Civil.

Na forma do art. 301, parágrafos 2º, 3º e 4º, do CPC/1973, ocorre a litispendência quando se reproduz ação anteriormente ajuizada, isto é, ambas possuem as mesmas partes, a mesma causa de pedir (próxima ou remota) e o mesmo pedido (mediato e imediato), não estando o juiz impedido de apreciar a objeção de ofício.

De acordo com o que apontam as peças (fl. 489), no AI de n. 0027688-58.2013.4.03.0000 figura MAC-CI Administração e Participações S/A (CNPJ n. 08.288.257/0001-000) e pessoas físicas; por conseguinte, a apelante não é um dos recorrentes, por conseguinte, verifica-se que não foi feito o contraditório em relação a sua pessoa (no agravo de instrumento), não importando em dizer que exista litispendência ou coisa julgada.

Assim, encontra-se demonstrada a não ocorrência de litispendência.

O exame do pleito de ilegitimidade depende do reexame da existência de grupo econômico, o qual trata de exame complexo das provas, sendo que no caso o processo foi extinto sem resolução de mérito; como não houve despacho saneador, a incumbência cabe ao Juízo de Origem de verificar se há outras provas a serem produzidas (antes de adentrar ao mérito).

Nestes termos, considera-se que a causa não está "madura" para julgamento (teoria da causa madura), vez que, neste caso, prestigiar os princípios da celeridade e da instrumentalidade, poderia resultar prejuízo a uma das partes.

Ademais, tratar o tema diretamente, por esta Corte, afrontaria o princípio constitucional da ampla defesa (artigo 5º, inciso LV), vez que configurada a supressão de instância.

Destarte, pelas razões retro expostas, anulo a sentença.

Por fim, quanto à temática, seguem julgados proferidos pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, e, por esta Egrégia Corte:

"PROCESSO CIVIL. PRESCRIÇÃO AFASTADA NO 2º GRAU. EXAME DAS DEMAIS QUESTÕES NO MESMO JULGAMENTO. POSSIBILIDADE, DESDE QUE SUFICIENTEMENTE DEBATIDA E INSTRUÍDA A CAUSA. DIVERGÊNCIA DOUTRINÁRIA E JURISPRUDENCIAL. EXEGESE DO ART. 515, CAPUT, CPC. PRECEDENTES DO TRIBUNAL E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. LEI Nº 10.352/2001. INTRODUÇÃO DO § 3º DO ART. 515. EMBARGOS REJEITADOS. I - Reformando o tribunal a sentença que acolhera a preliminar de prescrição, não pode o mesmo ingressar no mérito propriamente dito, salvo quando suficientemente debatida e instruída a causa. II - Nesse caso, encontrando-se madura a causa, é permitido ao órgão ad quem adentrar no mérito da controvérsia, julgando as demais questões, ainda que não apreciadas diretamente em primeiro grau. III - Nos termos do § 3º do art. 515, CPC, introduzido pela Lei nº 10.352/2001, "o tribunal pode julgar desde logo a lide, se a causa versar questão exclusivamente de direito e estiver em condições de imediato julgamento". (Embargos de Divergência em RESP89.240-RJ - Relator Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira, julgamento em 06/3/03 - site certificado - DJ 10/3/03). 3. Alegada violação do art. 515, § 3º, do CPC. O caso dos autos amolda-se ao conceito de causa madura trazida pela doutrina e jurisprudência, uma vez que o Tribunal a quo, ao estabelecer que não eram as rés partes ilegítimas, adentrou desde logo no mérito da questão, pois toda a instrução probatória já se fazia presente nos autos, bem como assim lhe permitia o art. 515, § 3º, do CPC. 4. O art. 515, § 3º, do CPC deve ser lido à luz do disposto no art. 330, I, do mesmo diploma, que trata do julgamento imediato do mérito. Poderá o Tribunal (assim como o juiz de primeiro grau poderia) pronunciar-se desde logo sobre o mérito se as questões de mérito forem exclusivamente de direito ou, sendo de fato e de direito, não houver necessidade de produção de novas provas. Entendimento doutrinário e jurisprudencial. g.n.

(RE nº 797.989-SC, Rel. Ministro Humberto Martins, 2ª Turma do STJ, julgamento 22/4/08, DJE 15/5/2008)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE ANULOU A SENTENÇA POR CERCEAMENTO DE DEFESA. PERÍCIA. SFH. SEGURO HABITACIONAL. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

I - A decisão agravada anulou a sentença para a melhor instrução do processo. Com o adequado esclarecimento das questões fáticas, o juízo a quo terá oportunidade de avaliar o conjunto probatório e proferir julgamento de mérito que achar adequado ao caso. Nestas condições, em que a causa não se encontra madura para julgamento, qualquer decisão proferida por esta corte acabaria por representar supressão de instância, ofensa ao devido processo legal e ao duplo grau de jurisdição. Destarte, a agravante terá oportunidade de apresentar suas razões em momento oportuno, inclusive, eventualmente, para este próprio Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

II - Agravo legal improvido. g.n.

(TRF - 3ª Região, 1ª Turma, AC 0000322-02.2013.4.03.6125, Rel. Des. Fed. VALDECI DOS SANTOS, j. 20/02/2018, DJF3 02/03/2018)

Quanto ao pedido do apelante de suspensão da execução encontra-se prejudicado, porque anulada a sentença restaura-se as decisões anteriores (desde que não tenham sido cassadas/suspensas), inclusive a decisão de fl. 274 que recebeu os embargos e deferiu o efeito suspensivo.

No tocante ao pedido de cancelamento das penhoras encontra-se, também, prejudicado o seu exame no presente recurso (por carecer de exame em primeiro grau).

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Diante do exposto, nos termos do art. 557, §1º-A do CPC/73, **dou parcial provimento à apelação** para anular a sentença, determinando o retorno dos autos à primeira instância para o seu regular processamento, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 13 de junho de 2019.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

	2014.61.15.000649-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	CERAMICA SAN MARINO LTDA filial
ADVOGADO	:	SP276957A EVANDRO AZEVEDO NETO
	:	SP248605 RAFAEL PINHEIRO LUCAS RISTOW
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00006494020144036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado pela CERÂMICA SAN MARINO LTDA objetivando lhe fosse assegurado o direito líquido e certo de não recolher a contribuição previdenciária patronal, inclusive as destinadas às entidades terceiras, sobre as parcelas indenizatórias a serem pagas a seus funcionários.

O MM. Juízo *a quo* julgou extinto o feito sem resolução de mérito, por considerar inexistente qualquer ato coator da autoridade impetrada a ser combatido pelo *mandamus*.

Os autos foram remetidos a esta Corte, onde fora proferida a decisão de fls. 227/228 que deu provimento à apelação para anular a r. sentença de primeiro grau.

De volta ao Juízo de Origem, o MM. Juiz denegou a segurança, por ilegitimidade de parte passiva.

Apelou a Impetrante. Alega, em síntese, a legitimidade passiva da parte impetrada. No mérito, pugna pela procedência da ação, para que a apelante não seja obrigada ao recolhimento das contribuições impugnadas a partir de abril de 2014 (mês do protocolo do mandado de segurança na Justiça).

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal ofertou parecer pelo parcial provimento da apelação a fim de que seja reformada a r. sentença proferida pelo Juízo de origem com o intuito de reconhecer a não incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos indevidamente sobre as férias indenizadas, aviso prévio indenizado, os quinze primeiros dias de afastamento do auxílio-doença e o terço constitucional de férias.

É o relatório. **Decido.**

De início, cumpre consignar que o Plenário do C. STJ, em sessão realizada em 09.03.16, definiu que o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado (AgRg no AREsp 849.405/MG, Quarta Turma, julgado em 05.04.16), o que abrange a forma de julgamento nos termos do artigo 557 do antigo CPC/1973.

Nesse sentido, restou editado o Enunciado Administrativo nº 2/STJ:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça".

Tendo em vista que o ato recorrido foi publicado na vigência do CPC/73, aplicam-se as normas nele dispostas (Precedentes do STJ: AgInt no REsp 1590781, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJU 30.05.16; REsp 1607823, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJU 01.07.16; AgRg no AREsp 927577, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJU 01.08.16; AREsp 946006, Rel. Ministro Luís Felipe Salomão, Quarta Turma, DJU 01.08.16).

Assim, passo a proferir decisão monocrática terminativa, com fulcro no artigo 557 do artigo Código de Processo Civil.

Da (i)legitimidade passiva ad causam

A ilegitimidade passiva *ad causam* deve ser afastada.

Em se tratando de mandado de segurança, a autoridade coatora é a parte passiva da relação processual.

Na lição de Hely Lopes Meirelles (*Mandado de Segurança*, RT, 13ª edição, p. 33/35), "autoridade coatora é a pessoa que ordena ou omite a prática do ato impugnado e não o superior que o recomenda ou baixa normas para sua execução", também não se confundindo com o órgão ou com a pessoa jurídica a que pertence, não detendo legitimidade para responder à impetração aquela autoridade que "não disponha de competência para corrigir a ilegalidade impugnada". "Se as providências pedidas no mandado não são da alçada do impetrado, o impetrante é carecedor da segurança contra aquela autoridade, por falta de legitimação passiva para responder pelo ato impugnado. A mesma carência ocorre quando o ato impugnado não foi praticado pelo apontado coator."

No caso em exame, tratando-se de empresa com sede na cidade de Porto Ferreira/SP, a qual se insere na circunscrição fiscal da Delegacia da Receita Federal de Porto Ferreira/SP (nas informações de fls. 251/289 não houve qualquer insurgência); por isso, mostra-se correta a indicação da autoridade coatora.

Da adequação da via eleita

Relativamente à adequação da via eleita para o pedido de compensação, verifica-se que, nos termos da Súmula 213, do C. Superior Tribunal de Justiça, "o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária".

Outrossim, a declaração do direito à compensação, a se concretizar na esfera administrativa, não se confunde com pedido de repetição de indébito, porquanto a ação mandamental "não é substitutivo de ação de cobrança" (Súm. 269/STJ), bem como "não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria" (Súm. 271/STJ).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. FINSOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO STF. CONVALIDAÇÃO DE COMPENSAÇÃO DE TRIBUTOS EFETUADA PELO CONTRIBUINTE UNILATERALMENTE. MANDADO DE SEGURANÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

O mandado de segurança é instrumento adequado à declaração do direito de compensação de tributos indevidamente pagos, em conformidade com a Súmula 213 do STJ. (Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg no REsp 1044989/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 25/08/2009; EDcl no REsp 1027591/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2009, DJe 25/06/2009; RMS 13.933/MT, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJ 31.08.2007; REsp 579.488/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ 23.05.2007; AgRg no REsp 903.020/SP, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ 26.04.2007; e RMS 20.523/RO, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 08.03.2007).

A comprovação dos valores a serem compensados poderá ser feita perante a própria receita, nos termos da legislação tributária, sem que haja a necessária vinculação aos valores devidamente comprovados nos autos. Com efeito, o entendimento jurisprudencial dessa Corte Regional e do C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido da desnecessidade de prova pré-constituída do crédito tributário, quando o pedido do provimento judicial limita-se a simples declaração da inexigibilidade do crédito tributário e o consequente direito à compensação dos créditos aferidos, bastando a prova de credor tributário. Nesses termos, considerando que a compensação se dará administrativamente, nos termos impostos pela legislação tributária e sob a fiscalização da autoridade impetrada, desnecessária a vinculação dos valores a serem compensados à sua comprovação nos presentes autos.

Nesse sentido o REsp 1111164/BA, julgado em regime de recurso repetitivo, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. IMPETRAÇÃO VISANDO EFEITOS JURÍDICOS PRÓPRIOS DA EFETIVA REALIZAÇÃO DA COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. NECESSIDADE.

1. No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária" (ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998).
2. Todavia, será indispensável prova pré-constituída específica quando, à declaração de compensabilidade, a impetração agrega (a) pedido de juízo sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação). Nesse caso, o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado depende necessariamente da comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. Precedentes da 1ª Seção (ERESP 903.367/SP, Min. Denise Arruda, DJe de 22.09.2008) e das Turmas que a compõem.
3. No caso em exame, foram deduzidas pretensões que supõem a efetiva realização da compensação (suspensão da exigibilidade dos créditos tributários abrangidos pela compensação, até o limite do crédito da impetrante e expedição de certidões negativas), o que torna imprescindível, para o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, a pré-constituição da prova dos recolhimentos indevidos.
4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (REsp 1111164/BA, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 25/05/2009)

Visto que os autos estão em condições de julgamento, nos termos do art. 515, §3º, do CPC, prossigo com o julgamento.

Do Mérito.

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no art. 22, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

- I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.
 - II - para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos:
 - 1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidentes do trabalho seja considerado leve;
 - 2% (dois por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado médio;
 - 3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado grave.
- (...).

Assim, impõe-se verificar se a verba trabalhista em comento possui natureza remuneratória, sobre a qual deverá incidir contribuição previdenciária, ou natureza indenizatória, que deverá ser excluída da base de cálculo da contribuição previdenciária. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

(...).

(STJ, 2ª Turma, REsp 664258/RJ, Ministra Eliana Calmon, DJ 31/05/2006)

Outrossim, resalta que o mesmo raciocínio aplica-se à contribuição para terceiros. Esse é o entendimento adotado pelas Cortes Regionais, inclusive por este E. Tribunal, no sentido dos seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

2. As contribuições de terceiros têm base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexistência das contribuições a terceiros, consoante precedentes.

3. Agravo a que se nega provimento. (AI 200903000139969, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/03/2010)

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. INCR. SEBRAE.

1- O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

2 - As contribuições de terceiros têm base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexistência das contribuições ao INCR e ao SEBRAE, consoante precedentes dos Tribunais Regionais Federais.

3- Agravo a que se nega provimento.

(AMS 200161150011483, JUIZ ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 24/09/2009)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DEVIDAS A TERCEIROS (SEBRAE, SAT, SESC, ETC). AUXÍLIO-DOENÇA - PRIMEIROS 15 DIAS - IMPOSSIBILIDADE - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA - COMPENSAÇÃO VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A verba recebida pelo empregado doente, nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho, não tem natureza salarial, sobre ela não incidindo a contribuição previdenciária, nem as contribuições devidas a terceiros, pois estas têm por base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária, de modo que, quem não estiver obrigado a recolher a contribuição previdenciária, também não estará obrigado a recolher as contribuições para terceiro. Precedentes.

2. Assim, sendo verificada a existência de recolhimentos indevidos pela apelante, assiste-lhe o direito à repetição de tais valores, ou, como pedido na exordial, à compensação deles com débitos vencidos ou vincendos, administrados pela Secretaria da Receita Previdenciária, nos dez últimos anos anteriores ao ajuizamento da demanda, observando-se os limites e condições legais.

3. Remessa Oficial e Apelações não providas.

(AMS 200438010046860, JUÍZA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SELXAS (CONV.), TRF1 - SÉTIMA TURMA, 26/06/2009)

TRIBUTÁRIO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL DE FÉRIAS. ABONO-FÉRIAS. CONTRIBUIÇÕES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS DESTINADAS À SEGURIDADE SOCIAL, AO SAT E A "TERCEIROS" (INCR, SESI, SENAI E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). VERBA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA.

1- O aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, mas, sim, indenizatória, porquanto se destina a reparar a atuação do empregador que determina o desligamento imediato do empregado sem conceder o aviso de trinta dias, não estando sujeito à incidência de contribuição previdenciária.

2- O STF, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal.

3- Em consonância com as modificações do art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, feitas pelas Leis nºs 9.528/97 e 9.711/98, as importâncias recebidas a título de abono de férias não integram o salário-de-contribuição.

4- Sobre os valores decorrentes de verbas de natureza indenizatória não incide a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social, ao SAT e a "terceiros" (INCR, SESI, SENAI, Salário-Educação) que tem por base a folha de salários, mesmo antes da vigência da Lei nº 9.528/97, que os excluiu expressamente de tal incidência.

(APELREX 00055263920054047108, ARTUR CÉSAR DE SOUZA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 07/04/2010).

Dos Primeiros 15 (quinze) dias de Afastamento (Auxílio-doença ou acidente).

No tocante a tal rubrica, há entendimento pacificado na jurisprudência pátria que não deve incidir contribuição previdenciária sobre a verba paga pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente, uma vez que tal verba não possui natureza remuneratória, mas sim indenizatória.

Anoto que, no período de quinze dias que antecede o benefício previdenciário, o empregado não trabalha, não havendo, portanto, uma remuneração à prestação de serviços.

Destarte, não há, assim, a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, razão pela qual tal exação não é exigível.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS. AUXÍLIO - DOENÇA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À SÚMULA VINCULANTE 10 DO STF. INOCORRÊNCIA.

1. Esta Corte asseverou que não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, porque estes, por não representarem contraprestação a trabalho, não possuem natureza salarial. Precedentes.

2. Na hipótese, não se afastou a aplicação de norma por incompatibilidade com a Constituição da República, nem se deixou de aplicar lei incidente ao caso, uma vez que essas circunstâncias ofenderiam a Súmula Vinculante nº 10 do Supremo Tribunal Federal.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, Segunda Turma, AGRESP 1074103, Rel. Min. Castro Meira, DJE 16.04.2009, unânime).

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRADO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Não incide contribuição previdenciária sobre a verba paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença, porquanto não constitui salário, nem tampouco sobre o terço constitucional de férias. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, Segunda Turma, AGRESP 1187282, Rel. Min. Castro Meira, DJE 18.06.2010).

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO LEGAL EM AGRADO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O PAGAMENTO DOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEMOS BENEFÍCIOS DE AUXÍLIO -DOENÇA E AUXÍLIO - ACIDENTE.

1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

2. Contudo, o auxílio - acidente, previsto no artigo 86 da lei nº 8.213, não tem qualquer semelhança com o auxílio-doença, mesmo quando este último benefício foi concedido em razão de acidente propriamente dito ou de doença ocupacional: muito ao contrário, ele pressupõe não o afastamento, mas o retorno do segurado às atividades laborais, embora com redução da produtividade em razão das seqüelas.

3. No auxílio - acidente, dada sua natureza indenizatória, e sendo devido após a cessação do auxílio-doença, não cabe à discussão quanto às contribuições relativas aos quinze dias anteriores à sua concessão.

4. Agravo a que se nega provimento.

(TRF3ª Região, Segunda Turma, AI 394859, Rel. Des. Henrique Herkenhoff, DJF3 04.03.2010, p. 306).

PREVIDENCIÁRIO. AGRADO DE INSTRUMENTO. VERBAS TRABALHISTAS. HORAS EXTRAS. AUXÍLIOS DOENÇA E ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

(...)

3. Os valores pagos nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado em razão de doença ou incapacidade por acidente não têm natureza salarial, porque no período não há prestação de serviços e tampouco recebimento de salário, mas apenas verba de caráter previdenciário pago pelo empregador. Precedente do C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1049417/RS).

(...)

8. Agravo de instrumento parcialmente provido, com parcial revogação do efeito suspensivo anteriormente concedido.

(TRF3ª Região, Primeira Turma, AI 370487, Rel. Des. Vesna Kolmar, DJF3 03.02.2010, p. 187).

Das Faltas Justificadas ou Abonadas (auxílio enfermidade)

Sobre as verbas pagas pelo empregador ao empregado a título de faltas justificadas ou abonadas (auxílio enfermidade) em decorrência de atestados médicos, não incidem a contribuição previdenciária, tendo em vista que em tais situações inexistiu prestação de serviço, não possuindo tais verbas caráter remuneratório, conforme já se manifestou esta Corte, a exemplo dos precedentes a seguir transcrito:

PROCESSO CIVIL: AGRADO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS. AUXÍLIO-DOENÇA. PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO. FALTAS POR MOTIVO DE SAÚDE.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - O adicional (terço) de férias é previsto no artigo 7º, XVII, o qual estabelece que "São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal;". Trata-se de um acréscimo pago quando do gozo de férias, o qual, além de não remunerar qualquer serviço ou tempo a disposição do empregado, não se incorpora aos salários dos trabalhadores para fins de aposentadoria, de sorte que a regra da contrapartida, prevista nos artigos 195, § 5º e 201, §11, ambos da Constituição Federal, e de observância obrigatória para fins de custeio previdenciário, não fica atendida. Logo, tal parcela não deve servir de base de cálculo de contribuição previdenciária, o que, frise-se, é objeto de pacífico entendimento jurisprudencial tanto no âmbito do E. STF quanto do C. STJ, sendo de se destacar que esta última Corte, em Incidente de Uniformização de Jurisprudência, reformou seu entendimento sobre a matéria, alinhando-o ao da Corte Excelsa.

IV - O entendimento adotado parte da premissa de que a parcela em discussão não possui natureza salarial e, conseqüentemente, da melhor inteligência dos artigos e 22, I, da Lei 8.212/91; artigos 148 e 449, da CLT, e artigos 150, I, 195, I e 201, § 11, todos da Constituição Federal, sendo certo que este posicionamento não significa o afastamento da aplicação ou de violação a quaisquer destes dispositivos.

V - As contribuições previdenciárias não devem incidir, também, sobre o abono de férias, pois referida verba não se destina a remunerar qualquer serviço prestado pelo empregado ao empregador, mas sim a indenizar a não fruição de férias por parte do empregado que opta, na forma do artigo 143 da CLT, por gozar tal direito em pecúnia. Vale destacar que o artigo 144, da CLT, expressamente, consigna que o abono de férias não integra a remuneração do trabalhador.

VI - Nos termos do artigo 60, § 3º, da Lei 8.213/91, "Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral". Tal verba não se destina a remunerar qualquer serviço prestado pelo trabalhador ao empregador, até mesmo porque o empregado fica afastado de suas atividades laborativas no período relativo ao respectivo pagamento. Não se destina, tampouco, a remunerar um período em que o empregado fica a disposição do empregador. Na verdade, tal verba consiste num auxílio pago ao trabalhador em função de um sinistro, evento extraordinário e aleatório, que não se insere no natural desenrolar do contrato empregatício. Ademais, tal verba não é paga com habitualidade. A análise da sistemática de pagamento de tal verba revela, pois, que esta não assume qualquer natureza remuneratória, sendo certo que a aleatoriedade e extraordinariedade de sua ocorrência revela a natureza indenizatória-previdenciária de tal rubrica.

VII - Não há como se vislumbrar que deva incidir contribuição previdenciária sobre os pagamentos das faltas justificadas, já que, em tais oportunidades, não há prestação de serviços e elas são eventuais. Assim, considerando que a inteligência do artigo 195, I, da Constituição Federal, e do artigo 22, I, da Lei 8.212/91, conduz à conclusão que as contribuições previdenciárias só incidem sobre as verbas remuneratórias e que a verba em tela não possui tal natureza, constata-se que esta não deve servir de base de cálculo para ditas contribuições.

VIII - Uma vez demonstrada a relevância da fundamentação e presente também o requisito de lesão grave e de difícil reparação, na medida em que, sem a concessão da tutela de urgência, o contribuinte estaria obrigado a recolher tributos, em princípio considerados indevidos, e a posteriormente buscar a respectiva restituição, conclui-se que a decisão agravada não merece qualquer censura.

IX - Agravo improvido. (AI 471782, 0010288-65.2012.4.03.0000, Rel. Desembargadora Federal Cecília Mello, 2ª Turma, j. 12.06.2012, e-DJF3 21.06.12);

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO, AUXÍLIO-DOENÇA OU AUXÍLIO-ACIDENTE NOS PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, FÉRIAS INDENIZADAS, VALE-TRANSPORTE E FALTAS JUSTIFICADAS POR ATESTADOS MÉDICOS. COMPENSAÇÃO. CUSTAS.

I - As verbas pagas pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente, o aviso prévio indenizado e as férias indenizadas não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. O adicional de 1/3 constitucional de férias também não deve servir de base de cálculo para as contribuições previdenciárias por constituir verba que detém natureza indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte.

II - O valor concedido pelo empregador a título de vale-transporte não se sujeita à contribuição previdenciária, mesmo nas hipóteses de pagamento em pecúnia. Precedentes do STJ.

III - As verbas pagas pelo empregador ao empregado a título de faltas justificadas/abonadas em decorrência de atestados médicos, não incidem a contribuição previdenciária, tendo em vista que em tais situações inexistiu prestação de serviço, não possuindo tais verbas caráter remuneratório. Precedentes desta Corte.

IV - Direito à compensação com a ressalva estabelecida no art. 26, § único, da Lei n.º 11.457/07 e após o trânsito em julgado, nos termos do artigo 170-A, do CTN. Precedentes.

V - Em sede de compensação ou restituição tributária aplica-se a taxa SELIC, que engloba juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996.

VI - A Fazenda Pública quando vencida deve ressarcir o valor das custas adiantado pela parte adversa.

VII - Recurso da União desprovido. Remessa oficial parcialmente provida. Recurso da impetrante provido. (AC 2011.61.26.004348-4, Rel. Desembargador Federal Peixoto Junior, 2ª Turma, j. 04.12.2012, e-DJF3 13.12.12).

Do Aviso Prévio Indenizado

O Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem natureza indenizatória, de modo que não integram a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária.

Nesse sentido, os arestos:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. A Segunda Turma do STJ consolidou o entendimento de que o valor pago ao trabalhador a título de aviso prévio indenizado, por não se destinar a retribuir o trabalho e possuir cunho indenizatório, não está sujeito à incidência da contribuição previdenciária sobre a folha de salários. 3. Recurso Especial não provido. (STJ, RESP 201001995672, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 14/12/2010, DJE 04/02/2011);

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INSUFICIÊNCIA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SOCIEDADE EMPRESÁRIA. ART. 22, I, DA LEI 8.212/91. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ABONO DE NATUREZA INDENIZATÓRIA NÃO INTEGRA BASE DE CÁLCULO. 1. Não se revela insuficiente a prestação jurisdicional se o Tribunal a quo examina as questões relevantes ao deslinde da controvérsia de modo integral e sólido. 2. A indenização decorrente da falta de aviso prévio visa reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na CLT, bem como não pode usufruir da redução da jornada a que fazia jus (arts. 487 e segs. da CLT). Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial (REsp 1.198.964/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 04.10.10). 3. Recurso especial não provido.

(Segunda Turma, RESP n.º 201001778592, Rel. Min. Castro Meira, j. 16/11/2010, DJE 01/12/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESA. ART. 22, INC. I, DA LEI N. 8.212/91. BASE DE CÁLCULO. VERBA SALARIAL. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). PREVISÃO EXPRESSA. ART. 28, § 7º, DA LEI N. 8.212/91. INCIDÊNCIA. 1. Não havendo no acórdão omissão, contradição ou obscuridade capaz de ensejar o acolhimento da medida integrativa, tal não é servil para forçar a reforma do julgado nesta instância extraordinária. Com efeito, afigura-se despicenda, nos termos da jurisprudência deste Tribunal, a refutação da totalidade dos argumentos trazidos pela parte, com a citação explícita de todos os dispositivos infraconstitucionais que aquela entender pertinentes ao de, sub e da lide. 2. Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial. Precedente: REsp n.º 1198964/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.9.2010, in unanimidade. 3. O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição para fins de incidência de contribuição previdenciária. Precedente: REsp 901.040/PE, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 10.2.2010, julgado pela sistemática do art. 543-C do CPC e da res. n.º 8/08 do STJ. 4. Recurso especial do INSS parcialmente provido PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL ANTERIOR AO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PELA ORIGEM. ACÓRDÃO NÃO MODIFICADO. RATIFICAÇÃO DO APELO NOBRE. NECESSIDADE. SÚMULA N. 418 DO STJ. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. 1. "É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação" (Súmula n. 418 do STJ). 2. A necessidade de ratificação do recurso especial não depende da alteração do acórdão com o julgamento dos embargos de declaração (efeitos infringentes). Precedente: REsp 776265/SC, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Rel. p/ Acórdão Ministro Cesar Asfor Rocha, Corte Especial, DJ 6.8.2007. 3. Recurso especial da empresa não conhecido. (Segunda Turma, RESP n.º 200600142548, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 07/10/2010, DJE 25/10/2010)

No mesmo sentido, é o pacífico entendimento deste E. Tribunal Regional Federal, consoante se verifica dos julgados que seguem:

LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL - PRAZO QUINQUENAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - SALÁRIO-FAMÍLIA - NÃO-INCIDÊNCIA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - GRATIFICAÇÃO POR LIBERALIDADE - FÉRIAS INDENIZADAS - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - INCUMBÊNCIA - PROVA - FATOS CONSTITUTIVO DO DIREITO.

(...)

13. Previsto no §1º, do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.

(...)

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1292763/SP, Processo n.º 200061150017559, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 10/06/2008, DJF3 DATA: 19/06/2008).

TRIBUTÁRIO: MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO. PARCELAS INDENIZATÓRIAS. NATUREZA. NÃO-INCIDÊNCIA. MEDIDAS PROVISÓRIAS 1523/96 E 1596/97. LEI 8212/91, ARTS. 22 § 2º E 28 §§ 8º E 9º. REVOGAÇÃO. LEI 9528/97. ADIN 1659-8/DF. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM

I - O mandado de segurança preventivo é adequado para suspender a exigibilidade de contribuição social incidente sobre verbas de natureza indenizatória pagas aos empregados, bem como declarar incidentalmente a inconstitucionalidade ou ilegalidade de medida provisória (MP 1523/96 e 1596/97).

II - Os pagamentos de natureza indenizatória tais como aviso prévio indenizado, indenização adicional prevista no artigo 9º da 7238/84 (dispensa nos 30 dias que antecedem o reajuste geral de salários) e férias indenizadas não compõem a remuneração, donde inexistível a contribuição previdenciária sobre essas verbas. Precedentes.

III - O Colendo STF suscitou liminarmente em ação direta de inconstitucionalidade (ADIN 1659-8) os dispositivos previstos nas MP's 1523/96 e 1596/97, os quais cuidam da incidência da contribuição previdenciária sobre parcelas indenizatórias, além de terem sido revogados pela Lei de conversão 9528/97, embora a referida ADIN tenha sido julgada prejudicada a final, em virtude da perda de objeto da mesma.

IV - Destarte, a impetrante possui o direito líquido e certo de suspender a exigibilidade das contribuições, especialmente o aviso prévio indenizado e a indenização adicional da Lei 7238/84, cuja concessão parcial do mandamus foi correta e deve ser mantida, negando-se provimento à apelação e à remessa oficial.

V - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 191811/SP, Processo n.º 199903990633050, Rel. JUIZA CECÍLIA MELLO, Julgado em 03/04/2007, DJU DATA: 20/04/2007 PÁGINA: 885).

Por derradeiro, anoto que, em decisão proferida no REsp nº 1230957/RS, julgado pela 1ª Seção do C. STJ, acórdão submetido ao regime dos recursos repetitivos, restou firmado o entendimento da não incidência da contribuição sobre terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e os primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença, in verbis:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDROJET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011, no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecia a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.370/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos REsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade. O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza.

Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da seguradora empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à seguradora empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição.

Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim de estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).

Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregado, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento. Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença. No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 - com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDROJET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas.

Recurso especial da Fazenda Nacional não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ." (STJ, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 26/02/2014, DJ 18/03/2014).

No tocante aos eventuais reflexos do décimo terceiro salário, originados das verbas anteriormente mencionadas, é devida a incidência de contribuição previdenciária, ante a natureza salarial daquela verba, conforme entendimento consolidado na Súmula nº. 688 do Supremo Tribunal Federal.

Nesse sentido:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO E 13º SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. I - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF. II - As verbas pagas pelo empregador ao empregado sobre o aviso prévio indenizado não constitui base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que não possui natureza remuneratória mas indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte. III - É devida a contribuição sobre os valores relativos ao 13º proporcional ao aviso prévio indenizado, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessa verba. IV - Direito à compensação sem as limitações impostas pelas Leis nº 9.032/95 e nº 9.129/95, após o trânsito em julgado, nos termos do artigo 170-A, do CTN. Precedentes. V - A situação que se configura é de sucumbência recíproca, no caso devendo a parte ré arcar com metade das custas em reembolso, anotando-se que a Fazenda Pública deve ressarcir o valor das custas adiantadas pela parte adversa. Precedente do STJ. VI - Recursos e remessa oficial parcialmente providos. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AMS nº. 333.447, Registro nº. 00052274220104036000, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, DJ 28.06.12)

Do Salário-Maternidade.

No que concerne ao pagamento da rubrica salário-maternidade, anoto que, consoante julgado proferido pela 1ª Seção do C. STJ, nos autos do referido REsp nº 1230957/RS, supra transcrito, acórdão submetido ao regime dos recursos repetitivos, também restou pacificada a matéria em relação ao salário maternidade, reconhecendo como devida a incidência da contribuição previdenciária sobre referida verba.

Do Terço Constitucional de Férias

No que tange à incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, consoante julgado proferido pela 1ª Seção do C. STJ, nos autos do referido REsp nº 1230957/RS, supra transcrito, foi firmado o entendimento no sentido de julgar indevida a sua exigibilidade.

Nesse sentido, confira-se:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.

1. A Primeira Seção, ao apreciar a Petição 7.296/PE (Rel. Min. Eliana Calmon), acolheu o Incidente de Uniformização de Jurisprudência para afastar a cobrança de Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. Entendimento que se aplica inclusive aos empregados celetistas contratados por empresas privadas. (AgRg no REsp 957.719/SC, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ de 16/11/2010).

3. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AGA nº 1358108, 1ª Turma, Benedito Gonçalves, DJE: 11/02/2011)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA.

1. Após o julgamento da Pet. 7.296/DF, o STJ realinhou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não-incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. Incide a contribuição previdenciária no caso das horas extras, porquanto configurado o caráter permanente ou a habitualidade de tal verba. Precedentes do STJ.

3. Agravos Regimentais não providos.

(STJ, AGRESP nº 12105147, 2ª Turma, Herman Benjamin, DJE 04/02/2011)

Das Horas Extras

As verbas pagas a título de horas extras consistem no pagamento das horas trabalhadas pelos empregados além da jornada habitual, de forma que integram, assim, o salário de contribuição.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. BASE DE CÁLCULO. ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE E HORAS EXTRAS. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. SÍNTESE DA CONTROVÉRSIA

1. Cuida-se de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC para definição do seguinte tema: "Incidência de contribuição previdenciária sobre as seguintes verbas trabalhistas: a) horas extras; b) adicional noturno; c) adicional de periculosidade".

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA E BASE DE CÁLCULO: NATUREZA REMUNERATÓRIA

2. Com base no quadro normativo que rege o tributo em questão, o STJ consolidou firme jurisprudência no sentido de que não devem sofrer a incidência de contribuição previdenciária "as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador" (REsp 1.230.957/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 18/3/2014, submetido ao art. 543-C do CPC).

3. Por outro lado, se a verba possuir natureza remuneratória, destinando-se a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, ela deve integrar a base de cálculo da contribuição.

ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE, horas extras: INCIDÊNCIA

4. Os adicionais noturno e de periculosidade, as horas extras e seu respectivo adicional constituem verbas de natureza remuneratória, razão pela qual se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária

(AgRg no REsp 1.222.246/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 17/12/2012; AgRg no AREsp 69.958/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 20/6/2012; REsp 1.149.071/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 22/9/2010; Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, DJe 9/4/2013; REsp 1.098.102/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 17/6/2009; AgRg no Ag 1.330.045/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 25/11/2010; AgRg no REsp 1.290.401/RS; REsp 486.697/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 17/12/2004, p. 420; AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 9/11/2009).

PRÊMIO-GRATIFICAÇÃO: NÃO CONHECIMENTO

5. Nesse ponto, o Tribunal a quo se limitou a assentar que, na hipótese dos autos, o prêmio pago aos empregados possui natureza salarial, sem especificar o contexto e a forma em que ocorreram os pagamentos.

6. Embora os recorrentes tenham denominado a rubrica de "prêmio-gratificação", apresentam alegações genéricas no sentido de que se estaria a tratar de abono (fls. 1.337-1.339), de modo que a deficiência na fundamentação recursal não permite identificar exatamente qual a natureza da verba controvertida (Súmula 284/STF).

7. Se a discussão dissesse respeito a abono, seria necessário perquirir sobre a subsunção da verba em debate ao disposto no item 7 do § 9º do art. 28 da Lei 8.212/1991, o qual prescreve que não integram o salário de contribuição as verbas recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário.

8. Identificar se a parcela em questão apresenta a característica de eventualidade ou se foi expressamente desvinculada do salário é tarefa que esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

CONCLUSÃO

9. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

(STJ, REsp nº 1358281/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, 1ª Seção, j. 23.04.2014, DJe 05.12.2014)

TRIBUTÁRIO. PAGAMENTO DE horas extras. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CARÁTER REMUNERATÓRIO.

Nos termos da remanosa jurisprudência desta Corte, é possível a incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de horas extras, haja vista o seu caráter remuneratório.

Precedentes: AgRg no REsp 1270270/RN, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 25/10/2011, DJe 17/11/2011; AgRg no REsp 1210517/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 02/12/2010, DJe 04/02/2011.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1311474 / PE, rel. Min. HUMBERTO MARTINS, 2ª Turma, j. 06.09.2012, publ. DJe 17.09.2012, v.u.)

Das Férias Gozadas

O C. Superior Tribunal de Justiça entende que incide contribuição previdenciária sobre as férias gozadas, tendo em vista sua natureza remuneratória.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. OFENSA AOS ARTS. 489 E 1.022 DO CPC/2015. NÃO CARACTERIZADA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS GOZADAS. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. ATESTADOS MÉDICOS EM GERAL. FALTA ABONADA. AFASTAMENTO ESPORÁDICO. INCIDÊNCIA.

1. Não se configura a alegada ofensa aos artigos 489 e 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide, fundamentando seu proceder de acordo com os fatos apresentados e com a interpretação dos regimentos legais que entendeu aplicáveis, demonstrando as razões de seu convencimento.

2. O Superior Tribunal de Justiça entende que incide contribuição previdenciária sobre horas extras, salário-maternidade, salário-paternidade, férias gozadas e adicional noturno, de periculosidade e insalubridade, por possuírem natureza remuneratória.

3. Incide a contribuição previdenciária sobre "os atestados médicos em geral", porquanto a não incidência de contribuição previdenciária em relação à importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença não pode ser ampliada para os casos em que há afastamento esporádico, em razão de falta abonada. Precedente: AgRg no REsp 1.476.604/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 5/11/2014.

4. Recurso Especial não provido.

(STJ - REsp 1770503/DF - Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN - T2 - SEGUNDA TURMA - Data do Julgamento - 23/10/2018 - Data da Publicação/Fonte - DJe 19/11/2018)(grifo nosso)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS E QUINZE PRIMEIROS DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS USUFRUÍDAS E SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. RESP 1.230.957/RS SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO. JUROS DE MORA. CUMULAÇÃO COM A TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE. ART. 170-A. AGRAVOS REGIMENTAIS NÃO PROVIDOS.

1. A Primeira Seção desta Corte ao apreciar o REsp 1.230.957/RS, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, confirmou a não incidência da contribuição previdenciária sobre os primeiros 15 dias do pagamento de auxílio-doença e sobre o adicional de férias, por configurarem verbas indenizatórias. Restou assentado, entretanto, que incide a referida contribuição sobre o salário-maternidade, por configurar verba de natureza salarial.

2. "O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional" (AgRg no Ag 1.426.580/DF, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 12/4/12).

3. Na compensação tributária deve-se observar a lei de vigência no momento da propositura da ação, ressalvando-se o direito do contribuinte de compensar o crédito tributário pelas normas posteriores na via administrativa (REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 1º/2/10, submetido ao procedimento dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C do CPC)

4. Os valores recolhidos indevidamente devem sofrer a incidência de juros de mora de 1% ao mês, devidos desde o trânsito em julgado da decisão até 1º/1/96. A partir desta data incide somente a Taxa SELIC, vedada sua cumulação com quaisquer outros índices, seja de correção monetária, seja de juros. Não tendo havido o trânsito em julgado, deve incidir apenas a Taxa SELIC. (grifei)

5. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a restrição contida no art. 170-A do CTN é plenamente aplicável às demandas ajuizadas após 10/1/01, caso dos autos.

6. Agravos regimentais não providos.

(STJ - AgRg no Recurso Especial 1.251.355-PR, DJe 08.05.2014, rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA)(grifo nosso)

PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. LEGITIMIDADE. ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA. AUXÍLIO ALUGUEL. FÉRIAS. GRATIFICAÇÕES. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. 1. Somente os próprios empregados detêm legitimidade ativa para postular em juízo o afastamento da incidência da contribuição previdenciária prevista no art. 20 da Lei 8.212/91, na medida em que são os contribuintes de fato da exação e está configurada hipótese de legitimação extraordinária. 2. O adicional de transferência e o auxílio aluguel são dotados de natureza remuneratória, já que pagos ao trabalhador por conta de situação desfavorável de seu trabalho, em decorrência do deslocamento de seu domicílio original, inserindo-se, assim, no conceito de renda, sujeitos, portanto, à exação prevista no art. 22, inc. I, da Lei nº 8.212/91. 3. O mesmo ocorre com relações às gratificações, dentre as quais se incluem aquelas pagas por ocasião da rescisão contratual, uma vez que integram o salário, nos termos do artigo 457, § 1º, da CLT. 4. O valor pago a título de férias gozadas tem natureza remuneratória, posto que incorporado ao salário do empregado. 5. A gratificação natalina possui natureza contraprestativa e, portanto, salarial. O valor pago a esse título visa a retribuir o trabalhador pelo desempenho de suas funções ao longo do respectivo lapso anual. Não se cuida, aqui, de parcela destinada a instrumentalizar o exercício

Das Férias indenizadas

No que concerne a essas rubricas, anoto que possuem natureza indenizatória, porquanto é paga como retribuição pelo não usufruto do direito ao descanso anual.

Nesse sentido:

"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE PAGO NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO E SEU 13º SALÁRIO. FÉRIAS INDENIZADAS, CONVERTIDAS EM PECÚNIA E PAGAS EM DOBRO. ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS. BOLSA ESTÁGIO. AUXÍLIOS MÉDICO E FARMACÊUTICO. VALE TRANSPORTE PAGO EM PECÚNIA. INEXIGIBILIDADE. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO PAGO EM PECÚNIA. ADICIONAIS NOTURNO, PERICULOSIDADE, INSALUBRIDADE E DE HORAS-EXTRAS. 13º SALÁRIO. FÉRIAS GOZADAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. DESCANSO SEMANAL REMUNERADO. EXIGIBILIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CRITÉRIOS DE COMPENSAÇÃO. 1. Não incide a contribuição previdenciária sobre verbas com natureza indenizatória: auxílio-doença/acidente pago nos primeiros quinze dias de afastamento, terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e seu 13º salário, férias indenizadas, convertidas em pecúnia e pagas em dobro, abono pecuniário de férias, bolsa estágio, auxílios médico e farmacêutico, vale transporte pago em pecúnia. 2. (...) 9. Remessa oficial e apelações da União e do Contribuinte parcialmente providas(...)." (AMS 00069125520134036105, JUIZ CONVOCADO RENATO TONASSO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/12/2015. FONTE_REPUBLICACAO:.)

"AGRAVOS LEGAIS EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. FÉRIAS GOZADAS. HORAS EXTRAS E RESPECTIVO ADICIONAL. ADICIONAL NOTURNO. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. ABONO POR CONVERSÃO DE FÉRIAS EM PECÚNIA. AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ART. 170-A DO CTN. COMPENSAÇÃO. 1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e desta E. Corte, com supedâneo no art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Com relação ao 1/3 constitucional de férias, férias indenizadas e aviso prévio indenizado e seus reflexos, o C. Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, no sentido da não incidência das contribuições previdenciárias. 3. Quanto aos 15 (quinze) dias anteriores à concessão do auxílio-doença / auxílio-acidente, a jurisprudência dominante é no sentido da não incidência das contribuições previdenciárias sobre tais verbas. 4. Em relação às férias gozadas, salário maternidade, horas extras e respectivo adicional; adicionais noturno, insalubridade e periculosidade; dada a sua natureza salarial, deve sobre eles incidir a contribuição previdenciária. 5(...). 7. Agravos não providos." (AMS 00219834920124036100, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/09/2015. FONTE_REPUBLICACAO:.)

Da compensação

No que tange à compensação, dispõe o art. 170 do Código Tributário Nacional que tal instituto deve observar as disposições legais, as quais, em matéria de contribuição previdenciária somente se mostra possível entre tributos da mesma espécie.

Isso porque a Lei n. 8.383/91, em seu art. 66, § 1º, pela primeira vez autorizou a compensação entre tributos e contribuições, inclusive previdenciárias, desde que da mesma espécie.

Na sequência, o art. 74, da Lei n. 9.430/96, passou a permitir a compensação entre tributos de espécies diferentes, desde que submetidos à administração da Secretaria da Receita Federal e por esta devidamente autorizada.

Com efeito, tal dispositivo teve a sua redação alterada pela Lei n. 10.637/02 para dispensar a mencionada autorização.

Assim percebe-se que, em relação às contribuições previdenciárias, não há previsão legal para a compensação entre tributos de espécies diversas, nem mesmo com o advento da Lei n. 11.457/07, a qual unificou as atribuições da Secretaria da Receita Federal, bem como de tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais na Secretaria da Receita Federal do Brasil, uma vez que a própria lei, em seu art. 26, parágrafo único, vedou a aplicação do mencionado art. 74 da Lei n. 9.430/96.

Nesse contexto, foi editada a Instrução Normativa RFB n. 900, de 31 de dezembro de 2008, regulamentando a aludida vedação trazida pela Lei n. 11.457/07, não se podendo cogitar da alegada ilegalidade, porquanto observa as limitações contidas na própria lei.

Neste sentido, registro o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVULNERABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUYA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96. 1. Inviável discutir, em Recurso Especial, ofensa a dispositivos constitucionais, porquanto seu exame é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da CF. 2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda. 3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS. 4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exceções cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido".

(STJ - 2ª Turma, REsp 1235348, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 02/05/2011)

Por fim, aplica-se ao caso o disposto no art. 170-a, do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar n. 104, de 10 de janeiro de 2001, que estabelece ser vedada a compensação "mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", porquanto a ação foi ajuizada na vigência da referida lei.

Nesse sentido é a orientação firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais ns. 1.164.452/MG e 1.167.039/DF, submetidos ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-a do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(1ª Seção, REsp 1.164.452/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.2010, DJe 02.09.10)

"TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE A HIPÓTESES DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO RECOLHIDO.

1. Nos termos do art. 170-a do CTN, "é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido.

2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08".

(1ª Seção, REsp n. 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.10, DJe 02.09.10).

Da correção monetária e dos juros de mora.

Relativamente à correção monetária, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, assentou entendimento sobre a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal nas ações de repetição de indébito/compensação para fins de correção monetária questão que, caso íntegro o pedido de forma implícita, constituiu-se matéria de ordem pública, que pode ser incluída ex officio pelo juiz ou tribunal, verbis:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. III) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º, XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (I) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (II) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (III) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (IV) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (V) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (VII) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (VIII) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (IX) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (X) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (XI) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em

26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. (...)

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ - REsp 1.112.524 - Corte Especial - Relator Ministro Luiz Fux, j. 01.09.2010, DJe 30.09.2010, v.u.)

Dessa forma, está assentada pela jurisprudência dominante, a aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal, que deve ser utilizado no caso em apreço, o qual contempla os seguintes índices para os respectivos períodos, admitindo a incidência de expurgos inflacionários nas hipóteses determinadas adiante:

- (1) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986;
- (2) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986;
- (3) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987;
- (4) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês);
- (5) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês);
- (6) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990;
- (7) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991);
- (8) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991;
- (9) IPCA série especial, em dezembro de 1991;
- (10) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995;
- (11) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996;

De outra parte, é de cautela observar que, no julgamento do Recurso Especial nº 111.175, sob o regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008, o C. Superior Tribunal de Justiça consolidou posicionamento sobre a aplicação da Taxa Selic, a partir de 1º.01.1996, na atualização monetária do indébito tributário, que não pode ser acumulada com qualquer outro índice, seja de juros, seja de atualização monetária:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO À SISTEMÁTICA PREVISTA NO ART. 543-C DO CPC - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC - NÃO-OCORRÊNCIA - REPETIÇÃO DE INDEBITO - JUROS DE MORA PELA TAXA SELIC - ART. 39, § 4º, DA LEI 9250/95 - PRECEDENTES DESTA CORTE.

1. Não viola o art. 535 do CPC, tampouco nega a prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia.

2. Aplica-se a taxa SELIC, a partir de 1º/01/1996, na atualização monetária do indébito tributário, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de juros ou atualização monetária.

3. Se os pagamentos foram efetuados após 1º/01/1996, o termo inicial para a incidência do acréscimo será o do pagamento indevido; no entanto, havendo pagamentos indevidos anteriores à data de vigência da Lei 9250/95, a incidência da taxa SELIC terá como termo "a quo" a data de vigência do diploma legal em tela, ou seja, janeiro de 1996. Esse entendimento prevaleceu na Primeira Seção desta Corte por ocasião do julgamento dos EREsp's 291257 / SC, 399497 / SC e 425709 / SC. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão sujeito à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c.c. a Resolução 8/2008, Presidência/STJ.

(REsp nº 1111175 / SP, 1ª Seção, Relatora Ministra Denise Arruda, DJe 01/07/2009).

Nesse diapasão, conclui-se, assim, pela aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal - mesmo que não tenha havido requerimento expresso da parte, pois se trata de matéria de ordem pública, que integra implicitamente o pedido - o qual contempla a incidência dos expurgos inflacionários somente nas situações acima descritas, e, quanto aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito, quanto na compensação, a 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento) ao mês, a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, in verbis:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS E QUINZE PRIMEIROS DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS USUFRUÍDAS E SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. RESP 1.230.957/RS SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. COMPENSAÇÃO DO INDEBITO. JUROS DE MORA. CUMULAÇÃO COM A TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE. ART. 170-A. AGRAVOS REGIMENTAIS NÃO PROVIDOS.

1. A Primeira Seção desta Corte ao apreciar o REsp 1.230.957/RS, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, confirmou a não incidência da contribuição previdenciária sobre os primeiros 15 dias do pagamento de auxílio-doença e sobre o adicional de férias, por configurarem verbas indenizatórias. Restou assentado, entretanto, que incide a referida contribuição sobre o salário-maternidade, por configurar verba de natureza salarial.

2. "O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional" (AgRg no Ag 1.426.580/DF, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 12/4/12).

3. Na compensação tributária deve-se observar a lei de vigência no momento da propositura da ação, ressalvando-se o direito do contribuinte de compensar o crédito tributário pelas normas posteriores na via administrativa (REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 1º/2/10, submetido ao procedimento dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C do CPC).

4. Os valores recolhidos indevidamente devem sofrer a incidência de juros de mora de 1% ao mês, devidos desde o trânsito em julgado da decisão até 1º/1/96. A partir desta data incide somente a Taxa SELIC, vedada sua cumulação com quaisquer outros índices, seja de correção monetária, seja de juros. Não tendo havido o trânsito em julgado, deve incidir apenas a Taxa SELIC. (grifei)

5. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a restrição contida no art. 170-A do CTN é plenamente aplicável às demandas ajuizadas após 10/1/01, caso dos autos.

6. Agravos regimentais não providos.

(STJ - AgRg no Recurso Especial 1.251.355-PR, DJe 08.05.2014, rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA)

Conforme mencionado no Recurso Especial Representativo de Controvérsia n. 1.112.524, transcrito linhas acima, os juros de mora traduzem igualmente matéria de ordem pública, passível de ter o seu regramento estabelecido ex officio pelo juiz ou tribunal.

Feitas essas considerações, é de se firmar tal orientação interpretativa, consubstanciada na natureza eminentemente processual das normas que regem os acessórios da condenação, para permitir que a Lei 11.960/09 incida de imediato aos processos em andamento, sem, contudo, retroagir a período anterior à sua vigência. Isso porque, a referida legislação veio alterar a forma de cálculo da correção monetária e dos juros de mora, que nada mais são do que consectários legais da condenação principal e, como tais, possuem natureza de questão de ordem pública, consoante acima explicitado.

Ademais, em razão do seu caráter cogente, as normas de ordem pública não de ser observadas imediatamente, não se sujeitando a exceção do artigo 6º, caput, da LICC, concernente à garantia do direito adquirido, porquanto este é voltado à proteção do direito material.

Assim, ficam a correção monetária e os juros moratórios fixados na forma acima disciplinada, observando-se, para tanto, o caso concreto.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Ante o exposto, **dou parcial provimento à apelação** para afastar a incidência da contribuição social, inclusive para terceiros, sobre os valores pagos a título de férias indenizadas, terço constitucional de férias, auxílio-doença (15 dias anteriores), aviso prévio indenizado e salário enfermidade, a partir de abril de 2014 (nos termos do pedido). Compensação, juros e correção monetária, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 11 de junho de 2019.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00098 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001213-04.2014.4.03.6120/SP

	2014.61.20.001213-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP162291 ISADORA RUPOLO KOSHIBA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRÁIS ALENCAR
APELADO(A)	:	CHEILA CICILIO CIUZZO
ADVOGADO	:	SP312427 SARA RODRIGUES DA SILVA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSI - SP
No. ORIG.	:	00012130420144036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para resposta, no prazo legal.

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008104-17.2014.4.03.6128/SP

	2014.61.28.008104-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	SIGVARIS DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LIMIT
ADVOGADO	:	SP246770 MAURICIO ARTUR GHISLAIN LEFEVRE NETO e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	SIGVARIS DO BRASIL INDUSTRIA E COMERCIO LIMIT
ADVOGADO	:	SP246770 MAURICIO ARTUR GHISLAIN LEFEVRE NETO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
Nº. ORIG.	:	00081041720144036128 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de recursos de apelação interpostos por SIGVARIS DO BRASIL INDÚSTRIA E COMÉRCIO LTDA. e UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) contra r. sentença (fls. 2008/2015v) que julgou parcialmente procedente ação movida com a finalidade de ver anuladas as CDAs nº 37.266.381-8, nº 37.266.382-6, nº 37.266.383-4, nº 37.266.384-2, nº 37.266.385-0, nº 37.266.386-9 e nº 37.266.387-7.

A autora, em sede de apelação (fls. 2021/2065), alegou a nulidade da intimação dos atos administrativos, a ilegalidade da inclusão do salário de Jorge Nobuyuki Okumura, correspondente ao período de 01.2007 a 05.2007, por aferição indireta de salário, bem como a não incidência de contribuição previdenciária sobre valores pagos a título de prêmios, lucros e resultados, ajuda de custo e auxílio-aluguel.

A União, também apelou (fls. 2068/2073), alegando a legalidade na incidência de contribuição previdenciária sobre valores pagos pela autora a seus empregados a título de transporte, bem como de cursos e treinamentos.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre consignar que o Plenário do C. STJ, em sessão realizada em 09.03.16, definiu que o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado (AgRg no AREsp 849.405/MG, Quarta Turma, julgado em 05.04.16), o que abrange a forma de julgamento nos termos do artigo 557 do antigo CPC/1973.

Nesse sentido, restou editado o Enunciado Administrativo nº 2/STJ:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça".

Tendo em vista que o ato recorrido foi publicado na vigência do CPC/73, aplicam-se as normas nele dispostas (Precedentes do STJ: AgInt no REsp 1590781, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJU 30.05.16; REsp 1607823, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJU 01.07.16; AgRg no AREsp 927577, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJU 01.08.16; AREsp 946006, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJU 01.08.16).

Assim, passo a proferir decisão monocrática terminativa, com fulcro no artigo 557 do antigo Código de Processo Civil.

Da validade da intimação no processo administrativo.

O Superior Tribunal de Justiça fixou o entendimento de que a citação e a intimação da pessoa jurídica obedecem à teoria da aparência e serão válidas, se a pessoa que recebe o mandado na sede não nega a qualidade de representante legal.

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE DÉBITO CUMULADA COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. IMPUGNAÇÃO. ALEGAÇÃO DE NULIDADE DE CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA NO PROCESSO DE CONHECIMENTO. NÃO OCORRÊNCIA. TEORIA DA APARÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Não se verifica nulidade do decisum, por afronta aos arts. 371 e 489 do CPC/2015, quando se decide a lide de forma fundamentada, com a explicitação clara e objetiva dos motivos que levaram à conclusão pela validade da citação da pessoa jurídica.
2. É válida a citação da pessoa jurídica, realizada no endereço de sua sede, mesmo que recebida por pessoa que não tinha poderes expressos para tal, mas não recusou a qualidade de funcionário, devendo prevalecer, no caso, a teoria da aparência. Precedentes.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(STJ, AgInt no AREsp 1385801/SP, Relator Ministro RAUL ARAÚJO, Quarta Turma, Dje 24/04/2019) (grifo nosso)

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - INTIMAÇÃO - PESSOA JURÍDICA - TEORIA DA APARÊNCIA - SÚMULA 7/STJ - PRECEDENTES - RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

1. A Corte Especial, no julgamento dos embargos de divergência no REsp 156.970/SP (Rel. Min. Vicente Leal, DJ 22.10.2001), consagrou o seguinte entendimento: "(...) é de se aplicar a teoria da aparência para reconhecer a validade da citação da pessoa jurídica realizada em quem, na sua sede, se apresenta como seu representante legal e recebe a citação, sem qualquer ressalva quanto à inexistência de poderes para representá-la em Juízo".

2. No caso dos autos, da análise do conjunto fático-probatório, entendeu o Tribunal de origem o seguinte: "É inconteste que o executado, ora agravante, teve ciência do Mandado de Penhora, Avaliação e Registro", porquanto "alguém, em sua sede e em seu nome, foi intimado e aceitou o encargo de depositário. Sendo assim, **despicienda a alegação de que a Sra. Jussara Salazar não é representante legal do agravante, mormente, quando a jurisprudência firmou-se no sentido de que é válida a citação da pessoa jurídica realizada na pessoa que, em sua sede, se apresenta como sua representante legal sem qualquer alegação quanto à falta de poderes de representação, como in casu**".

3. A conclusão a que chegou o acórdão recorrido decorreu da análise do conjunto fático-probatório dos autos, e o acolhimento da pretensão recursal demandaria o reexame e a inversão do mencionado suporte, obstando a admissibilidade do apelo especial da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg n Resp 1037329, Relator Humberto Martins, Segunda Turma, Dje 16/09/2008) (grifo nosso)

In casu, o Sr. Ozemar Soares dos Santos, que recebeu as intimações nos processos administrativos em questão, não recusou seu recebimento, bem como não fez qualquer advertência quanto à extensão dos poderes que o habilitassem a representar a pessoa jurídica, agindo como preposto regular.

Além disso, conforme consta do relatório fiscal, à fl. 342/343, a fiscalização não foi atendida apenas pelo Sr. Ozemar Soares dos Santos. Os administradores da empresa, Sr. Celso Cacheiro Cíntra e Alfredo Evaristo Vieira, acompanharam a fiscalização.

Do salário de Jorge Nobuyuki Okumura.

A apelante alega ser ilegal a inclusão do salário de Jorge Nobuyuki Okumura, correspondente ao período de 01.2007 a 05.2007, por aferição indireta de salário, tendo como base valores auferidos pelo mesmo em 06.2007.

A este respeito, saliento que é pacífico o entendimento no sentido de que a fiscalização (inicialmente a cargo do INSS e, depois, da Secretaria da Receita Federal), para os fins de apuração das contribuições previdenciárias, tem o poder de examinar a relação jurídica das pessoas que prestam serviços à empresa para a definição, com base nos elementos fáticos encontrados, caso a caso, procedendo ao lançamento e cobrança das contribuições devidas de acordo com a natureza do vínculo de trabalho, conforme previsão do art. 33, da Lei nº 8.212/91, que assim versa:

Art. 33. *À Secretaria da Receita Federal do Brasil compete planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas à tributação, à fiscalização, à arrecadação, à cobrança e ao recolhimento das contribuições sociais previstas no parágrafo único do art. 11 desta Lei, das contribuições incidentes a título de substituição e das devidas a outras entidades e fundos.*

(...)
§ 6º *Se, no exame da escrituração contábil e de qualquer outro documento da empresa, a fiscalização constatar que a contabilidade não registra o movimento real de remuneração dos segurados a seu serviço, do faturamento e do lucro, serão apuradas, por aferição indireta, as contribuições efetivamente devidas, cabendo à empresa o ônus da prova em contrário.*

(...)(grifo nosso)

Assim sendo, da análise dos autos, verifica-se que a empresa autora não logrou comprovar que o salário de Jorge Nobuyuki Okumura fora informado em GFIP de maneira regular no período apurado, de modo a constar na base de cálculo das contribuições devidas. Portanto, legal a aferição indireta do salário de referido empregado.

Neste ponto, a decisão-notificação trazida aos autos delineou:

"Pois, verificou-se que foram fornecidos ao Sr. Jorge Nobuyuki Okumura, transporte (combustível/pedágio) e ajuda de custo aluguel, no período de janeiro a maio de 2007, sendo que o mesmo foi incluído em folha de pagamento a partir de junho de 2007, com o salário base de R\$ 4.500,00. Razão pela qual se aferiu essa remuneração para os meses de 01/2007 a 05/2007."

Das Verbas Indenizatórias.

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no art. 22, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

II - para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos:

1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidentes do trabalho seja considerado leve;

2% (dois por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado médio;

3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado grave. (...)

Assim, impõe-se verificar se a verba trabalhista em comento possui natureza remuneratória, sobre a qual deverá incidir contribuição previdenciária, ou natureza indenizatória, que deverá ser excluída da base de cálculo da contribuição previdenciária. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

(...)

(STJ, 2ª Turma, REsp 664258/RJ, Ministra Eliana Calmon, DJ 31/05/2006)

Outrossim, ressalto que o mesmo raciocínio aplica-se à contribuição para terceiros. Esse é o entendimento adotado pelas Cortes Regionais, inclusive por este E. Tribunal, no sentido dos seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

2. As contribuições de terceiros têm base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexistência das contribuições a terceiros, consoante precedentes.

3. Agravo a que se nega provimento. (AI 200903000139969, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/03/2010)

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. INCRÁ. SEBRAE.

1- O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

2 - As contribuições de terceiros têm como base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexistência das contribuições ao INCRÁ e ao SEBRAE, consoante precedentes dos Tribunais Regionais Federais.

3- Agravo a que se nega provimento.

(AMS 200161150011483, JUIZ ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 24/09/2009)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DEVIDAS A TERCEIROS (SEBRAE, SAT, SESC, ETC). AUXÍLIO-DOENÇA - PRIMEIROS 15 DIAS - IMPOSSIBILIDADE - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA - COMPENSAÇÃO VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A verba recebida pelo empregado doente, nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho, não tem natureza salarial, sobre ela não incidindo a contribuição previdenciária, nem as contribuições devidas a terceiros, pois estas têm por base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária, de modo que, quem não estiver obrigado a recolher a contribuição previdenciária, também não estará obrigado a recolher as contribuições para terceiro. Precedentes.

2. Assim, sendo verificada a existência de recolhimentos indevidos pela apelante, assiste-lhe o direito à repetição de tais valores, ou, como pedido na exordial, à compensação deles com débitos vencidos ou vincendos, administrados pela Secretaria da Receita Previdenciária, nos dez últimos anos anteriores ao ajuizamento da demanda, observando-se os limites e condições legais.

3. Remessa Oficial e Apelações não providas.

(AMS 200438010046860, JUÍZA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SELXAS (CONV.), TRF1 - SÉTIMA TURMA, 26/06/2009)

TRIBUTÁRIO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL DE FÉRIAS. ABONO-FÉRIAS. CONTRIBUIÇÕES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS DESTINADAS À SEGURIDADE SOCIAL, AO SAT E A "TERCEIROS" (INCRÁ, SESI, SENAI E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). VERBA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA.

1- O aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, mas, sim, indenizatória, porquanto se destina a reparar a atuação do empregador que determina o desligamento imediato do empregado sem conceder o aviso de trinta dias, não estando sujeito à incidência de contribuição previdenciária.

2- O STF, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal.

3- Em consonância com as modificações do art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, feitas pelas Leis nºs 9.528/97 e 9.711/98, as importâncias recebidas a título de abono de férias não integram o salário-de-contribuição.

4- Sobre os valores decorrentes de verbas de natureza indenizatória não incide a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social, ao SAT e a "terceiros" (INCRÁ, SESI, SENAI, Salário-Educação) que tem por base a folha de salários, mesmo antes da vigência da Lei nº 9.528/97, que os excluiu expressamente de tal incidência.

(APELREEX 00055263920054047108, ARTUR CÉSAR DE SOUZA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 07/04/2010).

Dos Prêmios e Comissões.

Quanto à gratificação por liberalidade a título de prêmios e comissões, além do previsto na Lei nº 8.212/91, o art. 457, § 1º, da CLT prevê que "integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador".

Em análise, a incidência da contribuição previdenciária sobre a referida gratificação depende da habitualidade com que esta é paga. Se for habitual, integra a remuneração e sobre ela recai a contribuição. Em caso contrário, quando não há habitualidade, não integra a remuneração e, em consequência, não é devida a contribuição.

Da análise dos autos, verifica-se que a autora não logrou demonstrar que os valores pagos a título de prêmios e comissões a seus empregados foram realizados de maneira não habitual. As argumentações mostram-se genéricas, não restando demonstrado que se estaria a tratar de ganhos eventuais pagos em caráter excepcional e provisório.

Neste ponto, importante frisar que a forma como é realizado o pagamento não é relevante. Portanto, o pagamento via cartão magnético, como aquele realizado pela autora, é apenas uma forma mais sofisticada de pagamento de gratificação por produtividade aos empregados, não alterando sua natureza.

Nesse sentido, já decidiu o C. STJ:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADICIONAL DE HORAS EXTRAS, INSALUBRIDADE, PERICULOSIDADE, TRABALHO NOTURNO, DIÁRIAS DE VIAGEM QUE ULTRAPASSEM 50% DA REMUNERAÇÃO, GORJETAS, COMISSÕES, PRÊMIOS, AJUDAS DE CUSTO E ABONOS. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. INCLUSÃO. 1. Conforme estabelecido pelo Plenário do STJ, "aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça" (Eminenciado Administrativo n. 2). 2. A jurisprudência desta Corte Superior consolidou-se no sentido de que incide a contribuição previdenciária sobre as parcelas pagas a título de adicional de horas extras, insalubridade, periculosidade, trabalho noturno, gorjetas, comissões, prêmios, ajudas de custo e abonos. 3. No que tange às diárias de viagem que ultrapassem os 50% da remuneração mensal, há expressa previsão legal de inclusão delas no salário de contribuição (art. 28, § 8º, a, da Lei n. 8.212/1991), não havendo por que se discutir a natureza ou destinação de tal verba, constituindo ela base de cálculo da contribuição previdenciária para o regime geral. 4. Recurso especial desprovido. (REsp 1517074/RS - T1 PRIMEIRA TURMA - Rel. Min. GURGEL DE FARIA - Julgamento 08.08.2017 - DJe 15.09.2017)

Colaciono também julgados desta E. Corte:

TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. BASE DE CÁLCULO. ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE E HORAS EXTRAS. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. SÍNTESE DA CONTROVÉRSIA 1. Cuida-se de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC para definição do seguinte tema: "Incidência de contribuição previdenciária sobre as seguintes verbas trabalhistas: a) horas extras; b) adicional noturno; c) adicional de periculosidade".

(...) PRÊMIO-GRATIFICAÇÃO: NÃO CONHECIMENTO.

5. Nesse ponto, o Tribunal a quo se limitou a assentar que, na hipótese dos autos, o prêmio pago aos empregados possui natureza salarial, sem especificar o contexto e a forma em que ocorreram os pagamentos.

6. Embora os recorrentes tenham denominado a rubrica de "prêmio-gratificação", apresentam alegações genéricas no sentido de que se estaria a tratar de abono (fls. 1.337-1.339), de modo que a deficiência na fundamentação recursal não permite identificar exatamente qual a natureza da verba controvertida (Súmula 284/STF).

7. Se a discussão dissesse respeito a abono, seria necessário perquirir sobre a subsunção da verba em debate ao disposto no item 7 do § 9º do art. 28 da Lei 8.212/1991, o qual prescreve que não integram o salário de contribuição as verbas recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário.

8. Identificar se a parcela em questão apresenta a característica de eventualidade ou se foi expressamente desvinculada do salário é tarefa que esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

9. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

(REsp 1358281/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/04/2014, DJe 05/12/2014)(grifo nosso)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 28 DA LEI 8.212/91. ITENS DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. NATUREZA INDENIZATÓRIA OU REMUNERATÓRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NOS 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DO EMPREGADO ANTES DA OBTENÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. VALE TRANSPORTE EM PECÚNIA. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO (PAGO EM PECÚNIA). HORAS EXTRAS E O RESPECTIVO ADICIONAL. ADICIONAL NOTURNO. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. 13º SALÁRIO. FÉRIAS GOZADAS. SALÁRIO MATERNIDADE. ABONO DE FÉRIAS. FÉRIAS INDENIZADAS. AUXÍLIO-CRECHE. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA. DESCANSO SEMANAL REMUNERADO. QUEBRA DE CAIXA. PRÊMIOS E GRATIFICAÇÕES NÃO HABITUAIS. AJUDA DE CUSTO. SOBREVIVÊNCIA. AUXÍLIO ALUGUEL. SALÁRIO ESTABILIDADE (POR ACIDENTE DE TRABALHO). BANCO DE HORAS. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. APELAÇÃO DA IMPETRANTE PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL E A REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

(...) 16. Quanto às contribuições sociais incidentes sobre os valores pagos a título de gratificações e prêmios por alcance de objetivos e metas pré-estabelecidas ou por liberalidade do empregador, o § 1º do art. 457 da Consolidação das Leis do Trabalho dispõe que as referidas exações integram o salário do empregado, ainda que sobre valores pagos por liberalidade do empregador, incidindo, portanto, contribuições previdenciárias. Tais verbas possuem caráter remuneratório, ainda que concedidas em caráter transitório (não habitual), pois configuram vantagens pecuniárias custeadas pelo empregador espontaneamente, em decorrência dos serviços efetivamente prestados.

17. A CLT - Consolidação das Leis do Trabalho, em seu artigo 457 prevê no § 2º: "Não se incluem nos salários as ajudas de custo, assim como as diárias para viagem que não excedam de 50% (cinquenta por cento) do salário percebido pelo empregado", bem como a alínea "h", do § 9º, do art. 28, da Lei 8.212/91. Logo, não incidem contribuições previdenciárias sobre as verbas pagas a título de ajudas de custo e diárias para viagem que não excedam de 50% (cinquenta por cento) do salário percebido pelo empregado, limite a partir do qual passa a incidir, desconfigurado o caráter indenizatório.

18. O adicional de sobrevivência possui cunho remuneratório, sendo, portanto, passível de incidência das contribuições previdenciárias.

19. Conforme entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, havendo habitualidade no recebimento de ajuda de custo para aluguel, essa parcela deve integrar o salário-de-contribuição, com a devida incidência de contribuição previdenciária. O auxílio aluguel, pago habitualmente, é dotado de natureza remuneratória, já que pagos ao trabalhador por conta de situação desfavorável de seu trabalho, em decorrência do deslocamento de seu domicílio original, inserindo-se, assim, no conceito de renda, sujeitos, portanto, à exação prevista no art. 22, inc. I, da Lei nº 8.212/91. Todavia, inexistente nos autos prova da ausência de habitualidade no pagamento desta verba, razão pela qual não é possível afastar a incidência das contribuições previdenciárias

(...) (AMS 00055148820134036100, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/11/2015)(grifo nosso)
PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. DECADÊNCIA QUINQUENAL. SÚMULA VINCULANTE Nº 08 STF. INCIDÊNCIA. LICENÇA PRÊMIO INDENIZADA. AJUDA DE CUSTO ALUGUEL. AJUDA DE CUSTO ALIMENTAÇÃO/DIAS REPOUSO. AJUDA DE CUSTO TRANSPORTE/DIAS DE REPOUSO. REEMBOLSO DESPESAS CRECHE/BABÁ. QUILOMETRO RODADO/DESPESAS DE VIAGEM. AJUDA DE CUSTO DESLOCAMENTO NOTURNO. PRÊMIO PRODUTIVIDADE BANESPA. AJUDA DE CUSTO SUPERVISOR DE CONTAS. GRATIFICAÇÕES SEMESTRAIS OU DE BALANÇO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. RECURSOS PARCIALMENTE PROVIDOS.

(...) 12. Quanto à gratificação por liberalidade a título de "Prêmio Produtividade Banespa", além do previsto na Lei nº 8.212/91, no artigo retro citado, o art. 457, § 1º, da CLT prevê que "integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador". No presente caso há um objetivo de lucro e contraprestação por uma meta atingida pelo empregado. A verba em questão não é paga por mera liberalidade, mas em decorrência de um evento ligado ao fim da autora, configurando uma clara remuneração, acarretando um acréscimo patrimonial e provocando a incidência da contribuição à Seguridade social.

(.) 17. Remessa oficial, apelação da autora e da União parcialmente providas.

(APELREEX 00110663920014036105, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/09/2012)(grifo nosso)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS SOBRE AS VERBAS RELATIVAS ÀS HORAS EXTRAS. 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DO AUXÍLIO-DOENÇA E ACIDENTE, 1/3 DE FÉRIAS. HORAS EXTRAS. ADICIONAL NOTURNO BÔNUS E gratificações. COMPENSAÇÃO. CRITÉRIOS. LEI 11.457/2007. SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

(...) Quanto aos bônus e gratificações, chamados de "prêmios" pela impetrante também tem natureza salarial, de forma que integram a base de cálculo da contribuição previdenciária, na forma do artigo 457, § 1º, da CLT (...). (TRF-3 - AMS: 16891 SP 0016891-27.2011.4.03.6100, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDEÑO, Data de Julgamento: 23/09/2014, SEGUNDA TURMA)(grifo nosso)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VERBAS PAGAS PELO EMPREGADOR AO EMPREGADO NOS QUINZE PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DA ATIVIDADE LABORAL, ANTES DA CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA E AUXÍLIO ACIDENTE, BEM COMO SOBRE AS VERBAS PAGAS A TÍTULO DE ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS, AJUDA DE CUSTO (TRANSFERÊNCIA DEFINITIVA), GRATIFICAÇÃO E PRÊMIO EVENTUAL, prêmios (BÔNUS E SPOT BÔNUS), ABONOS E ADICIONAIS POR HORAS EXTRAS, COMPEDIDO DE COMPENSAÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS. (...) O abono salarial bem como os prêmios, gratificações e ajuda de custo integram o salário, nos termos do artigo 457, § 1º, da CLT (...). (TRF-3 - AMS: 3557 SP 2009.61.00.003557-2, Relator: DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, Data de Julgamento: 20/09/2011, PRIMEIRA TURMA)(grifo nosso)

Dos Lucros e Resultados.

No caso em tela, da leitura do relatório final da fiscalização (fl. 396v), como bem apontado pela rel. fls. 2093, a autora pagou no ano de 2007 valores a título de participação nos lucros e resultados aos seus empregados, em conformidade com a Lei nº 10.101/00, não tendo havido lançamento em face desses valores.

Assim sendo, verifica-se que não há crédito a ser desconstituído quanto a esta rubrica.

Da Ajuda de Custo.

Acerca dos pagamentos realizados a título de Ajuda de Custo, dispõe a Lei 8.212/91:

Art. 28. (...)

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

(...) g) a ajuda de custo, em parcela única, recebida exclusivamente em decorrência de mudança de local de trabalho do empregado, na forma do art. 470 da CLT;

A CLT - Consolidação das Leis do Trabalho, por sua vez, em seu artigo 457 prevê no § 2º: "Não se incluem nos salários as ajudas de custo, assim como as diárias para viagem que não excedam de 50% (cinquenta por cento) do salário percebido pelo empregado", bem como a alínea "h", do § 9º, do art. 28, da Lei 8.212/91.

Logo, não incidem contribuições previdenciárias sobre as verbas pagas a título de ajudas de custo e diárias para viagem que não excedam de 50% (cinquenta por cento) do salário percebido pelo empregado, limite a partir do qual passa a incidir. Além disso, deve-se verificar a não habitualidade da parcela paga a este título, identificando-se, assim, seu caráter indenizatório.

In casu, em análise às NFLDs em questão, verifica-se que os valores pagos sob a rubrica "Ajuda de Custo" possuem caráter habitual, uma vez que pagas com regularidade mensal, inclusive de valores, aos mesmos empregados (fls. 345/347).

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. HORAS EXTRAS. ADICIONAL NOTURNO. COMISSÕES. FÉRIAS. 1/3 DE FÉRIAS. GRATIFICAÇÃO.

1. A incidência da contribuição previdenciária sobre ajudas de custo, prêmios, presentes e gratificações depende da habitualidade com que essas verbas são pagas. Se forem habituais, integram a remuneração e sobre elas recai a contribuição. Não havendo como afastar tu oculi as condições que determinam a incidência da contribuição, não é possível suspender liminarmente sua exigibilidade.

2. As prestações pagas aos empregados a título de salário, comissões sobre vendas, abonos salariais, gratificações, adicionais noturno, horas extras, 13º salário e repouso semanal remunerado, possuem cunho remuneratório (e não indenizatório), estando sujeitas à incidência de contribuição previdenciária.

3. A Primeira Turma do STJ acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF para declarar que a contribuição previdenciária incide sobre a remuneração de férias, mas não sobre o terço constitucional, posição que já vinha sendo aplicada pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais.

4. A contribuição incide normalmente sobre os valores correspondentes às férias gozadas pelos empregados, tendo em vista a natureza remuneratória desta verba, que é considerada para fins de aposentadoria, diferentemente do que ocorre com o adicional de um terço.

5. Agravos a que se nega provimento.

(TRF3. AI nº 402238, 2ª Turma, rel. Henrique Herkenhoff, DJF3 CJI DATA:12/08/2010 PÁGINA: 247)(grifo nosso)

Assim sendo, não assiste razão à autora quanto a não incidência da contribuição previdenciária sobre tais verbas.

Do Auxílio Aluguel.

Conforme entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, havendo habitualidade no recebimento de ajuda de custo para aluguel, essa parcela deve integrar o salário-de-contribuição, com a devida incidência de

contribuição previdenciária.

O auxílio aluguel, pago habitualmente, é dotado de natureza remuneratória, já que pagos ao trabalhador por conta de situação desfavorável de seu trabalho, em decorrência do deslocamento de seu domicílio original, inserindo-se, assim, no conceito de renda, sujeitos, portanto, à exação prevista no art. 22, inc. I, da Lei nº 8.212/91.

In casu, a autora não logrou comprovar que aludido auxílio não é pago com habitualidade aos seus empregados, razão pela qual não é possível afastar a incidência das contribuições previdenciárias.

RECURSO ESPECIAL PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. NÃO-CONFIGURAÇÃO. MÉRITO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DECADÊNCIA. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PAGAMENTO NÃO ANTECIPADO PELO CONTRIBUINTE. INCIDÊNCIA DO ART. 173, I, DO CTN. INAPLICABILIDADE DO ART. 45 DA LEI 8.212/91. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELA CORTE ESPECIAL. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS DA EMPRESA. ACÓRDÃO FUNDAMENTADO EM NORMAS CONSTITUCIONAIS. INVIALIBILIDADE DO RECURSO ESPECIAL. AUXÍLIO-CRECHE INTEGRANDO O SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. AJUDA DE CUSTO. DESLOCAMENTO NOTURNO. ALUGUEL. VERBAS PAGAS COM HABITUALIDADE. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AJUDA DE CUSTO PARA DESENVOLVIMENTO DE SUPERVISOR DE CONTAS. INSTITUIÇÃO DE ENSINO. NÃO-INTEGRAÇÃO DA REMUNERAÇÃO DO EMPREGADO. NÃO-INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESTA PARTE, PARCIALMENTE PROVIDO. 1. O prazo decadencial para constituição do crédito tributário pode ser estabelecido da seguinte maneira: (a) em regra, segue-se o disposto no art. 173, I, do CTN, ou seja, o prazo é de cinco anos contados "do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado"; (b) nos tributos sujeitos a lançamento por homologação cujo pagamento ocorreu antecipadamente, o prazo é de cinco anos contados do fato gerador, nos termos do art. 150, § 4º, do CTN. 2. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação cujo pagamento não foi antecipado pelo contribuinte, deve ser aplicado o disposto no art. 173, I, do CTN. Portanto, no caso em exame, implementou-se a decadência em relação às parcelas anteriores a 1º.1.1989, tendo em vista que, na hipótese, o prazo decadencial de que dispõe a Fazenda Pública para constituir o crédito tributário é de cinco anos a contar "do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado". 3. A Corte Especial, no julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade no Recurso Especial 616.348/MG, de relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki (DJ de 15.10.2007), reconheceu a inconstitucionalidade do art. 45 da Lei 8.212/91, o qual previa o prazo decadencial de dez anos para o INSS apurar e constituir seus créditos. Isso, porque as contribuições sociais, inclusive as que se destinam a financiar a seguridade social, possuem natureza tributária, de maneira que deve ser observado o disposto no art. 146, III, b, da Constituição Federal - no sentido de que as normas gerais de legislação tributária acerca de prescrição e decadência devem ser reguladas por lei complementar. 4. O Tribunal de origem, ao decidir a controvérsia acerca da inexistência de contribuição previdenciária sobre os valores percebidos em decorrência da participação nos lucros da empresa, embasou-se, tão-somente, em fundamentos de índole eminentemente constitucional, porquanto analisou a questão à luz dos arts. 7º, XI, e 201, § 4º, da CF/88. No entanto, segundo a jurisprudência desta Corte, a análise de matéria constitucional, em sede de recurso especial, destoa da competência atribuída ao Superior Tribunal de Justiça pelo art. 105 da Constituição Federal. 5. O auxílio-creche não integra o salário-de-contribuição, porquanto essa verba tem natureza indenizatória, constituindo restituição de despesa feita com creche pelo empregado em benefício da empresa que, valendo-se da prerrogativa de não constituir local apropriado para abrigar os filhos daquele durante a amamentação, preferiu reembolsá-lo dessa despesa. 6. Esta Corte, no julgamento dos EDcl no REsp 610.866/MG, de relatoria do Ministro Luiz Fix, concluiu que a ajuda de custo para deslocamento noturno "ostenta caráter habitual àqueles cuja jornada de trabalho termine entre meia-noite e seis horas, e não natureza de reembolso das despesas efetuadas" pelos empregados para o transporte. Desse modo, essa verba integra o salário-de-contribuição, devendo, portanto, sobre ela incidir contribuição previdenciária. 7. **Havendo habitualidade no recebimento de ajuda de custo para aluguel, essa parcela deve integrar o salário-de-contribuição, com a devida incidência de contribuição previdenciária. 8. As verbas pagas pelo empregador diretamente à instituição de ensino para custeio de cursos não integram a remuneração do empregado, não compondo, pois, o salário-de-contribuição, para fins de incidência da contribuição previdenciária prevista no art. 28 da Lei 8.212/91. 9. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, parcialmente provido. ...EMEN:(RESP 200200665800, DENISE ARRUDA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:22/09/2008 ...DTPB:)(grifo nosso) **PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. LEGITIMIDADE. ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA. AUXÍLIO ALUGUEL. FÉRIAS. GRATIFICAÇÕES. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. 1. Somente os próprios empregados detêm legitimidade ativa para postular em juízo o afastamento da incidência da contribuição previdenciária prevista no art. 20 da Lei 8.212/91, na medida em que são os contribuintes de fato da exação e está configurada hipótese de legitimação extraordinária. 2. O adicional de transferência e o auxílio aluguel são dotados de natureza remuneratória, já que pagos ao trabalhador por conta de situação desfavorável de seu trabalho, em decorrência do deslocamento de seu domicílio original, inserindo-se, assim, no conceito de renda, sujeitos, portanto, à exação prevista no art. 22, inc. I, da Lei nº 8.212/91. 3. O mesmo ocorre com relação às gratificações, dentre as quais se incluem aquelas pagas por ocasião da rescisão contratual, uma vez que integram o salário, nos termos do artigo 457, § 1º, da CLT. 4. O valor pago a título de férias gozadas tem natureza remuneratória, posto que incorporado ao salário do empregado. 5. A gratificação natalina possui natureza contraprestativa e, portanto, salarial. O valor pago a esse título visa a retribuir o trabalhador pelo desempenho de suas funções ao longo do respectivo lapso anual. Não se cuida, aqui, de parcela destinada a instrumentalizar o exercício da própria atividade. 6. Agravo legal não provido. (AMS 00124122520104036100, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/02/201. 3 FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifo nosso)****

Da Despesa com Cursos e Treinamentos.

As despesas com cursos, treinamentos, graduação e pós-graduação para os empregados são valores gastos a título de auxílio-educação. A este respeito, a jurisprudência no âmbito dessa Corte Regional e do Superior Tribunal de Justiça expressa entendimento pacífico no sentido de que tal rubrica não se sujeita à incidência de contribuição previdenciária, uma vez que se trata de verba destinada ao estímulo e incentivo ao incremento da qualificação do profissional, não integrando a sua remuneração.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. ART. 535, II, DO CPC. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. OFENSA. DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. COMPETÊNCIA DO STF. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. FÉRIAS GOZADAS. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. MATÉRIA JULGADA PELO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. O STJ tem pacífica jurisprudência no sentido de que o auxílio-educação, embora contenha valor econômico, constitui investimento na qualificação de empregados, não podendo ser considerado como salário in natura, porquanto não retribui o trabalho efetivo, não integrando, desse modo, a remuneração do empregado. É verba utilizada para o trabalho, e não pelo trabalho. 3. Recursos Especiais não providos. (RESP 201402768898, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:19/12/2014 ...DTPB:.) (grifo nosso) **EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. CONTRIBUIÇÃO AO INCR. NATUREZA DE INTERVENÇÃO NO DOMÍNIO ECONÔMICO. VALIDADE. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AUXÍLIO EDUCAÇÃO. CONVÊNIO SAÚDE. LEI Nº 8.212/91. EXCLUSÃO. DESPESA COM ALUGUEL. SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL DO INSS: I - Este Superior Tribunal de Justiça, após diversos pronunciamentos, com base em ampla discussão, reviu a jurisprudência sobre o assunto, chegando à conclusão que a contribuição destinada ao INCR não foi extinta, nem com a Lei nº 7.787/89, nem pela Lei nº 8.212/91, ainda estando em vigor. Precedente: EREsp nº 705536/PR, Rel. p/ac. Min. ELIANA CALMON, DJ de 18.12.2006. II - Os valores despendidos pelo empregador para prestar auxílio escolar aos empregados da empresa não integram o salário-de-contribuição, tendo natureza tipicamente indenizatória, sendo indevida a inclusão de tal verba na base de cálculo da contribuição previdenciária. Precedentes: REsp nº 371088/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJ de 25.08.2006; REsp nº 365398/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ de 18.03.2002; Resp nº 324.178/PR, Relatora Ministra DENISE ARRUDA, DJ de 17/12/2004. III (...) III - Recurso Especial não conhecido. (RESP 200801045210, FRANCISCO FALCÃO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA: 04/09/2008. DTPB) (grifo nosso) **PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. FÉRIAS USUFRUÍDAS. ADICIONAIS NOTURNO. PERICULOSIDADE. INSALUBRIDADE. SALÁRIO - MATERNIDADE. GRATIFICAÇÃO NATALINA. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. SALÁRIO-FAMÍLIA. REPETIÇÃO. (...) 6. Quanto ao auxílio-educação e bolsas de estudos para funcionários, a jurisprudência também já se definiu pela não inclusão no salário de contribuição, até em razão do artigo 458, § 2º, II, da CLT. 7. Não há interesse da impetrante em relação ao salário-família que é benefício previdenciário previsto nos artigos 65 a 70 da Lei nº 8.213/91 e consorte a letra a), § 9º, do artigo 28, da Lei nº 8.212/91, não integra o salário-de-contribuição. 8. Ante o pleito inicial de simples declaração do direito a compensar, desnecessária a prova pré-constituída quanto aos valores a serem compensados, em decorrência, não cabe ao Poder Judiciário fixar qualquer parâmetro para o exercício da compensação, como previsto na Súmula 213 do STJ, deixando a cargo da Administração conferir o procedimento adotado pela impetrante e estabelecer os parâmetros. 9. Apelo da União a que se nega provimento. Remessa Oficial e apelação da impetrante parcialmente providas. (AMS 00085451920134036100, DESEMBARGADORA FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/10/2015 ...FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifo nosso) **PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. NÃO-INCIDÊNCIA: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. QUINZENA QUE ANTECEDE A CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. AUXÍLIO-CRECHE. AUXÍLIO-BABÁ. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. RECURSO IMPROVIDO. 1. Não há incidência da contribuição previdenciária patronal sobre as verbas pagas a título de salário-educação (auxílio-educação) (STJ, AgRg no AREsp 182.495/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/02/2013, DJe 07/03/2013), assim como sobre as parcelas pagas a título de aviso prévio indenizado, terço constitucional de férias e quinzena que antecede a concessão do auxílio-doença/acidente, consorte entendimento pacificado pelo Superior Tribunal de Justiça pela sistemática do art. 543-C do CPC. (REsp. n. 1230957/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 18/03/2014) 2. O auxílio-creche não remunera o trabalhador, mas o indeniza por ter sido privado de um direito previsto no art. 389, § 1º, da CLT. Dessa forma, como não integram o salário-de-contribuição, não há incidência da contribuição previdenciária. Semelhantemente, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido da não incidência da contribuição social sobre os valores pagos a título de auxílio-babá (STJ, REsp n. 489.955, Rel. Min. João Otávio de Noronha, j. 12.04.05, Rel. Min. Franciulli Netto, j. 08.06.04; REsp n. 387.492, Rel. Min. José Delgado, j. 21.02.02). 3. Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nega-se provimento ao agravo legal. (AMS 00086234720124036100, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/10/2015)(grifo nosso)******

Das Despesas com Veículo e Deslocamento para o Trabalho.

É pacífica a jurisprudência dos Tribunais pela não inclusão, na base de incidência da contribuição à Seguridade Social, das verbas relativas às despesas com viagem, a título de ressarcimento de gastos com a utilização de veículo próprio, incluindo-se, nesse contexto, o auxílio-quilometragem.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. DECADÊNCIA QUINQUENAL. SÚMULA VINCULANTE Nº 08 STF. INCIDÊNCIA. LICENÇA PRÊMIO INDENIZADA. AJUDA DE CUSTO ALUGUEL. AJUDA DE CUSTO ALIMENTAÇÃO/DIAS REPOUSO. AJUDA DE CUSTO TRANSPORTE/DIAS DE REPOUSO. REEMBOLSO DESPESAS CRECHE/BABÁ. QUILOMETRO RODADO/DESPESAS DE VIAGEM. AJUDA DE CUSTO DESLOCAMENTO NOTURNO. PRÊMIO PRODUTIVIDADE BANESPA. AJUDA DE CUSTO SUPERVISOR DE CONTAS. GRATIFICAÇÕES SEMESTRAIS OU DE BALANÇO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. RECURSOS PARCIALMENTE PROVIDOS.

(...)
7. Quanto à ajuda de custo alimentação/dias repouso, a parcela em dinheiro destinada a auxiliar ou financiar a alimentação do trabalhador, quando prestada de forma habitual, adquire caráter remuneratório e, em decorrência, compõe o salário de contribuição, não importando para a definição se há previsão nesse sentido em Acordo ou Convenção Coletiva de Trabalho, ou mesmo, se há inscrição no Programa de Alimentação do Trabalhador. Ademais, o § 11, do artigo 201, da CR/88, determina que "Os ganhos habituais do empregado, a qualquer título, serão incorporados ao salário para efeito de contribuição previdenciária e conseqüente repercussão em benefícios, nos casos e na forma da lei".

8. Já se definiu o Colendo Superior Tribunal de Justiça no sentido de que a verba recebida pelo empregado a título de ressarcimento de despesas com transporte e com a utilização de veículo próprio tem natureza indenizatória, afastando a incidência de contribuição previdenciária. É possível verificar nos autos que o objetivo do fornecimento dessa verba é financiar despesas com transporte, podendo ser paga em vale-transporte ou seu valor correspondente em dinheiro, sendo a responsabilidade do Banco equivalente à parcela que exceder a 4% do salário básico do empregado.

9. Com relação ao auxílio-creche, a Súmula 310 do Superior Tribunal de Justiça dispõe que: "O auxílio - creche não integra o salário-de-contribuição."

10. Os tribunais têm decidido pela não incidência da contribuição à Seguridade Social sobre as verbas relativas às despesas com viagem, a título de ressarcimento de despesas com a utilização de veículo próprio.

11. A ajuda de custo deslocamento noturno tem caráter nitidamente habitual, sendo paga àqueles cuja jornada de trabalho termine entre 22h e 6h. Não há natureza de reembolso das despesas efetuadas pelos trabalhadores com o transporte e a verba é concedida cumulativamente com o vale-transporte, este sim não sujeito à tributação, quando pago na forma do art. 28, § 9º, f, da Lei 8.212/91.

(...)

17. Remessa oficial, apelação da autora e da União parcialmente providas.

(TRF 3ª Região, AC 2001.61.05.011066-9, Primeira Turma, Rel. Des. Federal José Lunardelli, e-DJF3 Judicial 1 20/09/2012).

Assim sendo, sobre os valores observados pela Fiscalização, pagos a título de combustível, pedágio, bem como reembolsos por quilômetro rodado, não incidem contribuição previdenciária.

Outrossim, saliento que, enquanto ato administrativo, as NFLDs em comento gozam de presunção de veracidade, cabendo à parte contrária demonstrar qualquer mácula que as inviabilize.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Diante do exposto, NEGO PROVIMENTO ao recurso de apelação da Sigvaris do Brasil Indústria e Comércio Ltda., bem como ao recurso de apelação da União Federal (Fazenda Nacional) e ao reexame necessário, na forma acima explicitada.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 07 de junho de 2019.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002787-32.2014.4.03.6130/SP

	2014.61.30.002787-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	GIC CONSULTORIA E COMUNICACAO LTDA
ADVOGADO	:	SP248895 MARIA ADELIA GIANNELLI VICTORIO e outro(a)
No. ORIG.	:	00027873220144036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por GIC CONSULTORIA E COMUNICACAO LTDA contra decisão que no julgamento de apelação interposta pela Fazenda contra sentença proferida em ação anulatória débito fiscal, negou seguimento ao apelo.

Sustenta a parte embargante, em suma, a ocorrência de omissão em relação à majoração da verba honorária.

A parte embargada apresentou resposta aos declaratórios.

É o relatório. Decido.

Reconheço a omissão existente quanto à verba honorária, através do julgamento desses declaratórios, a fim de que sejam incluídos os parágrafos referentes aos honorários advocatícios.

Considerando que o ato recorrido foi prolatado e publicado sob a égide do Novo Código de Processo Civil, tendo se verificado a condenação da parte vencida em honorários advocatícios ao advogado do vencedor, e que o apelo em exame comporta desprovimento, aplicável, na espécie, o art. 85, § 11 do mencionado estatuto processual, que assim dispõe:

"Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

(...)

§ 11. O tribunal, ao julgar recurso, majorará os honorários fixados anteriormente levando em conta o trabalho adicional realizado em grau recursal, observando, conforme o caso, o disposto nos §§ 2º a 6º, sendo vedado ao tribunal, no cômputo geral da fixação de honorários devidos ao advogado do vencedor, ultrapassar os respectivos limites estabelecidos nos §§ 2º e 3º para a fase de conhecimento.

(...)"

Dessa forma, no caso concreto, a título de honorários recursais, a verba honorária fixada na sentença, deve ser majorada do valor equivalente a 1% (um por cento) do seu total, nos moldes do dispositivo processual supracitado, tendo em conta que o trabalho adicional do procurador consistiu basicamente na apresentação de contrarrazões.

São Paulo, 07 de junho de 2019.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005388-11.2014.4.03.6130/SP

	2014.61.30.005388-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	Fundacao Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística IBGE
ADVOGADO	:	SP158292 FABIO CARRIAO DE MOURA
APELADO(A)	:	ANTONIA FERREIRA GONCALVES DE SOUZA
No. ORIG.	:	00053881120144036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação, em sede de execução fiscal, interposta pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, pleiteando a reforma da sentença a quo.

A r. sentença, fls. 11/12, julgou extinto o processo, sem resolução do mérito (art. 485, IV e §3º c/c artigos 783 e 771, ambos do NCPC), por ausência de previsão legal para a inscrição em dívida ativa de valores a serem ressarcidos por erário por pagamento indevido.

Apelou a exequente (fls. 15/14), pleiteando a reforma da sentença, alegando, em síntese, que a execução fiscal é o meio adequado para a cobrança tendo em vista que o débito em cobro se amolda àqueles considerados "de natureza não tributária", com previsão legal (art. 39, §2º da lei nº 4.320/64).

Sem contrarrazões, Subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é meramente exemplificativo.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator

não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia -se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência firmada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os precedentes mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)"

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos). Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544). Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento. Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a incidência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)" Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fluro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

A controvérsia cinge-se na possibilidade (ou não) de se cobrar, por intermédio de execução fiscal, o ressarcimento ao erário decorrente de obrigações por atos ilícitos (fls 04).

Alega a apelante tratar-se de via adequada, vez que aludido débito se enquadra no conceito de "dívida de natureza não tributária" (art. 39, §2º da lei nº 4.320/64).

Passo a análise.

A lei 6.830/80 (art. 2º, §2º) prevê, em síntese, que a dívida ativa da Fazenda Pública, compreende a tributária e a não tributária.

A lei nº 4320/64, por sua vez, esclarece o que pode ser considerada Dívida Ativa Tributária, e Dívida Ativa Não Tributária:

"Art. 39. Os créditos da Fazenda Pública, de natureza tributária ou não tributária, serão escriturados como receita do exercício em que forem arrecadados, nas respectivas rubricas orçamentárias. (Redação dada pelo Decreto Lei nº 1.735, de 1979)

(...)

§ 2º - Dívida Ativa Tributária é o crédito da Fazenda Pública dessa natureza, proveniente de obrigação legal relativa a tributos e respectivos adicionais e multas, e Dívida Ativa não Tributária são os demais créditos da Fazenda Pública, tais como os provenientes de empréstimos compulsórios, contribuições estabelecidas em lei, multa de qualquer origem ou natureza, exceto as tributárias, foros, laudêmios, aluguéis ou taxas de ocupação, custas processuais, preços de serviços prestados por estabelecimentos públicos, indenizações, reposições, restituições, alcances dos responsáveis definitivamente julgados, bem assim os créditos decorrentes de obrigações em moeda estrangeira, de subrogação de hipoteca, fiança, aval ou outra garantia, de contratos em geral ou de outras obrigações legais. (Incluído pelo Decreto Lei nº 1.735, de 1979)"

Não obstante, o certo é que o Crédito Tributário que decorrerá de ambas as dívidas deve gozar dos atributos de certeza e liquidez, sendo que o lançamento gera presunção de certeza e liquidez.

Contrariamente ao retro mencionado, os créditos de natureza extracontratual (caso dos autos) não seriam dotados de tais atributos apenas com esteio em procedimento administrativo para apuração do ilícito.

Destarte, de acordo com muitos precedentes do STJ, não seria facultada a inscrição de em Dívida Ativa de créditos advindos da apuração unilateral da Administração Pública de ato ilícito extracontratual, ainda que decorrente de processo administrativo, porquanto seriam incertos e ilíquidos.

[Tab][Tab]Nestes termos, seguem julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CONCEDIDO MEDIANTE SUPOSTA FRAUDE. NÃO INCLUSÃO NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. RESPONSABILIDADE CIVIL. NECESSIDADE DE AJUIZAMENTO DE AÇÃO PRÓPRIA.

1. Insurge-se o INSS contra acórdão que manteve extinta a execução fiscal fundada em Certidão de Dívida Ativa para restituição de valores referentes a benefícios previdenciários concedidos mediante fraude, por não se incluir no conceito de dívida ativa não tributária.
2. Conforme dispõem os arts. 2º e 3º da Lei n. 6.830/80, e 39, § 2º, da Lei n. 4.320/64, o conceito de dívida ativa envolve apenas os créditos certos e líquidos. Assim, tanto a dívida ativa tributária como a não tributária requer o preenchimento desses requisitos.
3. No caso dos autos, cuida-se de um suposto crédito decorrente de ato ilícito (fraude). Trata-se de um nítido caso de responsabilidade civil, não se enquadrando no conceito de dívida ativa não tributária por falta do requisito da certeza.
4. Necessidade de uma ação própria para formação de um título executivo. Recurso especial improvido. (STJ, REsp n. 200902435090, Rel. Min. Humberto Martins, j. 21.09.10)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CDA. NULIDADE. (...). INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA DE SUPOSTO CRÉDITO ORIUNDO DE ILÍCITO CIVIL. EXTRA-CONTRATUAL APURADO ADMINISTRATIVAMENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. A inscrição em dívida ativa não é forma de cobrança adequada para os créditos provenientes exclusivamente de ilícitos civis extracontratuais que não tenham sido previamente apurados pela via judicial. Isto porque, em tais casos, não há certeza da existência de uma relação jurídica que vai ensejar o crédito, não havendo ainda débito decorrente de obrigação vencida e prevista em lei, regulamento ou contrato. Precedentes: REsp. N° 441.099 - RS, Primeira Turma, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, julgado em 07 de outubro de 2003; REsp. N° 362.160 - RS, Rel. Min. José Delgado, julgado em 05 de fevereiro de 2002.
2. Afirmação que não agride os valores decorrentes de casos de ilícitos administrativos cometidos por servidores públicos como o alcance, a reposição e a indenização, posto que sua inscrição em dívida ativa se submete a disciplina legal específica, com processo administrativo prévio, e nesses casos há uma relação jurídica entre o causador do dano e a administração pública (condição de servidor ou funcionário público) que preexiste ao próprio dano causado.
3. Hipótese em que a certidão de inscrição em dívida ativa trouxe como fundamento legal exclusivamente os arts. 159 e 1.518, do Código Civil de 1916 (art. 186, art. 927 e art. 942, do atual Código Civil), que tratam da reparação de danos por atos ilícitos civis extracontratuais, deixando de apontar os dispositivos normativos referentes ao alcance, à reposição ou à indenização.
4. Necessidade de análise dos requisitos da CDA - reexame do conjunto fático e probatório - o que chama a incidência do enunciado n. 7 da Súmula do STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". Precedentes: EDcl no AgRg 663703, 1ª Turma, DJ 13/06/2005, p. 185; REsp 430413, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ 13/12/2004, p. 279.
5. Agravo regimental não-provido. (STJ, REsp n. 800405, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 01.12.09)

ADMINISTRATIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CONCEDIDO MEDIANTE SUPOSTA FRAUDE. INDENIZAÇÃO DECORRENTE DE ATO ILÍCITO. NÃO INCLUSÃO NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. NECESSIDADE DE AÇÃO PRÓPRIA PARA FORMAÇÃO DO TÍTULO EXECUTIVO. PRECEDENTES: RESP. 440.540/SC, RESP. 414.916/PR, RESP. 439.565/PR. RECURSO DESPROVIDO.

(STJ, REsp n. 867718, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 18.12.08)

PROCESSUAL - EXECUÇÃO FISCAL - DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA - TÍTULO EXECUTIVO - RESPONSABILIDADE CIVIL - CRIAÇÃO UNILATERAL DO TÍTULO - IMPOSSIBILIDADE - NECESSIDADE DE PROCESSO JUDICIAL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - RECEBIMENTO.

1. A dívida tributária já nasce certa e líquida, porque o lançamento gera presunção de certeza e liquidez. Isso não ocorre com os créditos oriundos de responsabilidade civil que somente recebem tais atributos, após acerto amigável ou judicial.
2. Os créditos incertos e ilíquidos não integram a dívida ativa, suscetível de cobrança executivo-fiscal. É que o conceito de dívida ativa não tributária, a que se refere a Lei de Execuções Fiscais, envolve apenas os créditos assentados em títulos executivos. Há créditos carentes de certeza e liquidez necessárias ao aparelhamento de execução.
3. Crédito proveniente de responsabilidade civil não reconhecida pelo suposto responsável não integra a chamada dívida ativa, nem autoriza execução fiscal. O Estado, em tal caso, deve exercer, contra o suposto responsável civil, ação condenatória, em que poderá obter o título executivo.
4. É nula a execução fiscal por dívida proveniente de responsabilidade civil, aparelhada assentada em títulos. (STJ, REsp n. 440540, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 06.11.03)

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. FRAUDE CONTRA O INSS. CRÉDITO QUE NÃO SE ENQUADRA NO CONCEITO DE DÍVIDA ATIVA. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. APURAÇÃO EM PROCESSO JUDICIAL PRÓPRIO, ASSEGURADOS O CONTRADITÓRIO E A AMPLA DEFESA.

1. Recurso Especial contra v. Acórdão que, apreciando embargos do devedor opostos em execução fiscal fundada em pretensa dívida ativa não tributária, relativa à indenização por danos materiais devidos em razão de concessão fraudulenta de aposentadoria, considerou que a responsabilidade do embargante/recorrido seja apurada pela via ordinária, sob o fundamento de que o crédito não se enquadra no conceito de dívida ativa.
2. O INSS tem, sem sombra de dúvidas, o direito de ser ressarcido de danos materiais sofridos em razão de concessão de aposentadoria fraudulenta, devendo o beneficiário responder, solidariamente, pela

reparação dos referidos danos.

3. O conceito de dívida ativa não tributária, embora amplo, não autoriza a Fazenda Pública a tornar-se credora de todo e qualquer débito. A dívida cobrada há de ter relação com a atividade própria da pessoa jurídica de direito público.

4. In casu, pretende o INSS cobrar, por meio de execução fiscal, prejuízo causado ao seu patrimônio (fraude no recebimento de benefício), apurados em "tomada de contas especial".

5. A apuração de tais fatos devem ser devidamente apurados em processo judicial próprio, assegurado o contraditório e a ampla defesa.

6. Recurso não provido.

(STJ, REsp n. 414916, Rel. Min. José Delgado, j. 23.04.02)"

Diante do exposto, nos termos do art. 932, IV do CPC/15, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de junho de 2019.

SOUZA RIBEIRO

00102 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002542-12.2014.4.03.6133/SP

	2014.61.33.002542-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	THEREZA MARIA BRAGANTINI
ADVOGADO	:	SP290594 JOÃO BRAGANTINI MACHADO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MOGI DAS CRUZES>33°SSJ>SP
No. ORIG.	:	00025421220144036133 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por **Therese Maria Bragantini**, objetivando o restabelecimento de pensão por morte desde a sua indevida suspensão.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar a União Federal a restabelecer o benefício de pensão à autora desde o indevido cancelamento em dezembro/2013, com pagamento das parcelas vencidas devidamente atualizadas mediante a aplicação de correção monetária, nos termos do artigo 454 do Provimento nº 64/2005 da E. Corregedoria-Geral da Justiça Federal da 3ª Região e de juros de mora, fixados à taxa de 1% ao mês, a cotar da citação. Condenou, ainda, a ré, ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da presente sentença.

Determinou o reexame necessário.

Apelação da UNIÃO, pela reforma do *decisum*, com a improcedência integral do pedido. Em suas razões de recurso, sustentou, em síntese, o poder-dever da Administração de anular seus próprios atos, conforme dispõem a art. 114 da Lei nº 8.112/1990 e as Súmulas 346 e 473 do STF e que, no presente caso, não se aplica a decadência do art. 54 da Lei nº 9.784/1999. Caso mantida a sentença, insurge-se quanto aos critérios da correção monetária e dos juros de mora.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre consignar que o Plenário do C. STJ, em sessão realizada em 09.03.16, definiu que o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado (AgRg no AREsp 849.405/MG, Quarta Turma, julgado em 05.04.16), o que abrange a forma de julgamento nos termos do artigo 557 do artigo CPC/1973.

Nesse sentido, restou editado o Enunciado Administrativo nº 2/STJ:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça".

Tendo em vista que o ato recorrido foi publicado na vigência do CPC/73, aplicam-se as normas nele dispostas (Precedentes do STJ: AgInt no REsp 1590781, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJU 30.05.16; REsp 1607823, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJU 01.07.16; AgRg no AREsp 927577, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJU 01.08.16; AREsp 946006, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJU 01.08.16).

Assim, passo a proferir decisão monocrática terminativa, com fulcro no artigo 557 do artigo Código de Processo Civil.

Preliminarmente, no que tange à remessa oficial, com acerto o art. 496, I c/c § 3º, I do atual Código de Processo Civil, assim dispõem:

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

1 - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

(...)

3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

1 - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;"

E, as disposições processuais ora mencionadas possuem aplicação imediata sobre os processos em curso, ainda que tenham sido sentenciados anteriormente a suas vigências.

A propósito, os ensinamentos dos ilustres doutrinadores Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, na obra "Comentários ao Código de Processo Civil", Editora Revista dos Tribunais, 2015, p. 1.174, *in verbis*:

"A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta do recurso, a ela não se aplicam as regras de direito intertemporal processual vigentes para os eles: a) o cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - (...). Assim, por exemplo, a L 10352/01, que modificou as causas que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa do regime antigo, no regime do CPC/1973, o tribunal não poderia conhecer da remessa se a causa do envio não mais existia no rol do CPC/73 475. É o caso, por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex-CPC/1973 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC/1973 475, da apela L 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa."

Na mesma linha, lição do Professor Humberto Theodoro Júnior:

"A extinção da remessa necessária faz desaparecer a competência do tribunal de segundo grau para o reexame da sentença. Incide imediatamente, impedindo o julgamento dos casos pendentes. É o que se passa com as sentenças condenatórias dentro dos valores ampliados pelo § 3º do art. 496 do NCP para supressão do duplo grau obrigatório. Os processos que versem sobre valores inferiores aos novos limites serão simplesmente devolvidos ao juízo de primeiro grau, cuja sentença terá se tornado definitiva pelo sistema do novo Código, ainda que proferida anteriormente à sua vigência." (Curso de Direito Processual Civil", Vol. III, 47ª ed., Editora Forense).

No mesmo sentido vem se pronunciando esta E. Corte sobre a questão:

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): Trata-se de reexame necessário em razão de sentença que, em sede de execução fiscal de valores previdenciários no importe de (CRS 543.481,73) ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social, em junho/1975, em face de Lamisa Laminação e Artefatos de Metais S/A., declarou a prescrição intercorrente, extinguindo feito nos termos do art. 269, IV do Código de Processo Civil/73, já que o processo ficou paralisado em arquivo, sem qualquer movimentação, por mais de cinco anos.

É o relatório. Decido.

O art. 496, I c/c § 3º, I do atual Código de Processo Civil prescrevem o seguinte, *in verbis*:

"Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

1 - proferida contra a União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público;

(...)

3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a:

1 - 1.000 (mil) salários-mínimos para a União e as respectivas autarquias e fundações de direito público;"

As disposições processuais ora mencionadas possuem aplicação imediata sobre os processos em curso, ainda que tenham sido sentenciados anteriormente a suas vigências.

Esta Corte já se pronunciou sobre o assunto no seguinte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRADO LEGAL. REMESSA NECESSÁRIA. VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A MIL SALÁRIOS MÍNIMOS. NÃO CONHECIMENTO. APLICAÇÃO IMEDIATA DO NOVEL DIPLOMA PROCESSUAL. 1. O novo Código de Processo Civil elevou o valor de alçada para a remessa necessária, de 60 (sessenta) salários mínimos para 1.000 (mil) salários mínimos. 2. Considerando que a remessa necessária não se trata de recurso, mas de simples condição de eficácia da sentença, as regras processuais de direito intertemporal a ela não se aplicam, de sorte que a norma supra, estabelecendo que não necessitam ser confirmadas pelo Tribunal condenações da União ou autarquias em valores inferiores a 1000 (mil) salários mínimos, tem incidência imediata aos feitos em tramitação nesta Corte, ainda que para cá remetidos na vigência do revogado CPC. 3. Nesse sentido, a lição de Nelson Nery Jr.: "A remessa necessária não é recurso, mas condição de eficácia da sentença. Sendo figura processual distinta da do recurso, a ela não se aplicavam as regras do direito intertemporal processual vigente para os eles: a) cabimento do recurso rege-se pela lei vigente à época da prolação da decisão; b) o procedimento do

recurso rege-se pela lei vigente à época em que foi efetivamente interposto o recurso - Nery. *Recursos*, n. 37, pp. 492/500. Assim, a L 10352/01, que modificou as causas em que devem ser obrigatoriamente submetidas ao reexame do tribunal, após a sua entrada em vigor, teve aplicação imediata aos processos em curso. Consequentemente, havendo processo pendente no tribunal, enviado mediante a remessa necessária do regime antigo, o tribunal não poderá conhecer da remessa se a causa do envio não mais existe no rol do CPC 475. É o caso, por exemplo, da sentença que anulou o casamento, que era submetida antigamente ao reexame necessário (ex-CPC 475 I), circunstância que foi abolida pela nova redação do CPC 475, dada pela L 10352/01. Logo, se os autos estão no tribunal apenas para o reexame de sentença que anulou o casamento, o tribunal não pode conhecer da remessa. "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, 11ª edição, pag. 744. 4. Agravo legal não provido. (TRF3, REO nº 2015271, 8ª Seção, Rel. Luiz Stefanini, DJF3 Judicial1 08-05-2017, pág. 81)

No caso, o valor atualizado da causa, que espelha o valor da dívida exequenda, era inferior a mil salários mínimos à época da prolação da sentença. Sendo assim, o julgamento não está sujeito ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

Ante ao exposto, não conheço do reexame necessário, nos termos do art. 932, III do CPC/2015 e da fundamentação supra.

Intime-se, registre-se e publique-se, remetendo-se à vara de origem, após as formalidades de praxe.

(TRF 3ª Região, REO n. 1982.61.82.014783-4, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, j. 13/6/2017)

No caso *sub judice* os valores da causa e/ou da condenação era(m), à época da prolação da sentença, muito inferior a mil salários mínimos, bem como ainda o é na atualidade. Sendo assim, o julgamento não está sujeito ao duplo grau de jurisdição obrigatório. Não deve, portanto, ser conhecida a remessa oficial.

Cinge-se a controvérsia ao restabelecimento de pensão por morte à **Thereza Maria Brangantini**, esposa do ex-ferroviário João Brangantini, que lhe vinha sendo paga até a sua suspensão, por ato unilateral do Ministério dos Transportes, no mês de dezembro de 2013.

A autora aduz que o instituidor da pensão, falecido em 19/09/1971, era funcionário da extinta Estrada de Ferro Central do Brasil e que após o seu óbito foi-lhe concedida, desde meados de 1988, uma pensão complementar ao seu benefício previdenciário, nos termos da Lei nº 6.782/80, cujo pagamento ocorreu durante quase 30 (trinta) anos quando suspenso abruptamente.

Compulsando os autos, constato que, após revisão administrativa, por meio dos Ofícios nºs 68/2014 - DICOP/COAP/COGEP/SAAD/SE/MT e 3352/2014 - COGEP/SAAD/SE-MT (fls. 40/41), a autora foi informada sobre o cancelamento de seu benefício, após anos do início do seu pagamento, pelo seguinte motivo: "(...) não possui respaldo legal, visto tratar-se de servidor autárquico admitido na extinta Estrada de Ferro Central do Brasil em 10 de janeiro de 1951, ou seja, vinculado à administração indireta, detendo assim, status, de funcionário público autárquico (com regime trabalhista celetista). (...) Não possuem direito à pensão custeada pelo Tesouro Nacional os dependentes de instituidores de pensões originários da Estrada de Ferro Central do Brasil admitidos a partir de 24 de maio de 1941, por se qualificarem como servidores públicos autárquicos da Administração Indireta. (...) "

Nesse passo, cumpre resaltar que é inegável que a administração pode e deve anular e revogar seus próprios atos, quando evitados de nulidade e vícios, em razão do exercício da autotutela, bem como que, até a edição da Lei nº 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração Pública Federal, o poder-dever da administração de rever os próprios atos quando evitados de ilegalidade, podia ser exercido a qualquer tempo, nos termos do art. 114 da Lei nº 8.112/90, em sintonia com a posição jurisprudencial do STF, expressa nas Súmulas 346 e 473, as quais dispõem:

"Súmula 346

A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA PODE DECLARAR A NULIDADE DOS SEUS PRÓPRIOS ATOS."

"Súmula 473

A ADMINISTRAÇÃO PODE ANULAR SEUS PRÓPRIOS ATOS, QUANDO EVITADOS DE VÍCIOS QUE OS TORNAM ILEGAIS, PORQUE DELES NÃO SE ORIGINAM DIREITOS; OU REVOGÁ-LOS, POR MOTIVO DE CONVENIÊNCIA OU OPORTUNIDADE, RESPEITADOS OS DIREITOS ADQUIRIDOS, E RESSALVADA, EM TODOS OS CASOS, A APRECIACÃO JUDICIAL."

Outrossim, igualmente incontestável que, após a edição da Lei nº 9.784/99, essa prerrogativa da Administração passou a ter prazo fixado, qual seja, cinco anos, conforme o enunciado a seguir:

"Lei 9.784/99

(...)

Art. 53. A Administração deve anular seus próprios atos, quando evitados de vício de legalidade, e pode revogá-los por motivo de conveniência ou oportunidade, respeitados os direitos adquiridos.

Art. 54. O direito da Administração de anular os atos administrativos de que decorram efeitos favoráveis para os destinatários decai em cinco anos, contados da data em que foram praticados, salvo comprovada má-fé.

(...)"

Dessa forma, evidente que tal regulamentação objetiva proporcionar segurança às relações jurídicas que acabaram por se sedimentar em virtude do fator tempo. Assim, se o ato, a despeito do vício, produziu efeitos favoráveis ao beneficiário durante todo o quinquênio, sem que tenha havido iniciativa da Administração para anulá-lo, deve ser alvo de convalidação, impedindo-se, então, seja exercida a autotutela.

Por sua vez, no tocante a eventual revisão de ato de concessão de benefícios de pensão por morte e/ou aposentadorias, imperioso salientar que a jurisprudência se consolidou no sentido de que o prazo decadencial de 05 (cinco) anos, previsto no artigo 54 da Lei nº 9.784/99, tem início após o exame da legalidade da concessão da aposentadoria e/ou pensão pelo Tribunal de Contas da União, posto que se trata de um ato jurídico complexo que se aperfeiçoa apenas com o registro na Corte de Contas.

Nesse sentido, a jurisprudência:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONVERSÃO EM AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO. ACÓRDÃO DO TCU QUE DETERMINOU A EXCLUSÃO DE VANTAGEM ECONÔMICA RECONHECIDA POR DECISÃO JUDICIAL COM TRÂNSITO EM JULGADO (URP - 26,05% E PLANO BRESSER - 26,06%). COMPETÊNCIA CONSTITUCIONAL ATRIBUÍDA À CORTE DE CONTAS. MODIFICAÇÃO DE FORMA DE CÁLCULO DA REMUNERAÇÃO. INOCORRÊNCIA DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA COISA JULGADA, DO DIREITO ADQUIRIDO E DA IRREDUTIBILIDADE DE VENCIMENTOS. DECADÊNCIA ADMINISTRATIVA NÃO CONFIGURADA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. (...)

5. A decadência prevista no art. 54 da Lei 9.784/99 não se consuma no período compreendido entre o ato administrativo concessivo de aposentadoria ou pensão e o posterior julgamento de sua legalidade e registro pelo Tribunal de Contas da União, que constancia o exercício da competência constitucional de controle externo (CRFB/88, art. 71, III) - porquanto o respectivo ato de aposentação é juridicamente complexo, e, apenas, se aperfeiçoa com o registro na Corte de Contas. Precedentes: MS 30.916, Rel. Min. Cármen Lúcia, 1ª Turma, DJe 8/6/2012; MS 25.525, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJe 19/3/2010; MS 25.697, Rel. Min. Cármen Lúcia, Tribunal Pleno, DJe 12/3/2010. (...)

(MS 30537 ED, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 10/02/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-041 DIVULG 03-03-2015 PUBLIC 04-03-2015)

AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. PODERES DO RELATOR. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA. ATO COMPLEXO. TERMO INICIAL DO PRAZO PREVISTO NO ART. 54 DA LEI 9.784/1999. RELAÇÃO JURÍDICA CONTINUATIVA. MODIFICAÇÃO DO ESTADO DE FATO OU DE DIREITO. EXAURIMENTO DA EFICÁCIA DE SENTENÇA ACOBERTADA PELA COISA JULGADA. (...)

2. O ato de concessão de aposentadoria é complexo, de modo que só se aperfeiçoa com o exame de sua legalidade e subsequente registro pelo Tribunal de Contas da União. Assim, enquanto não aperfeiçoado o ato concessivo de aposentadoria, com o respectivo registro perante a Corte de Contas da União, não há falar na fluência do prazo do art. 54 da 9.784/99, referente ao lapso de tempo de que dispõe a administração pública para promover a anulação de atos de que resultem efeitos favoráveis aos destinatários. Precedentes: MS 25561, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, DJe de 21.11.2014; MS 27296, de minha relatoria, Primeira Turma, DJe de 18.6.2014; e MS 28576, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe de 11.6.2014. (...)

(MS 27628 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 20/10/2015, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 05-11-2015 PUBLIC 06-11-2015)

AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. ACÓRDÃO DO TCU QUE CONSIDEROU ILEGAL ATO QUE INCLUIU NOVAS PARCELAS AOS PROVENTOS DO IMPETRANTE, NEGANDO-LHE REGISTRO. OCORRÊNCIA DE OFENSA AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido da impossibilidade de aplicação do prazo decadencial enquanto não ocorrer o aperfeiçoamento do ato complexo de concessão de aposentadoria, ou seja, até o julgamento do registro pelo TCU. (...)(MS 27082 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 18/08/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-175 DIVULG 04-09-2015 PUBLIC 08-09-2015)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL. APOSENTADORIA VOLUNTÁRIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CONSTATADO TEMPO INSUFICIENTE DE CONTRIBUIÇÃO. DECADÊNCIA. ATO COMPLEXO. SÚMULA 96 DO TCU. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DESTA CORTE E DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO INTERNO DO PARTICULAR A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. Esta Corte Superior pacificou o entendimento de que a contagem do prazo decadencial para Administração revisar o benefício de aposentadoria tem início a partir da manifestação do Tribunal de Contas (AgInt no REsp. 1.604.506/SC, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, DJe 8.3.2017; AgInt no REsp. 1.626.905/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 23.2.2017; AgInt no REsp. 1.535.212/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 8.11.2016). 2. A mesma orientação foi adotada pelo egrégio Supremo Tribunal Federal que, além disso, estabeleceu que, transcorridos mais de cinco anos desde a chegada do processo no Tribunal de Contas sem que tenha havido manifestação daquele órgão, deve ser assegurado à parte o direito ao contraditório e a ampla defesa, sob pena de nulidade do ato (MS 27.082 AgR, Min. Rel. LUIZ FUX, DJe 4.9.2015; MS 28.576, Min. Rel. RICARDO LEWANDOWSKI, DJe 10.6.2014). 3. Agravo Interno do Particular a que se nega provimento. (AgInt nos EDcl no REsp 1417701/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/12/2018, DJe 19/12/2018)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. APOSENTADORIA. IMPETRAÇÃO CONTRA ATO ADMINISTRATIVO QUE DETERMINOU AO IMPETRANTE A OPÇÃO ENTRE A PERCEPÇÃO DA VPNI (VANTAGEM PESSOAL NOMINALMENTE IDENTIFICADA) OU DA GAE (GRATIFICAÇÃO DE ATIVIDADE EXTERNA), EM RAZÃO DE DETERMINAÇÃO DO TCU QUE CONSIDEROU ILEGAL A CUMULAÇÃO DAS VANTAGENS A SERVIDORES EM SITUAÇÃO IDÊNTICA. 1. Correta a decisão do Tribunal de origem, porquanto o STJ entende que a Administração, à luz do princípio da autotutela, tem o poder de rever e anular seus próprios atos, quando detectada a sua ilegalidade, consoante reza a Súmula 473/STF. Todavia, quando os referidos atos implicam invasão da esfera jurídica dos interesses individuais de seus administrados, é obrigatória a instauração de prévio processo administrativo, no qual seja observado o devido processo legal e os corolários da ampla defesa e do contraditório. 2. É de ser afastado o argumento de decadência, já que esta não se consuma no período compreendido entre o ato administrativo concessivo de aposentadoria e o julgamento de sua legalidade pelo Tribunal de Contas, porquanto o ato de concessão da aposentadoria é juridicamente complexo, que se aperfeiçoa apenas com o registro na Corte de Contas. 3. Recurso Ordinário não provido. (RMS 58.008/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/11/2018, DJe 19/11/2018)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PENSÃO. REVISÃO. ART. 54 DA LEI N. 9.784/99. MANIFESTAÇÃO E CONFIRMAÇÃO PELO TRIBUNAL DE CONTAS. DECADÊNCIA NÃO CONFIGURADA. CONTRADITÓRIO. OBSERVÂNCIA IMPOSTA APENAS QUANDO O PRAZO FOR SUPERIOR A CINCO ANOS. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA REGRA CONTIDA NO ART. 515, § 3º, DO CPC, NA VIA ESPECIAL.

1 - Este Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que a aposentadoria de servidor público e, consequentemente, o ato concessivo da pensão, por ser ato administrativo complexo, somente se aperfeiçoa com a sua confirmação pelo respectivo Tribunal de Contas, iniciando-se, então, o prazo decadencial para a Administração rever a sua concessão.

(...)

IV - Agravo regimental improvido.

(STJ - AGRESP 200900776528, NEFI CORDEIRO - SEXTA TURMA, DJE DATA:07/08/2015 ..DTPB.)

ADMINISTRATIVO. PENSÃO. DECADÊNCIA. INEXISTÊNCIA. REVISÃO DE PENSÃO.

POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE JULGAMENTO PELO TRIBUNAL DE CONTAS.

1 - A decadência do art. 54 da Lei nº 9.784/1999 não se consuma no período compreendido entre o ato administrativo concessivo de aposentadoria ou pensão e o julgamento de sua legalidade pela Corte de

Contas, vez que o ato de concessão da aposentadoria é juridicamente complexo, que se aperfeiçoa apenas com o registro na Corte de Contas.

[...]

III - Desse modo, enquanto não perfectibilizado o ato de aposentadoria pelo julgamento de sua concessão pelo Tribunal de Contas, não há que se falar em decadência. Neste sentido: AgInt nos EDecl no REsp 1624449/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018; AgInt no REsp 1648871/RS, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/12/2017, DJe 13/12/2017.

[...]

(STJ - AgInt no REsp 1737238/RS, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/09/2018, DJe 28/09/2018)

ADMINISTRATIVO E CIVIL. APELAÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. SERVIDOR PÚBLICO CIVIL FEDERAL. PENSÃO POR MORTE. MENOR SOB GUARDA. DECADÊNCIA ADMINISTRATIVA: INOCORRÊNCIA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. NÃO DERROGAÇÃO DO ART. 217, II, 'B', LEI 8.112/90 PELO ART. 5º DA LEI 9.717/98. APELAÇÃO DESPROVIDA. REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDO.

[...]

2. Decadência administrativa: correta a afirmação de que a concessão de pensão constitui ato complexo, o qual somente se aperfeiçoa com a declaração de legalidade do ato pelo TCU, o que ocorreu em 26.10.2010, a afastar a ocorrência de decadência, dada a determinação de cassação de pensão em 2013, dentro do quinquídio legal.

[...]

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 353259 - 0017828-66.2013.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 06/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2018)

Contudo, ainda que, como consabido, a decadência não se consume no período compreendido entre o ato administrativo concessivo de aposentadoria e/ou pensão e o julgamento de sua legalidade pelo Tribunal de Contas, a jurisprudência da Corte Suprema já firmou entendimento, em prestígio à segurança jurídica, que, passados cinco anos do envio ao TCU de processo administrativo sem que se tenham operado o julgamento e o registro da aposentadoria/pensão, necessária a abertura de contraditório e ampla defesa. Confira-se:

EMENTA: MANDADO DE SEGURANÇA. ATO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. COMPETÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. NEGATIVA DE REGISTRO A PENSÃO. PRINCÍPIO DA SEGURANÇA JURÍDICA. GARANTIAS CONSTITUCIONAIS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. 1. A inércia da Corte de Contas, por mais de cinco anos, a contar da submissão do ato concessivo da pensão ao TCU, consolidou afirmativamente a expectativa da pensionista quanto ao recebimento de verba de caráter alimentar. Esse aspecto temporal diz intimamente com: a) o princípio da segurança jurídica, projeção objetiva do princípio da dignidade da pessoa humana e elemento conceitual do Estado de Direito; b) a lealdade, um dos conteúdos do princípio constitucional da moralidade administrativa (caput do art. 37). São de se reconhecer, portanto, certas situações jurídicas subjetivas ante o Poder Público, mormente quando tais situações se formalizam por ato de qualquer das instâncias administrativas desse Poder, como se dá com o ato formal de pensão. 2. A manifestação do órgão constitucional de controle externo no tempo que não desborde das pautas elementares da razoabilidade. Todo o Direito Positivo é permeado por essa preocupação com o tempo enquanto figura jurídica, para que sua prolongada passagem em aberto não opere como fator de séria instabilidade inter-subjetiva ou mesmo intergrupala. A própria Constituição Federal de 1988 dá conta de institutos que têm no perfezimento de um certo lapso temporal a sua própria razão de ser. Pelo que existe uma espécie de tempo constitucional médio que resume em si, objetivamente, o desejado critério da razoabilidade. Tempo que é de cinco anos (inciso XXIX do art. 7º e arts. 183 e 191 da CF; bem como art. 19 do ADCT). 3. O prazo de cinco anos é de se aplicar aos processos de contas que tenham por objeto o exame de legalidade dos atos concessivos de aposentadorias, reformas e pensões. Transcorrido in albis o interregno quinquenal, é de se convocar os particulares para participarem do processo de seu interesse, a fim de desfrutar das garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa (inciso LV do art. 5º). 4. A concessão do mandato de segurança, impetrado em 15 de janeiro de 2010, "não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria" (Súmula nº 271 do STF). 5. Segurança parcialmente concedida para garantir o exercício do contraditório e da ampla defesa. (MS 28720, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Segunda Turma, julgado em 20/03/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-066 DIVULG 30-03-2012 PUBLIC 02-04-2012)

No caso concreto, verifico não haver nos autos dados suficientes para a apuração do termo a quo para a contagem do prazo decadencial estabelecido para a revisão de ato administrativo. Na verdade, as partes não trouxeram qualquer informação concreta acerca da verificação de legalidade, pelo Tribunal de Contas, da pensão concedida à postulante.

Ao contrário, verifico que, na Nota Técnica nº 394/2014 - DICOP/COAP/COGEP/SAAD/SE/MT, emitida pelo Ministério dos Transportes (fls. 322/323), em seu item 8, consta, especificamente:

"(...).

8. O Supremo Tribunal Federal pacificou entendimento de que, sendo a pensão ato complexo, que só se aperfeiçoa com o registro perante o Tribunal de Contas da União, o prazo decadencial da lei n. 9784/99 tem início a partir de sua publicação. Não julgado ou impugnado o ato pelo Tribunal, remanesce a possibilidade de que seja revisado **ex officio**. Na análise das pensões cuja anulação se almeja em razão de vício, é preciso verificar se ela foi ou não objeto de registro pelo eg. Tribunal de Contas da União, e, **no caso em apreço, não houve registro do ato de concessão da pensão por aquele Órgão.**"

Ademais, quanto ao ponto, em virtude da inexistência de dados sobre a manifestação do TCU (nenhuma das partes trouxe tal informação nos autos), andou bem o MM Juiz de Primeiro Grau ao dispor:

"(...).

Razão assiste à autora, no sentido que a União não pode se beneficiar da própria torpeza, ao admitir não ter levado o ato de concessão do benefício à apreciação do TCU e que, ao mesmo tempo, por isso, dada a "teoria do fato complexo", não estaria extinto o prazo legal de 5 anos para a administração rever atos que geraram benefício ao administrado. Aliás, é fato incontroverso que eventual ilegalidade no ato de concessão do benefício deu-se por exclusivo equívoco da administração, sem que fosse apurada má-fé da autora. Cediço que a Administração conta com prazos "razoáveis" para a execução de suas atividades, havendo, inclusive, lei federal específica a respeito. Se o ato administrativo não foi levado em prazo razoável ao TCU, ou se o TCU não apreciou em 5 anos a legalidade dos pagamentos, é fato alheio ao direito consolidado da autora. Trata-se de falha grave da administração, em relação ao ponto específico da dilação temporal absolutamente incoerente com qualquer premissa constitucional de eficiência. Caducou, pois, há muito tempo, o direito de a Administração rever o ato que concedeu o benefício à autora. Logo, evidentemente ilegítimo o ato administrativo que determinou a cassação do benefício 30 anos após (!) a concessão.

(...) "(g.n.)

Destarte, nesta esteira, o caso em questão enseja a aplicação da razoabilidade.

Note-se que, se em casos que, após 05 (cinco) anos sob análise do TCU sem decisão final, houve, pela jurisprudência dos Tribunais Superiores, a mitigação em relação a não participação do segurado em procedimento de controle externo de legalidade, em homenagem aos princípios da proteção da confiança e boa-fé, entendo, que, *in casu*, após décadas de pagamento de pensão (falecimento ocorrido em 1971, pensão complementar paga à autora, em módulo conversão pelo Ministério dos Transportes, desde 1994 e cassação em 2014) (fls. (fls. 26, 44 e 167), sem notícia sobre eventual apreciação da concessão desse benefício pela Corte de Contas, imprescindível que os mesmos princípios se sobressaiam

Portanto, na hipótese, considero que não há razoabilidade em cassar o benefício da autora após décadas de pagamento, afrontando-se o princípio da segurança jurídica e a dignidade da pessoa humana.

Desta feita, quanto ao mérito, de rigor a manutenção da r. sentença.

Com relação aos juros de mora, anoto que, consoante a entrada em vigor da Lei nº 11.960/09, ocorrida em 30.06.2009, a atualização monetária do débito judicial e a incidência de juros de mora devem obedecer aos critérios estabelecidos no novo regramento legal, dispondo que "nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança", já que cuida a espécie de norma de natureza processual tendo, destarte, incidência imediata ao processo.

Isso porque, segundo entendimento do C. STF, adotado no julgamento do RE 559.445/PR, as normas que disciplinam os juros moratórios possuem natureza processual (instrumental) e devem ser aplicadas aos processos em curso seguindo a mesma sistemática da correção monetária, que impõe a incidência dos percentuais previstos na lei específica vigente à época do período a ser corrigido. Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. MILITAR. CABO DA MARINHA. CRITÉRIOS DE PROMOÇÃO NÃO PREVISTOS EM LEI. CRIAÇÃO POR MEIO DE PORTARIA. IMPOSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. JUROS MORATÓRIOS. NATUREZA MATERIAL. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO.

(...)

8. "A Corte Especial, por ocasião do julgamento do Recurso Especial n. 1.205.946/SP, pelo rito previsto no art. 543-C do Código de Processo Civil (Recursos Repetitivos), consignou que os juros de mora são consectários legais da condenação principal e possuem natureza eminentemente processual, razão pela qual as alterações do art. 1º-F da Lei 9.494/97, introduzidas pela Medida Provisória n. 2.180-35/2001 e pela Lei 11.960/09, têm aplicação imediata aos processos em curso, com base no princípio *tempus regit actum* (cf. Informativo de Jurisprudência n. 485)" (AgRg no AREsp 68.533/PE, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 9/12/11).

9. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, "tratando de condenação imposta à Fazenda Pública para pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, os juros de mora incidirão da seguinte forma: (a) percentual de 1% ao mês, nos termos do art. 3º Decreto n.º 2.322/87, no período anterior à 24/08/2001, data de publicação da Medida Provisória n.º 2.180-35, que acresceu o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97; (b) percentual de 0,5% ao mês, a partir da MP n.º 2.180-35/2001 até o advento da Lei n.º 11.960, de 30/06/2009, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97; e (c) percentual estabelecido para caderneta de poupança, a partir da Lei n.º 11.960/2009" (REsp 937.528/RJ, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJe 1º/9/11).

10. Inversão do ônus da sucumbência, com a condenação da UNIÃO a pagar ao autor, ora recorrente, honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, § 4º, c/c 260 do CPC.

11. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 1215714/RJ, Relator(a) Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, 1ª T., Data do Julgamento 12/06/2012.)"

Assim, aplicam-se juros de mora no percentual de 1% ao mês, nos termos do art. 3º Decreto n.º 2.322/87, no período anterior à 24/08/2001, data de publicação da Medida Provisória n.º 2.180-35, que acresceu o art. 1º-F à Lei n.º 9.494/97; percentual de 0,5% ao mês, a partir da MP n.º 2.180-35/2001 até o advento da Lei n.º 11.960, de 30/06/2009, que deu nova redação ao art. 1º-F da Lei n.º 9.494/97; e percentual estabelecido para caderneta de poupança, a partir da Lei n.º 11.960/2009, a partir de quando a atualização do débito deve ser feita pelos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança. Relativamente à correção monetária, a mesma deve incidir nos termos da legislação vigente à época da liquidação do julgado, observando-se, oportunamente, no que tange aos critérios de atualização, o julgamento do C. STF no RE 870.947/SE.

Ante o exposto, não conheço da remessa oficial e, nos termos do artigo 557, § 1º-A do CPC/73, **DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da União**, apenas para estabelecer os critérios da correção monetária e dos juros de mora, nos termos da fundamentação.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem.

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006873-05.2015.4.03.6100/SP

	2015.61.00.006873-5/SP
RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP313976 MARCO AURELIO PANADES ARANHA e outro(a)
APELADO(A)	: TETRACON INCORPORACOES E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO	: SP193111 ALEXANDRE BARDUZZI VIEIRA e outro(a)
No. ORIG.	: 00068730520154036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por CAIXA ECONÔMICA FEDERAL- CEF, nos autos da ação condenatória, movida por TETRACON INCORPORAÇÕES E PARTICIPAÇÕES LTDA., objetivando seja a ré compelida ao pagamento de correção monetária e juros de mora por inadimplemento contratual.

A r. sentença julgou procedente o pedido deduzido pela autora para o fim de declarar seu direito à correção monetária, incidente no valor inicialmente devido, em R\$ 4.350.000,00 (quatro milhões, trezentos e cinquenta e um mil reais), relativo ao período de 10/05/2014 a 21/07/2014, bem como que a ré seja condenada ao seu pagamento e aos juros de mora, a partir da citação até a efetiva satisfação do débito, aplicando-se para ambos, a Tabela de Correção Monetária para ações condenatórias em geral, aprovada pela Resolução nº 134/2010. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado, (fls. 163/165).

Em suas razões de apelação, a CEF pugna pelo reconhecimento da inexistência da mora, eis que de acordo com o Normativo interno denominado HH151, no âmbito do Programa Minha Casa Minha Vida, as Empresas Públicas podem efetuar o pagamento dos imóveis destinados à construção do empreendimento, a qualquer tempo, por conveniência e oportunidade, razão pela qual, não há que se falar em mora ou correção monetária. Subsidiariamente, requer a diminuição do percentual fixado a título de honorários advocatícios, (fls. 171/174v).

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

É o breve relatório. Decido.

De início, cumpre consignar que o Plenário do C. STJ, em sessão realizada em 09.03.16, definiu que o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado (AgRg no AREsp 849.405/MG, Quarta Turma, julgado em 05.04.16), o que abrange a forma de julgamento nos termos do artigo 557 do antigo CPC/1973.

Nesse sentido, restou editado o Enunciado Administrativo nº 2/STJ:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça".

Tendo em vista que o ato recorrido foi publicado na vigência do CPC/73, aplicam-se as normas nele dispostas (Precedentes do STJ: AgInt no REsp 1590781, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJU 30.05.16; REsp 1607823, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJU 01.07.16; AgRg no AREsp 927577, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJU 01.08.16; AREsp 946006, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJU 01.08.16).

Assim, passo a proferir decisão monocrática terminativa, com fulcro no artigo 557 do antigo Código de Processo Civil.

Mérito

A autora firmou contrato por instrumento particular de promessa e compra e venda de Imóvel e de Produção de Empreendimento Habitacional, no Programa Minha Casa Minha Vida - PMCMV - Recursos FAR, em 23/06/13, com a ré CEF e a Cury Construtora e Incorporadora S/A.

Aduz que sua participação no negócio se restringiu à venda do terreno e sua propriedade ao FUNDO DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - FAR, no qual seriam construídas unidades habitacionais no Programa Minha Casa Minha Vida.

Ficou estabelecido que o pagamento seria efetuado em 48 horas após o cumprimento das condições suspensivas, previstas na Cláusula Décima Sexta e após a apresentação do contrato registrado no Cartório de Imóveis competente. Após as tratativas iniciais foram efetuados três aditivos contratuais, com o fim de ser prorrogado o prazo de latência para superação das condições suspensivas. Contudo, após o cumprimento de todas as exigências e efetivado o registro do imóvel em 07/05/2014, a CEF somente efetuou o pagamento do montante devido em 21/07/2014, razão pela qual, pretende a declaração de seu direito à correção monetária e juros de mora.

Da responsabilidade Civil Contratual decorrente do inadimplemento

A responsabilidade civil contratual surge quando não satisfeita a obrigação pactuada, conforme o disposto nos artigos 389 a 391 do Código Civil, sem prejuízo de eventuais indenização por perdas e danos, e de acordo com o disposto nos artigos 402 e 404 do mesmo *Codex*, bem como do artigo 5º, V e X da Constituição Federal.

No caso colocado em debate, restringindo-se ao pedido inicial, a controvérsia cinge-se ao inadimplemento relativo, que diz respeito ao inadimplemento parcial ou à mora, nos termos do art. 389 e 394 os quais dispõem, respectivamente:

Art. 389. Não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado.
Art. 394. Considera-se em mora o devedor que não efetuar o pagamento e o credor que não quiser recebê-lo no tempo, lugar e forma que a lei ou a convenção estabelecer.

Conforme o estabelecido na Cláusula B2 (constante do terceiro termo aditivo) do Contrato pactuado pelas partes, o pagamento do valor da compra e venda do referido terreno seria efetuado após a manifestação da CAIXA de que foram cumpridas as condições suspensivas, previstas na Cláusula Décima Sexta e a apresentação do referido Contrato no Registro de Imóveis competente, confira-se, (fls.46/53):

Cláusula B.2 - VALOR DA COMPRA E VENDA DO IMÓVEL - o valor total da Compra e Venda dos Imóveis sobre o qual serão erigidas as unidades habitacionais é o de R\$ 4.350.000,00 (quatro milhões, trezentos e cinquenta mil reais), cujo pagamento será efetivado, em 48(quarenta e oito) horas após a manifestação da Caixa de que foram cumpridas as condições suspensivas previstas na CLÁUSULA DÉCIMA SEXTA, e a apresentação deste Instrumento registrado no RI competente.

Cláusula Décima Sexta - Condições Suspensivas - O presente contrato tem todos os seus efeitos suspensos até o cumprimento integral de todas as condições abaixo estabelecidas, que serão consideradas cumpridas com a manifestação expressa da Caixa reconhecendo seu cumprimento.

Parágrafo Único - A CONSTRUTORA compromete-se a apresentar em até 90 (noventa) dias corridos contados da assinatura deste contrato, os seguintes documentos:

- Aprovação final da Prefeitura. Alvará de Execução;
- Dispensa do Granohab;
- Licenciamento e corte arbóreo;
- Certidão de viabilidade de energia emitida pela Concessionária, conforme nova instrução da ANEEL;
- Apresentação da contratação e apólice do seguro de risco;
- Licença necessária para solução de esgoto;
- Apresentação da CND do IPTU integralmente quitada, débitos no valor de R\$ 20.408,96;
- Certidão Previdenciária (INSS) da empresa R.L.K.; ISS das empresas Tetracon e R.L.K., da Comarca de São Paulo;
- Instrumento de Compromisso - Documento firmado pelo Chefe do Poder Executivo local, comprometendo-se pela execução das ações necessárias ao atendimento das demandas geradas pelo empreendimento.

Desta forma, para que a CEF procedesse ao pagamento do pactuado, havia a necessidade do registro do contrato e de seus aditivos no competente Cartório de Imóveis e que houvesse sua manifestação acerca do cumprimento das condições enumeradas na aludida cláusula.

No terceiro termo aditivo, assinado em 19/03/2014, também constou declaração das partes de que todas as exigências e condições suspensivas presentes na Cláusula Décima Sexta do contrato originário foram devidamente cumpridas, cabendo aos signatários procederem à respectiva averbação, no competente Registro de Imóveis, o que foi levado a efeito no dia 07/05/2014, (fl. 55). Além disso, houve também juntada de "Declaração de Cumprimento de Cláusula Suspensiva", ratificando o cumprimento das obrigações condicionais, (fl. 109).

Com efeito, cumpridas as obrigações suspensivas e levado a efeito o registro do instrumento contratual e aditivos, exsurge o dever da CEF em efetuar o pactuado, e assim não o fazendo responde pela mora, devendo indenizar a parte autora pelo dano material, consistentes em juros e atualização monetária, de modo que irretocável a r. sentença.

Honorários advocatícios

Quanto ao valor das verbas honorárias, estas devem ser fixadas em observância aos critérios estabelecidos pelo art. 20, § 4º, do CPC, consoante apreciação equitativa e atentando-se, ainda, às normas contidas nas alíneas a, b e c do parágrafo 3º do artigo citado.

Desse modo, atentando-se ao grau de zelo profissional, ao lugar da prestação do serviço, à natureza e importância da causa, ao trabalho realizado pelo advogado e ao tempo exigido para o seu serviço, deve a verba honorária ser fixada em *quantum* digno com a atuação do profissional.

Ressalta-se que, consoante entendimento firmado pelo STJ, em julgamento de recurso especial repetitivo (STJ, REsp n. 1.155.125, Rel. Min. Castro Meira, j. 10.03.10), sendo realizada a fixação dos honorários advocatícios através de apreciação equitativa do Juízo, é possível seu arbitramento tomando-se como base o valor da condenação, o valor da causa ou mesmo em valor fixo.

Assim, conforme sedimentado entendimento jurisprudencial, a fixação de honorários, por meio da apreciação equitativa, deve atender aos critérios legais para o arbitramento de um valor justo, sendo, inclusive, cabível revisão de importâncias arbitradas sem a observância de tais critérios.

Nesse diapasão:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO EM VALOR IRRISÓRIO. MÍNIMO APLICÁVEL. INCIDÊNCIA SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO. ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC. VASTIDÃO DE PRECEDENTES. DECISÃO DA MATÉRIA PELA CORTE ESPECIAL.

1. Agravo regimental contra decisão que deu provimento a recurso especial para, em execução fiscal que havia fixado a verba honorária advocatícia em, aproximadamente, 0,6% (R\$300,00) do valor do executivo fiscal (este no valor de R\$52.030,81), majorá-la. 2. O § 3º do art. 20 do CPC dispõe que os honorários serão fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação, atendidos: a) o grau de zelo do profissional; b) o lugar de prestação do serviço; c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. Já o posterior § 4º, expressa que nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas "a", "b" e "c", do parágrafo anterior. 3. Conforme dispõe a parte final do próprio § 4º (os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior), é perfeitamente possível fixar a verba honorária entre o mínimo de 10% e o máximo de 20%, mesmo fazendo incidir o § 4º do art. 20 citado, com base na apreciação equitativa do juiz. 4. O arbitramento dos honorários advocatícios em patamar irrisório é aviltante e atenta contra o exercício profissional. 5. Nessa linha é a jurisprudência do STJ: - ? a jurisprudência desta Corte, entretanto, sensível a situações em que salta aos olhos a inobservância dos critérios legais para o arbitramento do valor justo, passou a admitir a revisão em sede especial quando se tratar de honorários notoriamente ínfimos ou exagerados, o que se faz considerado cada caso em particular. Assim, saber se os honorários são irrisórios ou exorbitantes requer, necessariamente, a apreciação das peculiaridades de cada caso concreto? (AgRg nos EREsp n° 413310/RS, Corte Especial, unânime, Relª Minª Laurita Vaz, DJ de 12/02/2007). Sucessivos: AgRg nos EREsp n° 749479/SP, DJ de 18/06/2007; EREsp n° 759682/RJ, DJ de 13/08/2007; AgRg na Pet n° 3371/SP, DJ de 11/06/2007; - ? decisão embargada que guarda simetria com o acórdão proferido no EREsp 494377/SP, da Corte Especial, no sentido de que é pertinente, no recurso especial, a revisão do valor dos honorários de advogado quando exorbitantes ou ínfimos; (...) A orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção firmou-se no sentido da desnecessidade de observância dos limites percentuais de 10% e 20% postos no § 3º do art. 20 do CPC, quando a condenação em honorários ocorre em uma das hipóteses do § 4º do mesmo dispositivo, tendo em vista que a remissão aos parâmetros a serem considerados na "apreciação equitativa do juiz" refere-se às alíneas do § 3º, e não ao seu caput. (...) No caso concreto, os honorários foram fixados em R\$ 100,00 (cem reais), valor, a toda evidência, irrisório. Verba honorária majorada para R\$ 1.000,00 (mil reais) (Resp n° 660922/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 29/08/2005); (...) 8. Agravo regimental não provido.

(STJ - AgRg no Resp: 961199 SE 2007/0137491-6, Relator: Ministro JOSÉ DELGADO, Data de Julgamento: 06/03/2008, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: Dje 04/08/2008)"

Por sua vez, o entendimento firmado pelo C. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que os honorários advocatícios não podem ser arbitrados em valores inferiores a 1% do valor da causa, nem em percentual excessivo. Neste sentido, colaciono o aresto abaixo:

"PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR IRRISÓRIO. MAJORAÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp 1.155.125/MG, de relatoria do Ministro Castro Meira, na sistemática do art. 543-C do CPC, reafirmou orientação no sentido de que, vencida a Fazenda Pública, o arbitramento dos honorários não está adstrito aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo segundo o critério de equidade.

2. Afastou-se o enunciado da Súmula 7/STJ se o valor da verba honorária se revela abusivo ou irrisório, como ocorreu na hipótese dos autos.

3. Trata-se de Exceção de Pré-executividade acolhida pelo Tribunal a quo, que reconheceu a prescrição da dívida no montante de aproximadamente R\$ 951.824,85, atualizado até 16/6/2009, e estabeleceu os honorários em R\$ 1.000,00.

4. A decisão agravada deu parcial provimento ao Recurso Especial da Vepal Veículos e Peças Arcoverde S/A para fixar os honorários advocatícios em 1% do valor da causa atualizado, o que representa aproximadamente R\$ 10.000,00, quantia que não se mostra ínfima.

5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1385928/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/09/2013, DJe 26/09/2013)"

Na hipótese dos autos, observando os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade e atentando às peculiaridades da presente demanda, de modo a remunerar adequadamente o trabalho do Advogado, e em consonância com o entendimento retro mencionado, mantenho as verbas honorárias nos termos exarados pelo magistrado a quo (fls. 164), atualizados monetariamente, quantia que não se revela ínfima, tampouco elevada.

Outrossim, despiciana qualquer discussão acerca do Normativo Interno Caixa MN HH151, eis que tal documento não pode se sobrepor ao contrato pactuado, em respeito ao princípio do *"pacta sunt servanda"*

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Posto isso, nos termos do art. 557, caput do CPC/73, **nego provimento** à apelação da CEF, mantendo íntegra a r. sentença de 1º grau de jurisdição.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, baixem-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 11 de junho de 2019.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011636-49.2015.4.03.6100/SP

		2015.61.00.011636-5/SP
RELATOR	:	Juiz Federal Convocado SILVA NETO
APELANTE	:	CARLOS CESAR DA SILVA espólio
ADVOGADO	:	MS008601 JISELY PORTO NOGUEIRA e outro(a)
REPRESENTANTE	:	CAMILA CARDOSO PEREIRA
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP214491 DANIEL ZORZENON NIERO e outro(a)
INTERESSADO(A)	:	SABATINA COM/ DE ALIMENTOS LTDA -EPP e outros(as)
	:	REGINA HORUGEL SABATINI
	:	THEREZINHA MARTHA HORUGEL
No. ORIG.	:	00116364920154036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo espólio de Carlos Cesar da Silva, contra sentença proferida em embargos de terceiros, julgados improcedentes e promovidos em face de CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF, com a intenção de assegurar aos embargantes a desconstituição da penhora havida no imóvel objeto da matrícula nº 74.632, registrado perante o 2º Cartório de Registro de Imóveis da Capital de São Paulo, com base no reconhecimento da prescrição aquisitiva, operada em favor do falecido.

Em suas razões de apelação, o embargante sustenta que a penhora realizada no imóvel, objeto de execução de título extrajudicial, gravou bem que não integrava mais patrimônio da executada, eis que se operou a prescrição aquisitiva do imóvel, pelo exercício da posse mansa e pacífica por parte do falecido Sr. Carlos Cesar da Silva, desde 2005, portanto, por mais de dez anos, motivo pelo qual pretende seja reconhecida a usucapião, com a consequente desconstituição da penhora realizada no imóvel (fls. 461/465).

Foram juntados novos documentos, os quais a CEF se manifestou, (fls.470/482 e 490)

Com contrarrazões, subiram estes autos a este E. Tribunal.

É o relatório. Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos. Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveraram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Acerca da usucapião extraordinária, que se pretende no presente caso, dispõe o art. 1.238 do Código Civil:

Art. 1.238. Aquele que, por quinze anos, sem interrupção, nem oposição, possuir como seu um imóvel, adquire-lhe a propriedade, independentemente de título e boa-fé; podendo requerer ao juiz que assim o declare por sentença, a qual servirá de título para o registro no Cartório de Registro de Imóveis. Parágrafo único. O prazo estabelecido neste artigo reduzir-se-á a dez anos se o possuidor houver estabelecido no imóvel a sua moradia habitual, ou nele realizado obras ou serviços de caráter produtivo.

Tal dispositivo exige os seguintes requisitos: a) lapso temporal de quinze anos; b) posse mansa, contínua e pacífica e b) posse justa com *animus domini*.

O *animus domini*, suficiente para ensejar usucapião sobre um imóvel, caracteriza-se pela posse exercida com ânimo de dono, ou seja, de ter a coisa para si, como se dono fosse, excluindo desta forma os locatários, arrendatários e comodatários que tem a posse do bem imóvel, somente com o consentimento do proprietário.

Compulsando os autos, observa-se que o autor pretende, por meio dos presentes embargos de terceiro, a desconstituição da penhora, com base na prescrição aquisitiva, no entanto, a via adequada para articular argumentos que influenciam ou não no reconhecimento da usucapião sobre imóveis é a ação usucapiente, de forma que não há como ser deferida a desconstituição ônus sobre o imóvel sob o fundamento trazido pelo autor na inicial, uma vez que a usucapião reclamada depende de prévia declaração por parte do Poder Judiciário.

Desta forma sendo a usucapião modalidade de aquisição originária da propriedade, para que a construção não produzisse efeitos, com relação aos embargantes, imprescindível que esteja consumada ao tempo da realização da penhora.

Destarte, não se desconhece que o C. STF editou a Súmula nº 237, em que se admite a suscitação da prescrição aquisitiva como forma de sustentar impugnações, cujos efeitos incidem apenas entre as partes. Todavia, no presente caso, os embargantes pretendem ver reconhecida nestes autos a prescrição a aquisitiva em seu favor, e pela documentação anexada (fls. 19 e seguintes) não restou comprovada a posse mansa e pacífica desde o alegado ano de 2005, não existindo nenhuma fatura, seja de condomínio, seja de energia elétrica, em nome do *de cuius*, ou quaisquer outros nesse sentido.

Com efeito, o exame do conjunto probatório que lastreia os autos não atesta que os embargantes exerceram a posse mansa e pacífica no imóvel objeto da penhora por mais de dez anos, como assim pretendem

Outrossim, não se desconhece a informação trazida pelos embargantes de que posteriormente a esta, intentaram ação usucapiente perante a Justiça Estadual, mas tal não é suficiente a assegurar-lhes a pretensão, ademais, eventual decisão que lhes sejam favorável poderá ser apresentada mediante a propositura de novos embargos de terceiro, dada a ocorrência de fato novo, como bem fundamento o Juízo *a quo* (fls. 454).

Assim, não há que se falar em desconstituição da penhora que recaiu sobre o imóvel, nem tampouco em prescrição aquisitiva da propriedade, devendo a r sentença ser mantida, tal como lançada.

Anoto por oportuno, que os documentos trazidos às fls. 470/482, não são suficientes a modificar a presente decisão, posto que datados de 2017 e não bastantes a comprovarem o pretendido pelos embargantes.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Nos termos do artigo 85, § 11º, do NCPC, majoro os honorários advocatícios devidos pela apelante, em 1% (um por cento) do valor da condenação, em favor do causidico da parte contrária, cuja exigibilidade ficará suspensa, nos termos do artigo 98, § 3º do CPC.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, IV do CPC, **nego provimento ao recurso**.

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem

São Paulo, 11 de junho de 2019.
SOUZA RIBEIRO
Desembargadora Federal

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017398-46.2015.4.03.6100/SP

	2015.61.00.017398-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	FUIJIFILM DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP164620A RODRIGO RODRIGO COGO e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP277746B FERNANDA MAGNUS SALVAGNI e outro(a)
No. ORIG.	:	00173984620154036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação cautelar de Exibição de Documentos, com pedido de liminar, objetivando a requerente obter provimento judicial que determine à Caixa Econômica Federal a exibição de todos os documentos bancários atinentes aos pagamentos efetuados por meio de alvarás de levantamento expedidos nos processos 90.0041867-36 e 000936201-68.1986.403.6100, que possibilitem o rastreamento dos valores supostamente desviados.

Alega a necessidade de se apurar os Bancos nos quais os cheques foram apresentados para compensação, bem como a conta bancária e o respectivo titular beneficiário dos depósitos, a fim de fazer prova em futura ação de ressarcimento.

O pedido liminar foi deferido às fls. 299-301, para determinar à CEF que disponibilizasse à Requerente os documentos pleiteados na inicial, nos termos do art. 844, II, do CPC (1973), observando-se o sigilo bancário. De igual modo, foram proferidas decisões determinando a juntada de cópias legíveis dos documentos faltantes pela Caixa Econômica Federal. Às fls. 548-549 foi proferida decisão determinando à CEF o cumprimento integral das decisões de fls. 362, 372, 434, 463 e 544, no tocante aos documentos relacionados pela requerente às fls. 472-481, no prazo improrrogável de 15 (quinze) dias, sob pena de expedição de mandado de busca e apreensão.

Contra a r. decisão que determinou a intimação da requerente (FUJIFILM DO BRASIL LTDA.) a retirar os presentes autos em carga definitiva e registro em livro próprio, foram interpostos os embargos de declaração de fls. 554-558, alegando a ocorrência de omissão em razão da falta de intimação da requerente para se manifestar sobre os documentos juntados pela CEF e a falta de reconhecimento expresso da ilegitimidade da recusa da CEF, bem como suas consequências legais, nos termos do art. 400, inciso II, do CPC.

A r. sentença de primeiro grau indeferiu a petição inicial e julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, inciso I, c/c artigo 330, inciso III, ambos do Código de Processo Civil (2015). Custas ex lege. Condenação da requerente ao pagamento de honorários advocatícios à ré, que arbitro em 10% sobre o valor atribuído à causa, atualizado (fls. 561/565).

Apelação da parte autora, requerendo a reforma da sentença, sob o fundamento de que não se está diante de ausência de interesse de agir por parte da requerente, sendo a ação de exibição de documentos demanda autônoma e de natureza satisfativa; seja porque o princípio da causalidade, impõe que se atribuam os honorários de sucumbência àquele que deu causa à ação, devendo ser afastada a condenação da apelante nos ônus da sucumbência, impondo-os à CEF, que deu causa à ação e à própria alegada perda superveniente de interesse (fls. 567/583).

Contrarrazões ofertadas, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero: "*Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "stimulus" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os precedentes mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em stimulus.*" ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "*a alusão do legislador a stimulus ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a stimulus e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos*" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V do CPC de 2015, em "*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*", in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "*O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema*". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido."

(ApRecNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017).

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Com efeito, a ação cautelar de exibição de documentos, prevista no artigo 844 do Código de Processo Civil de 1973, "*tem por escopo evitar o risco de uma ação principal mal proposta ou deficientemente instruída*", identificando-se o interesse de agir na pretensão de se "*questionar, em ação principal a ser ajuizada, as relações jurídicas decorrentes de tais documentos*" (STJ REsp nº 659.139/RS, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ 01.02.2006).

Frisa-se que tal procedimento é diverso do pedido de exibição feito com base no artigo 355 do CPC/1973, pois a cautelar possui caráter preparatório para obter as informações que a parte necessita tendo em vista uma eventual ação futura.

In casu, já foi ajuizada Ação Ordinária objetivando a reparação das perdas e danos decorrentes do não recebimento dos alvarás de levantamento expedidos, na qual a requerida - CAIXA figura como parte ré, em trâmite perante a 26ª Vara Cível Federal de São Paulo sob n.º 0022563-74.2015.403.6100, atualmente na Central de Conciliação CECON para a realização de audiência de tentativa de conciliação.

Assim, objetivando a parte requerente a exibição de documentos para fazer prova na mencionada ação, se revela manifestamente desnecessária a presente medida cautelar.

A propósito, vale conferir os seguintes precedentes do C. STJ e Tribunais Federais:

"Processual civil. Ação cautelar de exibição de documentos preparatória de ação de prestação de contas. Ausência de interesse processual.

I. - Tendo a ação cautelar incidental o objetivo de instruir o processo principal de prestação de contas, os documentos cuja exibição se pretende deverão ser apresentados nos autos daquele processo. Falta à autora da cautelar, no caso, interesse de agir, requisito processual imprescindível à sua propositura.

II. - Recurso especial não conhecido." (STJ, RESP 296898, Processo: 200001426540/DF, TERCEIRA TURMA, j. 20/03/2001, DJU 30/04/2001, p. 133, Relator(a) ANTÔNIO DE PÁDUA RIBEIRO, v.u.)

"PROCESSUAL CIVIL. MEDIDA CAUTELAR. EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. EXTRATOS DE POUPANÇA. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. O exame do interesse de agir passa pela verificação de duas circunstâncias: utilidade e necessidade do pronunciamento judicial.

2. A produção de provas, assim como a requisição de documentos, como faculta o art. 355, do CPC, devem ser feitos nos autos da ação principal, sendo absolutamente desnecessária a medida cautelar para tal fim.

3. Há que se considerar os princípios da celeridade e da economia processual, força dos quais não se justifica a movimentação do Judiciário para o processamento e julgamento de uma ação cautelar preparatória quando a sua finalidade pode ser alcançada no decorrer da própria ação ordinária principal." (TRF3, AC 2007.61.05.007134-4, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, Dje. 25.11.2011)

E ainda, em que pese haja jurisprudência extensa no sentido de que é ônus da Caixa Econômica Federal a apresentação dos documentos solicitados, há necessidade de a parte autora da ação comprovar seu interesse processual na obtenção do provimento jurisdicional, que, no caso, seria a prova da negativa do agente financeiro em fornecer respectivos documentos.

Na hipótese, embora tenha havido o pedido extrajudicial, a parte autora não comprovou que, apesar de solicitado, o Banco tenha se negado a apresentar os extratos. Tal fato, por ser constitutivo do direito do autor - pois daí que advém o interesse de agir na propositura da cautelar de exibição - é de ônus do autor, nos termos do disposto no artigo 333, inciso I, do aqui já citado *Codex*.

Outrossim, de se repisar que, de qualquer forma, os documentos solicitados foram exibidos pela Caixa Econômica Federal.

Como bem explicitou o juízo a quo:

"(...)

A CEF ressaltou, ainda, não ter havido pretensão resistida ao fornecimento dos documentos solicitados, uma vez que utilizou seus melhores esforços para localizar e disponibilizar a documentação requerida, tendo noticiado às fls. 550-verso que: "*Após diligências realizadas, o Posto de Atendimento Bancário da CAIXA localizado no Tribunal Regional Federal da 3ª Região (B1181) apresentou novas cópias dos cheques 318336 e 311237, que seguem no CD em anexo. Os prepostos do B1181 também afirmaram que a área de arquivo da CAIXA não localizou o alvará vinculado à conta 1181.005.50607190-0. Quanto ao alvará da conta 1181.005.50482404-9, muito embora o alvará não tenha sido localizado, a documentação correspondente foi localizada e segue no CD em anexo. Já o posto de Atendimento Bancário localizado no Fórum Pedro Lessa (B0265), afirmou que a única cópia disponível do cheque 366708 já foi apresentada e, no tocante aos cheques 366704 e 366712, de fato a microfilmagem de tais documentos não foi localizada pela METROFILE, entretanto, foram disponibilizados os relatórios de compensação onde consta a indicação do banco depositante. Muito embora tais documentos já tenham sido apresentados, seguem novas cópias no CD anexo. Quanto à solicitação de novas cópias da microfilmagem ou o original dos cheques 311237; 366702; 366714; 366717; 366703 e 366705, as duas Agências afirmaram que as únicas imagens disponíveis já foram apresentadas em juízo e que, em razão do tempo decorrido desde as compensações, os originais dos títulos já foram destruídos. Cumpre esclarecer que as pesquisas na METROFILE são feitas de acordo com a data de compensação do título que se quer localizar. A Agência indica a data da compensação e solicita que o título seja localizado. Caso não encontre na data indicada, a METROFILE procura nos dois dias anteriores e nos dois dias posteriores."*

Destes modo, eventual responsabilização da CEF pela não juntada dos documentos faltantes e/ou a realização de outras provas para o rastreamento dos valores desviados, a identificação dos Bancos nos quais os cheques foram apresentados para compensação, bem como a conta bancária e o respectivo titular beneficiário dos depósitos, deverão ser apreciados e decididos nos autos da ação principal.

"(...)"

De fato, o interesse processual só estaria comprovado caso houvesse a comprovação, pela parte autora, da negativa da instituição bancária, de forma desarrazoada, o que não está demonstrado nestes autos, de modo que a r. sentença deve ser mantida, por seus próprios fundamentos.

Nesse sentido:

"AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. CADERNETA DE POUPANÇA. EXTRATOS. NEGATIVA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. Na ação cautelar de exibição de documentos, resta evidenciado o interesse de agir do autor, somente quando comprovado nos autos a negativa da ré em fornecer os documentos." (AC 0000081682009407118, MARGA INGE BARTH TESSLER, TRF4 - QUARTA TURMA, D.E. 01/03/2010 - g.n.)

"PROCESSO CIVIL - MEDIDA CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - FALTA DE COMPROVANTE DA RECUSA DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL EM FORNECER OS EXTRATOS BANCÁRIOS PLEITEADOS - NECESSIDADE PARA SE CONFIGURAR INTERESSE DE AGIR - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO - ART. 267, VI, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - APELO IMPROVIDO. 1. A não comprovação da recusa em fornecer os extratos bancários afasta o interesse de agir em virtude da ausência de resistência da Caixa Econômica Federal, necessário para demonstrar a insatisfação da parte autora com relação a pretensão deduzida face ao credor. 2. Essa comprovação da recusa da empresa pública em fornecer os documentos pleiteados não configura condição da ação, ante o princípio da inafastabilidade do controle judicial (art. 5º, XXXV, Constituição Federal), pois o que se exige é que a parte demonstre a necessidade de obter um provimento jurisdicional para evitar um prejuízo e no caso dos autos essa necessidade ficaria comprovada com a negativa da Caixa Econômica Federal em fornecer os referidos extratos; não se pretende impor aos apelantes o prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos, mas simplesmente provocar a Caixa Econômica Federal para atender ou não o seu pleito. 3. Apelação improvida." (AC 00003515220034036109, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJU DATA:10/01/2006 ..FONTE_REPUBLICAÇÃO: - grifo nosso.)

Honorários Advocatórios

Destaque-se que houve resistência da ré à pretensão da requerente ao apresentar contestação (fls. 140/161), a justificar a inversão do ônus da sucumbência para condenar a requerente no pagamento de verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa atualizado, em observância aos princípios da sucumbência e da causalidade.

Nesse sentido:

CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS - EXTRATOS BANCÁRIOS - PROVA DOCUMENTAL IMPRESCINDÍVEL À PROPOSITURA DE FUTURA AÇÃO - INTERRUÇÃO DE PRAZO PRESCRICIONAL.

1. Patente interesse processual da parte requerente na exibição dos documentos, comum às partes, em poder da empresa pública federal não obtidos na via administrativa.
2. A exibição judicial de documentos, em ação cautelar, não se confunde com a expedição de extratos bancários pela instituição financeira, sendo descabida a cobrança de qualquer tarifa (REsp 356.198, relator Ministro Luis Felipe Salomão, DJE:26/02/2009).
3. O artigo 292, § 2º do Código de Processo Civil permite a cumulação num único processo, contra o mesmo réu, de vários pedidos, ainda que entre eles não haja conexão, se o autor empregar o procedimento ordinário.
4. In casu, foi adotado o procedimento mais amplo, respeitando-se os mesmos termos do rito ordinário, com passagem por todas as fases processuais possíveis, vale dizer seja, petição inicial, apreciação da tutela de urgência, citação e cumprimento da tutela, contestação e julgamento antecipado da lide com o proferimento de sentença de mérito.
5. Saliente-se que qualquer matéria atinente ao mérito dos expurgos inflacionários deverão ser tratadas no feito competente, e não no presente feito.
6. Em ação cautelar de exibição de documentos, fundada no artigo 844, do Código de Processo Civil, são devidos honorários advocatícios, porquanto não se trata de hipótese de mero incidente, mas sim de ação com verdadeiro conteúdo satisfativo.
7. Segundo o princípio da causalidade, aquele que tiver dado causa ao ajuizamento da ação responderá pelas despesas daí decorrentes e pelos honorários de advogado.
8. Mantido o valor arbitrado na sentença, vez que condizentes com os balizamentos traçados pelo artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

8. Litigância de má-fé não caracterizada. O recurso interposto pela ré é cabível em tese e se constitui no meio adequado para o exercício do seu direito de defesa."

(APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016738-33.2007.4.03.6100/SP, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, D.E. de 2/12/2011)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. PEDIDO SATISFATIVO. INADEQUAÇÃO. INDEFERIMENTO DA INICIAL. HONORÁRIOS. APELO IMPROVIDO. 1. Observa-se hipótese de carência de ação por falta de interesse de agir, qualificada pela inadequação da via processual eleita, visto que pretende a Autora, com a presente ação, mera e eterna ordem judicial que lhe permita parcelar o débito em moldes diversos daqueles legalmente previstos, conquanto medida acatatória que não sobrevive sem o ajuizamento da prometida ação principal. 2. A finalidade de qualquer medida cautelar, em princípio, é pura e simplesmente garantir a utilidade do pedido a ser deduzido na ação principal, sendo clara sua natureza instrumental. 3. A possibilidade de se imprimir caráter satisfativo às medidas cautelar es somente ocorre em situações especialíssimas, tal qual se verifica na exibição de documentos, jamais podendo ocorrer em casos como o aqui tratado. 4. Visto que, até hoje, a anunciada ação principal não foi ajuizada, consoante se observa em consulta ao Sistema Informatizado desta Corte, a extinção do contraditório, mediante regular citação do INSS e apresentação de contestação por este, o princípio da causalidade impõe a condenação da parte autora ao pagamento de honorários advocatícios. 6. Processo extinto sem exame do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, restando prejudicada a apelação, arcando a parte apelante com custas processuais e honorárias advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais). (AC 00575103519944039999, JUIZ CONVOCADO CARLOS LOVERRA, TRF3 - TURMA SUPLEMENTAR DA PRIMEIRA SEÇÃO, DJF3 DATA:12/06/2008 .FONTE_REPUBLICACAO.)

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. INTERESSE PROCESSUAL. APRESENTAÇÃO NO CURSO DO PROCESSO. RECONHECIMENTO DA PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. EXTINÇÃO COM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. APELAÇÃO PROVIDA.

1. A ação de exibição de documento (art. 844, II, do CPC) objetiva a obtenção de documento a fim de conhecer seu conteúdo, para assegurar efetividade de um processo principal, no qual o documento exibido será apresentado como fonte de prova.
2. O interesse de agir marca-se pelo binômio adequação e necessidade, através do qual a parte comprova a necessidade concreta em pleitear o provimento jurisdicional, ou seja, quando já não existe outro meio objetivo para resolução da lide e que a prestação decorrente da tutela é útil e adequada ao atingimento do bem da vida pretendido.
3. A apresentação dos documentos requeridos na contestação equivale, por via transversa, ao reconhecimento da procedência do pedido, sendo certo que o cumprimento da pretensão exposta na inicial somente ocorreu porque ajuizada a demanda, de modo que não há falar em ausência de interesse processual.
4. Cabe a condenação, em atenção do princípio da causalidade, no pagamento de honorários advocatícios à parte que deu causa ao ajuizamento da ação, ainda mais porque a requerente teve que constituir advogado para pleitear sua demanda.

5. Apelação provida. Sentença reformada. Pedido procedente.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1668072 - 0007112-48.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAURICIO KATO, julgado em 19/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/07/2017)

Diante de todo o exposto, **nego provimento à apelação**, mantendo a r. sentença de primeiro grau, em sua integralidade, pelos seus próprios e escorreitos fundamentos.

Publique-se e Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem

São Paulo, 15 de maio de 2019.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025433-92.2015.4.03.6100/SP

		2015.61.00.025433-6/SP
RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	ADRIANA LISBOA LONGOBARDI e outros(as)
	:	DAVI RUBENS LONGOBARDI
	:	EVANDRO DE CARVALHO LISBOA
	:	CHRISTIANE MARTINS FERRE LISBOA
ADVOGADO	:	SP054126 WILSON CANESIN DIAS e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP096962 MARIA FERNANDA SOARES DE AZEVEDO BERE MOTTA e outro(a)
No. ORIG.	:	00254339220154036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ADRIANA LISBOA LONGOBARDI E OUTROS em face de sentença que julgou improcedente o seu pedido.

Narra a parte apelante que adquiriu um imóvel na cidade de Praia Grande/SP, com a assinatura do contrato de venda e compra (em junho de 2014), com recursos do FGTS (R\$ 20.463,68) e entrega das chaves; todavia, a Caixa Econômica Federal - CEF alterou unilateralmente o contrato, deixando de repassar à empresa vendedora/construtora o valor do FGTS, imputou novos prazos e valores, porque o imóvel não seria para uso pessoal, mas sim de veraneio.

Alega a apelante, em síntese, o princípio de que os contratos devem ser cumpridos, não podendo a CEF desrespeitar o avençado; além de que a instituição financeira foi responsável pela situação gerada, sendo responsável nos termos do art. 3º, parágrafo 2º, do CDC, não podendo o contrato ser modificado unilateralmente. Por fim, sustenta que a negativação do seu nome foi indevida, por isso, deve ser indenizada em danos morais.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta E. Corte.

É o relatório. **Decido.**

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveraram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e, v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544*).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO.

ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autoria Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Antes de adentrar a qualquer discussão de mérito, cumpre salientar que o Sistema Financeiro da Habitação é um modelo institucional criado pela Lei 4.380/64 para viabilizar aos menos afortunados o direito constitucional à moradia, previsto na Constituição vigente à época e reafirmado nos sistemas constitucionais subsequentes, mediante verbas do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço.

Por tais motivos, tanto a CEF como o mutuário não têm muita flexibilidade na contratação das cláusulas contratuais, considerando que não há que se falar em lucro ou vantagem por parte da entidade financeira, por estar adstrita a regras rígidas, que protegem o FGTS, já que tais recursos são de titularidade dos trabalhadores.

Com efeito, a Lei nº. 8.036/90, em seu art. 20, elenca as hipóteses em que será movimentado o saldo da conta para compra da casa própria:

"Art. 20. A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações:

- (...)
- V - pagamento de parte das prestações decorrentes de financiamento habitacional concedido no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (SFH), desde que:
- a) o mutuário conte com o mínimo de 3 (três) anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou em empresas diferentes;
 - b) o valor bloqueado seja utilizado, no mínimo, durante o prazo de 12 (doze) meses;
 - c) o valor do abatimento atinja, no máximo, 80 (oitenta) por cento do montante da prestação;
- VI - liquidação ou amortização extraordinária do saldo devedor de financiamento imobiliário, observadas as condições estabelecidas pelo Conselho Curador, dentre elas a de que o financiamento seja concedido no âmbito do SFH e haja interstício mínimo de 2 (dois) anos para cada movimentação;
- VII - pagamento total ou parcial do preço de aquisição de moradia própria, ou lote urbanizado de interesse social não construído, observadas as seguintes condições: (Redação dada pela Lei nº 11.977, de 2009)
- a) o mutuário deverá contar com o mínimo de 3 (três) anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou em empresas diferentes;
 - b) seja a operação financiável nas condições vigentes para o SFH;
- § 3º O direito de adquirir moradia com recursos do FGTS, pelo trabalhador, só poderá ser exercido para um único imóvel."

Como se vê, a utilização de recursos do FGTS para a compra de imóvel destina-se ao uso de moradia, não tendo sido o seu fim destinado ao lazer ou como simples investimento.

O Decreto n. 99.684/90, ao consolidar as normas regulamentares do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), esmiuçou as regras para utilização dos recursos:

CAPÍTULO VI - Dos Saques

Art. 35. A conta vinculada do trabalhador no FGTS poderá ser movimentada nas seguintes situações:

- (...)
- VII - pagamento total ou parcial do preço de aquisição de moradia própria, observadas as seguintes condições:
- a) conte o mutuário com o mínimo de três anos de trabalho sob o regime do FGTS, na mesma empresa ou em empresas diferentes; e
 - b) seja a operação financiada pelo SFH ou, se realizada fora do Sistema, preencha os requisitos para ser por ele financiada;

Os documentos dos autos apontam que os autores não moravam na cidade de Praia Grande/SP e nem houve qualquer demonstração que pretendessem transferir o seu domicílio, mesmo porque decorrido mais de quatro anos os autores permaneceram residindo nessa Capital Paulista (fs. 02 e 20/33).

Assim, adquirido o imóvel e impossibilitada a utilização de recursos do FGTS (mesmo porque não pertencem a CEF e sim aos trabalhadores), somente poderiam ser envidados esforços no sentido da sua regularização, com a realização do pagamento ou a realização de nova negociação - fl. 60.

A CEF obteve a concordância da Construtora de que assinaria os documentos necessários; depois, veio a mostrar-se impossibilitada a utilização do FGTS do cônjuge (por existência de pendência cadastral) - fl. 135.

O documento de fl. 101 aponta que a restrição nos CPFs deveu-se a existência de valores em aberto, condicionando a sua retirada ao pagamento ou à reestruturação do contrato pelos mutuários (fl. 101).

Portanto, não houve ilegalidade e nem violação ao direito da apelante, apenas a impossibilidade de utilização dos recursos por não atender a normatização do FGTS.

Dos danos morais

No tocante aos danos morais, entendo que não restou demonstrado.

A parte autora não realizou o pagamento das parcelas ou a sua consignação no período que antecede a reestruturação contrato, não podendo dessa forma pretender danos morais por eventual negativação; mesmo porque o autor verificou ao longo dos dez meses que as prestações do contrato não estavam sendo descontadas.

Como já restou decidido pelo Ministro Luis Felipe Salomão no julgamento do RESP 200600946957 do STJ quarta Turma, "só deve ser reputado como dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que fugindo da normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio de em seu bem estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo."

No caso dos autos não restou comprovado, o vexame ou humilhação ao qual foi submetida à parte autora, cuja gravidade enseje a reparação pretendida.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DANO MORAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. CONCLUSÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. VEDAÇÃO. AGRADO IMPROVIDO.

Conquanto o dano moral dispense prova em concreto, compete ao julgador verificar, com base nos elementos de fato e prova dos autos, se o fato em apreço é apto, ou não, a causar o dano moral, distanciando-se do mero aborrecimento. De fato, na espécie, o Tribunal a quo não reconheceu o dever de indenizar, por entender ausente abalo moral do agravante. Rever tal entendimento implicaria o reexame de fatos e provas, o que é vedado nos termos do verbete n.º 7 da Súmula do STJ. 2. Agravo improvido. (STJ, Quarta Turma, AGA 200700120034, Rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, DJ 08.10.2007, p. 300, unânime)".

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Ante o exposto, pela manifesta improcedência, **nego provimento à apelação.**

Publique-se e Intimem-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem

São Paulo, 11 de junho de 2019.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015486-96.2015.4.03.6105/SP

	2015.61.05.015486-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	VERA LUCIA GOMES NEGRAO
ADVOGADO	:	SP278128 RAPHAEL STORANI MANTOVANI e outro(a)
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP155830 RICARDO SOARES JODAS GARDEL e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	VERA LUCIA GOMES NEGRAO
ADVOGADO	:	SP278128 RAPHAEL STORANI MANTOVANI e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF

ADVOGADO	:	SP155830 RICARDO SOARES JODAS GARDEL e outro(a)
No. ORIG.	:	00154869620154036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para resposta, no prazo legal.

São Paulo, 13 de junho de 2019.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00108 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0004109-22.2015.4.03.6108/SP

	2015.61.08.004109-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	NUTRI HOSPITALAR ALIMENTACAO E SERVICOS LTDA e filia(l)(is)
	:	NUTRI HOSPITALAR ALIMENTACAO E SERVICOS LTDA filial
ADVOGADO	:	SP221204 GILBERTO ANDRADE JUNIOR e outro(a)
	:	SP259809 EDSON FRANCISCATO MORTARI
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELANTE	:	Serviço Social do Comercio SESC
ADVOGADO	:	SP072780 TITO DE OLIVEIRA HESKETH e outro(a)
APELANTE	:	Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial SENAC
ADVOGADO	:	SP019993 ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA e outro(a)
APELANTE	:	Serviço de Apoio as Micro e Pequenas Empresas de Sao Paulo SEBRAE/SP
ADVOGADO	:	SP211043 CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	NUTRI HOSPITALAR ALIMENTACAO E SERVICOS LTDA e filia(l)(is)
	:	NUTRI HOSPITALAR ALIMENTACAO E SERVICOS LTDA filial
ADVOGADO	:	SP221204 GILBERTO ANDRADE JUNIOR e outro(a)
	:	SP259809 EDSON FRANCISCATO MORTARI
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	Serviço Social do Comercio SESC
ADVOGADO	:	SP072780 TITO DE OLIVEIRA HESKETH e outro(a)
APELADO(A)	:	Serviço Nacional de Aprendizagem Comercial SENAC
ADVOGADO	:	SP019993 ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA e outro(a)
APELADO(A)	:	Serviço de Apoio as Micro e Pequenas Empresas de Sao Paulo SEBRAE/SP
ADVOGADO	:	SP211043 CRISTIANO VALENTE FERNANDES BUSTO
PARTE RE	:	Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
PROCURADOR	:	SP000361 PAULO SERGIO MIGUEZ URBANO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00041092220154036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por NUTRI HOSPITALAR E SERVIÇOS LTDA. e filiais objetivando lhe fosse assegurado o direito líquido e certo de não recolher a contribuição previdenciária patronal e as contribuições destinadas às entidades terceiras sobre as parcelas indenizatórias a serem pagas a seus funcionários.

O MM. Juízo *a quo* (fls. 340/354v) concedeu parcialmente a segurança para desobrigar a incidência de referida exação sobre as importâncias pagas a título de primeiros quinze dias de afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente de trabalho; 1/3 constitucional sobre as férias gozadas ou indenizadas; férias indenizadas; abonos pecuniários previstos nos arts. 143 e 144, da CLT; férias indenizadas, integrais ou proporcionais, pagas por ocasião de rescisão contratual, bem como a título de seus respectivos terços constitucionais; outras verbas indenizatórias decorrentes de demissão sem justa causa, a saber: multa de 40% do FGTS, indenizações previstas nos arts. 478 e 479, da CLT, e incentivo demissão; ajuda de custo, paga eventualmente; auxílio alimentação *in natura*; aviso prévio indenizado; e auxílio creche. Além disso, autorizou a compensação dos valores indevidamente recolhidos a tais títulos, respeitada a prescrição.

Foram interpostos recursos de apelação pelo SENAC (fls. 359/371), SEBRAE (fls. 434/443), SESC (fls. 464/478), UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL) (fls. 406/414), e NUTRI HOSPITALAR ALIMENTAÇÃO E SERVIÇOS LTDA (fls. 374/395).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal pugnou pelo regular prosseguimento do feito (fls. 523/523v).

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Da Ilegitimidade Passiva das Entidades Terceiras

Observe que a legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União Federal, já que a questão, nos autos, reside na incidência de contribuição sobre parcelas da remuneração, tendo como base de cálculo o inciso I, art. 22, da Lei nº 8.212/91.

As entidades terceiras, às quais se destinam os recursos arrecadados possuem mero interesse econômico, não jurídico.

As tarefas de arrecadação e fiscalização das contribuições para o denominado "Sistema S" foram outorgadas, de início, ao INSS, por força do disposto no art. 94 da Lei n. 8.212/1991.

Posteriormente, coube à Secretaria da Receita Federal do Brasil a fiscalização e cobrança dos tributos em questão, conforme o disposto nos arts. 2º, caput c/c art. 3º, caput, da Lei 11.457/2007, *in verbis*:

Art. 2o Além das competências atribuídas pela legislação vigente à Secretaria da Receita Federal, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei no 8.212, de 24 de julho de 1991, e das contribuições instituídas a título de substituição.

(...)

Art. 3o As atribuições de que trata o art. 2o desta Lei se estendem às contribuições devidas a terceiros, assim entendidas outras entidades e fundos, na forma da legislação em vigor, aplicando-se em relação a essas contribuições, no que couber, as disposições desta Lei.

Nesse sentido, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO SEBRAE. OMISSÃO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS DESTINADAS A TERCEIRAS ENTIDADES. ILEGITIMIDADE PASSIVA DAS TERCEIRAS ENTIDADES PARA INTEGRAR A LIDE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA UNIÃO. AUSENTE AS HIPÓTESES DE CABIMENTO. 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão embargado, obscuridade, contradição, quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal ou, por construção jurisprudencial, erro material. Declaratórios do SEBRAE. 2. Nas ações em que se discute a inexigibilidade da contribuição a terceiras entidades sobre verbas indenizatórias, a legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União, tendo as entidades às quais se destinam os recursos arrecadados (FNDE, INCRÁ, SESC, SENAC e SEBRAE) mero interesse econômico, mas não jurídico. Declaratórios da União. 3. (...) 6. Embargos de declaração do SEBRAE providos e embargos de declaração da União improvidos. (AMS 00040525920104036114, JUIZ CONVOCADO RENATO TONLIASSO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/12/2015)(grifo nosso)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM FACE DO JULGAMENTO DE APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO NO V. ACÓRDÃO. EFEITOS INFRINGENTES. PREQUESTIONAMENTO. NÃO RELATIVO. 1. (...) 6. O artigo 3º da Lei n. 11.457/2007, por sua vez, preceitua que cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil as atribuições de planejar, executar, acompanhar e avaliar as atividades relativas a tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições devidas a terceiros. 7. Conforme se verifica dos dispositivos supra, cumpre à União a instituição, arrecadação e repasse das contribuições das terceiras entidades, de modo que a relação jurídico-tributária se forma entre ela e o contribuinte, como sujeito ativo e passivo, respectivamente, do tributo. 8. As entidades não atuam na exigibilidade da exação. Elas apenas recebem posteriormente o resultado da arrecadação, repasse de ordem exclusivamente orçamentária. Se deixar de haver a contribuição, deixarão de receber. 9. Dessa forma, nas ações em que se discute a inexigibilidade da contribuição a terceiras entidades sobre verbas indenizatórias, a legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União, tendo as entidades às quais se destinam os recursos arrecadados (FNDE, INCRÁ, SESC, SENAC e SEBRAE) mero interesse econômico, mas não jurídico. 10. Assim, incabível a tese de tratar-se de litisconsórcio passivo necessário da União (Fazenda Nacional) com as terceiras entidades beneficiadas. 11. Embargos de declaração improvidos. (AMS 00085647020104036119, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/10/2015)(grifo nosso)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. ENTIDADES TERCEIRAS. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. INOCORRÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PATRONAL. NÃO INCIDÊNCIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS E QUINZENA QUE ANTECEDE A CONCESSÃO DE AUXÍLIO DOENÇA/ACIDENTE. INCIDÊNCIA: FALTAS ABONADAS POR ATESTADO MÉDICO. COMPENSAÇÃO. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. OFENSA À CLÁUSULA DE RESERVA DE PLENÁRIO. INOCORRÊNCIA. RECURSOS IMPROVIDOS. 1. É desnecessária a citação das entidades terceiras, uma vez que a legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União Federal. A matéria abordada nos autos diz respeito à incidência de contribuição sobre parcelas da remuneração, tendo como base de cálculo o inciso I, art. 22, da Lei nº 8.212/91. Assim, cabe à Secretaria da Receita Federal do Brasil a fiscalização e cobrança dos tributos em questão, tendo as entidades terceiras, às quais se destinam os recursos arrecadados (FNDE, INCRÁ, SESC, SENAC e SEBRAE), mero interesse econômico, mas não jurídico. 2. (...) 6. Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nega-se provimento aos agravos legais. (AMS 00170319020134036100, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/09/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:)(grifo nosso)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS INDENIZADAS E TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. ENTIDADES TERCEIRAS. LITISCONSÓRCIO. DESNECESSIDADE. 15 (QUINZE) PRIMEIROS DIAS DE AFASTAMENTO DE EMPREGADO EM FUNÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA E ACIDENTÁRIA. COMPENSAÇÃO. CRITÉRIOS.

I - Observa-se que o artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756, de 17 de dezembro de 1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera decisão monocrática, a negar seguimento a recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária deste Relator.

II - Considerando que as contribuições de terceiros (SEBRAE, SESI, SENAI, FNDE, ABDI, APEX-BRASIL INCRÁ) são fiscalizadas, arrecadadas, cobradas e recolhidas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil em Franca, na forma da Lei nº 11.457/07, que se trata de mandato de segurança em que a única autoridade coatora indicada é o Delegado da Receita Federal do Brasil, e que o objeto do mandamus não se refere à inconstitucionalidade de nenhuma das contribuições, mas de simples afastamento da sua incidência, tenho por desacolher a pretensão da impetrada de que sejam citadas como litisconsortes passivos as entidades, a qual resultaria na anulação da decisão.

III - O adicional constitucional de férias (um terço) e as férias indenizadas apresentam verbas indenizatórias conforme posição firmada no Superior Tribunal de Justiça.

IV - O Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que não incide o recolhimento da contribuição previdenciária sobre a verba relativa aos 15 (quinze) primeiros dias do afastamento de empregados em função do auxílio-doença e acidentária, posto que não possuem natureza salarial.

V - Destarte, na compensação, aplicam-se os critérios instituídos pelas leis vigentes na data da propositura da ação, ressalvado o direito do contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios.

VI - Com o advento da Lei 11.457/2007, que criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, resultado da unificação de órgãos de arrecadação federais e para a qual fora transferida a administração das contribuições sociais previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, outrora geridas pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, permaneceu vedada a compensação de créditos de tributos que eram administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, então geridos pela autarquia previdenciária (art. 26, Lei 11.457/2007).

VII - A impetrante terá direito à compensação da contribuição previdenciária indevidamente recolhida, porém em havendo sido a ação proposta em 2013, posteriormente ao marco estabelecido no julgado sobredito do E. STF, qual seja, 09 de junho de 2005, deve ser observada a aplicação do prazo prescricional de 05 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da ação sendo a compensação autorizada somente após o trânsito em julgado da presente demanda mandamental.

VIII - Em relação a correção monetária conclui-se, assim, pela aplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal - mesmo que não tenha havido requerimento expresso da parte, pois se trata de matéria de ordem pública, que integra implicitamente o pedido - o qual contempla a incidência dos expurgos inflacionários somente nas situações acima descritas.

IX - Com relação aos juros moratórios, tanto na hipótese de repetição de indébito em pecúnia, quanto na por compensação, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça consolidou entendimento no sentido de que, anteriormente a 1º.01.1996, os juros de mora são devidos na razão de 1% (um por cento), a partir do trânsito da sentença (art. 167, parágrafo único do CTN e Súmula STJ/188). Após 1º.01.1996, são calculados com base a taxa SELIC, desde o recolhimento indevido.

X - Em relação aos demais argumentos, pertine salientar que não houve nenhuma violação na r. decisão agravada, até porque restou claro que não houve afronta ao disposto nos artigos mencionados: artigos 195, I 'a', §5º e 204, §11 da Lei nº 8.212/91, artigos 22, I e 28, I §9º.

XI - Matérias preliminares rejeitadas. Agravos legais não providos.

(Agravo Legal em AMS nº 2013.61.43.017196-8, Rel. Desembargador Federal Antonio Cedenho, 2ª T., j. 24.02.2015, D.E. 06.03.2015)(grifo nosso)

No mesmo sentido, as seguintes decisões monocráticas: AI nº 2014.03.00.029283-4, Rel. Desembargador Federal Hélio Nogueira; AMS nº 2011.61.05.007129-3, Rel. Desembargador Federal Marcelo Saraiva; AC nº 2013.61.19.001613-5, Rel. Desembargador Federal Antonio Cedenho.

Do Mérito.

O fato gerador e a base de cálculo da cota patronal da contribuição previdenciária encontram-se previstos no art. 22, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

II - para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos:

1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidentes do trabalho seja considerado leve;

2% (dois por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado médio;

3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado grave.

(...)

Assim, impõe-se verificar se a verba trabalhista em comento possui natureza remuneratória, sobre a qual deverá incidir contribuição previdenciária, ou natureza indenizatória, que deverá ser excluída da base de cálculo da contribuição previdenciária. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

(...)

(STJ, 2ª Turma, REsp 664258/RJ, Ministra Eliana Calmon, DJ 31/05/2006)

Outrossim, ressalto que o mesmo raciocínio aplica-se à contribuição para terceiros. Esse é o entendimento adotado pelas Cortes Regionais, inclusive por este E. Tribunal, no sentido dos seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

2. As contribuições de terceiros têm base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexistência das contribuições a terceiros, consoante precedentes.

3. Agravo a que se nega provimento. (AI 200903000139969, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/03/2010)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. INCRA. SEBRAE.

1- O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

2 - As contribuições de terceiros têm como base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexistência das contribuições ao INCRA e ao SEBRAE, consoante precedentes dos Tribunais Regionais Federais.

3- Agravo a que se nega provimento.

(AMS 200161150011483, JUIZ ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 24/09/2009)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DEVIDAS A TERCEIROS (SEBRAE, SAT, SESC, ETC). AUXÍLIO-DOENÇA - PRIMEIROS 15 DIAS - IMPOSSIBILIDADE - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA - COMPENSAÇÃO VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A verba recebida pelo empregado doente, nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho, não tem natureza salarial, sobre ela não incidindo a contribuição previdenciária, nem as contribuições devidas a terceiros, pois estas têm por base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária, de modo que, quem não estiver obrigado a recolher a contribuição previdenciária, também não estará obrigado a recolher as contribuições para terceiro. Precedentes.

2. Assim, sendo verificada a existência de recolhimentos indevidos pela apelante, assiste-lhe o direito à repetição de tais valores, ou, como pedido na exordial, à compensação deles com débitos vencidos ou vincendos, administrados pela Secretaria da Receita Previdenciária, nos dez últimos anos anteriores ao ajuizamento da demanda, observando-se os limites e condições legais.

3. Remessa Oficial e Apelações não providas.

(AMS 200438010046860, JUIZA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS (CONV.), TRF1 - SÉTIMA TURMA, 26/06/2009)

TRIBUTÁRIO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL DE FÉRIAS. ABONO-FÉRIAS. CONTRIBUIÇÕES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS DESTINADAS À SEGURIDADE SOCIAL, AO SAT E A "TERCEIROS" (INCRA, SESI, SENAI E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). VERBA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA.

1- O aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, mas, sim, indenizatória, porquanto se destina a reparar a atuação do empregador que determina o desligamento imediato do empregado sem conceder o aviso de trinta dias, não estando sujeito à incidência de contribuição previdenciária.

2- O STF, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal.

3- Em consonância com as modificações do art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, feitas pelas Leis nºs 9.528/97 e 9.711/98, as importâncias recebidas a título de abono de férias não integram o salário-de-contribuição.

4- Sobre os valores decorrentes de verbas de natureza indenizatória não incide a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social, ao SAT e a "terceiros" (INCRA, SESI, SENAI, Salário-Educação) que tem por base a folha de salários, mesmo antes da vigência da Lei n.º 9.528/97, que os excluiu expressamente de tal incidência.

(APELREEX 00055263920054047108, ARTUR CÉSAR DE SOUZA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 07/04/2010).

Dos Primeiros 15 (quinze) Dias de Afastamento (Auxílio-doença ou acidente).

No tocante a tal rubrica, há entendimento pacificado na jurisprudência pátria que não deve incidir contribuição previdenciária sobre a verba paga pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente, uma vez que tal verba não possui natureza remuneratória, mas sim indenizatória.

Anoto que, no período de quinze dias que antecede o benefício previdenciário, o empregado não trabalha, não havendo, portanto, uma remuneração à prestação de serviços.

Destarte, não há, assim, a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, razão pela qual tal exação não é exigível.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS. AUXÍLIO - DOENÇA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À SÚMULA VINCULANTE 10 DO STF. INOCORRÊNCIA.

1. Esta Corte assentou que não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, porque estes, por não representarem contraprestação a trabalho, não possuem natureza salarial. Precedentes.

2. Na hipótese, não se afastou a aplicação de norma por incompatibilidade com a Constituição da República, nem se deixou de aplicar lei incidente ao caso, uma vez que essas circunstâncias ofenderiam a Súmula Vinculante nº 10 do Supremo Tribunal Federal.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, Segunda Turma, AGRESP 1074103, Rel. Min. Castro Meira, DJE 16.04.2009, unânime).

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Não incide contribuição previdenciária sobre a verba paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença, porquanto não constitui salário, nem tampouco sobre o terço constitucional de férias. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, Segunda Turma, AGRESP 1187282, Rel. Min. Castro Meira, DJE 18.06.2010).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O PAGAMENTO DOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEMOS BENEFÍCIOS DE AUXÍLIO-DOENÇA E AUXÍLIO - ACIDENTE.

1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

2. Contudo, o auxílio - acidente, previsto no artigo 86 da lei n.º 8.213, não tem qualquer semelhança com o auxílio-doença, mesmo quando este último benefício foi concedido em razão de acidente propriamente dito ou de doença ocupacional: muito ao contrário, ele pressupõe não o afastamento, mas o retorno do segurado às atividades laborais, embora com redução da produtividade em razão das seqüelas.

3. No auxílio - acidente, dada sua natureza indenizatória, e sendo devido após a cessação do auxílio-doença, não cabe à discussão quanto às contribuições relativas aos quinze dias anteriores à sua concessão.

4. Agravo a que se nega provimento.

(TRF3ª Região, Segunda Turma, AI 394859, Rel. Des. Henrique Herkenhoff, DJF3 04.03.2010, p. 306).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VERBAS TRABALHISTAS. HORAS EXTRAS. AUXÍLIOS DOENÇA E ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

(...)

3. Os valores pagos nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado em razão de doença ou incapacidade por acidente não têm natureza salarial, porque no período não há prestação de serviços e tampouco recebimento de salário, mas apenas verba de caráter previdenciário pago pelo empregador. Precedente do C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1049417/RS).

(...)

8. Agravo de instrumento parcialmente provido, com parcial revogação do efeito suspensivo anteriormente concedido. (TRF3ª Região, Primeira Turma, AI 370487, Rel. Des. Vesna Kolmar, DJF3 03.02.2010, p. 187).

Do Aviso Prévio Indenizado

O Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem natureza indenizatória, de modo que não integram a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária.

Nesse sentido, os arestos:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. A Segunda Turma do STJ consolidou o entendimento de que o valor pago ao trabalhador a título de aviso prévio indenizado, por não se destinar a retribuir o trabalho e possuir cunho indenizatório, não está sujeito à incidência da contribuição previdenciária sobre a folha de salários. 3. Recurso Especial não provido. (STJ, RESP 201001995672, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 14/12/2010, DJE 04/02/2011);

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INSUFICIÊNCIA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SOCIEDADE EMPRESÁRIA. ART. 22, I, DA LEI N. 8.212/91. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ABONO DE NATUREZA INDENIZATÓRIA NÃO INTEGRA BASE DE CÁLCULO. 1. Não se revela insuficiente a prestação jurisdicional se o Tribunal a quo examina as questões relevantes ao deslinde da controvérsia de modo integral e sólido. 2. A indenização decorrente da falta de jurisprudence deste Tribunal, a rejeição da totalidade dos argumentos trazidos pela parte, com a citação explícita de todos os dispositivos infraconstitucionais que aquela entender pertinentes ao de sub e da lide. 2. Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial. Precedente: REsp n. 1198964/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.9.2010, à unanimidade. 3. O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição para fins de incidência de contribuição previdenciária. Precedente: REsp 901.040/PE, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 10.2.2010, julgado pela sistemática do art. 543-C do CPC e da res. n. 8/08 do STJ. 4. Recurso especial do INSS parcialmente provido PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL ANTERIOR AO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PELA ORIGEM. ACÓRDÃO NÃO MODIFICADO. RATIFICAÇÃO DO APELO NOBRE. NECESSIDADE. SÚMULA N. 418 DO STJ. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. 1. "É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação" (Súmula n. 418 do STJ). 2. A necessidade de ratificação do recurso especial não depende da alteração do acórdão com o julgamento dos embargos de declaração (efeitos infringentes). Precedente: REsp 776265/SC, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Rel. p/ Acórdão Ministro Cesar Asfor Rocha, Corte Especial, DJ 6.8.2007. 3. Recurso especial da empresa não conhecido. (Segunda Turma, RESP n.º 200600142548, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 07/10/2010, DJE 25/10/2010)

(Segunda Turma, RESP n.º 201001778592, Rel. Min. Castro Meira, j. 16/11/2010, DJE 01/12/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESA. ART. 22, INC. I, DA LEI N. 8.212/91. BASE DE CÁLCULO. VERBA SALARIAL. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO (GRATIFICAÇÃO NATALINA). PREVISÃO EXPRESSA. ART. 28, § 7º, DA LEI N. 8.212/91. INCIDÊNCIA. 1. Não havendo no acórdão omissão, contradição ou obscuridade capaz de ensejar o acolhimento da medida integrativa, tal não é servil para forçar a reforma do julgado nesta instância extraordinária. Com efeito, afigura-se despendiosa, nos termos da jurisprudência deste Tribunal, a refutação da totalidade dos argumentos trazidos pela parte, com a citação explícita de todos os dispositivos infraconstitucionais que aquela entender pertinentes ao de sub e da lide. 2. Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial. Precedente: REsp n. 1198964/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.9.2010, à unanimidade. 3. O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição para fins de incidência de contribuição previdenciária. Precedente: REsp 901.040/PE, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 10.2.2010, julgado pela sistemática do art. 543-C do CPC e da res. n. 8/08 do STJ. 4. Recurso especial do INSS parcialmente provido PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL ANTERIOR AO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PELA ORIGEM. ACÓRDÃO NÃO MODIFICADO. RATIFICAÇÃO DO APELO NOBRE. NECESSIDADE. SÚMULA N. 418 DO STJ. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. 1. "É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação" (Súmula n. 418 do STJ). 2. A necessidade de ratificação do recurso especial não depende da alteração do acórdão com o julgamento dos embargos de declaração (efeitos infringentes). Precedente: REsp 776265/SC, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Rel. p/ Acórdão Ministro Cesar Asfor Rocha, Corte Especial, DJ 6.8.2007. 3. Recurso especial da empresa não conhecido. (Segunda Turma, RESP n.º 200600142548, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 07/10/2010, DJE 25/10/2010)

No mesmo sentido, é o pacífico entendimento deste E. Tribunal Regional Federal, consoante se verifica dos julgados que seguem:

LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL - PRAZO QUINQUENAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - SALÁRIO-FAMÍLIA - NÃO-INCIDÊNCIA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - GRATIFICAÇÃO POR LIBERALIDADE - FÉRIAS INDENIZADAS - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - INCUMBÊNCIA - PROVA - FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO.

(...)

13. Previsto no §1º, do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.

(...)

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1292763/SP, Processo nº 200061150017559, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 10/06/2008, DJF3 DATA: 19/06/2008).

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO. PARCELAS INDENIZATÓRIAS. NATUREZA. NÃO-INCIDÊNCIA. MEDIDAS PROVISÓRIAS 1523/96 E 1596/97. LEI 8212/91, ARTS. 22 § 2º E 28 §§ 8º E 9º. REVOGAÇÃO. LEI 9528/97. ADIN 1659-8/DF. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM I - O mandado de segurança preventivo é adequado para suspender a exigibilidade de contribuição social incidente sobre verbas de natureza indenizatória pagas aos empregados, bem como declarar incidentalmente a inconstitucionalidade ou ilegalidade de medida provisória (MP 1523/96 e 1596/97).

II - Os pagamentos de natureza indenizatória tais como aviso prévio indenizado, indenização adicional prevista no artigo 9º da 7238/84 (dispensa nos 30 dias que antecedem o reajuste geral de salários) e férias indenizadas não compõem a remuneração, donde inexistível a contribuição previdenciária sobre essas verbas. Precedentes.

III - O Colendo STF suspendeu liminarmente em ação direta de inconstitucionalidade (ADIN 1659-8) os dispositivos previstos nas MP's 1523/96 e 1596/97, os quais cuidam da incidência da contribuição previdenciária sobre parcelas indenizatórias, além de terem sido revogados pela Lei de conversão 9528/97, embora a referida ADIN tenha sido julgada prejudicada a final, em virtude da perda de objeto da mesma.

IV - Destarte, a impetrante possui o direito líquido e certo de suspender a exigibilidade das contribuições, especialmente o aviso prévio indenizado e a indenização adicional da Lei 7238/84, cuja concessão parcial do mandamus foi correta e deve ser mantida, negando-se provimento à apelação e à remessa oficial.

V - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 191811/SP, Processo nº 199903990633050, Rel. JUIZA CECILIA MELLO, Julgado em 03/04/2007, DJU DATA: 20/04/2007 PÁGINA: 885).

Por derradeiro, anoto que, em decisão proferida no REsp nº 1230957/RS, julgado pela 1ª Seção do C. STJ, acórdão submetido ao regime dos recursos repetitivos, restou firmado o entendimento da não incidência da contribuição sobre terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e os primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença, in verbis:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, DJe de 11.10.2011, no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgrRg nos EREsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade. O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza.

Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição.

Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgrRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 21.8.2008; AgrRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 25.9.2009; AgrRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 21.10.2011; AgrRg nos EDcl no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 15.9.2011; AgrRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 17.3.2010.

1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).

Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponderia o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento. Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, DJe de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença. No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 - com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJe 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDROJET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas.

Recurso especial da Fazenda Nacional não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ."

(STJ, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 26/02/2014, DJ 18/03/2014).

No tocante aos eventuais reflexos do décimo terceiro salário, originados das verbas anteriormente mencionadas, é devida a incidência de contribuição previdenciária, ante a natureza salarial daquela verba, conforme entendimento consolidado na Súmula nº. 688 do Supremo Tribunal Federal.

Nesse sentido:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO E 13º SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. I - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF. II - As verbas pagas pelo empregador ao empregado sobre o aviso prévio indenizado não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que não possui natureza remuneratória mas indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte. III - É devida a contribuição sobre os valores relativos ao 13º proporcional ao aviso prévio indenizado, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessa verba. IV - Direito à compensação sem as limitações impostas pelas Leis nº 9.032/95 e nº 9.129/95, após o trânsito em julgado, nos termos do artigo 170-A, do CTN. Precedentes. V - A situação que se configura é de sucumbência recíproca, no caso devendo a parte ré arcar com metade das custas em reembolso, anotando-se que a Fazenda Pública deve ressarcir o valor das custas adiantadas pela parte adversa. Precedente do STJ. VI - Recursos e remessa oficial parcialmente providos. (TRF 3ª Região, Segunda Turma, AMS nº. 333.447, Registro nº. 00052274220104036000, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, DJ 28.06.12)

Do Salário-Maternidade.

No que concerne ao pagamento da rubrica salário-maternidade, anoto que, consoante julgado proferido pela 1ª Seção do C. STJ, nos autos do referido REsp nº 1230957/RS, supra transcrito, acórdão submetido ao regime dos recursos repetitivos, também restou pacificada a matéria em relação ao salário maternidade, reconhecendo como devida a incidência da contribuição previdenciária sobre referida verba.

Do Terço Constitucional De Férias

No que tange à incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, consoante julgado proferido pela 1ª Seção do C. STJ, nos autos do referido REsp nº 1230957/RS, supra transcrito, foi firmado o entendimento no sentido de julgar indevida a sua exigibilidade.

Nesse sentido, confira-se:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.

1. A Primeira Seção, ao apreciar a Petição 7.296/PE (Rel. Min. Eliana Calmon), acolheu o Incidente de Uniformização de Jurisprudência para afastar a cobrança de Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. Entendimento que se aplica inclusive aos empregados celetistas contratados por empresas privadas. (AgRg no REsp 957.719/SC, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ de 16/11/2010).

3. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AGA nº 1358108, 1ª Turma, Benedito Gonçalves, DJE: 11/02/2011)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA.

1. Após o julgamento da Pet. 7.296/DF, o STJ realinou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não-incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. Incide a contribuição previdenciária no caso das horas extras, porquanto configurado o caráter permanente ou a habitualidade de tal verba. Precedentes do STJ.

3. Agravos Regimentais não providos.

(STJ, AGRESP nº 12105147, 2ª Turma, Herman Benjamin, DJE 04/02/2011)

Das Horas Extras.

As verbas pagas a título de horas extras consistem no pagamento das horas trabalhadas pelos empregados além da jornada habitual, de forma que integram, assim, o salário de contribuição.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA SOCIAL. BASE DE CÁLCULO. ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE E horas extras. NATUREZA REMUNERATÓRIA. INCIDÊNCIA. PRECEDENTES DE AMBAS AS TURMAS DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. SÍNTESE DA CONTROVÉRSIA

1. Cuida-se de Recurso Especial submetido ao regime do art. 543-C do CPC para definição do seguinte tema: "Incidência de contribuição previdenciária sobre as seguintes verbas trabalhistas: a) horas extras; b) adicional noturno; c) adicional de periculosidade".

CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA E BASE DE CÁLCULO: NATUREZA REMUNERATÓRIA

2. Com base no quadro normativo que rege o tributo em questão, o STJ consolidou firme jurisprudência no sentido de que não devem sofrer a incidência de contribuição previdenciária "as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador" (REsp 1.230.957/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 18/3/2014, submetido ao art. 543-C do CPC).

3. Por outro lado, se a verba possuir natureza remuneratória, destinando-se a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, ela deve integrar a base de cálculo da contribuição.

ADICIONAIS NOTURNO, DE PERICULOSIDADE, horas extras: INCIDÊNCIA

4. Os adicionais noturno e de periculosidade, as horas extras e seu respectivo adicional constituem verbas de natureza remuneratória, razão pela qual se sujeitam à incidência de contribuição previdenciária (AgRg no REsp 1.222.246/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 17/12/2012; AgRg no AREsp 69.958/DF, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 20/6/2012; REsp 1.149.071/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 22/9/2010; Rel. Ministro Ari Pargendler, Primeira Turma, DJe 9/4/2013; REsp 1.098.102/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 17/6/2009; AgRg no Ag 1.330.045/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 25/11/2010; AgRg no REsp 1.290.401/RS; REsp 486.697/PR, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJ 17/12/2004, p. 420; AgRg nos EDcl no REsp 1.098.218/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 9/11/2009).

PRÊMIO-GRATIFICAÇÃO: NÃO CONHECIMENTO

5. Nesse ponto, o Tribunal a quo se limitou a assentar que, na hipótese dos autos, o prêmio pago aos empregados possui natureza salarial, sem especificar o contexto e a forma em que ocorreram os

pagamentos.

6. Embora o recorrente tenha denominado a rubrica de "prêmio-gratificação", apresentam alegações genéricas no sentido de que se estaria a tratar de abono (fls. 1.337-1.339), de modo que a deficiência na fundamentação recursal não permite identificar exatamente qual a natureza da verba controvertida (Súmula 284/STF).

7. Se a discussão dissesse respeito a abono, seria necessário perquirir sobre a subsunção da verba em debate ao disposto no item 7 do § 9º do art. 28 da Lei 8.212/1991, o qual prescreve que não integram o salário de contribuição as verbas recebidas a título de ganhos eventuais e os abonos expressamente desvinculados do salário.

8. Identificar se a parcela em questão apresenta a característica de eventualidade ou se foi expressamente desvinculada do salário é tarefa que esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

CONCLUSÃO

9. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008.

(STJ, REsp nº 1358281/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, 1ª Seção, j. 23.04.2014, DJe 05.12.2014)

TRIBUTÁRIO. PAGAMENTO DE horas extras. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. CARÁTER REMUNERATÓRIO.

Nos termos da remanosa jurisprudência desta Corte, é possível a incidência de contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de horas extras, haja vista o seu caráter remuneratório.

Precedentes: AgRg no REsp 1270270/RN, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, julgado em 25/10/2011, DJe 17/11/2011; AgRg no REsp 1210517/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 02/12/2010, DJe 04/02/2011.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1311474/PE, rel. Min. HUMBERTO MARTINS, 2ª Turma, j. 06.09.2012, publ. DJe 17.09.2012, v.u.)

Dos Adicionais (noturno, de periculosidade e de insalubridade)

No que concerne às verbas pagas a título de adicional noturno, adicional de periculosidade e adicional de insalubridade, as mesmas integram a remuneração do empregado, posto que constituem contraprestação devida pelo empregador por imposição legal em decorrência dos serviços prestados em razão do contrato de trabalho, motivo pelo qual constituem salário-de-contribuição para fins de incidência da exação prevista no art. 22, I, da Lei nº 8.212/91.

Nesse sentido, o entendimento que prevalece no Colendo Superior Tribunal de Justiça, bem como neste Egrégio Sodalício, conforme demonstram os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA DOS EMPREGADORES. ARTS. 22 E 28 DA LEI N.º 8.212/91. SALÁRIO. SALÁRIO-MATERNIDADE. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO. ADICIONAL DE HORA-EXTRA, TRABALHO NOTURNO, INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. NATUREZA SALARIAL PARA FIM DE INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PREVISTA NO ART. 195, I, DA CF/88. SÚMULA 207 DO STF. ENUNCIADO 60 DO TST.

1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é firme no sentido de que a contribuição previdenciária incide sobre o total das remunerações pagas aos empregados, inclusive sobre o 13º salário e o salário-maternidade (Súmula n.º 207/STF).

2. Os adicionais noturno, hora-extra, insalubridade e periculosidade possuem caráter salarial. Iterativos precedentes do TST (Enunciado n.º 60).

3. A Constituição Federal dá as linhas do Sistema Tributário Nacional e é a regra matriz de incidência tributária.

4. O legislador ordinário, ao editar a Lei n.º 8.212/91, enumera no art. 28, § 9º, quais as verbas que não fazem parte do salário-de-contribuição do empregado, e, em tal rol, não se encontra a previsão de exclusão dos adicionais de hora-extra, noturno, de periculosidade e de insalubridade.

5. Recurso conhecido em parte, e nessa parte, improvido.

(STJ, 1ª Turma, RESP - RECURSO ESPECIAL - 486697/PR, Processo nº 200201707991, Relator Min. DENISE ARRUDA, Data da Decisão: 07/12/2004, DJ DATA: 17/12/2004 PG: 00420).

LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL -INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - PERICULOSIDADE - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - NÃO-INCIDÊNCIA - ABONO ÚNICO.

1. O que caracteriza a natureza da parcela é a habitualidade, que lhe confere o caráter remuneratório e autoriza a incidência de contribuição previdenciária.

2. Na esteira do REsp 486697/PR, é pacífico no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais noturno (Súmula nº 60), de insalubridade, de periculosidade e sobre as horas-extraordinárias de trabalho, em razão do seu caráter salarial.

3. O STJ pacificou entendimento no sentido de que o salário-maternidade constitui parcela remuneratória, sobre a qual incide a contribuição previdenciária, mas não sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

4. Quando os abonos caracterizam a condição de salário e têm natureza remuneratória, incide a contribuição. Quando são isolados, únicos, não se incorporam ao salário e sobre eles não incide contribuição.

5. Apelação da autora parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1112852/SP, Processo nº 200261140052810, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 03/06/2008, DJF3 DATA: 19/06/2008).

Da Ajuda de Custo.

Acerca dos pagamentos realizados a título de Ajuda de Custo, dispõe a Lei 8.212/91:

Art. 28. (...)

§ 9º Não integram o salário-de-contribuição para os fins desta Lei, exclusivamente:

(...) g) a ajuda de custo, em parcela única, recebida exclusivamente em decorrência de mudança de local de trabalho do empregado, na forma do art. 470 da CLT;

A CLT - Consolidação das Leis do Trabalho, por sua vez, em seu artigo 457 prevê no § 2º: "Não se incluem nos salários as ajudas de custo, assim como as diárias para viagem que não excedam de 50% (cinquenta por cento) do salário percebido pelo empregado", bem como a alínea "h", do § 9º, do art. 28, da Lei 8.212/91.

Logo, não incidem contribuições previdenciárias sobre as verbas pagas a título de ajudas de custo e diárias para viagem que não excedam de 50% (cinquenta por cento) do salário percebido pelo empregado, limite a partir do qual passa a incidir. Além disso, deve-se verificar a não habitualidade da parcela paga a este título, identificando-se, assim, seu caráter indenizatório.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. HORAS EXTRAS. ADICIONAL NOTURNO. COMISSÕES. FÉRIAS. 1/3 DE FÉRIAS. GRATIFICAÇÃO.

1. A incidência da contribuição previdenciária sobre ajudas de custo, prêmios, presentes e gratificações depende da habitualidade com que essas verbas são pagas. Se forem habituais, integram a remuneração e sobre elas recai a contribuição. Não havendo como afastar *in loco* as condições que determinam a incidência da contribuição, não é possível suspender liminarmente sua exigibilidade.

2. As prestações pagas aos empregados a título de salário, comissões sobre vendas, abonos salariais, gratificações, adicionais noturno, horas extras, 13º salário e repouso semanal remunerado, possuem cunho remuneratório (e não indenizatório), estando sujeitas à incidência de contribuição previdenciária.

3. A Primeira Turma do STJ acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF para declarar que a contribuição previdenciária incide sobre a remuneração de férias, mas não sobre o terço constitucional, posição que já vinha sendo aplicada pela Turma Nacional de Uniformização de Jurisprudência dos Juizados Especiais Federais.

4. A contribuição incide normalmente sobre os valores correspondentes às férias gozadas pelos empregados, tendo em vista a natureza remuneratória desta verba, que é considerada para fins de aposentadoria, diferentemente do que ocorre com o adicional de um terço.

5. Agravos a que se nega provimento.

(TRF3. AI nº 402238, 2ª Turma, rel. Henrique Herkenhoff, DJF3 CJI DATA:12/08/2010 PÁGINA: 247)(grifo nosso)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. INDEVIDA CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-ACIDENTE. TERÇO CONSTITUCIONAL DAS FÉRIAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. FÉRIAS. AUXÍLIO-ACIDENTE. AUXÍLIO-CRECHE. AUXÍLIO-BABA. ADICIONAIS NOTURNO. INSALUBRIDADE. PERICULOSIDADE. GRATIFICAÇÕES. COMISSÕES. GORJETAS. PRÊMIOS. AUXÍLIO TRANSFERÊNCIA E QUAISQUER OUTRAS PARCELAS PAGAS PREVISTAS EM CONVENÇÃO, ACORDO COLETIVO OU PAGAS POR LIBERALIDADE DA IMPETRANTE. DIÁRIAS E AJUDAS DE CUSTO. REEMBOLSO E DESPESAS COM QUILOMETRO RODADO. DESLOCAMENTO EM VIAGENS. COMBUSTÍVEL. AUXÍLIO-TRANSPORTE. LICENÇA-PRÊMIO. ABONO ASSIDUIDADE. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA EM MANDADO DE SEGURANÇA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. PRESCRIÇÃO. DECADÊNCIA. RESERVA DE PLENÁRIO. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. DESNECESSIDADE. COMPENSAÇÃO. PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA EM MANDADO DE SEGURANÇA. ESPÉCIE TRIBUTÁRIA. TRÂNSITO EM JULGADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. 1. O auxílio-acidente É BENEFÍCIO previsto no artigo 86 da lei n.º 8.213 e não tem qualquer semelhança com o auxílio-doença, mesmo na hipótese de concessão em razão de acidente propriamente dito ou de doença ocupacional, pois ele pressupõe não o afastamento, mas o retorno do segurado às atividades laborais, embora com redução da produtividade em razão das sequelas. Inclusive, o valor do auxílio-acidente não integra o salário de contribuição, para os fins da Lei nº 8.212/91, como previsto no seu art. 28, §9º; a. 2. A Primeira Seção do STJ - Superior Tribunal de Justiça acolheu, por unanimidade, incidente de uniformização, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF, segundo o qual não incide contribuição à Seguridade Social sobre o terço de férias constitucional. 3. O salário maternidade tem natureza salarial e integra a base de cálculo da contribuição previdenciária, consoante o artigo 7º, XVIII da CF/88 e do artigo 28, §2º, da Lei nº 8.212/91. (Precedentes do STJ). 4. As férias, quando gozadas, têm natureza salarial e sobre elas incide a contribuição previdenciária (Precedentes desta Corte). 5. As férias indenizadas são pagas ao empregado despedido sem justa causa, ou cujo contrato de trabalho termine em prazo predeterminado, antes de completar 12 (doze) meses de serviço (Artigo 147 da CLT). Não caracterizam remuneração e sobre elas não incide contribuição à Seguridade Social, assim já decidiu essa Turma (AC 2003.61.03.002291-7, julg 25/09/2009). 6. Súmula 310 do Superior Tribunal de Justiça: "O auxílio - creche não integra o salário-de-contribuição." 7. Assim como o auxílio-creche, o STJ pacificou entendimento no sentido da inexistência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de auxílio-baba. 8. É pacífico no Superior Tribunal de Justiça que incide contribuição previdenciária sobre os adicionais noturno, de insalubridade e periculosidade, em razão do seu caráter salarial. 9. Quanto às gratificações, além do previsto na Lei nº 8.212/91, no artigo retro citado, o art. 457, § 1º, da CLT prevê que "integram o salário não só a importância fixa estipulada, como também as comissões, percentagens, gratificações ajustadas, diárias para viagens e abonos pagos pelo empregador". 10. Em análise, a incidência da contribuição previdenciária sobre a referida gratificação depende da habitualidade com que esta é paga. Se é habitual, integra a remuneração e sobre ela recai a contribuição. Em caso contrário, quando não há habitualidade, não integra a remuneração e, em consequência, não é devida a contribuição. Cabe à impetrante acostar aos autos a prova pré-constituída quanto à habitualidade propalada, o que não ocorreu. 11. Consoante o §8º, da Lei nº 8.212/91, integram o salário-de-contribuição pelo seu valor total as diárias pagas, quando excedente a cinquenta por cento da remuneração mensal. 12. A CLT - Consolidação das Leis do Trabalho, em seu artigo 457 prevê no § 2º: "Não se incluem nos salários as ajudas de custo, assim como as diárias para viagem que não excedam de 50% (cinquenta por cento) do salário percebido pelo empregado". 13. Os Tribunais têm decidido pela não incidência da contribuição à Seguridade Social sobre as verbas relativas às despesas com viagem, a título de ressarcimento de despesas com a utilização de veículo próprio. 14. O STF - Supremo Tribunal

Federal apreciou o RE 478410 e decidiu que não constitui base de cálculo de contribuição à Seguridade Social o valor pago em pecúnia a título de vale-transporte 15. Segue o mesmo raciocínio das férias, quando gozadas, hipótese dos autos, incide a contribuição, quando indenizadas não. 16. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu pelo caráter indenizatório do abono assiduidade, pelo que não incide contribuição à Seguridade Social sobre o mesmo. 17. É irrelevante a inscrição no PAT - Programa de Alimentação do Trabalhador para a análise do caso, pois o fornecimento de alimentação in natura ou sem inscrição no PAT - Programa de Alimentação ao Trabalhador não tem natureza salarial. 18. O artigo 458, § 2º, II, da CLT prevê que a verba despendida a título de educação não integra a base de cálculo do salário de contribuição: 19. Não é possível a pretensão de compensação, pois a impetrante não comprovou ter recolhido as verbas sobre as quais ora reconheço não incidir a contribuição, não demonstrando, portanto, o seu direito líquido e certo à compensação. 20. A simples juntada de guias de recolhimento à Previdência Social, sem qualquer outra prova pré-constituída, demonstra o pagamento de contribuição previdenciária, mas não das verbas. 21. Mesmo em sede de ação ordinária é necessário acostar provas de que houve o pagamento do tributo, mais ainda ocorre no Mandado de Segurança que discute repetição de indébito, como já decidido pelo STJ, em regime de Recurso Repetitivo (artigo 543-C do CPC) - (RESP 1111164). 22. Seria indispensável fossem carreadas aos autos, acompanhadas da exordial, provas que demonstrassem o direito líquido e certo, ameaçado ou violado por autoridade e, como bem mencionado no julgado proferido pelo STJ e trazido à colação, documentos que permitissem o reconhecimento da liquidez e certeza do direito afirmado, com a comprovação dos elementos concretos da operação realizada ou que o impetrante pretende realizar. 23. Contudo, tal não é o entendimento quanto ao adicional de 1/3 de férias, pois havendo recolhimento mensal, por óbvio, engloba empregados em férias. 24. Quanto ao prazo prescricional para a repetição, vinha se adotando o posicionamento pacificado no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, adotado por sua Primeira Seção, a qual decidiu no regime de Recursos Repetitivos (art. 543-C do CPC), por unanimidade, (Recurso Especial Repetitivo nº 1002932/SP), que, na hipótese de pagamentos indevidos realizados antes da entrada em vigor da LC 118/05 (09.06.05), aplica-se a tese que considera os 5 anos de decadência da homologação para a constituição do crédito tributário acrescidos de mais 5 anos referentes à prescrição da ação. 25. Todavia, em 11/10/2011, o Supremo Tribunal Federal disponibilizou no Diário de Justiça Eletrônico, o V. Acórdão do RE 566.621, apreciado pelo Pleno da Suprema Corte, que entendeu pela aplicabilidade da Lei Complementar nº 118/2005 ÀS AÇÕES AJUZADAS após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005. A partir da publicação do supracitado Acórdão não há mais como prevalecer o entendimento então sufragado pelo Superior Tribunal de Justiça, tendo em vista que o RE 566.621 foi proferido no regime previsto no artigo 543-B, §3º, do CPC. 26. Aqueles que AJUZARAM AÇÕES ANTES da entrada em vigor da LC 118/05 (09/06/2005) têm direito à repetição das contribuições recolhidas no período de DEZ ANOS anteriores ao ajuizamento da ação, limitada ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da nova lei (art. 2.028 do Código Civil). No tocante ÀS AÇÕES AJUZADAS APÓS a vigência da LC 118/05, o prazo prescricional é de CINCO ANOS. 27. Fica permitida a compensação a título de contribuição, incidindo desde o momento em que se torna exigível a dívida, aplicando-se a taxa SELIC a partir de 01/01/1996, de acordo com o estatuído pelo artigo 39, da Lei nº 9.250/95, sem a acumulação de outros índices de atualização monetária ou juros conforme precedentes desta turma (AC 2000.6107.005928-8; AC 2000.61.00.016568-3; AMS 1999.61.00.020230-4; AC 2002.03.99.007874-2 e AC 1999.61.00.059647-1). 31. Apelações da impetrante, da União Federal e Remessa Oficial parcialmente providas, para declarar a inexigibilidade das contribuições relativas ao auxílio-creche; auxílio-babá; auxílio-quilometragem; auxílio-combustível; abono-assiduidade; terço constitucional das férias; férias indenizadas; auxílio-transporte; auxílio-deslocamento; auxílio-alimentação; auxílio-educação; ajudas de custo e diárias para viagem que não excedam de 50% (cinquenta por cento) do salário percebido pelo empregado, determinando que a compensação ocorra somente em relação aos valores recolhidos a título do terço constitucional das férias, nos cinco anos que antecederam o ajuizamento da ação. (AMS 00001792020074036126, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/03/2012)

Das Férias Gozadas.

O C. Superior Tribunal de Justiça entende que incide contribuição previdenciária sobre as férias gozadas, tendo em vista sua natureza remuneratória.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. OFENSA AOS ARTS. 489 E 1.022 DO CPC/2015. NÃO CARACTERIZADA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS GOZADAS. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. ATESTADOS MÉDICOS EM GERAL. FALTA ABONADA. AFASTAMENTO ESPORÁDICO. INCIDÊNCIA.

1. Não se configura a alegada ofensa aos artigos 489 e 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide, fundamentando seu proceder de acordo com os fatos apresentados e com a interpretação dos regramentos legais que entendeu aplicáveis, demonstrando as razões de seu convencimento.

2. O Superior Tribunal de Justiça entende que incide contribuição previdenciária sobre horas extras, salário-maternidade, férias gozadas e adicional noturno, de periculosidade e insalubridade, por possuírem natureza remuneratória.

3. Incide a contribuição previdenciária sobre "os atestados médicos em geral", porquanto a não incidência de contribuição previdenciária em relação à importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença não pode ser ampliada para os casos em que há afastamento esporádico, em razão de falta abonada. Precedente: AgRg no REsp 1.476.604/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 5/11/2014.

4. Recurso Especial não provido.

(STJ - REsp 1770503/DF - Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN - T2 - SEGUNDA TURMA - Data do Julgamento - 23/10/2018 - Data da Publicação/Fonte - DJe 19/11/2018)(grifo nosso)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVOS REGIMENTAIS NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ADICIONAL DE 1/3 DE FÉRIAS E QUINZE PRIMEIROS DIAS DO AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS USUFRUÍDAS E SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA. RESP 1.230.957/RS SUBMETIDO AO RITO DO ART. 543-C DO CPC. COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO. JUROS DE MORA. CUMULAÇÃO COM A TAXA SELIC. IMPOSSIBILIDADE. ART. 170-A. AGRAVOS REGIMENTAIS NÃO PROVIDOS.

1. A Primeira Seção desta Corte ao apreciar o REsp 1.230.957/RS, processado e julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, confirmou a não incidência da contribuição previdenciária sobre os primeiros 15 dias do pagamento de auxílio-doença e sobre o adicional de férias, por configurarem verbas indenizatórias. Restou assentado, entretanto, que incide a referida contribuição sobre o salário-maternidade, por configurar verba de natureza salarial.

2. "O pagamento de férias gozadas possui natureza remuneratória e salarial, nos termos do art. 148 da CLT, e integra o salário-de-contribuição. Saliente-se que não se discute, no apelo, a incidência da contribuição sobre o terço constitucional" (AgRg no Ag 1.426.580/DF, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, DJe 12/4/12).

3. Na compensação tributária deve-se observar a lei de vigência no momento da propositura da ação, ressalvando-se o direito do contribuinte de compensar o crédito tributário pelas normas posteriores na via administrativa (REsp 1.137.738/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe 1º/2/10, submetido ao procedimento dos recursos repetitivos previsto no art. 543-C do CPC)

4. Os valores recolhidos indevidamente devem sofrer a incidência de juros de mora de 1% ao mês, devidos desde o trânsito em julgado da decisão até 1º/1/96. A partir desta data incide somente a Taxa SELIC, vedada sua cumulação com quaisquer outros índices, seja de correção monetária, seja de juros. Não tendo havido o trânsito em julgado, deve incidir apenas a Taxa SELIC. (grifei)

5. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que a restrição contida no art. 170-A do CTN é plenamente aplicável às demandas ajuizadas após 10/1/01, caso dos autos.

6. Agravos regimentais não providos.

(STJ - AgRg no Recurso Especial 1.251.355-PR, DJe 08.05.2014, rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA)(grifo nosso)

PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. LEGITIMIDADE. ADICIONAL DE TRANSFERÊNCIA. AUXÍLIO ALUGUEL. FÉRIAS. GRATIFICAÇÕES. DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO. 1. Somente os próprios empregados detêm legitimidade ativa para postular em juízo o afastamento da incidência da contribuição previdenciária prevista no art. 20 da Lei 8.212/91, na medida em que são os contribuintes de fato da exação e está configurada hipótese de legitimação extraordinária. 2. O adicional de transferência e o auxílio aluguel são dotados de natureza remuneratória, já que pagos ao trabalhador por conta de situação desfavorável de seu trabalho, em decorrência do deslocamento de seu domicílio original, inserindo-se, assim, no conceito de renda, sujeitos, portanto, à exação prevista no art. 22, inc. I, da Lei nº 8.212/91. 3. O mesmo ocorre com relação às gratificações, dentre as quais se incluem aquelas pagas por ocasião da rescisão contratual, uma vez que integram o salário, nos termos do artigo 457, § 1º, da CLT. 4. O valor pago a título de férias gozadas tem natureza remuneratória, posto que incorporado ao salário do empregado. 5. A gratificação natalina possui natureza contraprestativa e, portanto, salarial. O valor pago a esse título visa a retribuir o trabalhador pelo desempenho de suas funções ao longo do respectivo lapso anual. Não se cuida, aqui, de parcela destinada a instrumentalizar o exercício da própria atividade. 6. Agravo legal não provido. (AMS 00124122520104036100, DESEMBARGADORA FEDERAL VESNA KOLMAR, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/02/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:)(grifo nosso)

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** dos recursos de apelação interpostos pelo SEBRAE, SESC e SENAC, reconhecendo, de ofício, sua **ilegitimidade passiva**, nos termos do art. 267, §3º, do antigo CPC; e **NEGO PROVIMENTO** à apelação da União Federal (Fazenda Nacional) e à remessa oficial, bem como à apelação da impetrante. Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 07 de junho de 2019.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00109 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0008729-41.2015.4.03.6120/SP

	2015.61.20.008729-4/SP
RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO

APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	TECUMSEH DO BRASIL LTDA e filia(l)(is)
	:	TECUMSEH DO BRASIL LTDA filial
ADVOGADO	:	SP349138A ENEIDA VASCONCELOS DE QUEIROZ MIOTTO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 2ª SSI - SP
No. ORIG.	:	00087294120154036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

Intime-se a parte embargada para resposta, no prazo legal.

São Paulo, 11 de junho de 2019.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010558-57.2015.4.03.6120/SP

	2015.61.20.010558-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP189220 ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA e outro(a)
APELANTE	:	SUL AMERICA CIA NACIONAL DE SEGUROS
ADVOGADO	:	SP398091A LOYANNA DE ANDRADE MIRANDA e outro(a)
APELADO(A)	:	CELSO LUIZ LEITE DE CAMPOS
ADVOGADO	:	SP361987 ALINE APARECIDA MINÉ e outro(a)
No. ORIG.	:	00105585720154036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada por CELSO LUIZ LEITE DE CAMPOS contra a Caixa Econômica Federal - CEF e SUL AMÉRICA CIA NACIONAL DE SEGUROS, em que se pretende a reparação e indenização decorrentes de vícios de construção em imóvel objeto de mútuo, segundo as normas do Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

Agravo de instrumento interposto pela SUL AMÉRICA CIA NACIONAL DE SEGUROS (337-340), convertido em retido.

A parte autora alega que precisou desocupar o imóvel em outubro de 2009 em razão do risco de desmoroamento. Alega, ainda, que instaurou procedimento administrativo para a cobertura do seguro, tendo, a seguradora, constatado que o imóvel não apresentava condições de habitabilidade, sendo necessária a imediata desocupação (fls. 49).

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela, determinando que a Seguradora custeasse as despesas mensais com aluguel de imóvel similar ao do autor, até o restabelecimento das condições de habitação do imóvel em questão.

Consta dos autos os recibos de pagamento dos aluguéis efetuados pela parte autora e reembolsados pela Sul América Cia Nacional de Seguros, no período de outubro de 2009 a outubro de 2015.

Redistribuído o feito para a Justiça Federal.

Laudo pericial e esclarecimentos solicitados pela CEF (fls. 1198-1229 e 1335-1339).

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido condenar as rés a efetuar a cobertura securitária realizando a obra necessária para eliminar as trincas, rachaduras, marcas de umidade excessiva nas paredes, conforme descrito nos itens 4. If. g, h, s, t, u, v, x, y, z, aa, bb e cc, do laudo localizadas no quarto esquerdo da edícula e a título de danos morais, manter o pagamento dos aluguéis, nos termos da tutela antecipada. Condenou as rés ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa devidamente atualizado. Determinou, ainda, que a obra deve ter início em 30 (trinta) dias a partir do trânsito em julgado e concluída em 90 (noventa) dias, sob pena de multa diária no valor de R\$ 1.000,00 (mil reais). Custas "lex lege" (fls. 1384-1392).

Apelação da Sul América Cia Nacional de Seguros. Alega, preliminarmente, a ocorrência da prescrição. No mérito, pugna pela total reforma da sentença.

Apelação da Caixa Econômica Federal - CEF. Preliminarmente, sustenta a necessidade de intervenção da União Federal e a ocorrência da prescrição. Aduz que a forma da condenação imposta deve ser em valores e não em serviços, uma vez que a CEF é empresa pública e precisa seguir várias normas, tais como licitação para compra de material e realização do serviço. Por fim, pleiteia a exclusão da multa diária.

Com contrarrazões subiram os autos a esse E. Tribunal.

É o relatório. Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.
(*"Curso de Processo Civil"*, 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("*Novo Código de Processo Civil comentado*", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se

prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Inicialmente, não conheço do agravo retido interposto pela Sul América Cia Nacional de Seguros, eis que não reiterado nas razões de apelação.

No tocante à intervenção da União Federal na qualidade de assistente simples da CEF, a 1ª Seção do C. STJ firmou entendimento no sentido de que "A União, ao sustentar a sua condição de assistente, posto contribuir para o custeio, revela a inadequação da figura de terceira porquanto vela por "interesse econômico" e não jurídico (REsp nº 1/133.769/RN, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 18/12/2009).

Não há que se falar em prescrição. Isso porque quando da data do ajuizamento da demanda (27/02/09), havia notícia da vistoria do imóvel confirmando o sinistro (22/10/08 - fls. 50).

Passo à análise da legitimidade da Caixa Econômica Federal para responder por eventuais vícios na construção de imóvel, financiado pela instituição financeira.

Para tanto, é esclarecedor trazer à colação o inteiro teor da decisão monocrática, proferida pelo E. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, do C. STJ, em 03.08.2015, nos autos do RECURSO ESPECIAL Nº 1.522.513 - AL (2015/0064765-2), publicado em 31.08.2015 e transitado em Julgado em 09.09.15, *in verbis*:

"RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE RESCISÃO CONTRATUAL. FINANCIAMENTO DA CASA PRÓPRIA. RESPONSABILIDADE PELOS VÍCIOS DA CONSTRUÇÃO. LEGITIMIDADE DA CEF. EXECUTOR DE POLÍTICAS PÚBLICAS DE MORADIA. TEORIA DA ASERÇÃO. RESPONSABILIDADE PELOS DANOS A SER APURADA DE ACORDO COM AS REGRAS DE DIREITO MATERIAL. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO.

DECISÃO

José Sílvio de Araújo e outra ajuizaram ação desconstitutiva contra Caixa Econômica Federal (CEF) e outro pleiteando a rescisão contratual e a condenação dos réus ao pagamento de indenização por danos morais e materiais.

O Magistrado de primeiro grau julgou extinta a demanda sem resolução do mérito ante a ilegitimidade passiva da CEF, reconhecendo a incompetência absoluta da Justiça Federal. Interposta apelação pelos autores, a Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 5ª Região deu provimento à insurgência para, reconhecendo a legitimidade passiva da instituição financeira, anular a sentença e determinar o retorno dos autos à origem.

O acórdão está assim ementado:

PROCESSUAL E CIVIL. IMÓVEL FINANCIADO ATRAVÉS DO PROGRAMA "MINHA CASA, MINHA VIDA". VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. LEGITIMIDADE DA CEF.

1. A CAIXA é parte legítima para figurar no polo passivo de demanda em que se discutem os danos decorrentes de vícios construtivos em imóvel financiado no âmbito do Programa "Minha Casa, Minha Vida", integrante de políticas federais voltadas à promoção de moradia para pessoas de baixa renda, uma vez que atua não apenas como agente financeiro, mas como executor/gestor do referido programa (PNHU - Programa Nacional de Habitação Urbana), a teor do art. 9º da Lei nº 11.977/2009.

2. Hipótese em que se requer a reparação dos danos morais e materiais decorrentes de vícios construtivos no imóvel adquirido com financiamento do Programa Minha Casa, Minha Vida.

3. Afastada a ilegitimidade, deve-se anular a sentença, determinando-se a remessa dos autos à 1ª instância, para o regular processamento do feito, vez que, por se tratar de questão de fato e de direito, a realização de prova pericial torna-se imprescindível à comprovação dos danos alegados.

4. Apelação provida. Sentença anulada. Retorno dos autos ao Juízo de origem para o regular processamento.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados.

Inconformada, a CEF interpõe recurso especial, fundamentado nas alíneas a e c do regulativo constitucional, apontando, além de dissídio jurisprudencial, violação ao art. 618 do CPC.

Sustenta, em síntese, a sua ilegitimidade ad causam para figurar no polo passivo da demanda, pois atuou apenas como agente financeiro, não sendo parte legítima para responder acerca de eventuais vícios de construção de imóvel por ela não construído.

Contrarrazões às fls. 263-277 (e-STJ).

É o relatório.

A irresignação não merece prosperar.

No tocante à ilegitimidade da CEF nas ações de indenização decorrentes de vício na construção do imóvel, segundo a jurisprudência desta Corte Superior é importante fazer a distinção existente entre duas situações diversas, quais sejam, quando aquela instituição financeira atuar como mero agente financeiro ou quando for executor de políticas federais de promoção de moradia.

Dessa forma, quando atuar meramente como agente financeiro não será parte legítima para figurar no polo passivo da demanda indenizatória pelos vícios na construção do imóvel, ficando sua responsabilidade limitada à liberação do empréstimo.

Todavia, quando realiza atividade distinta daquela própria de agente financeiro em stricto sensu, a CEF tem legitimidade para responder por vícios de construção, justificando a sua integração ao polo passivo da relação processual. Nesses casos, a CEF assume responsabilidades próprias, definidas em lei, regulamentação infralegal e no contrato celebrado com os mutuários. Os papéis desenvolvidos em parceria pela construtora e pelo agente financeiro poderão levar à vinculação de ambos ao negócio jurídico, acarretando na responsabilidade solidária.

Sendo assim, a legitimidade ad causam é definida em função de elementos fornecidos pelo direito material, e a depender dos fatos narrados na inicial (causa de pedir) será possível, em tese, identificar hipóteses em que haja culpa in eligendo da CEF na escolha da construtora e do terreno, na elaboração e acompanhamento do projeto, entre outras.

Nesse sentido:

RECURSOS ESPECIAIS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SFH. VÍCIOS NA CONSTRUÇÃO. SEGURADORA. AGENTE FINANCEIRO. LEGITIMIDADE.

1. A questão da legitimidade passiva da CEF, na condição de agente financeiro, em ação de indenização por vício de construção, merece distinção, a depender do tipo de financiamento e das obrigações a seu cargo, podendo ser distinguidos, a grosso modo, dois gêneros de atuação no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, isso a par de sua ação como agente financeiro em mútuos concedidos fora do SFH (1) meramente como agente financeiro em sentido estrito, assim como as demais instituições financeiras públicas e privadas (2) ou como agente executor de políticas federais para a promoção de moradia para pessoas de baixa ou baixíssima renda.

2. Nas hipóteses em que atua na condição de agente financeiro em sentido estrito, não ostenta a CEF legitimidade para responder por pedido decorrente de vícios de construção na obra financiada. Sua responsabilidade contratual diz respeito apenas ao cumprimento do contrato de financiamento, ou seja, à liberação do empréstimo, nas épocas acordadas, e à cobrança dos encargos estipulados no contrato. A previsão contratual e regulamentar da fiscalização da obra pelo agente financeiro justifica-se em função de seu interesse em que o empréstimo seja utilizado para os fins descritos no contrato de mútuo, sendo de se ressaltar que o imóvel lhe é dado em garantia hipotecária. Precedentes da 4ª Turma.

3. Caso em que se alega, na inicial, que o projeto de engenharia foi concebido e aprovado pelo setor competente da CEF, prevendo o contrato, em favor da referida empresa pública, taxa de remuneração de 1% sobre os valores liberados ao agente promotor e também 2% de taxa de administração, além dos encargos financeiros do mútuo.

Consta, ainda, do contrato a obrigação de que fosse colocada "placa indicativa, em local visível, durante as obras, de que a construção está sendo executada com financiamento da CEF". Causa de pedir deduzida na inicial que justifica a presença da referida empresa pública no polo passivo da relação processual. Responsabilidade da CEF e dos demais réus que deve ser aferida quando do exame do mérito da causa.

4. Recursos especiais parcialmente providos para reintegrar a CEF ao polo passivo da relação processual. Prejudicado o exame das demais questões. (REsp 1163228/AM, Relatora Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 31/10/2012)

No caso dos autos, o acórdão recorrido reconheceu a legitimidade da CEF para o presente caso porquanto não teria atuado como mero agente financeiro, mas sim como executor e gestor de programas governamentais.

Assim, consoante a jurisprudência acima exposta e com base na Teoria da Asserção, como a insurgente atuou como executor de políticas federais de promoção de moradia, deve ser reconhecida, ao menos em tese, a sua legitimidade passiva, devendo a sua responsabilidade pelos vícios da construção ser apurada durante o processo, de acordo com as normas de direito material.

Ante o exposto, nego seguimento ao recurso especial.

Publique-se."

Confira-se, também, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROMESSA DE VENDA E COMPRA. AQUISIÇÃO DE UNIDADE HABITACIONAL MEDIANTE FINANCIAMENTO (SFH). VÍCIOS DA CONSTRUÇÃO. LEGITIMIDADE DE PARTE DO AGENTE FINANCEIRO. CONTRATOS DE CONSTRUÇÃO E DE FINANCIAMENTO. INTERDEPENDÊNCIA.

- O agente financeiro é parte legítima na ação de resolução contratual proposta por mutuários em virtude de vícios constatados no edifício, dada a inequívoca interdependência entre os contratos de construção e de financiamento.

- "A obra iniciada mediante financiamento do Sistema Financeiro da Habitação acarreta a solidariedade do agente financeiro pela respectiva solidez e segurança" (REsp n. 51.169-RS e 647.372-SC). Recurso Especial conhecido e provido.

(STJ, QUARTA TURMA, Relator Ministro BARROS MONTEIRO, RESP 200100810999, DJ DATA: 14/03/2005 PG:00340).

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE CIVIL. AQUISIÇÃO DE UNIDADE HABITACIONAL MEDIANTE FINANCIAMENTO (SFH). VÍCIOS DA CONSTRUÇÃO. LEGITIMIDADE DE PARTE DO AGENTE FINANCEIRO. CONTRATOS DE CONSTRUÇÃO E DE FINANCIAMENTO. INTERDEPENDÊNCIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ.

1. O agente financeiro é parte legítima na ação de resolução contratual proposta por mutuários em virtude de vícios constatados no edifício, dada a inequívoca interdependência entre os contratos de construção e de financiamento (cf. RESP 331.340/DF, Quarta Turma, Rel. Min. BARROS MONTEIRO, DJ de 14.03.2005).

2. A obra iniciada mediante financiamento do Sistema Financeiro da Habitação acarreta a solidariedade do agente financeiro pela respectiva solidez e segurança.

Precedentes.

3. Incidência, na espécie, da súmula 83/STJ.

4. Agravo regimental não provido.

(STJ, QUARTA TURMA, Relator Ministro FERNANDO GONÇALVES, AGA 200500905831, DJ DATA: 05/09/2005 PG:00428)."

No mesmo sentido, precedentes desta E. Corte Regional:

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. CONTRATO DE COMPRA E VENDA. LEGITIMIDADE DE PARTE DO AGENTE FINANCEIRO.

1 - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da

insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - A mutuária agravante assinou, em setembro de 2010, um contrato Particular de Compra e Venda, relativa ao imóvel em questão, com a Gaber Empreendimentos e Construções Ltda, agravante, e a caixa econômica federal - CEF, agravada.

IV - A ação interposta tem por base o contrato de compra e venda, sendo legítimos para figurarem no polo passivo da demanda tanto a seguradora como o agente financeiro, na condição de partes da relação jurídica travada.

V - A discussão com relação à legitimidade da instituição financeira não implica necessariamente na obrigação desta em responder pelos danos sofridos pelos mutuários, o que deverá ser analisado no bojo da ação.

VI - A exclusão da caixa econômica federal pode resultar em nulidade, considerando que esta figura como mandatária dos mutuários frente à companhia seguradora do imóvel e da análise da cópia do contrato de financiamento firmado, não se verifica, de plano, sua irresponsabilidade pelos danos ocorridos.

VII - Eventuais vícios e irregularidades relativas ao pactuado deverão ser analisados no decorrer da instrução processual, tendo em vista a ausência de elementos de prova dos fatos e do direito aplicável à espécie.

VIII - A alegação de ilegitimidade da caixa econômica federal - cef não merece prosperar, vez que é parte integrante do contrato de mútuo habitacional na qualidade de credora.

IX - Agravo improvido.

(AI 00322759420114030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/02/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO.)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MUTUÁRIOS. VÍCIOS EXISTENTES EM IMÓVEL FINANCIADO PELA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF. CONSTRUTORA. LEGITIMIDADE DE PARTE DO AGENTE FINANCEIRO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL PARA JULGAR O PRESENTE FEITO.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A ação interposta tem por base contrato de compra e venda, sendo legítimos para figurarem no polo passivo da presente demanda a instituição financeira e a construtora. Precedentes.

III - Restando caracterizado o interesse da caixa econômica federal - CEF na demanda, necessário é concluir-se pela competência da Justiça Federal para processar e julgar o presente feito.

IV - Agravo legal não provido.

(TRF3, AI 20120300001581-7, 5ª Turma, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJ 13/04/12)."

Assim, diante dos precedentes ora colacionados, ficou claro que há responsabilidade solidária da CEF em responder por vícios na construção e pela respectiva solidez e segurança do imóvel apenas nos casos em que ela também desempenhar o papel de executora de políticas federais de promoção de moradia, casos em que "assume responsabilidades próprias, definidas em lei, regulamentação infralegal e no contrato celebrado com os mutuários. Os papéis desempenhados em parceria pela construtora e pelo agente financeiro poderão levar à vinculação de ambos ao negócio jurídico, acarretando na responsabilidade solidária" (STJ 2015/0064765-2).

Por outro lado, há casos em que a Caixa Econômica Federal, atuando como instituição financeira, em virtude da operação de financiamento do imóvel, emite Apólice de Seguro Habitacional do SFH, sujeitando-se às condições nela estabelecidas.

No caso concreto, diante da existência de documentação hábil a comprovar a existência de seguro habitacional contratado com a Caixa Administradora FCVS, reconheço a legitimidade da CEF para atuar neste feito, devendo o mérito da ação ser analisado, a fim de se verificar sua responsabilidade na cobertura dos alegados danos físicos ocorridos no imóvel do autor.

Verifico que, quando o contrato de compra e venda foi firmado, foi assinado pelo apelante, perante a CEF, o Comunicado de Seguro/Habitação, o qual, quanto aos danos físicos no imóvel, fazia vigorar Apólice do SFH com as seguintes coberturas:

- incêndio;
- explosão;
- desmoronamento total;
- desmoronamento parcial, assim entendida a destruição ou desabamento de paredes, vigas ou outro elemento estrutural;
- ameaça de desmoronamento, devidamente comprovada;
- destelhamento (causado por ventos ou granizo);
- inundação ou alagamento.

A regulamentação da Apólice do SFH, à época da contratação, estava disposta na Circular SUSEP nº 08, de 18.04.95, a qual tinha a seguinte redação:

"O SUPERINTENDENTE DA SUPERINTENDÊNCIA DE SEGUROS PRIVADOS (SUSEP), na forma do disposto no art. 36, alínea "c", do Decreto-lei nº 73, de 21 de novembro de 1966;

(...)

Considerando a necessidade de rever a Apólice de Seguro Habitacional do SFH, divulgada há mais de 17 anos através da Circular SUSEP nº 76, em 23 de novembro de 1977;

(...)

Considerando a necessidade de inserir na Apólice de Seguro Habitacional do SFH e nas suas Normas e Rotinas os procedimentos apropriados, à melhor operacionalização do Seguro Habitacional do SFH, com vistas à sua adequação ao Fundo de Compensação de Variações Salariais-FCVS, em decorrência da garantia de equilíbrio previsto na Lei nº 7.682, de 02 de dezembro de 1988, e regulamentações contidas nas Portarias nº 569, de 28 de outubro de 1993, e nº 256, de 03 de maio de 1994, do Ministério da Fazenda;

R E S O L V E

(...)

I - CONDIÇÕES PARTICULARES PARA OS RISCOS DE DANOS FÍSICOS

(...)

CLÁUSULA 3ª - RISCOS COBERTOS

3.1 - Estão cobertos por estas Condições todos os riscos que possam afetar o objeto do seguro, ocasionando:

- a) incêndio;
- b) explosão;
- c) desmoronamento total;
- d) desmoronamento parcial, assim entendido a destruição ou desabamento de paredes, vigas ou outro elemento estrutural;
- e) ameaça de desmoronamento, devidamente comprovada;
- f) destelhamento;
- g) inundação ou alagamento.

3.2 - Com exceção dos riscos contemplados nas alíneas a e b do subitem 3.1, todos os citados no mesmo subitem deverão ser decorrentes de eventos de causa externa, assim entendidos os causados por forças que, atuando de fora para dentro, sobre o prédio, ou sobre o solo ou subsolo em que o mesmo se acha edificado, lhe causem danos, excluindo-se, por conseguinte, todo e qualquer dano sofrido pelo prédio ou benfeitorias que seja causado por seus próprios componentes, sem que sobre eles atue qualquer força anormal.

CLÁUSULA 4ª - RISCOS EXCLUÍDOS

4.1 - Estas Condições não responderão pelos riscos, prejuízos ou gastos que se verificarem em decorrência, direta ou indireta, de:

(...)

f) uso e desgaste.

4.2 - Entende-se por uso e desgaste os danos verificados exclusivamente em razão do decurso do tempo e da utilização normal da coisa, ainda que cumulativamente, a:

- a) revestimentos;
- b) instalações elétricas;
- c) instalações hidráulicas;
- d) pintura;
- e) esquadrias;
- f) vidros;
- g) ferragens;
- h) pisos".

O Seguro do Sistema Financeiro de Habitação (Caixa Administradora FCVS) negou cobertura aos danos alegados pelo autor por se tratarem de vícios construtivos.

No entanto, conforme conclusões do Laudo Técnico de fls. 1198-1229 o expert afirma que os danos causados no imóvel são provenientes de fatores externos:

"7.1 - A construção contém danos significativos e prejudiciais a sua estrutura, tais como: trincas, rachaduras nas estruturas das paredes (interna e externa), umidade nas paredes, quantidade excessiva de entulho e lixo no imóvel e instalações elétricas em péssimo estado de conservação conforme descrito nos itens 4.1 e 4.2 deste laudo.

A. - As trincas e rachaduras descritas no item 4.2. a são danos causados por FATORES EXTERNOS, pois conforme descrito nos autos e verificado na pericia as trincas e rachaduras ocorreram devido ao solapamento do solo e conseqüentemente recalque do baldrame naquele ponto, que como podemos verificar ocorreu em função da infiltração de águas pluviais (chuva) em função da falta de telhas removidas por ventadas segundo informação do autor e o descrito no relatório da Sul América quesito 2, onde menciona que "a infiltração de água ocorre também pela ausência de rufos entre as paredes de alvenaria de tijolos cerâmicos e as telhas também de cerâmica" e informava que a situação da alvenaria e da cobertura são extremamente graves com risco de colapso eminente".

Foram juntadas aos autos fotografias que demonstram os danos existentes no imóvel.

Desta feita, diante da constatação das hipóteses estabelecidas na Circular SUSEP nº 08, de 18.04.95, que garantiriam a cobertura dos danos pelo seguro contratado, em decorrência de comprovados eventos de causa externa, causados por forças que, atuando de fora para dentro, pudessem danificar a edificação, seu solo ou subsolo, acolho o pedido de condenação da CEF - CAIXA ADMINISTRADORA FCVS e da seguradora ao pagamento da indenização necessária à recuperação do imóvel.

Quanto ao pedido de exclusão do pagamento de multa diária por atraso na obra, razão assiste à CEF.

A multa diária é um mecanismo intimidatório previsto para hipótese de concessão de tutela específica de obrigação de fazer. Assim, é meio de coerção com o fim de alcançar a efetividade da decisão proferida, impondo à autoridade administrativa seu cumprimento. Sobre o tema, trago à colação o seguinte precedente do C. STJ:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. OBRIGAÇÃO DE FAZER E INDENIZATÓRIA. ORDEM JUDICIAL DETERMINANDO QUE A RÉ

RETIRE GRAVAMES DE VEÍCULO NO DETRAN, SOB PENA DE MULTA DIÁRIA. ASTREINTES. PARÂMETROS DE FIXAÇÃO.

1. É verdade que, para a consecução da "tutela específica", entendida essa como a maior coincidência possível entre o resultado da tutela jurisdicional pedida e o cumprimento da obrigação, poderá o juiz determinar as medidas de apoio a que faz menção, de forma exemplificativa, o art. 461, §§ 4º e 5º do CPC/1973, dentre as quais se destacam as denominadas astreintes, como forma coercitiva de convencimento do obrigado a cumprir a ordem que lhe é imposta.
2. No tocante especificamente ao balizamento de seus valores, são dois os principais vetores de ponderação: a) efetividade da tutela prestada, para cuja realização as astreintes devem ser suficientemente persuasivas; e b) vedação ao enriquecimento sem causa do beneficiário, porquanto a multa não é, em si, um bem jurídico perseguido em juízo.
3. O arbitramento da multa coercitiva e a definição de sua exigibilidade, bem como eventuais alterações do seu valor e/ou periodicidade, exige do magistrado, sempre dependendo das circunstâncias do caso concreto, ter como norte alguns parâmetros: i) valor da obrigação e importância do bem jurídico tutelado; ii) tempo para cumprimento (prazo razoável e periodicidade); iii) capacidade econômica e de resistência do devedor; iv) possibilidade de adoção de outros meios pelo magistrado e dever do credor de mitigar o próprio prejuízo (duty to mitigate de loss).
4. É dever do magistrado utilizar o meio menos gravoso e mais eficiente para se alcançar a tutela almejada, notadamente verificando medidas de apoio que tragam menor onerosidade aos litigantes. Após a imposição da multa (ou sua majoração), constatando-se que o apenamento não logrou êxito em compelir o devedor para realização da prestação devida, ou, ainda, sabendo que se tornou jurídica ou materialmente inviável a conduta, deverá suspender a exigibilidade da medida e buscar outros meios para alcançar o resultado específico equivalente.
5. No tocante ao credor, em razão da boa-fé objetiva (NCPC, arts. 5º e 6º) e do corolário da vedação ao abuso do direito, deve ele tentar mitigar a sua própria perda, não podendo se manter simplesmente inerte em razão do descaso do devedor, tendo dever de cooperação com o juízo e com a outra parte, seja indicando outros meios de adimplemento, seja não dificultando a prestação do devedor, impedindo o crescimento exorbitante da multa, sob pena de perder sua posição de vantagem em decorrência da supressão. Nesse sentido, Enunciado nº 169 das Jornadas de Direito Civil do CJF.
6. Na hipótese, o importe de R\$ 408.335,96 a título de astreintes, foge muito da razoabilidade, tendo em conta o valor da obrigação principal (aproximadamente R\$ 110.000,00). Levando-se em consideração, ainda, a recalcitrância do devedor e, por outro lado, a possibilidade de o credor ter mitigado o seu prejuízo, assim como poderia o próprio juízo ter adotado outros meios suficientes para o cumprimento da obrigação, é razoável a redução da multa coercitiva para o montante final de R\$ 100.000,00 (cem mil reais).
7. Recurso especial parcialmente provido. (STJ - Quarta Turma. Maioria, j. em 17.11.16, DJe 14.12.16, Rel p acórdão Luís Felipe Salomão).

A fixação da multa pelo Magistrado deve ser norteada pelo princípio da razoabilidade.

No caso concreto, diante das operações necessárias (licitação) para aquisição de material e contratação de mão-de-obra, resta inviável manter o prazo estabelecido pela r. sentença.

Assim, aplicando o princípio da razoabilidade, excluo as multas impostas à CEF.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do CPC/73, **não conheço do agravo retido, rejeito as preliminares e DOU PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DA CEF**, para excluir a condenação de multa diária e **NEGO SEGUIMENTO AO RECURSO da Sul América Cia Nacional de Seguros**, na forma acima explicitada.

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de junho de 2019.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00111 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002058-30.2015.4.03.6143/SP

	2015.61.43.002058-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	CALLAMARYS IND/ E COM/ DE COSMETICOS E SANEANTES LTDA
ADVOGADO	:	SP202052 AUGUSTO FAUVEL DE MORAES
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
	:	CALLAMARYS IND/ E COM/ DE COSMETICOS E SANEANTES LTDA
ADVOGADO	:	SP202052 AUGUSTO FAUVEL DE MORAES
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LIMEIRA >43º SSJ> SP
No. ORIG.	:	00020583020154036143 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por CALLAMARYS IND. E COM. DE COSMÉTICOS E SANEANTES LTDA objetivando **lhe fosse assegurado o direito líquido e certo de não recolher contribuições previdenciárias** sobre as parcelas indenizatórias a serem pagas a seus funcionários.

O MM. Juízo a quo (fls. 288/292 e 344/344v) concedeu parcialmente a segurança para **afastar a incidência da contribuição previdenciária**, prevista no art. 22, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, **bem como das contribuições destinadas a terceiras entidades e fundos**, todas incidentes sobre o auxílio transporte pago em pecúnia, aviso prévio indenizado e 13º salário correspondente, terço constitucional de férias e abono pecuniário, e declarar o direito da autora em proceder à compensação dos valores indevidamente pagos sob tais títulos com débitos tributários de mesma natureza, nos termos da legislação de regência, quando transitada em julgado a presente sentença, observada a prescrição quinquenal sob o regime da LC 118/05, corrigidos os valores a compensar pela taxa SELIC. Com relação ao pedido de não incidência das contribuições previdenciárias sobre as férias indenizadas e sobre o salário-família, e denegou a segurança, nos termos do art. 6º, 5º, da Lei 12.016/2009, c.c. art. 267, VI, do CPC. Custas *ex lege*. Honorários advocatícios indevidos, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009. Submeteu a sentença ao reexame necessário.

Apela a impetrante. Sustenta que não é devido sujeitar-se a contribuição previdenciária sobre: a) os primeiros trinta dias que antecedem a concessão de auxílio-doença e auxílio-acidente; b) férias indenizadas; c) afastamento por atestado médico; d) salário-família.

Apela, também, a União. Alega, em preliminar, a nulidade da sentença por condená-la além do pedido (contribuições destinadas a terceiros), bem como a ausência de interesse processual quanto à devolução da contribuição social sobre o abono pecuniário e sobre o vale-transporte. No mérito, afirma a legalidade da incidência das contribuições sobre os valores atinentes ao aviso prévio indenizado e sobre o correspondente décimo-terceiro salário (reflexo). Quanto à compensação, aduz que não pode ocorrer com débitos de quaisquer tributos administrados pela Receita Federal do Brasil.

Com as contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

É o relatório. **Decido.**

De início, cumpre consignar que o Plenário do C. STJ, em sessão realizada em 09.03.16, definiu que o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado (AgRg no AREsp 849.405/MG, Quarta Turma, julgado em 05.04.16), o que abrange a forma de julgamento nos termos do artigo 557 do antigo CPC/1973.

Nesse sentido, restou editado o Enunciado Administrativo nº 2/STJ:

"*Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as*

interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça".

Tendo em vista que o ato recorrido foi publicado na vigência do CPC/73, aplicam-se as normas nele dispostas (Precedentes do STJ: AgInt no REsp 1590781, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJU 30.05.16; REsp 1607823, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJU 01.07.16; AgRg no AREsp 927577, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJU 01.08.16; AREsp 946006, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJU 01.08.16).

Assim, passo a proferir decisão monocrática terminativa, com fulcro no artigo 557 do antigo Código de Processo Civil.

Das preliminares

Observe-se que a impetrante pleiteia a não incidência de contribuições previdenciárias sobre as verbas elencadas na exordial, no entanto, a sentença afastou a incidência da contribuição previdenciária, prevista no art. 22, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, bem como das contribuições destinadas a terceiras entidades e fundos.

Depreende-se do exposto que o juízo de origem, ao proferir seu julgamento, afronta a disposição do artigo 460 do Código de Processo Civil que preceitua ser defeso ao juiz proferir sentença, a favor do autor, de natureza diversa da solicitada na preambular, **assim como condenar o réu em quantidade superior** ou em objeto diferente do que lhe foi requerido, e, acresça-se, também, aquém do que lhe foi demandado.

Nestes Termos:

"FGTS - RECOMPOSIÇÃO DO SALDO DA CONTA VINCULADA - APLICAÇÃO DE JUROS DE MORA - SENTENÇA " ULTRA PETITA " - RESTRICÇÃO DE OFÍCIO QUANTO AOS JUROS PROGRESSIVOS -APELO IMPROVIDO, NA PARTE CONHECIDA.

1. No que concerne à aplicação dos juros progressivos, verifica-se que não foi ela objeto do pedido, pelo que se cuida de sentença " ultra petita ", em que ocorreu julgamento além do pedido, isto é, em quantidade superior à pleiteada pelos autores, caso em que se impõe a reforma do julgado, para o fim de restringir o seu âmbito, restando prejudicada a apelação da CEF quanto a esse tema.

(...)

6. Sentença restringida de ofício. Preliminar rejeitada. Apelo parcialmente prejudicado e improvido, na parte conhecida."

(TRF 3ª Região. AC. Proc. n.º 2007.61.19.004191-9 - 1ª Turma - Rel. Des. Fed. Johnsons Di Salvo, DJ 01/06/2009, pg. 47)

ADMINISTRATIVO. FGTS. SENTENÇA ULTRA PETITA. JUROS PROGRESSIVOS.

1 - A jurisprudência consolidou-se no sentido de que ao Tribunal compete reduzir a condenação aos limites do pedido, quando se tratar de sentença ultra petita.

(...)

IV - Recurso do autor parcialmente provido. Recurso da CEF prejudicado.

(TRF 3ª Região. AC. Proc. n.º 2000.03.99.036192-3 - 2ª Turma - Rel. Des. Fed. Cecilia Mello, DJU 07.04.2006, p. 498)"

A "contribuição Previdenciária" é uma contribuição social de natureza tributária, destinada a custear a previdência social e de competência da União Federal.

Assim, deve ser restringida a decisão aos limites do pedido, ou seja, afastando-se a declaração de não incidência tributária de "contribuições destinadas a terceiras entidades e fundos".

Da preliminar de ausência de interesse processual

Sustenta a União a ausência de interesse processual quanto à devolução da contribuição social sobre o abono pecuniário e sobre o vale-transporte.

Há o interesse processual da impetrante quanto ao abono pecuniário e o vale-transporte; os quais se confundem com o mérito e com ele será tratado.

Do Mérito.

O fato gerador e a base de cálculo da contribuição previdenciária encontram-se previstos no art. 22, incisos I e II, da Lei nº 8.212/91, nos seguintes termos:

Art. 22. A contribuição a cargo da empresa, destinada à Seguridade Social, além do disposto no art. 23, é de:

I - vinte por cento sobre o total das remunerações pagas, devidas ou creditadas a qualquer título, durante o mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos que lhe prestem serviços, destinadas a retribuir o trabalho, qualquer que seja a sua forma, inclusive as gorjetas, os ganhos habituais sob a forma de utilidades e os adiantamentos decorrentes de reajuste salarial, quer pelos serviços efetivamente prestados, quer pelo tempo à disposição do empregador ou tomador de serviços, nos termos da lei ou do contrato ou, ainda, de convenção ou acordo coletivo de trabalho ou sentença normativa.

II - para o financiamento do benefício previsto nos arts. 57 e 58 da Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, e daqueles concedidos em razão do grau de incidência de incapacidade laborativa decorrente dos riscos ambientais do trabalho, sobre o total das remunerações pagas ou creditadas, no decorrer do mês, aos segurados empregados e trabalhadores avulsos:

1% (um por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante o risco de acidentes do trabalho seja considerado leve;

2% (dois por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado médio;

3% (três por cento) para as empresas em cuja atividade preponderante esse risco seja considerado grave.

(...)

Assim, impõe-se verificar se a verba trabalhista em comento possui natureza remuneratória, sobre a qual deverá incidir contribuição previdenciária, ou natureza indenizatória, que deverá ser excluída da base de cálculo da contribuição previdenciária. Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUNÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - BASE DE CÁLCULO - SALÁRIO CONTRIBUIÇÃO - AUXÍLIO-CRECHE - NATUREZA INDENIZATÓRIA - "VALE-TRANSPORTE" - REEXAME DE MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7/STJ.

1. A contribuição previdenciária incide sobre base de cálculo de nítido caráter salarial, de sorte que não a integra as parcelas de natureza indenizatória.

(...)

(STJ, 2ª Turma, REsp 664258/RJ, Ministra Eliana Calmon, DJ 31/05/2006)

Outrossim, ressalto que o mesmo raciocínio aplica-se à contribuição para terceiros. Esse é o entendimento adotado pelas Cortes Regionais, inclusive por este E. Tribunal, no sentido dos seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA.

1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

2. As contribuições de terceiros têm base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexistência das contribuições a terceiros, consoante precedentes.

3. Agravo a que se nega provimento. (AI 200903000139969, JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 18/03/2010)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÕES. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. NÃO INCIDÊNCIA. INCRÁ. SEBRAE.

1 - O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

2 - As contribuições de terceiros têm como base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária e, logo, a dispensa da contribuição à Seguridade Social sobre a verba paga a título dos primeiros quinze dias do auxílio-doença também implica na inexistência das contribuições ao INCRÁ e ao SEBRAE, consoante precedentes dos Tribunais Regionais Federais.

3 - Agravo a que se nega provimento.

(AMS 2001161150011483, JUIZ ALEXANDRE SORMANI, TRF3 - SEGUNDA TURMA, 24/09/2009)

TRIBUNÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS E DEVIDAS A TERCEIROS (SEBRAE, SAT, SESC, ETC). AUXÍLIO-DOENÇA - PRIMEIROS 15 DIAS - IMPOSSIBILIDADE - BENEFÍCIO DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA - COMPENSAÇÃO VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE.

1. A verba recebida pelo empregado doente, nos primeiros quinze dias de afastamento do trabalho, não tem natureza salarial, sobre ela não incidindo a contribuição previdenciária, nem as contribuições devidas a terceiros, pois estas têm por base de cálculo a parcela da remuneração que sofre a incidência da contribuição previdenciária, de modo que, quem não estiver obrigado a recolher a contribuição previdenciária, também não estará obrigado a recolher as contribuições para terceiro. Precedentes.

2. Assim, sendo verificada a existência de recolhimentos indevidos pela apelante, assiste-lhe o direito à repetição de tais valores, ou, como pedido na exordial, à compensação deles com débitos vencidos ou vincendos, administrados pela Secretaria da Receita Previdenciária, nos dez últimos anos anteriores ao ajuizamento da demanda, observando-se os limites e condições legais.

3. Remessa Oficial e Apelações não providas.

(AMS 200438010046860, JUÍZA FEDERAL GILDA SIGMARINGA SEIXAS (CONV.), TRF1 - SÉTIMA TURMA, 26/06/2009)

TRIBUNÁRIO. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAL DE FÉRIAS. ABONO-FÉRIAS. CONTRIBUIÇÕES SOBRE A FOLHA DE SALÁRIOS DESTINADAS À SEGURIDADE SOCIAL, AO SAT E A "TERCEIROS" (INCRÁ, SESI, SENAI E SALÁRIO-EDUCAÇÃO). VERBA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA.

1 - O aviso prévio indenizado não possui natureza salarial, mas, sim, indenizatória, porquanto se destina a reparar a atuação do empregador que determina o desligamento imediato do empregado sem conceder o aviso de trinta dias, não estando sujeito à incidência de contribuição previdenciária.

2 - O STF, em sucessivos julgamentos, firmou entendimento no sentido da não incidência de contribuição social sobre o adicional de um terço (1/3), a que se refere o art. 7º, XVII, da Constituição Federal.

3 - Em consonância com as modificações do art. 28, § 9º, da Lei nº 8.212/91, feitas pelas Leis nºs 9.528/97 e 9.711/98, as importâncias recebidas a título de abono de férias não integram o salário-de-contribuição.

4 - Sobre os valores decorrentes de verbas de natureza indenizatória não incide a contribuição do empregador destinada à Seguridade Social, ao SAT e a "terceiros" (INCRÁ, SESI, SENAI, Salário-Educação) que tem por base a folha de salários, mesmo antes da vigência da Lei n.º 9.528/97, que os excluiu expressamente de tal incidência.

(APELREEX 00055263920054047108, ARTUR CÉSAR DE SOUZA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, 07/04/2010).

Dos Primeiros 15 (quinze) Dias de Afastamento (Auxílio-doença ou acidente).

No tocante a tal rubrica, há entendimento pacificado na jurisprudência pátria que não deve incidir contribuição previdenciária sobre a verba paga pelo empregador ao empregado apenas nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente, uma vez que tal verba não possui natureza remuneratória, mas sim indenizatória.

Anoto que, no período de quinze dias que antecede o benefício previdenciário, o empregado não trabalha, não havendo, portanto, uma remuneração à prestação de serviços.

Destarte, não há, assim, a ocorrência do fato gerador da contribuição previdenciária, razão pela qual tal exação não é exigível.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS. AUXÍLIO - DOENÇA. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO À SÚMULA VINCULANTE 10 DO STF. INOCORRÊNCIA.

1. Esta Corte assentou que não é devida a contribuição previdenciária sobre a remuneração paga pelo empregador ao empregado, durante os primeiros dias do auxílio-doença, porque estes, por não representarem contraprestação a trabalho, não possuem natureza salarial. Precedentes.

2. Na hipótese, não se afastou a aplicação de norma por incompatibilidade com a Constituição da República, nem se deixou de aplicar lei incidente ao caso, uma vez que essas circunstâncias ofenderiam a Súmula Vinculante nº 10 do Supremo Tribunal Federal.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, Segunda Turma, AGRESP 1074103, Rel. Min. Castro Meira, DJE 16.04.2009, unânime).

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA E TERÇO DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. Não incide contribuição previdenciária sobre a verba paga pelo empregador durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença, porquanto não constitui salário, nem tampouco sobre o terço constitucional de férias. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, Segunda Turma, AGRESP 1187282, Rel. Min. Castro Meira, DJE 18.06.2010).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA SOBRE O PAGAMENTO DOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM OS BENEFÍCIOS DE AUXÍLIO -DOENÇA E AUXÍLIO - ACIDENTE.

1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que não incide a contribuição previdenciária sobre o pagamento dos quinze dias que antecedem o benefício de auxílio-doença.

2. Contudo, o auxílio - acidente, previsto no artigo 86 da lei n.º 8.213, não tem qualquer semelhança com o auxílio-doença, mesmo quando este último benefício foi concedido em razão de acidente propriamente dito ou de doença ocupacional: muito ao contrário, ele pressupõe não o afastamento, mas o retorno do segurado às atividades laborais, embora com redução da produtividade em razão das seqüelas.

3. No auxílio - acidente, dada sua natureza indenizatória, e sendo devido após a cessação do auxílio-doença, não cabe à discussão quanto às contribuições relativas aos quinze dias anteriores à sua concessão.

4. Agravo a que se nega provimento.

(TRF3ª Região, Segunda Turma, AI 394859, Rel. Des. Henrique Herkenhoff, DJF3 04.03.2010, p. 306).

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VERBAS TRABALHISTAS. HORAS EXTRAS. AUXÍLIOS DOENÇA E ACIDENTE. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ADICIONAIS NOTURNO, DE INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. FÉRIAS. TERÇO CONSTITUCIONAL. SALÁRIO-MATERNIDADE. INCIDÊNCIA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA.

(...)

5. Os valores pagos nos primeiros quinze dias de afastamento do empregado em razão de doença ou incapacidade por acidente não têm natureza salarial, porque no período não há prestação de serviços e tampouco recebimento de salário, mas apenas verba de caráter previdenciário pago pelo empregador. Precedente do C. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1049417/RS).

(...)

8. Agravo de instrumento parcialmente provido, com parcial revogação do efeito suspensivo anteriormente concedido.

(TRF3ª Região, Primeira Turma, AI 370487, Rel. Des. Vesna Kolmar, DJF3 03.02.2010, p. 187).

Do Adicional de Terço Constitucional de Férias

No que tange à incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias, a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, depois de acirrada discussão, no sentido de julgar indevida a sua exigibilidade.

Confira-se:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. ENTENDIMENTO DA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ.

1. A Primeira Seção, ao apreciar a Petição 7.296/PE (Rel. Min. Eliana Calmon), acolheu o Incidente de Uniformização de Jurisprudência para afastar a cobrança de Contribuição Previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. Entendimento que se aplica inclusive aos empregados celetistas contratados por empresas privadas. (AgRg no EREsp 957.719/SC, Rel. Min. César Asfor Rocha, DJ de 16/11/2010).

3. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AGA nº 1358108, 1ª Turma, Benedito Gonçalves, DJE: 11/02/2011)

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO-INCIDÊNCIA. HORAS EXTRAS. INCIDÊNCIA.

1. Após o julgamento da Pet. 7.296/DF, o STJ realinhou sua jurisprudência para acompanhar o STF pela não-incidência de contribuição previdenciária sobre o terço constitucional de férias.

2. Incide a contribuição previdenciária no caso das horas extras, porquanto configurado o caráter permanente ou a habitualidade de tal verba. Precedentes do STJ.

3. Agravos Regimentais não providos.

(STJ, AGRESP nº 12105147, 2ª Turma, Herman Benjamin, DJE 04/02/2011)

Do Aviso Prévio Indenizado

O Superior Tribunal de Justiça assentou orientação no sentido de que as verbas pagas pelo empregador, ao empregado, a título de aviso prévio indenizado, possuem natureza indenizatória, de modo que não integram a base de cálculo para fins de incidência de contribuição previdenciária.

Nesse sentido, os arestos:

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. PRECEDENTES. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. A Segunda Turma do STJ consolidou o entendimento de que o valor pago ao trabalhador a título de aviso prévio indenizado, por não se destinar a retribuir o trabalho e possuir cunho indenizatório, não está sujeito à incidência da contribuição previdenciária sobre a folha de salários. 3. Recurso Especial não provido. (STJ, REsp 201001995672, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, j. 14/12/2010, DJE 04/02/2011);

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INSUFICIÊNCIA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SOCIEDADE EMPRESÁRIA. ART. 22, I, DA LEI 8.212/91. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ABONO DE NATUREZA INDENIZATÓRIA NÃO INTEGRA BASE DE CÁLCULO. 1. Não se revela insuficiente a prestação

jurisdicional se o Tribunal a quo examina as questões relevantes ao deslinde da controvérsia de modo integral e sólido. 2. A indenização decorrente da falta de aviso prévio visa reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na CLT, bem como não pôde usufruir da redução da jornada a que fazia jus (arts. 487 e segs. da CLT). Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial (REsp 1.198.964/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJE 04.10.10). 3. Recurso especial não provido.

(Segunda Turma, REsp nº 201001778592, Rel. Min. Castro Meira, j. 16/11/2010, DJE 01/12/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EMPRESA. ART. 22, INC. I, DA LEI N. 8.212/91. BASE DE CÁLCULO. VERBA SALARIAL. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NATUREZA INDENIZATÓRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. DÉCIMO-TERCEIRO SALÁRIO

(GRATIFICAÇÃO NATALINA). PREVISÃO EXPRESSA. ART. 28, § 7º, DA LEI N. 8.212/91. INCIDÊNCIA. 1. Não havendo no acórdão omissão, contradição ou obscuridade capaz de ensejar o acolhimento da medida integrativa, tal não é servil para forçar a reforma do julgado nesta instância extraordinária. Com efeito, afigura-se despiciedade, nos termos da jurisprudência deste Tribunal, a refutação da totalidade dos argumentos trazidos pela parte, com a citação explícita de todos os dispositivos infraconstitucionais que aquela entender pertinentes ao de **suu** e da lide. 2. Não incide contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de aviso prévio indenizado, por não se tratar de verba salarial. Precedente: REsp n. 1198964/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.9.2010, à unanimidade. 3. O décimo-terceiro salário (gratificação natalina) integra o salário-de-contribuição para fins de incidência de contribuição previdenciária. Precedente: REsp 901.040/PE, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 10.2.2010, julgado pela sistemática do art. 543-C do CPC e da res. n. 8/08 do STJ. 4. Recurso especial do INSS parcialmente provido PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL ANTERIOR AO JULGAMENTO DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PELA ORIGEM. ACÓRDÃO NÃO MODIFICADO. RATIFICAÇÃO DO APELO NOBRE. NECESSIDADE. SÚMULA N. 418 DO STJ. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. 1. "É inadmissível o recurso especial interposto antes da publicação do acórdão dos embargos de declaração, sem posterior ratificação" (Súmula n. 418 do STJ). 2. A necessidade de ratificação do recurso especial não depende da alteração do acórdão com o julgamento dos embargos de declaração (efeitos infringentes). Precedente: REsp 776265/SC, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Rel. p/ Acórdão Ministro Cesar Asfor Rocha, Corte Especial, DJ 6.8.2007. 3. Recurso especial da empresa não conhecido.

(Segunda Turma, REsp nº 200600142548, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 07/10/2010, DJE 25/10/2010)

No mesmo sentido, é o pacífico entendimento deste E. Tribunal Regional Federal, consoante se verifica dos julgados que seguem

LEI Nº 8.212/91 - CONTRIBUIÇÃO À SEGURIDADE SOCIAL - PRESCRIÇÃO - DECADÊNCIA - LANÇAMENTO - HOMOLOGAÇÃO - RECOLHIMENTO - TERMO INICIAL - PRAZO QUINQUENAL - INCIDÊNCIA - ADICIONAL NOTURNO - INSALUBRIDADE - HORAS EXTRAS - SALÁRIO-MATERNIDADE - SALÁRIO-FAMÍLIA - NÃO-INCIDÊNCIA - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - GRATIFICAÇÃO POR LIBERALIDADE - FÉRIAS INDENIZADAS - AVISO PRÉVIO INDENIZADO - SALÁRIO-EDUCAÇÃO - INCUMBÊNCIA - PROVA - FATO CONSTITUTIVO DO DIREITO.

(...)

13. Previsto no §1º, do artigo 487 da CLT, exatamente por seu caráter indenizatório, o aviso prévio indenizado não integra o salário-de-contribuição e sobre ele não incide a contribuição.

(...)

(TRF 3ª Região, 2ª Turma, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1292763/SP, Processo nº 200061150017559, Rel. JUIZ HENRIQUE HERKENHOFF, Julgado em 10/06/2008, DJF3 DATA: 19/06/2008).
TRIBUTÁRIO: MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SUSPENSÃO DO RECOLHIMENTO. PARCELAS INDENIZATÓRIAS. NATUREZA. NÃO INCIDÊNCIA. MEDIDAS PROVISÓRIAS 1523/96 E 1596/97. LEI 8.212/91, ARTS. 22 § 2º E 28 §§ 8º E 9º. REVOGAÇÃO. LEI 9528/97. ADIN 1659-8/DF. CONCESSÃO PARCIAL DA ORDEM.
I - O mandado de segurança preventivo é adequado para suspender a exigibilidade de contribuição social incidente sobre verbas de natureza indenizatória pagas aos empregados, bem como declarar incidentalmente a inconstitucionalidade ou ilegalidade de medida provisória (MP 1523/96 e 1596/97).
II - Os pagamentos de natureza indenizatória tais como aviso prévio indenizado, indenização adicional prevista no artigo 9º da 7238/84 (dispensa nos 30 dias que antecedem o reajuste geral de salários) e férias indenizadas não compõem a remuneração, donde inexistente a contribuição previdenciária sobre essas verbas. Precedentes.
III - O Colendo STF suspendeu liminarmente em ação direta de inconstitucionalidade (ADIN 1659-8) os dispositivos previstos nas MP's 1523/96 e 1596/97, os quais cuidam da incidência da contribuição previdenciária sobre parcelas indenizatórias, além de terem sido revogados pela Lei de conversão 9528/97, embora a referida ADIN tenha sido julgada prejudicada a final, em virtude da perda de objeto da mesma.
IV - Destarte, a impetrante possui o direito líquido e certo de suspender a exigibilidade das contribuições, especialmente o aviso prévio indenizado e a indenização adicional da Lei 7238/84, cuja concessão parcial do mandamus foi correta e deve ser mantida, negando-se provimento à apelação e à remessa oficial.
V - Apelação do INSS e remessa oficial improvidas. (TRF 3ª Região, 2ª Turma, AMS - APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA - 191811/SP, Processo nº 199903990633050, Rel. JUIZA CECILIA MELLO, Julgado em 03/04/2007, DJU DATA: 20/04/2007 PÁGINA: 885).

Por derradeiro, anoto que, em recente decisão proferida no REsp nº 1230957/RS, julgado pela 1ª Seção do C. STJ, acórdão submetido ao regime dos recursos repetitivos, restou firmado o entendimento da não incidência da contribuição sobre terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e os primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSOS ESPECIAIS. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA A CARGO DA EMPRESA. REGIME GERAL DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. DISCUSSÃO A RESPEITO DA INCIDÊNCIA OU NÃO SOBRE AS SEGUINTE VERBAS: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS; SALÁRIO MATERNIDADE; SALÁRIO PATERNIDADE; AVISO PRÉVIO INDENIZADO; IMPORTÂNCIA PAGA NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA.

1. Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA.

1.1 Prescrição.

O Supremo Tribunal Federal ao apreciar o RE 566.621/RS, Tribunal Pleno, Rel. Min. Ellen Gracie, Dje de 11.10.2011), no regime dos arts. 543-A e 543-B do CPC (repercussão geral), pacificou entendimento no sentido de que, "reconhecida a inconstitucionalidade art. 4º, segunda parte, da LC 118/05, considerando-se válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005". No âmbito desta Corte, a questão em comento foi apreciada no REsp 1.269.570/MG (1ª Seção, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Dje de 4.6.2012), submetido ao regime do art. 543-C do CPC, ficando consignado que, "para as ações ajuizadas a partir de 9.6.2005, aplica-se o art. 3º, da Lei Complementar n. 118/2005, contando-se o prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação em cinco anos a partir do pagamento antecipado de que trata o art. 150, § 1º, do CTN".

1.2 Terço constitucional de férias.

No que se refere ao adicional de férias relativo às férias indenizadas, a não incidência de contribuição previdenciária decorre de expressa previsão legal (art. 28, § 9º, "d", da Lei 8.212/91 - redação dada pela Lei 9.528/97).

Em relação ao adicional de férias concernente às férias gozadas, tal importância possui natureza indenizatória/compensatória, e não constitui ganho habitual do empregado, razão pela qual sobre ela não é possível a incidência de contribuição previdenciária (a cargo da empresa). A Primeira Seção/STJ, no julgamento do AgRg nos REsp 957.719/SC (Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, Dje de 16.11.2010), ratificando entendimento das Turmas de Direito Público deste Tribunal, adotou a seguinte orientação: "Jurisprudência das Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte consolidada no sentido de afastar a contribuição previdenciária do terço de férias também de empregados celetistas contratados por empresas privadas".

1.3 Salário maternidade. O salário maternidade tem natureza salarial e a transferência do encargo à Previdência Social (pela Lei 6.136/74) não tem o condão de mudar sua natureza.

Nos termos do art. 3º da Lei 8.212/91, "a Previdência Social tem por fim assegurar aos seus beneficiários meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, idade avançada, tempo de serviço, desemprego involuntário, encargos de família e reclusão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente". O fato de não haver prestação de trabalho durante o período de afastamento da segurada empregada, associado à circunstância de a maternidade ser amparada por um benefício previdenciário, não autoriza conclusão no sentido de que o valor recebido tenha natureza indenizatória ou compensatória, ou seja, em razão de uma contingência (maternidade), paga-se à segurada empregada benefício previdenciário correspondente ao seu salário, possuindo a verba evidente natureza salarial. Não é por outra razão que, atualmente, o art. 28, § 2º, da Lei 8.212/91 dispõe expressamente que o salário maternidade é considerado salário de contribuição.

Nesse contexto, a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário maternidade, no Regime Geral da Previdência Social, decorre de expressa previsão legal.

Sem embargo das posições em sentido contrário, não há indício de incompatibilidade entre a incidência da contribuição previdenciária sobre o salário maternidade e a Constituição Federal. A Constituição Federal, em seus termos, assegura a igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5º, I). O art. 7º, XX, da CF/88 assegura proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei. No que se refere ao salário maternidade, por opção do legislador infraconstitucional, a transferência do ônus referente ao pagamento dos salários, durante o período de afastamento, constitui incentivo suficiente para assegurar a proteção ao mercado de trabalho da mulher. Não é dado ao Poder Judiciário, a título de interpretação, atuar como legislador positivo, a fim estabelecer política protetiva mais ampla e, desse modo, desincumbir o empregador do ônus referente à contribuição previdenciária incidente sobre o salário maternidade, quando não foi esta a política legislativa.

A incidência de contribuição previdenciária sobre salário maternidade encontra sólido amparo na jurisprudência deste Tribunal, sendo oportuna a citação dos seguintes precedentes: REsp 572.626/BA, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 20.9.2004; REsp 641.227/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 29.11.2004; REsp 803.708/CE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 2.10.2007; REsp 886.954/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 29.6.2007; AgRg no REsp 901.398/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, Dje de 19.12.2008; REsp 891.602/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Dje de 21.8.2008; AgRg no REsp 1.115.172/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Humberto Martins, Dje de 25.9.2009; AgRg no Ag 1.424.039/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, Dje de 21.10.2011; AgRg nos EDeI no REsp 1.040.653/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Dje de 15.9.2011; AgRg no REsp 1.107.898/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Dje de 17.3.2010.

1.4 Salário paternidade.

O salário paternidade refere-se ao valor recebido pelo empregado durante os cinco dias de afastamento em razão do nascimento de filho (art. 7º, XIX, da CF/88, c/c o art. 473, III, da CLT e o art. 10, § 1º, do ADCT).

Ao contrário do que ocorre com o salário maternidade, o salário paternidade constitui ônus da empresa, ou seja, não se trata de benefício previdenciário. Desse modo, em se tratando de verba de natureza salarial, é legítima a incidência de contribuição previdenciária sobre o salário paternidade. Ressalte-se que "o salário-paternidade deve ser tributado, por se tratar de licença remunerada prevista constitucionalmente, não se incluindo no rol dos benefícios previdenciários" (AgRg nos EDeI no REsp 1.098.218/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, Dje de 9.11.2009).

2. Recurso especial da Fazenda Nacional.

2.1 Preliminar de ofensa ao art. 535 do CPC.

Não havendo no acórdão recorrido omissão, obscuridade ou contradição, não fica caracterizada ofensa ao art. 535 do CPC.

2.2 aviso prévio indenizado.

A despeito da atual moldura legislativa (Lei 9.528/97 e Decreto 6.727/2009), as importâncias pagas a título de indenização, que não correspondam a serviços prestados nem a tempo à disposição do empregador, não ensejam a incidência de contribuição previdenciária. A CLT estabelece que, em se tratando de contrato de trabalho por prazo indeterminado, a parte que, sem justo motivo, quiser a sua rescisão, deverá comunicar a outra a sua intenção com a devida antecedência. Não concedido o aviso prévio pelo empregador, nasce para o empregado o direito aos salários correspondentes ao prazo do aviso, garantida sempre a integração desse período no seu tempo de serviço (art. 487, § 1º, da CLT). Desse modo, o pagamento decorrente da falta de aviso prévio, isto é, o aviso prévio indenizado, visa a reparar o dano causado ao trabalhador que não fora alertado sobre a futura rescisão contratual com a antecedência mínima estipulada na Constituição Federal (atualmente regulamentada pela Lei 12.506/2011). Dessarte, não há como se conferir à referida verba o caráter remuneratório pretendido pela Fazenda Nacional, por não retribuir o trabalho, mas sim reparar um dano. Ressalte-se que, "se o aviso prévio é indenizado, no período que lhe corresponder o empregado não presta trabalho algum, nem fica à disposição do empregador. Assim, por ser ela estranha à hipótese de incidência, é irrelevante a circunstância de não haver previsão legal de isenção em relação a tal verba" (REsp 1.221.665/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Dje de 23.2.2011).

A corroborar a tese sobre a natureza indenizatória do aviso prévio indenizado, destacam-se, na doutrina, as lições de Maurício Godinho Delgado e Amauri Mascaro Nascimento. Precedentes: REsp 1.198.964/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Dje de 4.10.2010; REsp 1.213.133/SC, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, Dje de 1º.12.2010; AgRg no REsp 1.205.593/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, Dje de 4.2.2011; AgRg no REsp 1.218.883/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Dje de 22.2.2011; AgRg no REsp 1.220.119/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, Dje de 29.11.2011.

2.3 Importância paga nos quinze dias que antecedem o auxílio-doença. No que se refere ao segurado empregado, durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbe ao empregador efetuar o pagamento do seu salário integral (art. 60, § 3º, da Lei 8.213/91 - com redação dada pela Lei 9.876/99). Não obstante nesse período haja o pagamento efetuado pelo empregador, a importância paga não é destinada a retribuir o trabalho, sobretudo porque no intervalo dos quinze dias consecutivos ocorre a interrupção do contrato de trabalho, ou seja, nenhum serviço é prestado pelo empregado. Nesse contexto, a orientação das Turmas que integram a Primeira Seção/STJ firmou-se no sentido de que sobre a importância paga pelo empregador ao empregado durante os primeiros quinze dias de afastamento por motivo de doença não incide a contribuição previdenciária, por não se enquadrar na hipótese de incidência da exação, que exige verba de natureza remuneratória. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.100.424/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, Dje 18.3.2010; AgRg no REsp 1074103/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, Dje 16.4.2009; AgRg no REsp 957.719/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, Dje 2.12.2009; REsp 836.531/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 17.8.2006.

2.4 Terço constitucional de férias.

O tema foi exaustivamente enfrentado no recurso especial da empresa (contribuinte), levando em consideração os argumentos apresentados pela Fazenda Nacional em todas as suas manifestações. Por tal razão, no ponto, fica prejudicado o recurso especial da Fazenda Nacional.

3. Conclusão.

Recurso especial de HIDRO JET EQUIPAMENTOS HIDRÁULICOS LTDA parcialmente provido, apenas para afastar a incidência de contribuição previdenciária sobre o adicional de férias (terço constitucional) concernente às férias gozadas.

Recurso especial da Fazenda Nacional não provido. Acórdão sujeito ao regime previsto no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ."

(STJ, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 26/02/2014, DJ 18/03/2014).

Destarte, os valores pagos em razão de aviso prévio indenizado têm natureza indenizatória e sobre eles não incidem contribuição previdenciária.

No tocante aos eventuais reflexos do décimo terceiro salário originados das verbas anteriormente mencionadas, é devida a incidência de contribuição previdenciária, ante a natureza salarial daquela verba, conforme entendimento consolidado na Súmula nº. 688 do Supremo Tribunal Federal.

Nesse sentido:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE AVISO PRÉVIO INDENIZADO E 13º SALÁRIO PROPORCIONAL AO AVISO PRÉVIO INDENIZADO. PRESCRIÇÃO. COMPENSAÇÃO. I - Aplicação do prazo prescricional quinquenal às ações ajuizadas após a Lei Complementar nº 118/05. Precedente do STF. II - As verbas pagas pelo empregador ao

empregado sobre o aviso prévio indenizado não constitui base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que não possui natureza remuneratória mas indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte. III - É devida a contribuição sobre os valores relativos ao 13º proporcional ao aviso prévio indenizado, o entendimento da jurisprudência concluindo pela natureza salarial dessa verba. IV - Direito à compensação sem as limitações impostas pelas Leis nº 9.032/95 e nº 9.129/95, após o trânsito em julgado, nos termos do artigo 170-A, do CTN. Precedentes. V - A situação que se configura é de sucumbência recíproca, no caso devendo a parte ré arcar com metade das custas em reembolso, anotando-se que a Fazenda Pública deve ressarcir o valor das custas adiantadas pela parte adversa. Precedente do STJ. VI - Recursos e remessa oficial parcialmente providos.

(TRF 3ª Região, Segunda Turma, AMS nº. 333.447, Registro nº. 00052274220104036000, Rel. Des. Fed. Peixoto Junior, DJ 28.06.12)

Das Férias indenizadas

No que concerne a essas rubricas, anoto que possuem natureza indenizatória, porquanto é paga como retribuição pelo não usufruto do direito ao descanço anual.

Nesse sentido:

"APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE PAGO NOS PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO E SEU 13º SALÁRIO. FÉRIAS INDENIZADAS, CONVERTIDAS EM PECÚNIA E PAGAS EM DOBRO. ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS. BOLSA ESTÁGIO. AUXÍLIOS MÉDICO E FARMACÊUTICO. VALE TRANSPORTE PAGO EM PECÚNIA. INEXIGIBILIDADE. AUXÍLIO-ALIMENTAÇÃO PAGO EM PECÚNIA. ADICIONAIS NOTURNO, PERICULOSIDADE, INSALUBRIDADE E DE HORAS-EXTRAS. 13º SALÁRIO. FÉRIAS GOZADAS. SALÁRIO-MATERNIDADE. DESCANSO SEMANAL REMUNERADO. EXIGIBILIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CRITÉRIOS DE COMPENSAÇÃO. 1. Não incide a contribuição previdenciária sobre verbas com natureza indenizatória: auxílio-doença/acidente pago nos primeiros quinze dias de afastamento, terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e seu 13º salário, férias indenizadas, convertidas em pecúnia e pagas em dobro, abono pecuniário de férias, bolsa estágio, auxílios médico e farmacêutico, vale transporte pago em pecúnia. 2. (...) 9. Remessa oficial e apelações da União e do Contribuinte parcialmente providas(...). (AMS 00069125520134036105, JUIZ CONVOCADO RENATO TONASSO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/12/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"AGRAVOS LEGAIS EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. SALÁRIO-MATERNIDADE. FÉRIAS GOZADAS. HORAS EXTRAS E RESPECTIVO ADICIONAL. ADICIONAL NOTURNO. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. ABONO POR CONVERSÃO DE FÉRIAS EM PECÚNIA. AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. ART. 170-A DO CTN. COMPENSAÇÃO. 1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do C. STJ e desta E. Corte, com supedâneo do art. 557, do CPC, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder. 2. Com relação ao 1/3 constitucional de férias, férias indenizadas e aviso prévio indenizado e seus reflexos, o C. Superior Tribunal de Justiça já se posicionou, no sentido da não incidência das contribuições previdenciárias. 3. Quanto aos 15 (quinze) dias anteriores à concessão do auxílio-doença / auxílio-acidente, a jurisprudência dominante é no sentido da não incidência das contribuições previdenciárias sobre tais verbas. 4. Em relação às férias gozadas, salário maternidade, horas extras e respectivo adicional; adicionais noturno, insalubridade e periculosidade; dada a sua natureza salarial, deve sobre eles incidir a contribuição previdenciária. 5(...). 7. Agravos improvidos." (AMS 00219834920124036100, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARIVA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/09/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Das Faltas Justificadas ou Abonadas (auxílio enfermidade)

Sobre as verbas pagas pelo empregador ao empregado a título de faltas justificadas ou abonadas (auxílio enfermidade) em decorrência de atestados médicos, não incidem a contribuição previdenciária, tendo em vista que em tais situações inexistia prestação de serviço, não possuindo tais verbas caráter remuneratório, conforme já se manifestou esta Corte, a exemplo dos precedentes a seguir transcrito:

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. ABONO PECUNIÁRIO DE FÉRIAS. AUXÍLIO-DOENÇA. PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO. FALTAS POR MOTIVO DE SAÚDE.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiante análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência ajuizada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão queerredada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - O adicional (terço) de férias é previsto no artigo 7º, XVII, o qual estabelece que "São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal;". Trata-se de um acréscimo pago quando do gozo de férias, o qual, além de não remunerar qualquer serviço ou tempo a disposição do empregado, não se incorpora aos salários dos trabalhadores para fins de aposentadoria, de sorte que a regra da contrapartida, prevista nos artigos 195, § 5º e 201, §11, ambos da Constituição Federal, e de observância obrigatória pra fins de custeio previdenciário, não fica atendida. Logo, tal parcela não deve servir de base de cálculo de contribuição previdenciária, o que, frise-se, é objeto de pacífico entendimento jurisprudencial tanto no âmbito do E. STF quanto do C. STJ, sendo de se destacar que esta última Corte, em Incidente de Uniformização de Jurisprudência, reformulou seu entendimento sobre a matéria, alinhando-o ao da Corte Excelesa.

IV - O entendimento adotado parte da premissa de que a parcela em discussão não possui natureza salarial e, conseqüentemente, da melhor inteligência dos artigos e 22, I, da Lei 8.212/91; artigos 148 e 449, da CLT, e artigos 150, I, 195, I e 201, § 11, todos da Constituição Federal, sendo certo que este posicionamento não significa o afastamento da aplicação ou de violação a quaisquer destes dispositivos.

V - As contribuições previdenciárias não devem incidir, também, sobre o abono de férias, pois referida verba não se destina a remunerar qualquer serviço prestado pelo empregado ao empregador, mas sim a indenizar a não fruição de férias por parte do empregado que opta, na forma do artigo 143 da CLT, por gozar tal direito em pecúnia. Vale destacar que o artigo 144, da CLT, expressamente, consigna que o abono de férias não integra a remuneração do trabalhador.

VI - Nos termos do artigo 60, § 3º, da Lei 8.213/91, "Durante os primeiros quinze dias consecutivos ao do afastamento da atividade por motivo de doença, incumbirá à empresa pagar ao segurado empregado o seu salário integral". Tal verba não se destina a remunerar qualquer serviço prestado pelo trabalhador ao empregador, até mesmo porque o empregado fica afastado de suas atividades laborativas no período relativo ao respectivo pagamento. Não se destina, tampouco, a remunerar um período em que o empregado fica a disposição do empregador. Na verdade, tal verba consiste num auxílio pago ao trabalhador em função de um sinistro, evento extraordinário e aleatório, que não se insere no natural desenrolar do contrato empregatício. Ademais, tal verba não é paga com habitualidade. A análise da sistemática de pagamento de tal verba revela, pois, que esta não assume qualquer natureza remuneratória, sendo certo que a aleatoriedade e extraordinariedade de sua ocorrência revela a natureza indenizatória-previdenciária de tal rubrica.

VII - Não há como se vislumbrar que deva incidir contribuição previdenciária sobre os pagamentos das faltas justificadas, já que, em tais oportunidades, não há prestação de serviços e elas são eventuais. Assim, considerando que a inteligência do artigo 195, I, da Constituição Federal, e do artigo 22, I, da Lei 8.212/91, conduz à conclusão que as contribuições previdenciárias só incidem sobre as verbas remuneratórias e que a verba em tela não possui tal natureza, constata-se que esta não deve servir de base de cálculo para ditas contribuições.

VIII - Uma vez demonstrada a relevância da fundamentação e presente também o requisito de lesão grave e de difícil reparação, na medida em que, sem a concessão da tutela de urgência, o contribuinte estaria obrigado a recolher tributos, em princípio considerados indevidos, e a posteriormente buscar a respectiva restituição, conclui-se que a decisão agravada não merece qualquer censura.

IX - Agravo improvido. (AI 471782, 0010288-65.2012.4.03.0000, Rel. Desembargadora Federal Cecília Mello, 2ª Turma, j. 12.06.2012, e-DJF3 21.06.12);

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA INCIDENTE SOBRE O AVISO PRÉVIO INDENIZADO. AUXÍLIO-DOENÇA OU AUXÍLIO-ACIDENTE NOS PRIMEIROS 15 DIAS DE AFASTAMENTO, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, FÉRIAS INDENIZADAS, VALE-TRANSPORTE E FALTAS JUSTIFICADAS POR ATESTADOS MÉDICOS. COMPENSAÇÃO. CUSTAS.

I - As verbas pagas pelo empregador ao empregado nos primeiros quinze dias do afastamento do trabalho em razão de doença ou acidente, o aviso prévio indenizado e as férias indenizadas não constituem base de cálculo de contribuições previdenciárias, posto que não possuem natureza remuneratória mas indenizatória. O adicional de 1/3 constitucional de férias também não deve servir de base de cálculo para as contribuições previdenciárias por constituir verba que detém natureza indenizatória. Precedentes do STJ e desta Corte.

II - O valor concedido pelo empregador a título de vale-transporte não se sujeita à contribuição previdenciária, mesmo nas hipóteses de pagamento em pecúnia. Precedentes do STJ.

III - As verbas pagas pelo empregador ao empregado a título de faltas justificadas/abonadas em decorrência de atestados médicos, não incidem a contribuição previdenciária, tendo em vista que em tais situações inexistia prestação de serviço, não possuindo tais verbas caráter remuneratório. Precedentes desta Corte.

IV - Direito à compensação com a resalva estabelecida no art. 26, § único, da Lei n.º 11.457/07 e após o trânsito em julgado, nos termos do artigo 170-A, do CTN. Precedentes.

V - Em sede de compensação ou restituição tributária aplica-se a taxa SELIC, que engloba juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1996.

VI - A Fazenda Pública quando vencida deve ressarcir o valor das custas adiantado pela parte adversa.

VII - Recurso da União desprovido. Remessa oficial parcialmente provida. Recurso da impetrante provido. (AC 2011.61.26.004348-4, Rel. Desembargador Federal Peixoto Junior, 2ª Turma, j. 04.12.2012, e-DJF3 13.12.12).

Do Abono Pecuniário de Férias

No que diz respeito ao abono pecuniário de férias, pagos ao trabalhador nos termos do art. 143 da CLT e art. 28, § 9º, "e", item 6, da Lei nº 8.212/91, deve ser afastada a incidência da contribuição previdenciária, dado o seu cunho indenizatório.

Nesse sentido em nada a objetar a sentença proferida, conforme se verifica do seguinte julgado:

"TRIBUTÁRIO. VERBAS INDENIZATÓRIAS. ADICIONAL EM CASO DE DISPENSA E INCENTIVO À APOSENTADORIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NÃO-INCIDÊNCIA. INTERPRETAÇÃO DO ART. 28, § 9º, ALÍNEA "E", ITEM 5 DA LEI Nº 8.212/91.

1. Trata-se de mandado de segurança preventivo impetrado por SHELL DO BRASIL S/A objetivando que a autoridade coatora se abstivesse de atuar a ora recorrida pelo não recolhimento de contribuição previdenciária no percentual de 28% com base nas alterações introduzidas pela Lei 8.212/91 e na CLT, pela MP nº 1.523/97. Sobreveio a sentença concedendo em parte a segurança, entendendo exigível a contribuição previdenciária somente quanto à parcela da gratificação para o gozo de férias (art. 144 da CLT), por entender que a referida verba não possui natureza indenizatória. Em sede de apelação, foi mantido o posicionamento firmado pela Primeira Instância. Nesta via recursal, a Autarquia Previdenciária recorrente alega negativa de vigência ao artigo 28, § 9º, alínea "e", item 5 da Lei nº 8.212/91 sob o argumento de que a legislação referida expressamente aponta as importâncias que são excluídas da incidência de contribuição previdenciária, não se enquadrando, na espécie, as previstas na convenção coletiva de trabalho da categoria (indenização ao adicional em caso de dispensa e às vésperas da aposentadoria), por serem de natureza ressarcitórias, não se confundindo estas com as verbas recebidas a título de incentivo à demissão.

2. As verbas discutidas, como firmado pelo acórdão recorrido, são oriundas da cessação do contrato de trabalho, tendo, portanto, natureza indenizatória e não remuneratória, razão pela qual ser indevida a contribuição previdenciária. Interpretação em consonância com o que dispõe o art. 28, § 9º, alínea "e", item 5 da Lei nº 8.212/91.

3. Recurso especial improvido."

(STJ, REsp 663082/RJ, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 17.02.2005, DJ 28.03.2005).

AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. MERA REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTE DA SEÇÃO JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE. CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS. INCIDÊNCIA. FÉRIAS PROPORCIONAIS. SALÁRIO-MATERNIDADE. PRÊMIO POR DESLIGAMENTO DE FUNCIONÁRIO. ABONO DE FÉRIAS. ABONO FAMÍLIA. APLICABILIDADE DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. NÃO PROVIMENTO.

[...]

6. De acordo com a redação atual do item 6 da alínea "e" do parágrafo 9º do artigo 28 da Lei nº 8.212/91, não integra o salário-de-contribuição a importância recebida a título de abono de férias na forma dos arts. 143 e 144 da CLT, não integrando, em consequência, a base de cálculo da contribuição previdenciária.

O abono de férias não integra o salário-de-contribuição para efeitos de contribuição previdenciária conquanto resulte da conversão de 1/3 do período de férias, ou seja, concedido em virtude de contrato de trabalho, do regulamento da empresa, de convenção ou acordo coletivo, desde que não excedente de vinte dias do salário.

No caso em apreço, observa-se dos termos do Acordo Coletivo que há o pagamento do sobredito abono, sem observância, no entanto, da limitação imposta pela lei, qual seja, 20 dias de salário.

[...]

12. *Agravos legais improvidos. Reconhecida, de ofício, a aplicabilidade ao caso dos autos do prazo prescricional quinquenal. (TRF3ª Região, Quinta Turma, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 327393 - Processo: 0012785-56.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, CJI DATA: 01/02/2012).*

APELAÇÃO CÍVEL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. AFASTAMENTO. DOENÇA. ACIDENTE. PRIMEIROS 15 (QUINZE) DIAS. NÃO INCIDÊNCIA. ABONO DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS INDENIZADAS. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. NÃO INCIDÊNCIA. AVISO PRÉVIO INDENIZADO. NÃO INCIDÊNCIA. VALE-TRANSPORTE. PAGAMENTO EM DINHEIRO. NÃO INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-CRECHE. AUXÍLIO-BABÁ. NÃO INCIDÊNCIA. AUXÍLIO-EDUCAÇÃO. BOLSA DE ESTUDOS. DEPENDENTES DO EMPREGADO. NÃO INCIDÊNCIA. ADICIONAIS DE HORA-EXTRA. TRABALHO NOTURNO. INSALUBRIDADE E PERICULOSIDADE. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. CRITÉRIOS. PRESCRIÇÃO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO OU COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. JURISPRUDÊNCIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (CPC, ART. 543-B). APLICABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

[...]

2. *O abono de férias resulta da conversão em pecúnia de 1/3 (um terço) do período de férias a que o empregado faz jus. Os valores pagos a tal título não integram o salário para os efeitos da legislação do trabalho, consoante se verifica dos arts. 143 e 144 da Consolidação das Leis do Trabalho. A legislação previdenciária, conferindo ao abono de férias o mesmo tratamento dispensado pela legislação trabalhista, prevê expressamente que os valores pagos a tal título não integram o salário-de-contribuição, conforme se constata no art. 28, § 9º, e, da Lei n. 8.212/91. Precedentes do TRF da 3ª Região e TRF da 4ª Região.*

3. *Não integram o salário-de-contribuição os pagamentos efetuados a título de férias indenizadas, tendo em vista o disposto no art. 28, § 9º, d, da Lei n. 8.212/91. Nesse sentido, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que têm natureza indenizatória os valores pagos a título de conversão em pecúnia das férias vencidas e não gozadas, bem como das férias proporcionais, em razão da rescisão do contrato de trabalho. Precedentes do STJ e desta Corte.*

[...]

13. *Apelação da União não provida. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação da autora provida. (TRF3ª Região, Quinta Turma, APELREEX - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO - 1665246 - Processo: 0012302-26.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRÉ NEKATSCHALOW, CJI DATA: 09/01/2012).*

Do Vale Transporte

Sobre a rubrica em questão, anoto que, em sessão do Pleno, o STF - Supremo Tribunal Federal apreciou o RE 478410, em 10 de março de 2010, e decidiu que não constitui base de cálculo de contribuição à Seguridade Social o valor pago em pecúnia a título de vale-transporte:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. INCIDÊNCIA. VALE-TRANSPORTE. MOEDA. CURSO LEGAL E CURSO FORÇADO. CARÁTER NÃO SALARIAL DO BENEFÍCIO. ARTIGO 150, I, DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. CONSTITUIÇÃO COMO TOTALIDADE NORMATIVA.

1. *Pago o benefício de que se cuida neste recurso extraordinário em vale-transporte ou em moeda, isso não afeta o caráter não salarial do benefício.*

2. *A admitirmos não possa esse benefício ser pago em dinheiro sem que seu caráter seja afetado, estaríamos a relativizar o curso legal da moeda nacional.*

3. *A funcionalidade do conceito de moeda revela-se em sua utilização no plano das relações jurídicas. O instrumento monetário válido é padrão de valor, enquanto instrumento de pagamento sendo dotado de poder liberatório: sua entrega ao credor libera o devedor. Poder liberatório é qualidade, da moeda enquanto instrumento de pagamento, que se manifesta exclusivamente no plano jurídico: somente ela permite essa liberação indiscriminada, a todo sujeito de direito, no que tange a débitos de caráter patrimonial.*

4. *A aptidão da moeda para o cumprimento dessas funções decorre da circunstância de ser ela tocada pelos atributos do curso legal e do curso forçado.*

5. *A exclusividade de circulação da moeda está relacionada ao curso legal, que respeita ao instrumento monetário enquanto em circulação; não decorre do curso forçado, dado que este atinge o instrumento monetário enquanto valor e a sua instituição [do curso forçado] importa apenas em que não possa ser exigida do poder emissor sua conversão em outro valor.*

6. *A cobrança de contribuição previdenciária sobre o valor pago, em dinheiro, a título de vales-transporte, pelo recorrente aos seus empregados afronta a Constituição, sim, em sua totalidade normativa. Recurso Extraordinário a que se dá provimento.*

(STF, RE 478410, DJE 14/05/2010, Rel. Min. Eros Grau)

Vê-se que, a teor do entendimento exarado pelo Supremo Tribunal Federal, qualquer que seja a forma de pagamento, a natureza indenizatória do auxílio-transporte não se descaracteriza.

De igual forma, o STJ, revendo posicionamento anterior, passou a afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre o vale-transporte pago em pecúnia.

Confira-se:

TRIBUNÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALE-TRANSPORTE. PAGAMENTO EM PECÚNIA. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTE DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. REVISÃO. NECESSIDADE.

1. *O Supremo Tribunal Federal, na assentada de 10.03.2003, em caso análogo (RE 478.410/SP, Rel. Min. Eros Grau), concluiu que é inconstitucional a incidência da contribuição previdenciária sobre o vale-transporte pago em pecúnia, já que, qualquer que seja a forma de pagamento, detém o benefício natureza indenizatória. Informativo 578 do Supremo Tribunal Federal.*

2. *Assim, deve ser revista a orientação desta Corte que reconhecia a incidência da contribuição previdenciária na hipótese quando o benefício é pago em pecúnia, já que o art. 5º do Decreto 95.247/87 expressamente proibira o empregador de efetuar o pagamento em dinheiro.*

3. *Embargos de divergência providos." (STJ, 1ª Seção, EREsp. 816829, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJE 25/03/2011)*

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. MEDIDA CAUTELAR. EFEITO SUSPENSIVO ATIVO A RECURSO ESPECIAL ADMITIDO PERANTE O TRIBUNAL DE ORIGEM. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. VALE-TRANSPORTE. PAGAMENTO EM PECÚNIA. NÃO INCIDÊNCIA. PRESENÇA DOS PRESSUPOSTOS LEGAIS.

1. *A probabilidade de êxito do recurso especial deve ser verificada na medida cautelar, ainda que de modo superficial.*

2. *No caso dos autos, foi comprovada a fumaça do bom direito apta a viabilizar o deferimento da tutela cautelar. Isto porque a jurisprudência desta Corte Superior, alinhando-se ao entendimento adotado pelo Pleno STF, firmou-se no sentido de que não incide da contribuição previdenciária sobre as verbas referentes ao auxílio-transporte, mesmo que pagas em pecúnia.*

3. *Precedentes: REsp 1194788/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 19/08/2010, DJe 14/09/2010; EREsp 816.829/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 14/03/2011, DJe 25/03/2011; AR 3394/RJ, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 23.6.2010, DJe 22.9.2010.*

Medida cautelar procedente." (MC 21.769/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2013, DJe 03/02/2014)

Salário-família

No que tange ao salário-família também não integra o salário-de-contribuição, por expressa ressalva da Lei 8.212/91, em seu artigo 28, §9º "a", sendo que o pagamento feito a título de salário-família tem natureza de benefício previdenciário.

Assim, não incide sobre o salário-família a contribuição previdenciária.

Da Compensação.

No que tange à compensação, dispõe o art. 170 do Código Tributário Nacional que tal instituto deve observar as disposições legais, as quais, em matéria de contribuição previdenciária somente se mostra possível entre tributos da mesma espécie.

Isso porque a Lei n. 8.383/91, em seu art. 66, § 1º, pela primeira vez autorizou a compensação entre tributos e contribuições, inclusive previdenciárias, desde que da mesma espécie.

Na sequência, o art. 74, da Lei n. 9.430/96, passou a permitir a compensação entre tributos de espécies diferentes, desde que submetidos à administração da Secretaria da Receita Federal e por esta devidamente autorizada.

Com efeito, tal dispositivo teve a sua redação alterada pela Lei n. 10.637/02 para dispensar a mencionada autorização.

Assim, percebe-se que, em relação às contribuições previdenciárias, não há previsão legal para a compensação entre tributos de espécies diversas, nem mesmo com o advento da Lei n. 11.457/07, a qual unificou as atribuições da Secretaria da Receita Federal, bem como de tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento das contribuições sociais na Secretaria da Receita Federal do Brasil, uma vez que a própria lei, em seu art. 26, parágrafo único, vedou a aplicação do mencionado art. 74 da Lei n. 9.430/96.

Nesse contexto, foi editada a Instrução Normativa RFB n. 900, de 31 de dezembro de 2008, regulamentando a aludida vedação trazida pela Lei n. 11.457/07, não se podendo cogitar da alegada ilegalidade, porquanto observa as limitações contidas na própria lei.

Neste sentido, registro o seguinte julgado do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUNÁRIO. RECURSO ESPECIAL. INVIABILIDADE DE ANALISAR OFENSA A DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. COMPENSAÇÃO. EXIGÊNCIA DE AUTORIZAÇÃO LEGISLATIVA. NORMA VIGENTE AO TEMPO DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA. COMPENSAÇÃO DE CRÉDITOS DE TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM DÉBITOS PREVIDENCIÁRIOS CUJA COMPETÊNCIA ERA DO INSS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI 11.457/2007. VEDAÇÃO EXPRESSA À APLICAÇÃO DO ART. 74 DA LEI 9.430/96. 1. Inviável discutir, em Recurso Especial, ofensa a dispositivos constitucionais, porquanto seu exame é de competência exclusiva do Supremo Tribunal Federal, conforme dispõe o art. 102, III, da CF. 2. A compensação tributária depende de previsão legal e deve ser processada dentro dos limites da norma autorizativa, aplicando-se a regra vigente ao tempo do ajuizamento da demanda. 3. O art. 74 da Lei 9.430/96, com as alterações promovidas pela Lei 10.637/02, autoriza a compensação de créditos apurados pelo contribuinte com quaisquer tributos e contribuições "administrados pela Secretaria da Receita Federal". A regra já não permitia a compensação de créditos tributários sob o pálio daquele órgão, com débitos previdenciários, de competência do INSS. 4. A Lei 11.457/2007 criou a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a partir da unificação dos órgãos de arrecadação federais. Transferiu-se para a nova SRFB a administração das contribuições previdenciárias previstas no art. 11 da Lei 8.212/91, assim como as instituídas a título de substituição. 5. A referida norma, em seu art. 26, consignou expressamente que o art. 74 da Lei 9.430/96 é inaplicável às exações cuja competência para arrecadar tenha sido transferida, ou seja, vedou a compensação entre créditos de tributos que eram administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária, até então de responsabilidade do INSS. 6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido".

(STJ - 2ª Turma, REsp 1235348, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe 02/05/2011)

Por fim, aplica-se ao caso o disposto no art. 170-A, do Código Tributário Nacional, introduzido pela Lei Complementar n. 104, de 10 de janeiro de 2001, que estabelece ser vedada a compensação "mediante o

aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", porquanto a ação foi ajuizada na vigência da referida lei.

Nesse sentido é a orientação firmada pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais ns. 1.164.452/MG e 1.167.039/DF, submetidos ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C, do Código de Processo Civil:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. LEI APLICÁVEL. VEDAÇÃO DO ART. 170-A DO CTN. INAPLICABILIDADE A DEMANDA ANTERIOR À LC 104/2001.

1. A lei que regula a compensação tributária é a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte. Precedentes.

2. Em se tratando de compensação de crédito objeto de controvérsia judicial, é vedada a sua realização "antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", conforme prevê o art. 170-a do CTN, vedação que, todavia, não se aplica a ações judiciais propostas em data anterior à vigência desse dispositivo, introduzido pela LC 104/2001. Precedentes.

3. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(1ª Seção, REsp 1.164.452/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.2010, DJe 02.09.10)

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO. ART. 170-A DO CTN. REQUISITO DO TRÂNSITO EM JULGADO. APLICABILIDADE A HIPÓTESES DE INCONSTITUCIONALIDADE DO TRIBUTO RECOLHIDO.

1. Nos termos do art. 170-a do CTN, "é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", vedação que se aplica inclusive às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido.

2. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

(1ª Seção, REsp n. 1.167.039/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 25.08.10, DJe 02.09.10).

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União** para reduzir a decisão aos limites do pedido (afastando-se a declaração de não incidência tributária de "contribuições destinadas a terceiras entidades e fundos") e para manter a incidência da contribuição previdenciária no reflexo do décimo terceiro salário sobre o aviso prévio, **dou parcial provimento à apelação da impetrante** para afastar a incidência da contribuição previdenciária sobre os valores pagos a título de férias indenizadas, terço constitucional de férias, auxílio-doença ou acidente (15 dias anteriores), aviso prévio indenizado, auxílio transporte (pago em pecúnia ou através de vale), salário-família, afastamento por atestado médico e abono pecuniário. Compensação nos termos da fundamentação supra.

Publique-se e intem-se.

Decorrido o prazo legal para recurso, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 11 de junho de 2019.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00112 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015712-49.2016.4.03.0000/MS

	2016.03.00.015712-5/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE	:	JOSE PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO	:	PR037758 PIERO LUIGI TOMASETTI e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	MS003905 JOAO CARLOS DE OLIVEIRA e outro(a)
PARTE RÉ	:	TRANS WORKERS TURISMO LTDA e outro(a)
	:	ROBERTO AUGUSTO DA SILVA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG.	:	0002230620014036002 2 Vt DOURADOS/MS

DECISÃO

Tendo em vista que nos autos do REsp 1.358.837/SP (Tema 961), que tramita sob o regime dos recursos repetitivos, foi determinada a suspensão, em todo o território nacional, dos processos pendentes que versem sobre a matéria debatida, anote-se o sobrestamento no Sistema de Acompanhamento Processual desta Corte.

Publique-se. Intem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2019.

Peixoto Junior

Desembargador Federal

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001109-04.2016.4.03.6100/SP

	2016.61.00.001109-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
APELADO(A)	:	CELINO MENDES DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP108924 GABRIELA DA COSTA CERVIERI e outro(a)
No. ORIG.	:	00011090420164036100 1 Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Embargos de Declaração opostos pela União Federal, em face de decisão que não conheceu da apelação da União Federal-embargante e deu parcial provimento ao agravo de petição do embargado, para que a execução prossiga mediante a reelaboração dos cálculos do valor devido pelos critérios supra expostos e com a exclusão da verba honorária advocatícia, seguindo-se os demais termos processuais devidos.

Sustenta o embargante, em síntese, a ocorrência de vícios a serem sanados na decisão. Afirma que o *decisum* padece de omissão, vez que não aborda, de forma expressa, todos os dispositivos legais que entende aplicáveis ao caso.

Prequestiona a matéria para fins recursais.

É o relato do necessário. Passo a decidir.

Nos termos da consoante jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, "os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inerso no art. 535 do CPC, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento" (EARESP nº 299.187-MS, Primeira Turma, v.u., Rel. Min. Francisco Falcão, j. 20.6.2002, DJ.U. de 16.9.2002, Seção 1, p. 145).

O art. 535 do CPC/73 admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

No CPC/15 o recurso veio delineado no art. 1.022, com a seguinte redação:

"Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, §1º.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de Direito Processual Civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc."

No caso em exame, não há contradição alguma entre a fundamentação da decisão e sua conclusão. Outrossim, não há omissão a ser suprida ou obscuridade a ser aclarada.

A fundamentação do *decisum* objurgado dispôs expressamente acerca da matéria objeto de questionamento, nos seguintes termos:

"O excelentíssimo senhor Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO, Relator: Trata-se de agravo interno do art. 1.021 do CPC (fls. 182/194) interposto por CELINO MENDES em face da decisão monocrática de fls. 176/180, suscitando, em preliminar: 1) a ausência de devido processamento e julgamento do seu recurso de Agravo de Petição interposto nos autos, com o cerceamento de sua defesa; e 2) nulidade do julgado pela indevida admissão da apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL, pois o recurso adequado no caso de Reclamação Trabalhista seria o agravo de petição, havendo erro grosseiro a inadmitir a fungibilidade recursal. No mérito, restrito à matéria do recurso da União Federal, pugna pelo seu desprovemento, mantendo-se a aplicação do IPCA-E na correção monetária da condenação na reclamação trabalhista, afastando-se a aplicação da TR.

A União Federal apresentou contrarrazões (fls. 196/201).

É o relatório.

DECIDO.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de o autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e, v. 2, São Paulo, RT, 2017)"

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. **O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos**" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e, São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o C. STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO.

ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)"

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Com inteira razão o agravante quanto à primeira preliminar suscitada em seu recurso.

Anoto que em face da sentença de fls. 94/95 (mantida na decisão dos embargos declaratórios, a fl. 134) que julgou improcedentes os Embargos opostos pela UNIÃO FEDERAL à Execução de Sentença movida nos autos da Reclamação Trabalhista por CELINO MENDES, foram interpostos dois recursos:

1) o Agravo de Petição do exequente/embargado CELINO MENDES, a fls. 100/111; e

2) a Apelação da UNIÃO FEDERAL, a fls. 138/150.

Ambos os recursos foram processados em primeira instância:

1) quanto ao Agravo de Petição, foi a União Federal intimada para contrarrazões a fls. 112/114, mas ficou-se inerte, tendo apresentado apenas embargos declaratórios em face da sentença (fls. 115/128), desprovidos pela decisão de fls. 134;

2) quanto à apelação da União Federal, o embargado apresentou suas contrarrazões a fls. 152/174.

Todavia, apenas o recurso da União Federal foi considerado na decisão monocrática de fls. 176/180, aqui agravada, que também não apreciou a mesma questão preliminar que fora suscitada nas contrarrazões do embargado, pelo que há de se reconhecer a nulidade do referido *decisum*, por violação do princípio da unicidade de julgamento na segunda instância dos recursos interpostos contra a sentença de primeira instância e pela ausência de manifestação acerca de todas as questões suscitadas pelas partes.

Anulo, pois, em face da omissão no julgamento do feito, a referida decisão de fls. 176/180, com fundamento no art. 1.021 do CPC c.c. os artigos 489, inciso II e III e § 1º, IV, 490 e 492, bem como no art. 33, inciso I, do Regimento Interno deste TRF-3ª Região, passando a proferir nova decisão a respeito dos recursos interpostos contra a sentença a quo.

Da preliminar de adequação recursal - Apelação x Agravo de Petição

Passo a examinar a segunda preliminar suscitada pelo agravante, que diz respeito à verificação do recurso adequado para insurgir-se contra a sentença que julgou improcedentes os Embargos opostos pela União Federal à Execução de Sentença movida nos autos da Reclamação Trabalhista por CELINO MENDES, autos em apenso.

Razão também assiste ao agravante neste aspecto.

Com efeito, tratando-se a ação principal originária de uma Reclamação Trabalhista, tem-se que a execução dos seus julgados rege-se igualmente pelas normas processuais da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, normas de caráter especial que afastam a incidência das normas gerais do Código de Processo Civil, sendo que este código geral, de regra, tem aplicação subsidiária apenas nas matérias omissas da CLT, e, em se tratando de execução de julgados trabalhistas, o artigo 889 da CLT determina que "aos trâmites e incidentes do processo da execução são aplicáveis, naquilo em que não contravierem ao presente Título, os preceitos que regem o processo dos executivos fiscais para a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública Federal", mas dispõe a CLT, expressamente, no seu artigo 897, alínea "a", que cabe agravo de petição, no prazo de 8 (oito) dias, "das decisões do Juiz ou Presidente, nas execuções."

DECRETO-LEI N.º 5.452, DE 1º DE MAIO DE 1943 Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho.

CAPÍTULO V - DA EXECUÇÃO

SEÇÃO I - DAS DISPOSIÇÕES PRELIMINARES

Art. 876 - As decisões passadas em julgado ou das quais não tenha havido recurso com efeito suspensivo; os acordos, quando não cumpridos; os termos de ajuste de conduta firmados perante o Ministério Público do Trabalho e os termos de conciliação firmados perante as Comissões de Conciliação Prévia serão executada pela forma estabelecida neste Capítulo. (Redação dada pela Lei nº 9.958, de 12.1.2000)

(...)

SEÇÃO III - DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO E DA SUA IMPUGNAÇÃO

SEÇÃO IV - DO JULGAMENTO E DOS TRÂMITES FINAIS DA EXECUÇÃO

(...)

Art. 889 - Aos trâmites e incidentes do processo da execução são aplicáveis, naquilo em que não contravierem ao presente Título, os preceitos que regem o processo dos executivos fiscais para a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública Federal.

(...)

CAPÍTULO VI - DOS RECURSOS

Art. 893 - Das decisões são admissíveis os seguintes recursos: (Redação dada pela Lei nº 861, de 13.10.1949)

I - embargos; (Redação dada pela Lei nº 861, de 13.10.1949)

II - recurso ordinário; (Redação dada pela Lei nº 861, de 13.10.1949)

III - recurso de revista; (Redação dada pela Lei nº 861, de 13.10.1949)

IV - agravo. (Redação dada pela Lei nº 861, de 13.10.1949)

§ 1º - Os incidentes do processo são resolvidos pelo próprio Juízo ou Tribunal, admitindo-se a apreciação do merecimento das decisões interlocutórias somente em recursos da decisão definitiva. (Parágrafo único renumerado pelo Decreto-lei nº 8.737, de 19.1.1946)

§ 2º - A interposição de recurso para o Supremo Tribunal Federal não prejudicará a execução do julgado. (Incluído pelo Decreto-lei nº 8.737, de 19.1.1946)

(...)

Art. 897 - Cabe agravo, no prazo de 8 (oito) dias: (Redação dada pela Lei nº 8.432, de 1992)

a) de petição, das decisões do Juiz ou Presidente, nas execuções; (Redação dada pela Lei nº 8.432, de 1992)

b) de instrumento, dos despachos que denegarem a interposição de recursos. (Redação dada pela Lei nº 8.432, de 1992)

§ 1º - O agravo de petição só será recebido quando o agravante delimitar, justificadamente, as matérias e os valores impugnados, permitida a execução imediata da parte remanescente até o final, nos próprios autos ou por carta de sentença. (Redação dada pela Lei nº 8.432, de 1992)

(...) § 3º Na hipótese da alínea a deste artigo, o agravo será julgado pelo próprio tribunal, presidido pela autoridade recorrida, salvo se se tratar de decisão de Juiz do Trabalho de 1ª Instância ou de Juiz de Direito, quando o julgamento competir a uma das Turmas do Tribunal Regional a que estiver subordinado o prolator da sentença, observado o disposto no art. 679, a quem este remeterá as peças necessárias para o exame da matéria controvertida, em autos apartados, ou nos próprios autos, se tiver sido determinada a extração de carta de sentença. (Redação dada pela Lei nº 10.035, de 2000)

(...)

Assim, no caso em análise o embargado ingressou com o recurso adequado e tempestivo - o agravo de petição -, enquanto a União Federal/embargante fez uso do recurso inadequado - a apelação regulada pelo CPC -, tratando-se mesmo que um erro grosseiro a inviabilizar a aplicação do princípio da fungibilidade recursal, eis que se trata de recurso expressamente regulado pela norma legal específica desatendida, sem qualquer dúvida objetiva que pudesse justificar o erro na escolha do instrumento recursal adequado.

Deste modo, **deixo de conhecer do recurso de apelação interposto pela União Federal**, com fundamento no art. 932, inciso III, do Código de Processo Civil, admitindo o processamento, tão somente, do agravo de petição da parte embargada, cujo objeto passarei a examinar a seguir:

Do Agravo de Petição

Cumprir, então, tecer breve relatório do presente processo.

Trata-se de Agravo de Petição interposto pela parte embargada contra a sentença que julgou procedentes os embargos opostos pela União Federal em face da Execução da Sentença proferida na Reclamação Trabalhista em apenso, movida pelo valor de R\$ 939.673,56, para a data de 01/11/2015 (fls. 867/876 dos autos principais, em apenso).

A análise dos autos principais demonstra que a então parte autora, ora embargada, obteve o direito à incorporação do reajuste de 28,86% em seus vencimentos. Com o trânsito em julgado da decisão definitiva, o credor apresentou cálculos para o início da execução.

A União Federal embargou a execução alegando excesso na conta do exequente, pelos seguintes fundamentos:

1) não cabe a incidência de juros de mora, excluídos pela sentença de fls. 687 dos autos principais;

2) nulidade do título executivo por falta da prévia liquidação da sentença;

3) deve a correção monetária ser aplicada a teor da Lei nº 11.960/2009, que determina a apuração pela T.R. Apurou o valor de R\$ 59.331,55, para a data de 01/11/2015, conforme planilha de fls. 07/10, em que deixou de aplicar juros de mora, não incluiu valores quanto ao período de 10/1988 a 06/1989 por falta de documentos informativos das diferenças salariais e aplicou a TR a partir de julho/2009 para a correção monetária porque o C. STF ainda não modulou os efeitos a respeito do julgado nas ADI's 4.357 e 4.425.

A sentença rejeitou a matéria preliminar e julgou os embargos procedentes, fixando o Juízo o valor da execução em R\$ 104.067,31 para a data de 01/11/2015, acolhendo os cálculos do contador judicial, condenando o embargado ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre a diferença entre o valor por ele cobrado na execução e o valor apurado pelo expert judicial (R\$ 835.606,15, na mesma data).

Em seu agravo de petição, o exequente/embargado alegou que foi incorreto o acolhimento pela sentença da conta elaborada pelo contador judicial, pois deixou de aplicar juros e correção monetária sobre o crédito do exequente ao argumento de que a sentença transitada em julgado teria determinado a exclusão destes índices, quando, no seu entender:

1) não houve insurgência da embargante quanto à incidência de correção monetária, eis que impugnou apenas a incidência de juros de mora;

2) a sentença transitada em julgado, ora executada, não determinou a exclusão dos juros, mas sua mera suspensão enquanto a devedora estivesse em liquidação extrajudicial, conforme previa a súmula 185 do C. TST, sendo que os juros voltam a incidir quando encerrada a liquidação extrajudicial;

3) a suspensão dos juros seria apenas em relação à devedora originária, de forma que, quando finda a liquidação extrajudicial, voltam a ter incidência em face da União Federal que sucedeu a empresa liquidada, eis que a empresa sucessora não se beneficia dos privilégios da sucedida, conforme arts. 10 e 448 da CLT, invocando a incidência no caso do entendimento exposto na súmula nº 408 do C. TST, sob pena, inclusive, de violação à coisa julgada, à dignidade da pessoa humana e de enriquecimento sem causa da União Federal em prejuízo do credor trabalhista exequente;

4) incabível a condenação em honorários advocatícios em fase de execução de reclamação trabalhista, como se denota dos arts. 884 e 885 da C.L.T., do artigo 14 da Lei 5.584/70e súmulas 219 e 329 do C. TST, descabendo aplicar-se o artigo 85 do CPC/2015.

Não foram apresentadas contrarrazões pela União Federal.

Pois bem, passo a analisar as questões controvertidas.

O laudo do contador judicial (fls. 43/50), acolhido pela sentença aqui recorrida, visou apurar o valor devido conforme a coisa julgada firmada na ação principal, assentando-se nestes critérios:

1) Não aplicou nos seus cálculos nem juros de mora e nem correção monetária, pois entendeu que tal exclusão seria correta ante a determinação da sentença executada no sentido de que devia ser suspensa a aplicação de juros de mora e correção monetária nos termos do Enunciado 185 do TST;

2) Assim como os cálculos da embargante, não incluiu valores quanto ao período de 10/1988 a 06/1989 por falta de documentos informativos das diferenças salariais;

3) Corrigiu os cálculos acerca de uma das verbas cobradas;

4) Apurou, assim, o valor da execução em R\$ 104.067,31 para a data de 01/11/2015.

Quanto aos critérios dos itens 2 e 3 dos cálculos do contador judicial, o embargado agravante não se insurgiu nas suas razões recursais, pelo que não há controvérsia sobre tais aspectos dos cálculos, devendo ser mantidos, portanto.

O primeiro ponto da controvérsia trazida pelo exequente/embargado se refere à incidência ou não de juros de mora e de correção monetária no cálculo das diferenças trabalhistas a ele devidas.

Da correção monetária, conforme o título judicial executado

Deve-se observar, de início, que a incidência de correção monetária não foi objeto de insurgência da União Federal nestes embargos; antes, bem ao contrário, expressamente consignou na petição inicial que devia haver tal incidência, invocando a aplicação, no caso, do artigo 46 do ADCT da Constituição Federal de 1988 (fls. 03, último parágrafo), que assim o determina.

CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988

ATO DAS DISPOSIÇÕES CONSTITUCIONAIS TRANSITÓRIAS

Art. 46. São sujeitos à correção monetária desde o vencimento, até seu efetivo pagamento, sem interrupção ou suspensão, os créditos junto a entidades submetidas aos regimes de intervenção ou liquidação extrajudicial, mesmo quando esses regimes sejam convertidos em falência.

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se também:

I - às operações realizadas posteriormente à decretação dos regimes referidos no "caput" deste artigo;

II - às operações de empréstimo, financiamento, refinanciamento, assistência financeira de liquidez, cessão ou sub-rogação de créditos ou cédulas hipotecárias, efetivação de garantia de depósitos do público ou de compra de obrigações passivas, inclusive as realizadas com recursos de fundos que tenham essas destinações;

III - aos créditos anteriores à promulgação da Constituição;

IV - aos créditos das entidades da administração pública anteriores à promulgação da Constituição, não liquidados até 1 de janeiro de 1988.

Aliás, é pacífico em nossos tribunais que a correção monetária é imperativo de justiça para a simples manutenção do valor real da dívida, sob pena de enriquecimento ilícito do devedor em prejuízo do patrimônio do credor, nesse valor fundamental se assentando a própria norma constitucional indicada pela embargante.

Diante disso, a despeito do que constou na sentença transitada em julgado, não havendo insurgência da executada/embargante, sob pena de nulidade é dêsfo ao julgador proferir decisão acerca de questões que não foram suscitadas pela parte interessada, conforme o princípio da limitação da prestação jurisdicional aos termos do pedido formulado pelo autor, nos termos dos artigos 490 e 492 do Código de Processo Civil de 2015, por isso devendo os cálculos serem refeitos para inclusão da correção monetária sobre os créditos do exequente.

Dos juros de mora, conforme o título judicial executado

Quanto aos juros de mora, a sentença (fls. 668/687) transitada em julgado dispôs que, como a empresa Reclamada estava sujeita à liquidação extrajudicial na forma da Lei nº 6.204/1974, devia ser **suspensa** sua incidência nos termos do Enunciado nº 185 do C. TST, que assim dispunha:

Súmula nº 185 do TST

EMBARGOS SOB INTERVENÇÃO DO BANCO CENTRAL. LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. LEI Nº 6.024/1974 (cancelada) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003.

Aplicada a Lei nº 6.024/1974, fica suspensa a incidência de juros e correção monetária nas liquidações de empresas sob intervenção do Banco Central.

Histórico: Revista pela Súmula nº 284 - Res. 17/1988, DJ 18, 21 e 22.03.1988

Redação original - Res. 7/1983, DJ 09.11.1983

Este entendimento sumular do Enunciado nº 185, que era anterior à Constituição Federal de 1988, foi posteriormente revisto pelo C. TST nos **Enunciados nº 284 e 304**, passando a dispor no sentido de que às empresas em liquidação extrajudicial, na forma da Lei nº 6.024/1974, fica **suspensa apenas a incidência de juros de mora**, mas que incide plenamente a correção monetária, desde o respectivo vencimento até seu efetivo pagamento.

Súmula nº 284 do TST

CORREÇÃO MONETÁRIA. EMPRESAS EM LIQUIDAÇÃO. LEI Nº 6.024/1974 (cancelada) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

Os débitos trabalhistas das empresas em liquidação de que cogita a Lei nº 6.024/1974 estão sujeitos à correção monetária, observada a vigência do Decreto-Lei nº 2.278/1985, ou seja, a partir de 22.11.1985.

Histórico: Revista pela Súmula nº 304 - Res. 2/1992, DJ 05.11.1992

Redação original (revisão da Súmula nº 185) - Res. 17/1988, DJ 18, 21 e 22.03.1988

Súmula nº 304 do TST

CORREÇÃO MONETÁRIA. EMPRESAS EM LIQUIDAÇÃO. ART. 46 DO ADCT/CF (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003 e republicada DJ 25.11.2003

Os débitos trabalhistas das entidades submetidas aos regimes de intervenção ou liquidação extrajudicial estão sujeitos a correção monetária desde o respectivo vencimento até seu efetivo pagamento, sem interrupção ou suspensão, não incidindo, entretanto, sobre tais débitos, juros de mora.

Precedentes: RR 24148/1991, Ac. 1ª T 211/1992 - Min. Afonso Celso. DJ 13.03.1992, unânime. RR 2618/1989, Ac. 1ª T 1343/1990 - Min. Ursulino Santos, DJ 31.08.1990, unânime. RR 3371/1989, Ac. 1ª T 982/1990 - Min. Afonso Celso. DJ 22.06.1990, unânime.

Histórico: Redação original (revisão da Súmula nº 284) - Res. 2/1992, DJ 05, 12 e 19.11.1992

Tendo transitado em julgado a sentença nesta parte que determinou a **suspensão** da incidência dos juros de mora, cumprir definir se esta suspensão significa uma **exclusão definitiva e total dos juros de mora**, como sustenta a União Federal nestes embargos (e como constou dos cálculos do contador judicial acolhidos pela sentença), ou se haveria tal **suspensão apenas no período enquanto perdurava a situação de liquidação extrajudicial, voltando à incidência dos juros quando extinta tal condição**, sendo esta a tese sustentada pelo embargado, aqui agravante, no sentido de que esta suspensão teria ocorrido **apenas entre 02.04.1990 até 17.05.1994**, conforme Atas juntadas aos autos principais (vide docs. trasladados pelo embargante para estes embargos, fls. 25/36).

Consigne-se desde logo que, estando a União Federal junto com a empresa liquidanda no polo passivo da ação principal, da qual emana a coisa julgada, a interpretação do teor da coisa julgada lá formada se aplica a ambas as corréis, indistintamente.

O termo "**suspensão**" nunca pode ser interpretado como "**extinção**", como quer a União Federal. **Suspensão** tem significado inequívoco, representando a não incidência do acréscimo moratório enquanto subsistente a causa suspensiva que a impôs. Uma vez extinta a causa suspensiva - no caso, a subsistência do processo de liquidação extrajudicial da Lei nº 6.024/1974 -, volta a ter fluência normal.

A coisa julgada extraída do processo principal, ora executada, tem exatamente esse sentido. Se a sentença dispôs que haveria suspensão nos termos do Enunciado 185 do TST, e se essa suspensão somente tem operatividade durante a liquidação extrajudicial a que se refere o enunciado, que é a causa de suspensão dos juros de mora prevista neste enunciado, a conclusão óbvia é que correm juros moratórios antes da causa suspensiva e voltam a incidir os juros moratórios a partir de quando foi extinta a liquidação extrajudicial de que se trata.

No caso, então, **os juros de mora devem ser calculados considerando-se apenas a causa de suspensão no período entre 02.04.1990 até 17.05.1994**, conforme foi demonstrado pelo embargado nestes autos, em menção com a qual aquiesceu a União Federal ao não se opor ao citado argumento e documentos juntados pelo exequente.

Do critério de correção monetária aplicável - IPCA-E x T.R.

Neste ponto há de se resolver sobre qual deve ser o critério de correção monetária a ser aplicado nos cálculos, diante da controvérsia advinda do julgamento pelo C. STF nas ADI's 4.357 e 4.425, ou seja, se deve ou não ser aplicada a T.R. nos termos da Lei nº 11.960/2009.

Publicada em 27/08/2001, a Medida Provisória nº 2.180-35 introduziu, na Lei nº 9.494/97, o Artigo 1º-F com a seguinte redação: "Os juros de mora, nas condenações impostas à Fazenda Pública para

pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, não poderão ultrapassar o percentual de seis por cento ao ano."

Em 30/06/2009, foi publicada a Lei nº 11.960/2009, que alterou o Artigo 1º-F, o qual passou a ostentar o seguinte teor: "Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança."

Certo é que o C. STF, no julgamento conjunto das ADIs nº 4.357/DF e nº 4.425/DF, acerca do regime de execução da Fazenda Pública mediante precatório, declarou, por arrastamento, a inconstitucionalidade parcial do Artigo 1º-F da Lei nº 9.494/1997, com a redação conferida pelo Artigo 5º da Lei nº 11.960/2009. Também em sede das ADIs, o STF, em decisão proferida em 25/03/2015, considerou válida a aplicação do índice básico da caderneta de poupança (TR) para a correção dos créditos inscritos em precatórios até o dia 25/03/2015 e estabeleceu sua substituição pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E). Como se denota, tal medida se refere à correção dos créditos já inscritos em precatórios, conforme se extrai do julgado do STJ AgRg na ExeMS nº 7387/DF, Terceira Seção, Relatora Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, votação unânime, julgado em 22/05/2013, DJe 05/06/2013.

Com esteio no resultado das ADIs, o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 1.270.439/PR, pelo procedimento previsto para os recursos repetitivos no Artigo 543-C do CPC/73, firmou orientação de que, para os débitos de natureza não tributária, o decidido nas citadas ADIs atinge apenas o índice de correção monetária, pelo que se afasta o índice de remuneração básica da caderneta de poupança e se adota o IPCA/IBGE. Todavia, quanto aos juros de mora, tal dispositivo é plenamente aplicável para débitos de natureza não tributária. Já para os débitos tributários, prevalecerão as regras específicas.

Outrossim, o RE nº 870.947/SE teve seu julgamento concluído, no qual, por maioria, o Tribunal Pleno do STF fixou as seguintes teses, nos termos do voto do Relator:

"1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.

(RE nº 870.947/SE, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, votação por maioria, J. 20/09/2017, DJe-262 DIVULG 17-11-2017 PUBLIC 20-11-2017).

Como se observa, o resultado do julgamento no RE nº 870.947/SE não destoia do posicionamento ora adotado.

Nesse sentido, confira-se os julgados abaixo transcritos:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. EXECUÇÃO DE SENTENÇA.

CORREÇÃO MONETÁRIA DE PRECATÓRIOS. JULGAMENTO DAS ADIS 4.357/DF E 4.425/DF. ARGUMENTOS INSUFICIENTES PARA DESCONSTITUIR A DECISÃO ATACADA. HONORÁRIOS RECURSAIS. NÃO CABIMENTO. APLICAÇÃO DE MULTA. ART. 1.021, § 4º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. DESCABIMENTO.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015 para o presente Agravo Interno, embora o Recurso Especial estivesse sujeito ao Código de Processo Civil de 1973.

II - O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIs 4.357/DF e 4.425/DF, decidiu manter a vigência do regime especial de pagamento de precatórios instituído pela Emenda Constitucional n. 62/2009 por 5 (cinco) exercícios financeiros a contar de primeiro de janeiro de 2016.

III - Deve ser aplicado o índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da Emenda Constitucional n. 62/2009, até 25.03.2015, data após a qual os créditos em precatórios deverão ser corrigidos pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) e os precatórios tributários deverão observar os mesmos critérios pelos quais a Fazenda Pública corrige seus créditos tributários; resguardados os precatórios expedidos, no âmbito da administração pública federal, com base nos arts. 27 das Leis n. 12.919/13 e n. 13.080/15, que fixam o IPCA-E como índice de correção monetária.

IV - Não apresentação de argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

V - Honorários recursais. Não cabimento. VI - Em regra, descabe a imposição da multa, prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015, em razão do mero improvinimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação, o que não ocorreu no caso.

VII - Agravo Interno improvido.

(AgInt no REsp 1567352/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/12/2017, DJe 14/12/2017)

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. DIREITO FINANCEIRO. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. PERÍODO COMPREENDIDO ENTRE A DATA DA ELABORAÇÃO DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E O EFETIVO PAGAMENTO DA RPV. JUROS DE MORA. DESCABIMENTO. SÚMULA VINCULANTE 17/STF. APLICAÇÃO ANALÓGICA. CORREÇÃO MONETÁRIA. CABIMENTO. TAXA SELIC. INAPLICABILIDADE. IPCA-E. APLICAÇÃO.

1.(...)

7. A correção monetária plena, por seu turno, é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita. (REsp 1143677, relator Ministro Luiz Fux, Corte Especial, DJe 4/2/2010)."

PROCESSO CIVIL - REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA - ADIS 4.357 E 4.425 - RE nº 870.947/SE - IPCA-E - TR

1. Quanto à aplicação da TR, ao invés do IPCA-E, insta ressaltar que, com a EC 62/09, o art. 100, CF, passou a vigor com a seguinte redação: §12. A partir da promulgação desta Emenda Constitucional, a atualização de valores de requisitórios, após sua expedição, até o efetivo pagamento, independentemente de sua natureza, será feita pelo índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança, e, para fins de compensação da mora, incidirão juros simples no mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, ficando excluída a incidência de juros compensatórios.

2. Com o julgamento das ADIs 4.357 e 4.425 e declaração de inconstitucionalidade do mencionado dispositivo, restou afastada a aplicação de índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança, restando mantida a aplicação dantes incidível.

3. Em 20/09/2017, julgado o mérito com Repercussão Geral RE nº 870.947/SE, por maioria, decidiu-se: "O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina"

4. A TR, índice de remuneração básica da poupança, prevista no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, na redação da Lei nº 11.960/2009, restou declarada inconstitucional, produzindo, em razão da modulação, efeitos a partir de 25/03/2015, mantidos os precatórios já expedidos ou pagos até tal data.

5. Apenas os créditos executados e com precatórios já expedidos, ou pagos até tal data tiveram mantida a remuneração com base na TR, não se aplicando a modulação dos efeitos da inconstitucionalidade nos casos de mera condenação ou de execução sem precatório expedido.

6. Na hipótese, observo que não houve expedição de precatório e, muito menos, pagamento, de modo que impertinente a pretensão de aplicação da TR como índice de correção monetária do débito a que condenada a União Federal.

7. Assim, importante destacar que, na ADIN 4.357, declarou-se, por arrastamento, a inconstitucionalidade do art. 1º-F, Lei nº 9.494/97, com redação dada pelo art. 5º, Lei nº 11.960/09, conforme observado o REsp nº 1.270.439 - PR, julgado pela sistemática dos recursos repetitivos, mantidos os precatórios já expedidos ou pagos até tal data.

8. No que tange à condenação em honorários, é mister levar em conta recente posicionamento do pretório celso, da lavra do eminente ministro Gilmar Mendes (Ação originária 506, Acre; julgamento: 28/8/2017), aplicando às verbas sucumbenciais os critérios do direito adjetivo vigorante à época da propositura do feito judicial. Assim sendo, hic et nunc, com o protocolo da petição dos embargos em 16/7/2015, cumpre-nos observar os parâmetros do Código de Processo Civil Brasileiro ob-rogado. Neste diapasão, com fundamento no artigo 20, §4º da lei pretérita, reputo razoável o numerário de R\$2.500,00.

9. Apelação provida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2258134 - 0013750-58.2015.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/11/2017)

Assim, a jurisprudência baseada em inúmeros precedentes, reconhece a correção monetária como fator de proteção dos valores contra os efeitos corrosivos da passagem do tempo. Tal entendimento encerra raízes profundas e de longa data no pensamento jurídico que prima pela realização da justiça e pela observância de princípios inalteráveis ao sistema, tais como a vedação ao enriquecimento ilícito.

Portanto, verifica-se que a aplicação do IPCA-E garantiria a efetividade da correção monetária dos valores cogitados no feito a partir de 30 de junho de 2009, data na qual entrou em vigência a Lei nº 11.960/2009, já que é o índice capaz de concretamente refletir a inflação apurada no período e recompor o poder da moeda.

Por conseguinte, os cálculos acolhidos pela sentença, elaborados pela contadoria judicial de primeira instância estariam consentâneos com o decidido pelas Cortes Superiores, bem como, com o Manual de Cálculos da Justiça Federal.

Entretanto, embora tenha havido a referida declaração de inconstitucionalidade, não há que se deferir a aplicação imediata do IPCA-E na correção de débitos da Fazenda Pública, na medida em que o Ministro Luiz Fux, aos 24.09.18 (Dje 26.09.18), em sede de embargos de declaração apresentados por diversos estados, **suspendeu a aplicação da decisão proferida pelo Excelso Pretório no julgamento do Recurso Extraordinário 870.947**, até que o Plenário aprecie pedido de modulação de efeitos do acórdão do julgado. Tal medida foi acolhida diante da justificativa de que a imediata aplicação do decisum pelas instâncias a quo "pode realmente dar ensejo à realização de pagamento de consideráveis valores, em tese, a maior pela Fazenda Pública, ocasionando grave prejuízo às já combalidas finanças públicas".

Assim sendo, até que a questão seja dirimida definitivamente pelo C. STF, deve-se aplicar a T.R., nos termos da legislação ainda em vigor.

Síntese dos critérios de cálculo do crédito exequendo

Portanto, em síntese, os cálculos devem ser refeitos segundo os critérios expostos neste voto:

1) aplicando-se a correção monetária integralmente;

2) mantendo-se os critérios dos itens 2 e 3 do laudo do contador judicial;

3) aplicando os juros de mora considerando a suspensão de sua incidência somente no período entre 02.04.1990 até 17.05.1994; e 4) o critério de correção monetária nos termos supra estabelecidos; e

4) aplicando-se o critério de correção monetária nos termos acima especificados.

Dos Honorários Advocáticos em Reclamações Trabalhistas

Por fim, há de se decidir sobre a incidência de honorários advocatícios, que in casu foram arbitrados nos embargos à execução de reclamação trabalhista **movida perante a Justiça Federal**.

É certo que, nas causas afetas à Justiça do Trabalho, não se aplicam honorários advocatícios, salvo nas condições do art. 14 da Lei nº 5.584, de 1970, e Emendados nº 219 e 329 do C. TST, estando condicionada ao concurso dos requisitos relativos à assistência sindical e à percepção pelo empregado de salário inferior ou igual a dois mínimos mensais, ou comprovação de situação econômica tal que o impossibilite de demandar sem prejuízo do seu sustento ou o de sua família, conforme altera

LEI No 5.584, DE 26 DE JUNHO DE 1970. Dispõe sobre normas de Direito Processual do Trabalho, altera dispositivos da Consolidação das Leis do Trabalho, disciplina a concessão e prestação de assistência judiciária na Justiça do Trabalho, e dá outras providências.

Art 1º Nos processos perante a Justiça do Trabalho, observar-se-ão os princípios estabelecidos nesta lei.

(...)

Da Assistência Judiciária

Art 14. Na Justiça do Trabalho, a assistência judiciária a que se refere a Lei nº 1.060, de 5 de fevereiro de 1950, será prestada pelo Sindicato da categoria profissional a que pertencer o trabalhador.

§ 1º A assistência é devida a todo aquele que perceber salário igual ou inferior ao dobro do mínimo legal, ficando assegurado igual benefício ao trabalhador de maior salário, uma vez provado que sua situação econômica não lhe permite demandar, sem prejuízo do sustento próprio ou da família.

§ 2º A situação econômica do trabalhador será comprovada em atestado fornecido pela autoridade local do Ministério do Trabalho e Previdência Social, mediante diligência sumária, que não poderá exceder de 48 (quarenta e oito) horas.

§ 3º Não havendo no local a autoridade referida no parágrafo anterior, o atestado deverá ser expedido pelo Delegado de Polícia da circunscrição onde reside o empregado.

REMESSA OFICIAL E RECURSO ORDINÁRIO. PAGAMENTO DE ADICIONAL DE ATIVIDADE DE RISCO. OBRIGATORIEDADE NÃO CONFIGURADA. - Descaracterizada a insalubridade, (...) - Os autores estão isentos do pagamento de honorários periciais, porquanto fazem jus à assistência judiciária gratuita. Assim, deverão ser pagos de acordo com a Resolução nº 440 do Conselho da Justiça Federal, de 30.05.2005. O valor fixado pelo MM.Juiz "a quo" é de 1000 BTN's que, atualizado, equivale a R\$ 1.491,10, o qual não ultrapassa o teto estipulado (três vezes o limite máximo da Tabela II da referida Resolução) e, portanto, deve ser mantido.

- Os honorários advocatícios são indevidos em reclamação trabalhista quando o empregado não é assistido pelo sindicato ou quando comprovada a percepção de salário inferior ao dobro do mínimo legal ou demonstre que se encontra em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família (STF - EDRE 191.754-7 e Enunciado nº 219 do TST, corroborado pelo Enunciado nº 329 da mesma corte). - Remessa oficial conhecida e provida, bem como à apelação da CNEN, a fim de reformar a sentença e julgar improcedente a reclamação trabalhista.

(TRF3, Acórdão Número 0011247-12.1988.4.03.6100. Classe: ROTRAB - Recurso Ordinário - 858. Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE. QUINTA TURMA - IA. SEÇÃO. Data: 30/07/2007; Fonte: DJU DATA:11/09/2007 PÁGINA: 406)

TRABALHISTA. DEMISSÃO. EMPRESA PÚBLICA. FALTA COMETIDA DURANTE A VIGÊNCIA DE LICENÇA PARA CANDIDATURA A CARGO ELETIVO. DISPENSA SEM JUSTA CAUSA EFETIVADA APÓS O TERMINO DO AFASTAMENTO TEMPORÁRIO DO TRABALHO. PRESCRIÇÃO BIENAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. - Embora entre a despedida imotivada do recorrido e o ajuizamento da reclamação trabalhista tenha decorrido mais de dois anos, não se configurou, no caso concreto, a prescrição bienal prevista no art. 11 da CLT, por força da impetração, nesse interregno, de mandado de segurança contra o então Ministro de Estado da Indústria e do Comércio, em que também se pleiteou a concessão de ordem para garantir o retorno do impetrante ao quadro funcional do BNDES, com o regular oferecimento de defesa (as denominadas "informações" - art. 7º, I, da Lei nº 1.533/51), em que se discutiu, com profundidade, a relação de emprego entre as partes e a rescisão do contrato de trabalho, cuja validade foi justificada com veemência pelo impetrado, redundando, inclusive, na denegação da segurança. (...) VII - Ausentes ambas as condições preconizadas pelo Enunciado nº 219 do TST a autorizar a condenação do recorrente ao pagamento de honorários advocatícios - "estar (a parte) assistida por sindicato da categoria profissional e comprovar a percepção de salário inferior ao dobro do mínimo legal, ou encontrar-se em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família" -, de rigor reconhecer que nada é devido a título da verba honorária em comento. VIII - Nulidade da demissão por justa causa combatida nesta reclamatória afirmada, com a conseqüente reintegração do recorrido ao Quadro Fixo de Pessoal do BNDES, na forma posta pela sentença; recurso ordinário parcialmente provido para reformar o decisum no tocante à condenação do recorrente ao pagamento dos honorários advocatícios.

(TRF3, 1ª Turma. Acórdão Número 0424359-27.1981.4.03.6100. Classe: AP - AGRAVO DE PETIÇÃO - 767. Relator Desembargador Federal THEOTÔNIO COSTA. Data: 19/09/2000. Fonte : DJU data:20/02/2001 PÁGINA: 444)

AGRAVO DE PETIÇÃO. EXECUÇÃO EM RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. EXCLUSÃO DA AGRAVANTE DA RELAÇÃO PROCESSUAL. IMPOSSIBILIDADE. MATÉRIA DECIDIDA PELO MM. JUIZ A QUO, CUJO PROVIMENTO TRANSIU EM JULGADO. FATO NOVO. CONVÊNIO. NÃO OPONÍVEL EM FACE DA COISA JULGADA. (...) CONDENAÇÃO DA AGRAVANTE EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE. PROCESSO TRABALHISTA. ENUNCIADO 219 DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. 1. No que tange à ilegitimidade da CODERN, ou melhor, a sua pretensão de ser excluída do presente processo, observa-se (...) 6. "Na Justiça do Trabalho, a condenação em honorários advocatícios, nunca superiores a 15%, não decorre pura e simplesmente da sucumbência, devendo a parte estar assistida por sindicato da categoria profissional e comprovar a percepção de salário inferior ao dobro do mínimo legal, ou encontrar-se em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família". Enunciado 219 do TST. 7. Afastada a condenação da agravante em honorários advocatícios. 8. Agravo de petição parcialmente provido. (TRF5. Acórdão Número 2003.05.00.023459-2, Classe: AGPT - Agravo de Petição Trabalhista - 766. Relator Desembargador Federal FRANCISCO CAVALCANTI. Segunda Turma. Data: 11/11/2003. Fonte: DJ - Data: 12/12/2003 - Página: 647 - Nº: 241)

EMENTA: NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. (...) HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1 - Na Justiça do Trabalho, a condenação em honorários advocatícios está condicionada ao concurso dos requisitos relativos à assistência sindical e à percepção pelo empregado de salário inferior ou igual a dois mínimos mensais, ou comprovação de situação econômica tal que o impossibilite de demandar sem prejuízo do seu sustento ou o de sua família, nos termos da Súmula nº 219/TST e do artigo 14 da Lei nº 5.584/70. II - Recurso provido.

(TST, Processo: RR - 118200-42.2005.5.04.0102 Data de Julgamento: 21/11/2007, Relator Ministro: Antônio José de Barros Levenhagen, 4ª Turma, Data de Publicação: DJ 07/12/2007)

EMENTA: RECURSO DE REVISTA. EQUIPARAÇÃO SALARIAL. (...) RECURSO DE REVISTA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. Na Justiça do Trabalho, a condenação em honorários advocatícios não decorre do princípio da sucumbência, mas do preenchimento dos requisitos previstos na Lei nº 5.584/1970. Prevalência da orientação contida nas Súmulas nºs 219 e 329 do TST. Recurso de revista a que se dá provimento.

(TST, Processo: RR - 5454900-88.2002.5.22.0900 Data de Julgamento: 22/11/2006, Relator Ministro: Gelson de Azevedo, 5ª Turma, Data de Publicação: DJ 19/12/2006)

Súmula nº 219 do TST

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO (alterada a redação do item I e acrescidos os itens IV a VI em decorrência do CPC de 2015) - Res. 204/2016, DEJT divulgado em 17, 18 e 21.03.2016 I - Na Justiça do Trabalho, a condenação ao pagamento de honorários advocatícios não decorre pura e simplesmente da sucumbência, devendo a parte, concomitantemente: a) estar assistida por sindicato da categoria profissional; b) comprovar a percepção de salário inferior ao dobro do salário mínimo ou encontrar-se em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família. (art. 14, §1º, da Lei nº 5.584/1970). (ex-OJ nº 305da SBDI-I). II - É cabível a condenação ao pagamento de honorários advocatícios em ação rescisória no processo trabalhista. III - São devidos os honorários advocatícios nas causas em que o ente sindical figure como substituto processual e nas lides que não derivem da relação de emprego. IV - Na ação rescisória e nas lides que não derivem de relação de emprego, a responsabilidade pelo pagamento dos honorários advocatícios da sucumbência submete-se à disciplina do Código de Processo Civil (arts. 85, 86, 87 e 90). V - Em caso de assistência judiciária sindical ou de substituição processual sindical, executados os processos em que a Fazenda Pública for parte, os honorários advocatícios são devidos entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa (CPC de 2015, art. 85, § 2º). VI - Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, aplicar-se-ão os percentuais específicos de honorários advocatícios contemplados no Código de Processo Civil.

Histórico: Incorporada a Orientação Jurisprudencial nº 305 da SBDI-I ao item I - Res. 197/2015, DEJT divulgado em 14, 15 e 18.05.2015

Nº 219 Honorários advocatícios. Cabimento

I - Na Justiça do Trabalho, a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nunca superiores a 15% (quinze por cento), não decorre pura e simplesmente da sucumbência, devendo a parte, concomitantemente: a) estar assistida por sindicato da categoria profissional; b) comprovar a percepção de salário inferior ao dobro do salário mínimo ou encontrar-se em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família. (art. 14, §1º, da Lei nº 5.584/1970). (ex-OJ nº 305da SBDI-I)

Nova redação: item II e inserido o item III à redação - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011

Nº 219 Honorários advocatícios. Hipótese de cabimento I - Na Justiça do Trabalho, a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nunca superiores a 15% (quinze por cento), não decorre pura e simplesmente da sucumbência, devendo a parte estar assistida por sindicato da categoria profissional e comprovar a percepção de salário inferior ao dobro do salário mínimo ou encontrar-se em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família. (ex-Stimula nº 219 - Res. 14/1985, DJ 26.09.1985) Súmula alterada - Res. 137/2005, DJ 22, 23 e 24.08.2005

Nº 219 Honorários advocatícios. Hipótese de cabimento (incorporada a Orientação Jurisprudencial nº 27 da SBDI-2) (...) II - É incabível a condenação ao pagamento de honorários advocatícios em ação rescisória no processo trabalhista, salvo se preenchidos os requisitos da Lei nº 5.584/1970. (ex-OJ nº 27 da SBDI-2 - inserida em 20.09.2000) Súmula mantida - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003 Redação original - Res. 14/1985, DJ 19.09.1985 e 24, 25 e 26.09.1985 Nº 219. Honorários advocatícios. Hipótese de cabimento Na Justiça do Trabalho, a condenação em honorários advocatícios, nunca superiores a 15%, não decorre pura e simplesmente da sucumbência, devendo a parte estar assistida por sindicato da categoria profissional e comprovar a percepção de salário inferior ao dobro do mínimo legal, ou encontrar-se em situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família.

Súmula nº 329 do TST

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 133 DA CF/1988 (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003

Mesmo após a promulgação da CF/1988, permanece válido o entendimento consubstanciado na Súmula nº 219 do Tribunal Superior do Trabalho.

Histórico: Redação original - Res. 21/1993, DJ 21, 28.12.1993 e 04.01.1994

Nº 329 Honorários advocatícios. Art. 133 da Constituição da República de 1988

Mesmo após a promulgação da Constituição da República de 1988, permanece válido o entendimento consubstanciado no Enunciado nº 219 do Tribunal Superior do Trabalho.

Portanto, não presentes nos autos as condições exigidas pela legislação para a condenação em honorários advocatícios, deve ser provido o recurso do embargado neste ponto, para exclusão da condenação imposta na sentença recorrida.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, com fundamento nos artigos 1.021 c.c. 932 do Código de Processo Civil, não conheço da apelação da União Federal-embargante e dou parcial provimento ao agravo de petição do embargado, para que a execução prossiga mediante a reelaboração dos cálculos do valor devido pelos critérios supra expostos e com a exclusão da verba honorária advocatícia, seguindo-se os demais termos processuais devidos, nos termos da fundamentação supra."

Descabe, dessa forma, a oposição de embargos de declaração com objetivo de reformar a decisão, alegando questões sobre as quais o julgado se manifestou.

Nesse sentido é o entendimento desta Turma, conforme ementa que se segue:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - A motivação das decisões efetiva-se com a exposição dos argumentos que o juiz considera decisivos para suas conclusões de acolhimento ou não das teses formuladas pelas partes e não há de se cogitar de lacunas na motivação pela falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

III - Hipótese de acórdão que julgou agravo legal interposto de decisão proferida com fundamento de jurisprudência dominante, ao invocar-se dispositivos legais ou outros precedentes o que se põe sendo questão atinente ao valor das conclusões do Acórdão e não são os embargos declaratórios meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões decididas.

IV - Embargos rejeitados.

(Processo nº 2012.61.00.000643-1-SP- Embargos de Declaração em Apelação/ Reexame Necessário- Relator Desembargador Federal Peixoto Junior- TRF 3ª Região. Data da decisão: 21/07/2015- Data de Publicação: 31/07/2015.)"

Constatada apenas a discordância da parte embargante com o deslinde da controvérsia, não restou demonstrada efetiva contradição/omissão a ensejar a integração do julgado, porquanto a fundamentação adotada na decisão é clara e suficiente para respaldar a conclusão alcançada.

Desse modo, totalmente destituída de pertinência mencionada formulação, uma vez que não se ajusta aos estritos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina, exclusivamente, à correção de eventual omissão,

contradição, obscuridade ou erro material do julgado.
Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe o prequestionamento dos dispositivos averçados pelo embargante.
Diante do exposto, REJEITO os presentes embargos de declaração.
Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 28 de maio de 2019.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001373-21.2016.4.03.6100/SP

	2016.61.00.001373-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	GUSTAVO VILELA e outro(a)
	:	NANCY RON WANG
ADVOGADO	:	SP254750 CRISTIANE TAVARES MOREIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP095563 JOAO BATISTA VIEIRA e outro(a)
No. ORIG.	:	00013732120164036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra a sentença que, nos autos da ação anulatória de ato jurídico, julgou improcedente o pedido.
Em suas razões, a parte autora sustenta, em síntese, a inconstitucionalidade da Lei 9.514/97 e a inobservância de suas formalidades na condução do procedimento.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitiêro: "Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os precedentes mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas." ("Curso de Processo Civil", 3ª e. v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido." (ApRecNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017).

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

O presente recurso não merece prosperar.

A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514/97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante, a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário.

Afasta-se de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514/97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei n. 70/66, de há muito declarada constitucional pelo STF:

"EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. DECRETO-LEI Nº 70/66. CONSTITUCIONALIDADE. Compatibilidade do aludido diploma legal com a Carta da República, posto que, além de prever uma fase de controle judicial, conquanto a posteriori, da venda do imóvel objeto da garantia pelo agente fiduciário, não impede que eventual ilegalidade perpetrada no curso do procedimento seja reprimida, de logo, pelos meios processuais adequados. Recurso conhecido e provido." (RE n. 223.075/DF, Relator Ministro ILMAR GALVÃO, j. em 23/06/1998, DJ 06/11/1998).

Confiram-se, ainda, os seguintes julgados desta Corte Regional:

DIREITO CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI N. 9.514 /97. CONSTITUCIONALIDADE. DECRETO-LEI 70/66. INAPLICABILIDADE. ARTIGO 557 DO CPC. POSSIBILIDADE. 1. Não há que se falar em inconstitucionalidade da Lei 9.514/97, que prevê a possibilidade de consolidação da propriedade nas mãos do agente fiduciário em decorrência do inadimplemento do mutuário. 2. Inaplicabilidade do Decreto-Lei nº 70/66, visto que o contrato de financiamento firmado pelas partes não prevê a adoção de tal procedimento, mas sim determina que o imóvel, em caso de inadimplemento, seja alienado fiduciariamente, na forma da Lei n. 9.514/97. 3. Agravo regimental, recebido como agravo legal, não provido. (AC n. 00203581920084036100, Relatora Juíza Federal Convocada SILVIA ROCHA, 1ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 08/02/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. JULGAMENTO MONOCRÁTICO AUTORIZADO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO - SFH. ANULAÇÃO EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. LEI 9.514 /97. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte. III - Afastada de plano a inconstitucionalidade da execução extrajudicial prevista pela Lei n. 9.514 /97, a semelhança do que ocorre com a execução extrajudicial de que trata o Decreto-lei 70/66 de há muito declarada constitucional pelo Supremo Tribunal Federal. IV - A alienação fiduciária representa espécie de propriedade resolúvel, de modo que, conforme disposto pela própria Lei n. 9.514 /97, inadimplida a obrigação pelo fiduciante a propriedade se consolida em mãos do credor fiduciário. V - O contrato de financiamento foi firmado nos moldes do artigo 38 da Lei nº 9.514 /97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária. A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarretou no vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira. Não consta, nos autos, evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto, nos termos do art. 26, da Lei 9.514 /97. VI - Ademais, somente o depósito da parte controvertida das prestações, além do pagamento da parte controversa, teria o condão de afastar a adjudicação e o subsequente leilão do imóvel enquanto se discutem judicialmente as cláusulas do contrato de financiamento. Lei nº 10.931/2004, no seu artigo 50, § 1º, garante ao mutuário o direito de pagar - e à instituição financeira, o de receber - a parte incontroversa da dívida. VII - O pagamento da parte incontroversa, por si só, não protege o mutuário contra a execução. Para obter tal proteção, é preciso depositar integralmente a parte controvertida (§ 2º, artigo 50, Lei nº 10.931/2004) ou obter do Judiciário decisão nos termos do § 4º do artigo 50 da referida lei. VIII - O procedimento de execução do mútuo com alienação fiduciária em garantia não fere o direito de acesso ao Judiciário, porquanto não proíbe ao devedor, lesado em seu direito, levar a questão à análise judicial. IX - Agravo legal a que se nega provimento. (AC n. 00106746520114036100, Relator Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO, 5ª Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 26/03/2013)

PROCESSO CIVIL - SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO EM FACE DE DECISÃO QUE INDEFERIU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA PARA ANULAR O ATO DE CONSOLIDAÇÃO DE PROPRIEDADE EM FAVOR DA RÉ - LEI Nº 9.514 /97 - CONSTITUCIONALIDADE - RECURSO IMPROVIDO. 1. O contrato de mútuo foi firmado sob a égide do Sistema de Financiamento Imobiliário, no qual o imóvel garante a avença mediante alienação fiduciária - e não hipoteca. Tal procedimento é regulado pela Lei nº 9.514 /97; não havendo nisso a mínima inconstitucionalidade consoante já afirmou esta 1ª Turma em caso análogo. 2. Ainda, a Caixa Econômica Federal consolidou a propriedade muito antes do ajuizamento da ação originária deste recurso, cuidando-se, portanto, situação impassível de alteração em sede de antecipação de tutela recursal. 3. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (AI n. 00366391220114030000, Rel. Des. Federal JOHNSOMDI SALVO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 03/07/2012)

PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO. 1. Em homenagem ao princípio da fungibilidade dos recursos, recebe o Agravo Regimental oposto como Agravo previsto no parágrafo 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil. 2. Para a utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve-se enfrentar, especificamente, a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar que aquele recurso não é

manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência deste Tribunal ou das Cortes Superiores. 3. Decisão que, nos termos do art. 557, caput, do CPC, negou seguimento ao recurso, em conformidade com o entendimento pacificado por este Egrégio Tribunal Regional, no sentido de que não há que se falar em inconstitucionalidade do artigo 26 da Lei nº 9516/97, e, nos termos do artigo 22 do referido diploma legal, a alienação fiduciária é o negócio jurídico pelo qual o devedor, ou fiduciante, com o escopo de garantia, contrata a transferência ao credor, ou fiduciária, da propriedade resolúvel de coisa imóvel, e, ainda, que, nos termos do seu artigo 27, uma vez consolidada a propriedade em seu nome, o fiduciário, no prazo de trinta dias, contados da data do registro de que trata o § 7º do artigo anterior, promoverá público leilão para a alienação do imóvel (AG nº 2008.03.00.035305-7, Primeira Turma, Relator Juiz Federal Márcio Mesquita, DJF3 02/03/2009, AC nº 2006.61.00.020904-4, Primeira Turma, Rel. Des. Fed. Vesna Kolmar, DJF3 07/04/2010). 4. Há, como elementos de prova, guias de depósito, nos valores de R\$ 1.250,00 (fls. 60 e 64) e R\$1.500,00 (fl. 65), referentes a algumas prestações (outubro, novembro e dezembro de 2009, e fevereiro, abril, maio, junho de 2010), e comprovantes de depósito, em dinheiro, nos valores de R\$370,00 e R\$365,00 (fl. 66). Ora, sendo certo que o contrato foi celebrado em 28/05/2009 (fls. 32/50), e que até junho de 2010 passaram-se treze meses, ou seja, eram devidas 13 prestações, vê-se que metade do financiamento não foi honrada pelo agravante, nos prazos estabelecidos. Do mesmo modo, não se pode averiguar se, ao efetuar os depósitos, levou-se em conta a mora, e a correção monetária. 5. Quanto à não notificação para purgar a mora, o comprovante apresentado pelo próprio devedor, a fls. 67/68, demonstra que, em algum momento, chegou ao seu conhecimento a existência daquela, nada obstante a certificação negativa, pelo escrevente do Registro de Títulos e Documentos e Civil de Pessoa Jurídica de Ribeirão Preto/SP. 6. No que se refere à consolidação da propriedade, a teor do documento de fl. 71, foi consolidada a propriedade do imóvel em nome da Caixa Econômica Federal, em 14 de junho de 2010, incorporando-se ao patrimônio da instituição financeira. 7. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 8. Recurso improvido. (AI n. 411016, Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE, DJF3 CJI DATA 17/11/2010, pág. 474)

DIREITO ADMINISTRATIVO: CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA FINANCEIRO IMOBILIÁRIO. LEI Nº 9.514/97. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. AGRAVO PROVIDO. I - Cópia da planilha demonstrativa de débito dá conta de que os agravados efetuaram o pagamento de somente 01 (uma) parcela de um financiamento que comporta prazo de amortização da dívida em 240 (duzentos e quarenta) meses, encontrando-se inadimplentes desde agosto de 2006. II - Mister apontar que se trata de contrato de financiamento imobiliário (Lei nº 9.514/97) em que os agravados propuseram a ação originária posteriormente à consolidação da propriedade do imóvel, em favor da Caixa Econômica Federal - CEF, no Cartório de Registro de Imóveis competente, colocando termo à relação contratual entre as partes e não havendo evidências de que a instituição financeira não tenha tomado as devidas providências para tanto. III - Ressalte-se que, não há que se confundir a execução extrajudicial do Decreto-Lei nº 70/66 com a alienação fiduciária de coisa imóvel, como contratado pelas partes, nos termos dos artigos 26 e 27 da Lei nº 9514/97, não constando, portanto, nos autos, qualquer ilegalidade ou nulidade na promoção dos leilões do imóvel para a sua alienação. IV - Agravo provido. (AG n. 20080300011249-2, 2ª Turma, Relatora Desembargadora Federal CECILIA MELLO, DJU 31/07/2008)

O contrato de financiamento foi firmado nos moldes do artigo 38 da Lei n. 9.514/97, com alienação fiduciária em garantia, cujo regime de satisfação da obrigação (artigos 26 e seguintes) diverge dos mútuos firmados com garantia hipotecária.

A impontualidade na obrigação do pagamento das prestações pelo mutuário acarreta o vencimento antecipado da dívida e a imediata consolidação da propriedade em nome da instituição financeira.

In casu, verifica-se na certidão acostada às fls. 123, bem como na averbação de nº 10 registrada na matrícula do imóvel objeto da presente demanda (fls. 74), que os devedores fiduciários foram devidamente intimados para purgação da mora, nos termos do art. 26 da Lei nº 9.514/97, no entanto, os mesmos deixaram de fazê-lo, razão pela qual a propriedade restou consolidada em favor da credora fiduciária, desde maio de 2014.

Frise-se que a certidão emitida pelo Oficial de Registro de Imóveis possui fé pública e, portanto, goza de presunção de veracidade, somente podendo ser ilidida mediante prova inequívoca em sentido contrário, o que não ocorreu no presente caso, pois não há nos autos qualquer documento que infirme as informações constantes na referida certidão.

Assim, não há ilegalidade na forma utilizada para satisfação dos direitos da credora, sendo inadmissível obstá-la de promover atos expropriatórios ou de venda.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Posto isso, **nos termos do artigo 932, IV, do CPC, nego provimento à apelação à apelação, nos termos da fundamentação supra.**

Publique-se.
Intimem-se.
São Paulo, 29 de maio de 2019.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020253-61.2016.4.03.6100/SP

	2016.61.00.020253-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	MEGAPORT COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA -EPP e outro(a)
	:	SINCRONA ENGENHARIA DE PROJETOS E INSTALACOES LTDA
ADVOGADO	:	SP376742 LEONARDO ALEXANDRE DE SOUZA E SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP215219B ZORA YONARA M. DOS SANTOS CARVALHO e outro(a)
No. ORIG.	:	00202536120164036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a parte embargada para resposta, no prazo legal.

São Paulo, 12 de junho de 2019.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00116 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0005143-13.2016.4.03.6103/SP

	2016.61.03.005143-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	União Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	MARIA APARECIDA RIBEIRO MACHADO
ADVOGADO	:	SP261558 ANDRÉ SOUTO RACHID HATUN e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG.	:	00051431320164036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Intime-se a parte embargada para resposta, no prazo legal.

São Paulo, 11 de junho de 2019.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006211-95.2016.4.03.6103/SP

	2016.61.03.006211-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	IVANILDO DIAS SILVA e outro(a)
	:	REJANEIDE VIEIRA DIAS SILVA
ADVOGADO	:	DF040928 ANTONIO VINICIUS VIEIRA (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

APELADO(A)	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP224009 MARCELO MACHADO CARVALHO e outro(a)
No. ORIG.	:	00062119520164036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação, em ação ordinária, ajuizada por **Ivanildo Dias Silva e outra** em face da Caixa Econômica Federal, objetivando a indenização por danos materiais e morais decorrentes de vício de construção de imóvel.

A r. sentença, fls. 143/144, julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, a teor do artigo 485, VI, do CPC, por ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal - CEF. Sem condenação no pagamento das custas e honorários advocatícios, tendo em vista ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.

Apelou a parte autora, alegando a legitimidade ativa da Caixa Econômica Federal - CEF.

Sem as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero: *"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "stimulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em stimulas."* ("Curso de Processo Civil", 3ª e. v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que *"a alusão do legislador a stimulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a simulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos"* ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: *"O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema"*. Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO.

ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Antarquía Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido."

(ApRecNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017).

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

O presente recurso não merece prosperar.

Legitimidade da CEF

Vale ressaltar, ainda, que o imóvel litigado foi adquirido pela parte autora - Neusa Souza do Carmo, por meio de Contrato Particular de Compra e Venda de Unidade Isolada e Mútuo Com Obrigações e Alienação Fiduciária, Carta de Crédito Individual - FGTS - Programa Minha Casa Minha Vida - com Recursos da conta Vinculada do FGTS, colacionado aos autos às fls. 86/109.

Vê-se, portanto, que no presente caso a CEF atuou apenas e unicamente como instituição financeira, concedendo à parte autora empréstimo de parte do numerário que ela necessitava para a aquisição do imóvel em questão.

Em outras palavras, não participou a Caixa Econômica Federal - CEF como promotora de políticas públicas habitacionais, intermediando construção de núcleos ou abalizando construções imobiliárias para determinado segmento social, mas apenas atuou como concessionária de recursos para que a parte interessada pudesse adquirir o bem.

Sendo assim, a CEF não possui qualquer responsabilidade por vícios construtivos que surgiram após a avaliação prévia realizada no imóvel. A vistoria por ela realizada tem o condão, unicamente, de atestar a condição aparente de viabilidade de financiamento da casa, sendo certo, portanto, que não há neste caso, atestado técnico a respeito de vícios construtivos.

A realização de perícia nestas condições justifica-se pelo fato de que o imóvel financiado também costuma ser o objeto de garantia do próprio financiamento. Nesta ocasião, a CEF teoricamente pode, inclusive, recusar o financiamento se entender que a garantia em questão representa um risco desproporcional a seu patrimônio, independentemente da conduta ou credibilidade do mutuário.

À corroborar o entendimento acima exposto, trago os julgados:

RECURSO ESPECIAL. PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO. DANOS MATERIAIS E MORAIS. ATRASO NA ENTREGA DO IMÓVEL. LEGITIMIDADE DA CEF. AUSÊNCIA. AGENTE FINANCEIRO

1. Cinge-se a controvérsia a definir se a Caixa Econômica Federal possui legitimidade para responder pelo atraso na entrega de imóvel financiado com recursos destinados ao Programa Minha Casa Minha Vida (PMCMV).

2. O exame da legitimidade passiva da CEF está relacionado com tipo de atuação da empresa pública no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional, ora como agente meramente financeiro, em que não responde por pedidos decorrentes de danos na obra financiada, ora como agente executor de políticas federais para a promoção de moradia para pessoas de baixa ou baixíssima renda, em que responde por mencionados danos. Precedente.

3. Para o fim de verificar o tipo de atuação da CEF e concluir pela sua legitimidade para responder por danos relativos à aquisição do imóvel, devem ser analisados os seguintes critérios: i) a legislação disciplinadora do programa de política de habitacional; ii) o tipo de atividade por ela desenvolvida; iii) o contrato celebrado entre as partes e iv) e a causa de pedir. 4. No caso dos autos, considerando-se que a participação da CEF na relação jurídica sub iudice ocorreu exclusivamente na qualidade de agente operador do financiamento para fim de aquisição de unidade habitacional, a instituição financeira não detém legitimidade para responder pelo descumprimento contratual relativo ao atraso na entrega do imóvel adquirido com recursos destinados ao Programa Minha Casa Minha Vida (PMCMV). 5. Recurso especial não provido. (REsp 1534952/SC, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BOAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 07/02/2017, Dje 14/02/2017)(g.n.)

RECURSOS ESPECIAIS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SFH. VÍCIOS NA CONSTRUÇÃO. SEGURADORA. AGENTE FINANCEIRO. LEGITIMIDADE.

1. A questão da legitimidade passiva da CEF, na condição de agente financeiro, em ação de indenização por vício de construção, merece distinção, a depender do tipo de financiamento e das obrigações a seu cargo, podendo ser distinguidos, a grosso modo, dois gêneros de atuação no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, isto a par de sua ação como agente financeiro em mútuos concedidos fora do SFH (1) meramente como agente financeiro em sentido estrito, assim como as demais instituições financeiras públicas e privadas (2) ou como agente executor de políticas federais para a promoção de moradia para pessoas de baixa ou baixíssima renda.

2. Nas hipóteses em que atua na condição de agente financeiro em sentido estrito, não ostenta a CEF legitimidade para responder por pedido decorrente de vícios de construção na obra financiada. Sua responsabilidade contratual diz respeito apenas ao cumprimento do contrato de financiamento, ou seja, à liberação do empréstimo, nas épocas acordadas, e à cobrança dos encargos estipulados no contrato. A previsão contratual e regulamentar da fiscalização da obra pelo agente financeiro justifica-se em função de seu interesse em que o empréstimo seja utilizado para os fins descritos no contrato de mútuo, sendo de se ressaltar que o imóvel lhe é dado em garantia hipotecária. Precedentes da 4ª Turma.

3. Caso em que se alega, na inicial, que o projeto de engenharia foi concebido e aprovado pelo setor competente da CEF, prevendo o contrato, em favor da referida empresa pública, taxa de remuneração de 1% sobre valores liberados ao agente promotor e também 2% de taxa de administração, além dos encargos financeiros do mútuo. Consta, ainda, do contrato a obrigação de que fosse colocada "placa indicativa, em local visível, durante as obras, de que a construção está sendo executada com financiamento da CEF". Causa de pedir deduzida na inicial que justifica a presença da referida empresa pública no polo passivo da relação processual. Responsabilidade da CEF e dos demais réus que deve ser aferida quando do exame do mérito da causa.

4. Recursos especiais parcialmente providos para reintegrar a CEF ao polo passivo da relação processual. Prejudicado o exame das demais questões. (REsp 1163228/AM, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 09/10/2012, Dje 31/10/2012)

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. SFH. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. RESPONSABILIDADE DA INSTITUIÇÃO FINANCEIRA MUTUANTE AFASTADA. ATUAÇÃO ESTRITA COMO AGENTE FINANCEIRO. RECURSO PROVIDO. VÍCIO REDIBITÓRIO. PERDAS E DANOS. RESPONSABILIDADE DO ALIENANTE. HONORÁRIOS RECURSAIS: NÃO CABIMENTO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Os autores ajuizaram a presente demanda com o escopo de obter a declaração de rescisão do contrato de mútuo habitacional entabulado com a CEF, em decorrência do desmoronamento parcial do imóvel e da consequente interdição total, pelo Departamento de Planejamento, Habitação e Urbanismo do Município de Jandira/SP, do bloco onde se situa o apartamento adquirido.

2. De acordo com o contrato, a CEF não financiou, no caso, nenhum empreendimento em construção, com prazo de entrega. Ao contrário, trata-se de contrato de mútuo habitacional com recursos do FGTS dos compradores, pelo qual os mutuários obtiveram recursos para financiar a compra de imóvel de terceiro particular - a falida Roma Incorporadora e Administradora de Bens Ltda.

3. Uma vez que do contrato se vê claramente que a CEF não financia, no caso, um imóvel em construção, mas tão somente libera recursos financeiros para que o comprador adquira de terceiros imóvel já erigido, não há falar em responsabilidade da CEF pelos vícios apresentados pelo imóvel financiado, já que não participou do empreendimento.

4. Nessas hipóteses, em que atua estritamente como agente financeiro, a perícia designada pela CEF não tem por objetivo atestar a solidez ou a regularidade da obra, mas sim resguardar o interesse da instituição financeira, uma vez que o imóvel financiado lhe será dado em garantia. Precedentes.

5. O vício redibitório deveria ter sido oposto à massa falida da incorporadora, em ação própria, sendo esta, na qualidade de alienante, a responsável pela restituição do valor pago pelos adquirentes e por eventual indenização a título de perdas e danos, na forma dos artigos 443 e 444 do Código Civil.

6. Considerando que o recurso foi interposto sob o égide do CPC/1973 e, nos termos do Enunciado Administrativo nº 7, elaborado pelo Superior Tribunal de Justiça para orientar a comunidade jurídica acerca da questão do direito intertemporal, tratando-se de recurso interposto contra decisão publicada anteriormente a 18/03/2016, não é possível o arbitramento de honorários sucumbenciais recursais, na forma do artigo 85, § 11, do CPC/2015.

7. Apelação dos autores não provida. Apelação da CEF provida.

(TRF3, AC 00041320720064036100, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1666738, PRIMEIRA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/10/2016)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC DE 1973. INEXISTÊNCIA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. AGENTE FINANCEIRO EM SENTIDO ESTRITO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Não se viabiliza o recurso especial pela indicada violação do art. 1.022 do CPC/2015. Isso porque, embora rejeitados os embargos de declaração, todas as matérias foram devidamente enfrentadas pelo Tribunal de origem, que emitiu pronunciamento de forma fundamentada, ainda que em sentido contrário à pretensão da parte recorrente.

2. É firme a jurisprudência do STJ no sentido de se reconhecer a ilegitimidade passiva do agente financeiro para responder à ação por vício de construção de imóvel quando a instituição atuar como mero agente financeiro. Precedentes.

3. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1607198/CE, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 15/05/2018)

AGRAVO INTERNO NO AGRADO EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. SEGURO HABITACIONAL. EXISTÊNCIA DE VÍCIOS CONSTRUTIVOS EM IMÓVEL ADQUIRIDO PELO SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. AGENTE FINANCEIRO ATUANDO EM SENTIDO ESTRITO. AUSÊNCIA DE OBRIGATORIEDADE NA FORMAÇÃO DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO. SÚMULAS 5 E 7 DO STJ.

1. Esta Corte Superior possui entendimento pacífico no sentido de que a seguradora tem legitimidade para figurar no polo passivo de ação que cinge contrato de seguro habitacional, regido pelas regras do Sistema Financeiro de Habitação.

2. O agente financeiro não ostenta legitimidade para responder por pedido decorrente de vícios de construção na obra financiada, quando atua em sentido estrito.

3. No presente caso, a responsabilidade contratual do agente financeiro diz respeito apenas ao cumprimento do contrato de financiamento, ou seja, à liberação do empréstimo nas épocas acordadas e à cobrança dos encargos estipulados no contrato, razão pela qual não se cristaliza hipótese de solidariedade no caso sob exame.

4. Ademais, o acolhimento da pretensão recursal, no sentido de verificar a responsabilidade do agente financeiro em tais hipóteses, demandaria a interpretação de cláusulas contratuais e o reexame de provas, providências vedadas em sede de recurso especial (Súmulas 5 e 7 do STJ).

5. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 1193639/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 20/04/2018)

AGRAVO INTERNO. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. VÍCIOS CONSTRUTIVOS. INTERESSE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. REVISÃO. SÚMULA 7 DO STJ. AGENTE FINANCEIRO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. INEXISTÊNCIA. SÚMULAS 5 E 7/STJ. MULTA. ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC/73. MANUTENÇÃO.

1. O acórdão recorrido alinha-se à jurisprudência desta Corte, pois a Segunda Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar os recursos sujeitos aos efeitos do artigo 543-C do CPC (repetitivos), REsp 1.091.363/SC, DJe de 25/05/2009, consolidou o entendimento no sentido de não existir interesse da Caixa Econômica Federal a justificar a formação de litisconsórcio passivo necessário nas causas cujo objeto seja a pretensão resistida à cobertura securitária dos danos oriundos dos vícios de construção do imóvel financiado mediante contrato de mútuo submetido ao Sistema Financeiro de Habitação, quando não afetar o FCVS (Fundo de Compensação de Variações Salariais), sendo, portanto, da Justiça Estadual a competência para processar e julgar o feito.

2. No caso, o Tribunal de origem consignou que os contratos discutidos na demanda não se encontram vinculados a apólices, garantidas pelo FCVS, o que afasta a competência da Justiça Federal.

3. A análise da pretensão recursal de que o contrato foi firmado no âmbito do SFH e que há comprometimento do FCVS demandaria a alteração das premissas fático-probatórias estabelecidas pelo acórdão recorrido, com o revolvimento das provas carreadas aos autos, o que é vedado em sede de recurso especial, nos termos do enunciado da Súmula 7 do STJ.

4. "O agente financeiro somente tem legitimidade passiva ad causam para responder solidariamente com a seguradora, nas ações em que se pleiteia a cobertura por vícios de construção do imóvel, quando também tenha atuado na elaboração do projeto, na execução ou na fiscalização das obras do empreendimento. Precedentes" (AgRg no REsp 1522725/PR, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 16/02/2016, DJe 22/02/2016).

5. O acolhimento da pretensão recursal demandaria a constatação da responsabilidade do agente financeiro (COHAPAR) pela execução da obra, o que exigiria a interpretação de cláusulas contratuais e o reexame de provas, providências vedadas em sede de recurso especial (Súmulas 5 e 7/STJ).

6. A aplicação da multa prevista no art. 538, parágrafo único, do CPC/73 deve ser mantida, quando a irresignação da parte for manifestamente infundada.

7. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1592365/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 07/03/2017, DJe 15/03/2017)

Destarte, a CEF não ostenta legitimidade para responder por pedido decorrente de vícios de construção na obra financiada, pois "in casu", sua responsabilidade contratual diz respeito apenas ao cumprimento do contrato de financiamento, ou seja, à liberação do empréstimo, nas épocas acordadas, e à cobrança dos encargos estipulados no contrato.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Diante do exposto, **nos termos do art. 932, IV do CPC, NEGOU SEGUIMENTO à apelação, nos termos supra.**

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 23 de maio de 2019.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000072-06.2016.4.03.6111/SP

	2016.61.11.000072-6/SP
RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: IAN VIEIRA GUEDES
ADVOGADO	: SP345642 JEAN CARLOS BARBI e outro(a)
	: SP339509 RAFAEL DE CARVALHO BAGGIO
APELADO(A)	: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	: SP117108B ELIANE GISELE COSTA CRUSCIOL e outro(a)
PARTE RÉ	: CONSTRUTORA MENIN LTDA
ADVOGADO	: SP184429 MARCELO KHAMIS DIAS DA MOTTA e outro(a)
No. ORIG.	: 00000720620164036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de rito comum por meio da qual o autor pleiteia a restituição de valores que assevera indevidamente pagos a título de taxa "encargos da fase da obra" ou "taxa obra", antes e depois da entrega das chaves do imóvel que adquiriu, em decorrência de contrato de compra e venda de terreno e mútuo para construção de unidade habitacional de baixo do programa "Minha Casa Minha Vida".

Sustenta que a cobrança é indevida e dela se aproveitaram ambas as requeridas, não obstante tratar-se de prática abusiva, cobrada pelo Código de Defesa do Consumidor. Diz que deve haver restituição do valor pago a esse título e em dobro, a partir de responsabilidade solidária que envolve as rés. Formula pedido para declarar a nulidade de cláusula contratual e a ilicitude desta, ao arriar "taxa obra" durante o período de obras, cobrando a restituição mencionada, mais adendos e consectários, ou, subsidiariamente, os efeitos acima só com relação aos verberados encargos após a entrega das chaves. A inicial veio acompanhada de procuração e documentos. O autor foi concitado a emendar a inicial (fls. 74/74vº), o que cumpriu (fls. 79/80vº), juntando documento.

A inicial foi mandada processar. Sem designar audiência de conciliação, porquanto sabida a posição institucional da CEF em não transacionar em casos tais, determinou-se a citação das rés.

A CEF apresentou contestação, levantando preliminar de ilegitimidade passiva e de litisconsórcio passivo necessário com a União Federal. No mérito, pugnou pela improcedência do pedido, forte na obediência ao contratado, abordando atraso na obra que não lhe pode ser imputado, impossibilidade de aplicação do CDC aos contratos do SFH, mas não violação às normas consumeristas e inexistência de lesão contratual. Para a hipótese de sair vencida na demanda, pediu compensação dos valores decorrentes da condenação com os débitos pelo autor por força do mútuo firmado. A peça de resistência juntou procuração.

A Construtora Menin também ofereceu contestação, suscitando sua legitimidade para compor o lado passivo do feito; se assume os débitos decorrentes do atraso/inadimplência dos encargos mensais na fase de construção (cláusula 3.6) é devedora e não credora dos mesmos. No mérito, aduziu que tem previsão legal a cobrança de juros compensatórios no decorrer da construção do empreendimento, ao teor de sua cláusula 3, II, "a", prática cuja liceidade é suffragada por iterativa jurisprudência do C. STJ.

Juntos atos constitutivos e procuração à peça de defesa.

O autor, sem requerer mais prova, em peças separadas manifestou-se sobre as contestações apresentadas.

A r. sentença de primeiro grau excluiu da lide a Construtora Merin Ltda. e com relação a ela o feito foi extinto nos moldes artigo 485, VI, do NCPC. Condenação do autor a pagar honorários de advogado ao patrono da Construtora, ora fixados em R\$500,00 (quinhentos reais), na forma do artigo 85, 8º, do NCPC, com a ressalva do artigo 98, 3º, do mesmo diploma legal; e com fundamento no artigo 487, I, do NCPC, julgou improcedente o pedido principal formulado pelo autor, no sentido de a CEF pagar-lhe em restituição a quantia de R\$1.098,94, referente aos importes de "taxa obra" pagos pelo autor à CEF antes da entrega das chaves. Condenação do autor a pagar honorários de advogado ao patrono da CEF, fixados em 20% sobre o proveito econômico que esta obteve, nos termos do artigo 85, 2º, do NCPC, com a ressalva do artigo 98, 3º, do mesmo diploma legal e com fundamento no artigo 487, I, do NCPC, julgou procedente o pedido subsidiário formulado pelo autor, no sentido de a CEF pagar-lhe em restituição, de forma simples (já que hipótese de fato não identificada com os artigos 940 do C. Civ. e 42 do CDC), a quantia de R\$751,51, referente aos importes de "taxa obra" pagos pelo autor à CEF depois da entrega das chaves, importe este que deverá ser corrigido, a partir de cada pagamento considerado indevido, pelos índices definidos pelo Manual de Cálculos da Justiça Federal e acrescido de juros de mora de 1% ao mês, contados da citação até o efetivo pagamento. Condenação da CEF a pagar honorários de advogado ao patrono do autor, ora fixados em 20% sobre o valor total dessa condenação, nos termos do artigo 85, 2º, do NCPC e ainda, foi observado que independentemente de ser o autor beneficiário da justiça gratuita, não haverá óbice a que o valor da restituição de que se faz credor por virtude desta sentença seja compensado com o valor dos honorários advocatícios a que foi condenado, de forma a evitar, em seu benefício, enriquecimento sem causa. A CEF depositará nos autos o importe a que foi condenada, do qual se pagarão, metade por metade, os honorários de advogado a que o autor foi condenado, levantando este o que sobejar e pagará metade das custas que neste processo.

Apelação da parte autora pela total reforma da sentença, alegando ser abusiva a cobrança de juros, intitulados encargos da fase de obras, taxa de construção, taxa de obra, encargos relativos a juros e atualização monetária (fls. 134/142).

Com as contrarrazões da CEF, vieram os autos a este E. Tribunal.

É o breve relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveraram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de o autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os precedentes mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas. ("Curso de Processo Civil", 3ª e, v. 2, São Paulo, RT, 2017)

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a ausência do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e, São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Podere do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora estas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autorquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido. (ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

A parte autora alega abusividade na cobrança de "juros de evolução de obra" para além do prazo contratualmente previsto o que levaria ao seu ressarcimento em dobro.

A Cláusula Sétima do contrato firmado entre as partes estabelece quais os encargos mensais devidos tanto pelo devedor quanto pela instituição ré, nestes termos:

"CLÁUSULA SÉTIMA - O PAGAMENTO DE ENCARGOS MENSIS É DEVIDO A PARTIR DO MÊS SUBSEQUENTE À CONTRATAÇÃO, COM VENCIMENTO NO MESMO DIA DE ASSINATURA DESTA INSTRUMENTO, SENDO:

I) NA CONTRATAÇÃO:

Comissão pecuniária FGHAB.

II) Mensalmente, na fase de construção, mediante débito em conta do(s) devedor(es), que fica desde já autorizado:

a) Encargos relativos a juros e atualização monetária, à taxa prevista no Quadro "C", incidentes sobre o saldo devedor apurado no mês;

b) Taxa de Administração, se devida;

c) Comissão Pecuniária FGHAB

Resta claro que o contrato abrange a aquisição do terreno, bem como a construção do imóvel, na esfera do Sistema Financeiro da Habitação - SFH.

Cumpra consignar que o valor financiado é liberado em parcelas mensais, de acordo com o cronograma da obra.

Assim, o mutuário é responsável, na fase de construção, pelos encargos relativos a juros e atualização monetária, incidentes sobre o saldo devedor apurado no mês e, após a fase de construção, pela prestação composta de amortização e juros, taxa de administração e prêmio de seguro.

Sendo o financiamento destinado à construção de imóvel, é legítima a incidência de juros sobre as parcelas liberadas pela instituição financeira durante a fase de construção.

Portanto, não há que se falar em abusividade da cobrança de juros, uma vez que se refere a numerário devido à instituição financeira que viabilizou a construção do imóvel.

Nesse sentido, colaciono julgados do C. STJ:

AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. "JUROS NO PÉ". SÚMULA 83/STJ.

1. Configura deficiência de fundamentação do recurso especial a alegação genérica de violação de artigos de lei, sem conteúdo demonstrar em que extensão e como se deu a suposta violação. Incidência da Súmula 284/STF.

2. A Segunda Seção, no julgamento do ERESP 670.117/PB, decidiu que não é abusiva a cláusula de cobrança de juros compensatórios incidentes em período anterior à entrega das chaves nos contratos de compromisso de compra e venda de imóveis em construção sob o regime de incorporação imobiliária (Rel. originário Min. Sidnei Beneti, Rel. para acórdão Min. Antonio Carlos Ferreira, julgados em 13.6.2012, pendente de publicação).

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AGARESP nº 48968, Proc. nº 201101324388, Quarta Turma, Rel. Min. MARIA ISABEL GALLOTTI, DJE DATA: 18/10/2012) **RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. INCORPORAÇÃO IMOBILIÁRIA. IMÓVEL EM FASE DE CONSTRUÇÃO. PAGAMENTO EM PRESTAÇÕES. COBRANÇA DE JUROS COMPENSATÓRIOS ANTES DA ENTREGA DAS CHAVES. LEGALIDADE. PRECEDENTE DA SEGUNDA SEÇÃO (ERESP 670.117/PB). RECURSO PROVIDO.**

1. Não é ilegal ou abusiva a cláusula constante de contrato de promessa de compra e venda de imóvel em construção que preveja a incidência de juros compensatórios sobre os valores de prestação pagos antes da entrega do imóvel ao promitente comprador. 2. Recurso especial provido. (RESP nº 787267, Proc. nº 200500473858, Quarta Turma, Rel. Min. RAUL ARAÚJO, DJE DATA: 16/04/2013)

RECURSO ESPECIAL - PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL - JUROS COMPENSATÓRIOS - COBRANÇA ANTES DA ENTREGA DO IMÓVEL - POSSIBILIDADE - PRECEDENTE DA SEGUNDA SEÇÃO - PROVIMENTO.

1.- A Segunda Seção, no julgamento do ERESP nº 670.117/PB, concluiu que "não se considera abusiva cláusula contratual que preveja a cobrança de juros antes da entrega das chaves, que, ademais, confere maior transparência ao contrato e vem ao encontro do direito à informação do consumidor (art. 6º, III, do CDC), abrindo a possibilidade de correção de eventuais abusos" (ERESP 670117/PB, Rel. Min. SIDNEI BENETI, Rel. p/ Acórdão Min. ANTONIO CARLOS FERREIRA, SEGUNDA SEÇÃO, DJe 26/11/2012). 2.- Recurso especial provido, para reconhecer a validade da cobrança de juros compensatórios, mesmo antes da entrega das chaves, ou seja, durante a fase de construção.

(RESP nº 1358734, Proc. nº 201202177502, Terceira Turma, Rel. Min. SIDNEI BENETI, DJE DATA: 18/06/2013)

A parte autora não comprovou a conduta ilícita da ré a ensejar os requisitos da responsabilidade civil. A mera argumentação é vaga e imprecisa.

Nesse sentido:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO MONITÓRIA. EMBARGOS. CONSTRUCARD. I - Aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor que não tem o alcance de autorizar a decretação de nulidade de cláusulas

contratuais com base em meros questionamentos do devedor com alegações vagas e genéricas de abusividade. II - A aplicação da Tabela Price como sistema de amortização da dívida não é vedada pelo ordenamento jurídico e por si só não configura o anatocismo. III - Hipótese dos autos em que o contrato foi firmado após a publicação da Medida Provisória nº 1963-17, redatada sob o n.º 2.170-36, permitindo-se a previsão de capitalização mensal de juros. Precedentes. IV - As cláusulas contratuais que estabelecem a incidência da correção monetária, dos juros remuneratórios e moratórios no caso de inadimplemento não podem ser consideradas ilegais ou abusivas, na medida em que tais institutos não se confundem e podem ser cumulados. V - Pretensão de declaração de nulidade de cláusula disposta sobre juros deduzida ao argumento de limitação à taxa de 12% ao ano rejeitada. Precedentes. VI - Comissão de permanência que não se encontra estabelecida no contrato e que não se insere nos cálculos da CEF. VII - Recurso desprovido. (AC 00095016320124036102, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/05/2015 ..FONTE, REPUBLICAÇÃO:.)

CONTRATOS. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO CONSTANTE - SAC. INEXISTÊNCIA DE ANATOCISMO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. I.

Inexistência de anatocismo na execução de contrato celebrado com adoção do Sistema de Amortização Constante - SAC. Precedentes. II. O Código de Defesa do Consumidor quanto aplicável a determinados contratos regidos pelo SFH, não incide se não há demonstração de cláusulas efetivamente abusivas mas só alegações genéricas de onerosidade excessiva. III. Recurso desprovido. (AC 00158926920144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/07/2015 ..FONTE, REPUBLICAÇÃO:.)

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO MONITÓRIA. EMBARGOS. CONTRATO DE ABERTURA DE CRÉDITO ROTATIVO EM CONTA-CORRENTE. CEF. AUSÊNCIA DE PERÍCIA JUDICIAL.

OBSERVADOS OS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE QUALQUER ILEGALIDADE. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. VALOR INICIAL.

APELAÇÃO NÃO PROVIDA. 1. A hipótese é de pedido formulado pela Caixa Econômica Federal, em sede de Ação Monitória, visando o reconhecimento ao direito a crédito referente ao saldo devedor do

contrato de abertura de crédito rotativo em conta-corrente. 2. A sentença apelada julgou antecipadamente a lide por entender desnecessária a produção de prova pericial, já que a demandada, em seus embargos, não comprovou qualquer de suas alegações no que pertine à conta apresentada pela CEF, formulando apenas impugnação genérica acerca do excesso nos cálculos. 3. O Recorrente não traz à

discussão em Segundo Grau de Jurisdição do teor das cláusulas do contrato de abertura de crédito rotativo em conta-corrente firmado com a CEF, apenas requer a nulidade da sentença por ter esta considerado desnecessária a produção de prova pericial. 4. Prevalece em nosso sistema processual o princípio do livre convencimento motivado do juiz, impondo-se-lhe, de imediato, deferir apenas a produção

dos elementos de prova que entende necessários ao julgamento da lide posta à sua apreciação. 5. Durante o curso da demanda, o Apelante limitou-se a alegar que os documentos que acompanham a inicial não são suficientes para comprovar o real montante da dívida; bem como serem as taxas de juros impostas e a comissão de permanência abusivas, sem demonstrar onde tais cálculos estariam equivocados. 6.

Ausência de comprovação de que tenha havido qualquer tipo de ilegalidade na execução contratual. 7. Apelação não provida. (AC 20048000003383, Desembargador Federal Francisco Barros Dias, TRF5 - Segunda Turma, DJ - Data: 26/08/2009 - Página: 136 - Nº: 163.)

E ainda, como bem fundamentou o juízo a quo:

"(...)

Ergo, na fase de construção são devidos encargos relativos a juros e atualização monetária, incidentes sobre o saldo devedor apurado no mês - a denominada "taxa de evolução de obra" ("juros no pé", que não são atentatórios ao comprador/consumidor, segundo o entendimento aludido, hoje pacífico do C. STJ) -, não sendo possível, nessa fase, amortizar o débito contratado por força do empréstimo. Bem por isso, o pedido principal do autor é improcedente (não é nula a cláusula contratual que dispõe sobre encargos relativos a juros e correção monetária na fase de construção do empreendimento, nem é devida nenhuma repetição -- simples ou em dobro -- a esse título). Todavia, o pedido subsidiário é procedente: "taxa obra" quando o autor já estava na posse do imóvel, ou seja, após a conclusão da obra, momento no qual o financiamento que lhe foi concedido, com o pagamento das prestações, já devia estar a produzir amortização. A CEF, deveras, cobrou encargos relativos a juros e atualização monetária, somente devidos na fase de construção, após o término da obra, quando o que incide são os juros remuneratórios com a aptidão de amortizar o valor financiado (cláusula 3, III, "a", do pacto). É importante consignar que o levantamento dos recursos referentes à operação, na espécie, estava condicionado ao acompanhamento da evolução da obra pela CEF (cláusula 21.3). Diante disso, não há escusa para a anotação tardia, para fins contratuais, do término da obra e entrega da unidade, tal como admitido à fl. 90. Faz jus o autor, destarte, tão só à devolução do valor de R\$ 751,51 (fl. 79vº), cujo pagamento não foi impugnado pela CEF em contestação. Anoto que compensação do valor da condenação, nos moldes preconizados pelo autor e pela CEF, importaria em recálculo do saldo devedor do financiamento e inexorável renegociação da dívida, a refugir do objeto desta demanda, razão pela qual não pode ser solvida nestes autos; dito pleito fica indeferido

"...".

Destarte, não há que se falar em repetição de indébito, sendo assim, de rigor a manutenção da r. sentença recorrida.
Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.
Posto isso, **nego provimento ao recurso, nos termos da fundamentação supra.**
Publique-se.
Intimem-se.
Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos à vara de origem
São Paulo, 29 de maio de 2019.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001453-62.2016.4.03.6139/SP

	2016.61.39.001453-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	:	ANTONIO MARCOS MARTINS MANVAILER
APELADO(A)	:	ROSELI DE LIMA VIEIRA
ADVOGADO	:	SP305065 MARLI RIBEIRO BUENO (Int.Pessoal)
PARTE AUTORA	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP223613 JEFFERSON DOUGLAS SOARES e outro(a)
No. ORIG.	:	00014536220164036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL nos autos da ação civil pública movida em face de Roseli de Lima Vieira, objetivando, em síntese, a declaração de nulidade de contrato de compra e venda com financiamento habitacional celebrado entre a ré e a Caixa Econômica Federal - CEF, em razão de alegadas fraudes no programa "Minha Casa, Minha Vida".
A r. sentença de fls. 95/97 julgou o feito extinto, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, inciso I, 319, inciso III, 330, caput, inciso I, e § 1º, III, todos do Código de Processo Civil de 2015. Sem condenação em custas processuais ou honorários advocatícios.

Em razões recursais, pugna o MPF pela reforma do r. *decisum a quo*.

Contrarrazões ofertadas, subiram os autos a este Tribunal.

Parecer da Procuradoria Regional da República no sentido de conhecimento e provimento do apelo, anulando-se a r. sentença de primeiro grau de jurisdição, com a baixa dos autos à origem para o regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveraram Marinoni, Arenhart e Mitiêro: "*Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os precedentes mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.*" ("Curso de Processo Civil", 3ª e. v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "*a abusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos*" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "*O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema*". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"**PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO.** - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Antarquía Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido."

(ApRecNec: 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017).

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Ministério Público Federal contra sentença de extinção de ação civil pública sem resolução de mérito, nestes termos proferida:

"*Verifica-se que a petição inicial é inepta. Isto porque a causa de pedir contém vício que impede o julgamento da causa. Senão vejamos.*

Alega o autor que a ré foi habilitada e contemplada no Programa Minha Casa, Minha Vida - PMCMV, Faixa 1, de Itapeva/SP; e, em 08/03/2016, adquiriu a propriedade de uma unidade habitacional, localizada no bloco 68, apartamento 31, do Residencial das Rosas, Bairro Bela Vista - Itapeva/SP.

Sustenta que a parte declarou falsamente, ao se cadastrar o Programa, em meados de 2015, não possuir imóvel residencial e ser responsável por dois sobrinhos menores de 14 (quatorze) anos.

Aduz que os sobrinhos informados no cadastro da demandada nunca estiveram sob sua guarda ou com ela residiram; e que a ré é proprietária de uma residência localizada na Rua Luiz de Camargo Filho, 79, Vila Camargo, Itapeva/SP.

Alega que a demandada declarou ter "vendido" para seu filho o imóvel situado na Rua Luiz de Camargo Filho, 79, Vila Camargo, Itapeva/SP, mas que isto teria sido uma "pseudoalienação", pois o contrato de compra e venda, datado de 10/08/2015, não contém reconhecimento de firma ou qualquer outro comprovante de data, teria sido lavrado após o cadastro da demandada no programa e não informaria a ausência dos demais filhos do casal (fl.07, in fine).

Não obstante, não narra, tampouco comprova, o Parquet haver registro de título translativo do imóvel em favor da demandada.

Ademais, o documento de fl. 55, expedido pelo Cartório de Registro de Imóveis de Itapeva, aponta inexistir registro de bem imóvel em que conste o nome da demandada.

Frise-se que a causa de pedir não pode apresentar contradições ou impropriedades técnicas, sob pena de inviabilizar tanto o contraditório, quanto o julgamento da lide.

A narrativa acerca da condição jurídica ostentada pela parte ré constrói-se mediante o uso inapropriado de termos técnico-jurídicos. Por outro lado, a relação jurídica que tem por objeto o imóvel situado na Rua Luiz de Camargo Filho, 79, Vila Camargo, Itapeva/SP é essencialmente a causa de pedir remota, na medida que consistiria, segundo alega o Parquet, em um dos óbices a que pudesse a parte ré ser contemplada no PMCMV.

Em casos que tais, a prática desaconselha a determinação da emenda, visto que a alteração necessária à superação dos vícios é de tamanha monta que tornaria o processo excessivamente confuso, prejudicando o exercício da ampla defesa.

Desse modo, em razão dos muitos defeitos que contém a petição inicial, veiculando erro grosseiro, sua emenda é inviável, sendo de rigor o indeferimento da peça postulatória."

A petição inicial é inepta quando lhe faltar pedido ou causa de pedir, quando o pedido for genérico fora das hipóteses legais, da narração dos fatos não decorrer logicamente a conclusão e quando contiver pedidos incompatíveis entre si (art. 330, §1º do CPC/2015)

Pois bem. A jurisprudência do E. STJ é firme no sentido de que só se deve decretar **inepta a petição inicial quando esta for ininteligível e incompreensível** (Resp 640.371/SC, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, DJ 08/11/2004).

Em outras palavras, "*a petição inicial não deve ser considerada inepta quando, com a narração dos fatos contidos na exordial, seja possível a razoável compreensão, por parte do magistrado, da causa de pedir e do pedido.*" (AgRg no AREsp 207.365/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/03/2013, DJe 02/04/2013).

No caso em tela, nenhuma das referidas hipóteses legais alcançam a inicial do MPF. A peça inaugural apresentada narra com clareza a situação da suposta irregularidade no cadastro da ré para fins de obtenção do benefício do programa habitacional Minha Casa Minha Vida, formula pedidos determinados e compatíveis, em sintonia com os fatos narrados, ocorrendo de o juiz de primeiro grau tratar as por ele consideradas "impropriedades técnicas" e "uso inapropriado de termos técnicos-jurídicos" como defeitos da inicial decorrentes de erro grosseiro, inviabilizando o contraditório e mesmo a emenda da inicial, quando a questão de possuir ou não a ré a qualidade de proprietária do imóvel diz, na verdade, com o próprio mérito da ação, já que essa é a alegação deduzida pelo MPF: por ser a ré proprietária de outro imóvel não poderia se cadastrar no referido programa habitacional.

O princípio da inafastabilidade da jurisdição, inscrito no art. 5º, inciso XXV da CF/88, pelo qual "*a lei não excluirá de apreciação do Poder Judiciário a lesão ou ameaça de lesão*" é expresso no sentido da possibilidade de se provocar a tutela jurisdicional para a garantia da tutela de direitos.

É assente o entendimento do C. STJ de que "**o pedido deve ser extraído da interpretação lógico-sistemática da petição inicial, a partir da análise de todo o seu conteúdo.**"

A respeito do tema:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE. MULTA CONTRATUAL. CONVENÇÃO CONDOMINIAL. JULGAMENTO ULTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. INTERPRETAÇÃO LÓGICO-SISTEMÁTICA DO CONTEÚDO DA PEÇA INICIAL. JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. Inexistência de julgamento ultra petita. O pedido deve ser extraído, levando-se em conta a interpretação lógico-sistemática de todo o conteúdo da peça inicial, e não apenas de tópico específico referente aos pedidos. Incidência da Súmula n. 83/STJ.

2. A Súmula n. 83/STJ é aplicável tanto na hipótese de recurso fundado na alínea "a" quanto nos casos de recurso fundado na alínea "c" do permissivo constitucional.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no REsp 1276751/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, DJe 19/11/2014)

Constando da interpretação lógico-sistemática de todo o conteúdo da peça inicial inteligível o pedido e a causa de pedir, não deveria ter sido indeferida a petição inicial, por violação ao princípio da inafastabilidade da jurisdição.

Por outro lado, não se pode olvidar que o atual Diploma Processual Civil prima essencialmente pela celeridade, economia processual e efetividade do processo, estabelecendo expressamente a necessidade de oportunizar à parte a regularização de qualquer defeito que impossibilite o processamento do feito antes de julgar-se extinta a ação, orientando-se o legislador ordinário pela primazia do julgamento do mérito. Assim, sem embargo da inadequação do enquadramento da situação fático-jurídica dada pelo prolator da sentença, não há também se falar em inviabilidade de emenda da inicial "em razão dos muitos defeitos que contém a petição inicial, veiculando erro grosseiro".

Nesse sentido:

APELAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SFH. PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA. BENEFICIÁRIA QUE SUPOSTAMENTE NÃO PREENCHEU OS REQUISITOS EXIGIDOS PARA SUA PARTICIPAÇÃO. QUESTÃO QUE SE CONFUNDE COM O MÉRITO. INÉPCIA DA INICIAL. INOCORRÊNCIA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.

I - A presente ação civil pública objetiva a declaração de nulidade do contrato de financiamento firmado entre a ré e a Caixa Econômica Federal e do respectivo registro na matrícula, com a desocupação voluntária do imóvel, além do pagamento de multa e indenização por danos materiais e enriquecimento indevido, em favor do Fundo de Arrendamento Residencial.

II - O MPF narra a existência de irregularidades no preenchimento dos requisitos pela ré para ser beneficiária do "Programa Minha Casa Minha Vida".

III - Com efeito, entender que o conjunto probatório trazido aos autos se mostra insuficiente se confunde com o próprio mérito da ação.

IV - A inépcia da peça inaugural deve ser restringir à análise da regularidade formal da exordial, o que torna equivocada a extinção do feito no caso em tela, vez que na hipótese permitiu-se a identificação do pedido e da causa de pedir.

V - Em atenção ao princípio da primazia da decisão de mérito e a economia processual, que visa a rápida e efetiva solução dos litígios, não há que se falar em inépcia da inicial, até porque, extinto o processo sem exame do mérito, apenas outro processo acarretaria, e sob as mesmas condições deste, em sobrecarga ainda maior para a Justiça.

VI - Inaplicável o disposto no art. 1.013, § 3º, do Novo CPC, vez que a causa não está madura para julgamento, porquanto a CEF sequer foi citada e tampouco se oportunizou a produção de demais provas necessárias ao pleno conhecimento dos fatos, conforme requerido na inicial.

VII - Apelação provida. Sentença anulada. Regular prosseguimento do feito.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2248208 - 0000035-55.2017.4.03.6139, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 05/12/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/12/2017);

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PETIÇÃO INICIAL. INÉPCIA AFASTADA. PROCESSO EM CONDIÇÕES DE IMEDIATO JULGAMENTO. DESNECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE OUTRAS PROVAS. EXAME DO MÉRITO. PROGRAMA HABITACIONAL MINHA CASA MINHA VIDA. LEI 11.977/2009. CONDIÇÕES AO CADASTRAMENTO DE BENEFICIÁRIO. REQUISITOS PREENCHIDOS. DEMONSTRADO NÃO SER O RÉU PROPRIETÁRIO DE IMÓVEL. ILÍCITO NÃO CONFIGURADO. RECURSO PROVIDO PARA AFASTAR A EXTINÇÃO DO FEITO POR INÉPCIA DA INICIAL E, NO MÉRITO, JULGAR IMPROCEDENTE A AÇÃO.

1. A análise de inépcia da exordial restringe-se ao exame de sua regularidade formal, em conformidade com os requisitos previstos pelo art. 319, do Código de Processo Civil, bem como à observância das hipóteses previstas pelo § 1º do art. 330 do diploma processual civil.

2. Encontram-se presentes, no caso, os requisitos do art. 319, do Código de Processo Civil, bem como estão expostos, de forma clara, o pedido e a causa de pedir, verificando-se ordem lógica entre os argumentos expendidos e a conclusão que fundamenta os pedidos, os quais se mostram compatíveis entre si. Não há que se falar em vício que inviabilize a apreciação do pedido, o contraditório ou o julgamento da lide. Precedentes.

3. A análise das condições ao recebimento da inicial, na forma do art. 330, do Código de Processo Civil, deve ser realizada em abstrato, com base nas afirmações deduzidas pelo demandante. A cognição profunda acerca do direito material subjacente deverá ser reservada ao exame do mérito.

4. Impõe-se o provimento do recurso de apelação, para que seja afastada a extinção do feito sem resolução do mérito, determinando-se seu regular prosseguimento.

5. Não obstante desconstituída a sentença terminativa, os autos não devem ser remetidos ao Juízo a quo para julgamento do feito, em face do disposto no art. 1.013, § 3º, I, do Código de Processo Civil, que possibilita ao tribunal decidir desde logo o mérito, no caso de reforma de sentença fundada no art. 485, do diploma processual civil, conquanto o processo esteja em condições de imediato julgamento.

6. O conjunto probatório existente nos autos se mostra suficiente a fornecer subsídios elucidativos do litígio, dispensando-se a produção de outras provas e impondo-se o julgamento imediato do mérito.

7. O Ministério Público Federal ajuizou ação civil pública contra Alexandre Franco Rodrigues, sob o fundamento de que o Réu inscreveu-se em cadastramento de pretendentes ao programa habitacional "Minha Casa Minha Vida", havendo declarado, na oportunidade não possuir imóvel residencial. Através de tal cadastro, o Requerido veio a ser habilitado ao programa e, ao final, logrou adquirir a propriedade de uma unidade habitacional, situada no Município de Itapeva/SP. A pretensão deduzida pelo Ministério Público Federal recai sobre o fato de que o Réu já seria, ao tempo do cadastramento no

"Programa Minha Casa Minha Vida", proprietário de outro imóvel residencial, configurando tal circunstância vedação à aquisição de unidade habitacional por meio do programa habitacional.

8. Conforme estabelece o art. 1.245, do Código Civil, a propriedade se transfere, por ato inter vivos, mediante o registro do título translativo no Registro de Imóveis, na forma da Lei 6.015/1973, permanecendo o alienante como dono do imóvel enquanto não registrado o título translativo da propriedade.

9. No que concerne à transferência de bens imóveis, os negócios jurídicos não são hábeis, por si, a transferir o domínio do bem. A tradição solene, para além de conferir a necessária publicidade ao ato, possui função constitutiva do direito real de propriedade, de modo que somente se opera a transferência do domínio mediante o registro do respectivo título aquisitivo no cartório competente. Não se configura a aquisição do domínio de bem imóvel, ainda que existente eventual negócio jurídico, se este não estiver provido do necessário registro do título translativo da propriedade. Precedentes.

10. Restou demonstrado inexistir registro imobiliário em nome do Réu, bem como verificou-se não ser o Requerido promitente comprador de imóvel residencial ou detentor de financiamento habitacional, de modo que as circunstâncias fáticas elucidadas pelos elementos coligidos nos autos comprovam que o Recorrido não é proprietário do imóvel em que reside. Nesses termos, deve ser julgada improcedente a ação, vez que não caracterizado qualquer impedimento ao cadastramento no programa habitacional.

11. Dado provimento ao recurso de apelação para afastar a extinção do processo por inépcia da inicial, e, no mérito, com fulcro no art. 1.013, § 3º, I, do Código de Processo Civil, julgar improcedente a ação, extinguindo o feito na forma do art. 487, I, do Código de Processo Civil.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2239668 - 0000035-76.2017.4.03.6139, Rel. JUIZ CONVOCADO CARLOS FRANCISCO, julgado em 03/10/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/10/2017)

Reputo não ser possível, na hipótese, a aplicação do art. 1.013, § 3º do CPC, tendo em vista que os autos não se encontram em termos para julgamento, a sentença foi proferida antes mesmo do término do prazo para manifestação da CEF e da ré Roseli de Lira Vieira, e consequentemente não sendo oportunizada eventual produção de provas.

Por estes fundamentos, **dou provimento ao recurso para anular a sentença de extinção do processo sem resolução do mérito e determinar a baixa dos autos para regular processamento do feito, nos termos supra.**

Publique-se e Intime-se.
Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.
São Paulo, 16 de maio de 2019.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00120 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0006296-55.2016.4.03.6144/SP

2016.61.44.006296-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO

APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)

PROCURADOR : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO

APELADO(A) : CELISTICS BARUERI TRANSPORTADORA LTDA

ADVOGADO : SP234297 MARCELO NASSIF MOLINA e outro(a)

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE BARUERI > 4ª SJJ> SP

No. ORIG. : 00062965520164036144 2 Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por CELISTICS BARUERI TRANSPORTADORA LTDA contra decisão, a qual, deu parcial provimento à apelação da União para reduzir a sentença aos limites do pedido, observando as disposições legais, as quais, em matéria de contribuição previdenciária somente se mostra possível a compensação do indébito entre tributos da mesma espécie, bem como para explicitar o critério da compensação, prescrição e correção monetária.

Sustenta a parte embargante a existência de omissões na decisão proferida no julgamento da apelação, pois não se manifestou sobre a Lei 13.670/2018, que revogou o parágrafo único do art. 26, da lei 11.457/2007, que previa limitação ao direito de compensação e a IN RFB 1.717/2017, que a regulamentou.

A União Federal (Fazenda Nacional) apresentou resposta aos declaratórios.

É o relatório. Decido.

Os embargos de declaração, cabíveis contra qualquer decisão judicial, possuem a função específica de esclarecer ou integrar o julgado, sanando obscuridades, contradições ou omissões, bem como de corrigir erros materiais.

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 19/06/2019 612/1657

Não há omissão no julgamento, tendo sido devidamente apreciada a situação apresentada nos autos, considerada a data de impetração do *mandamus* e o decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1137738/SP, sob o regime dos recursos repetitivos, no qual foi firmado o entendimento de que "em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente" (REsp nº 1.137.738/SP).

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Int.

São Paulo, 07 de junho de 2019.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000049-39.2017.4.03.6139/SP

	2017.61.39.000049-9/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	: Ministério Público Federal
PROCURADOR	: ANTONIO MARCOS MARTINS MANVAILER
APELADO(A)	: CLARICE JACOB
No. ORIG.	: 00000493920174036139 1 Vt ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL nos autos da ação civil pública movida em face de Clarice Jacob, objetivando, em síntese, a declaração de nulidade de contrato de compra e venda com financiamento habitacional celebrado entre a ré e a Caixa Econômica Federal - CEF, em razão de alegadas fraudes no programa "Minha Casa, Minha Vida".

A r. sentença de fls. 95/96, julgou o feito extinto, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, inciso I, do Código de Processo Civil de 2015. Sem condenação em custas processuais ou honorários advocatícios. Em razões recursais, pugna o MPF pela reforma do r. *decisum a quo*. Aduz que a parte ré, ao contrário de sua declaração quando do cadastramento para obtenção do Programa Minha Casa Minha Vida, é sim proprietária de imóvel residencial, pois embora "o imóvel situada na Rua Aurora, nº 49, Vila Boava, Itapeva, SP não possua registro forma perante Cartório de Registro de Imóveis em nome da ré, ela possui todos os atributos de proprietária deste imóvel, podendo usar, gozar, dispor e reaver a coisa. Também, a ré declarou à assistente social, cujo parecer técnico consta dos autos, já possuir casa própria e ter a intenção de transferi-la à sua filha, tão logo obtivesse outro imóvel por meio do Programa Minha Casa Minha Vida.

Contrarrazões ofertadas, subiram os autos a este Tribunal.

Parecer da Procuradoria Regional da República no sentido de conhecimento e provimento do apelo, para o fim de anular-se a sentença, com o regular prosseguimento do feito, restabelecendo-se a antecipação dos efeitos da tutela.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveraram Marinoni, Arenhart e Mitidiero: "Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas." ("Curso de Processo Civil", 3ª e, v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido." (ApRecNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DF3 Judicial I DATA:02/10/2017).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido." (ApRecNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DF3 Judicial I DATA:02/10/2017).

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Ministério Público Federal contra sentença de extinção de ação civil pública sem resolução de mérito, nestes termos proferida:

"Chamo o processo à ordem.

Verifica-se que a petição inicial é inepta. Isto porque a causa de pedir contém vício que impede o julgamento da causa. Senão vejamos.

A narrativa acerca da condição jurídica ostentada pela parte ré constrói-se mediante o uso inapropriado de termos técnico-jurídicos. Por outro lado, a relação jurídica que tem por objeto o imóvel situado Rua Aurora, nº. 49, Vila Boava, Itapeva/SP, é essencialmente a causa de pedir remota, na medida em que consistiria, segundo alega o Parquet, no óbice a que pudesse a parte ré ser contemplada no PMCMV. Desse modo, em razão dos muitos defeitos que contém a petição inicial, veiculando erro grosseiro, sua emenda é inviável, sendo de rigor o indeferimento da peça postulatória."

A petição inicial é inepta quando lhe faltar pedido ou causa de pedir, quando o pedido for genérico fora das hipóteses legais, da narração dos fatos não decorrer logicamente a conclusão e quando contiver pedidos incompatíveis entre si (art. 330, §1º do CPC/2015)

Pois bem. A jurisprudência do E. STJ é firme no sentido de que só se deve decretar **inepta a petição inicial quando esta for ininteligível e incompreensível** (Resp 640.371/SC, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, DJ 08/11/2004).

Em outras palavras, "a petição inicial não deve ser considerada inepta quando, com a narração dos fatos contidos na exordial, seja possível a razoável compreensão, por parte do magistrado, da causa de pedir e do pedido." (AgRg no AREsp 207.365/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 21/03/2013, DJe 02/04/2013).

No caso em tela, nenhuma das referidas hipóteses legais alcançam a inicial do MPF. A peça inaugural apresentada narra com clareza a situação da suposta irregularidade no cadastro da ré para fins de obtenção do benefício do programa habitacional Minha Casa Minha Vida, formula pedidos determinados e compatíveis, em sintonia com os fatos narrados, ocorrendo de o juiz de primeiro grau tratar as por ele consideradas "impropriedades técnicas" e "uso inapropriado de termos técnicos-jurídicos" como defeitos da inicial decorrentes de erro grosseiro, inviabilizando o contraditório e mesmo a emenda da inicial, quando a questão de possuir ou não a ré a qualidade de proprietária do imóvel diz, na verdade, com o próprio mérito da ação, já que essa é a alegação deduzida pelo MPF: por ser a ré proprietária de outro imóvel não poderia se cadastrar no referido programa habitacional.

O princípio da inafastabilidade da jurisdição, inscrito no art. 5º, inciso XXV da CF/88, pelo qual "a lei não excluirá de apreciação do Poder Judiciário a lesão ou ameaça de lesão" é expresso no sentido da possibilidade de se provocar a tutela jurisdicional para a garantia da tutela de direitos.

É assente o entendimento do C. STJ de que "o pedido deve ser extraído da interpretação lógico-sistemática da petição inicial, a partir da análise de todo o seu conteúdo."

A respeito do tema:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE. MULTA CONTRATUAL. CONVENÇÃO CONDOMINIAL. JULGAMENTO ULTRA PETITA. NÃO OCORRÊNCIA. INTERPRETAÇÃO LÓGICO-SISTEMÁTICA DO CONTEÚDO DA PEÇA INICIAL. JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. Inexistência de julgamento ultra petita. O pedido deve ser extraído, levando-se em conta a interpretação lógico-sistemática de todo o conteúdo da peça inicial, e não apenas de tópico específico referente

aos pedidos. Incidência da Súmula n. 83/STJ.

2. A Súmula n. 83/STJ é aplicável tanto na hipótese de recurso fundado na alínea "a" quanto nos casos de recurso fundado na alínea "c" do permissivo constitucional.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgrReg no REsp 1276751/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, DJe 19/11/2014)

Constando da interpretação lógico-sistemática de todo o conteúdo da peça inicial inteligível o pedido e a causa de pedir, não deveria ter sido indeferida a petição inicial, por violação ao princípio da inafastabilidade da jurisdição.

Por outro lado, não se pode olvidar que o atual Diploma Processual Civil prima essencialmente pela celeridade, economia processual e efetividade do processo, estabelecendo expressamente a necessidade de oportunizar à parte a regularização de qualquer defeito que impossibilite o processamento do feito antes de julgar-se extinta a ação, orientando-se o legislador ordinário pela primazia do julgamento do mérito. Assim, sem embargo da inadequação do enquadramento da situação fático-jurídica dada pelo prolator da sentença, não há também se falar em inviabilidade de emenda da inicial "em razão dos muitos defeitos que contém a petição inicial, veiculando erro grosseiro".

Nesse sentido:

APELAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SFH. PROGRAMA MINHA CASA MINHA VIDA. BENEFICIÁRIA QUE SUPOSTAMENTE NÃO PREENCHEU OS REQUISITOS EXIGIDOS PARA SUA PARTICIPAÇÃO. QUESTÃO QUE SE CONFUNDE COM O MÉRITO. INÉPCIA DA INICIAL. INOCORRÊNCIA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.

I - A presente ação civil pública objetiva a declaração de nulidade do contrato de financiamento firmado entre a ré e a Caixa Econômica Federal e do respectivo registro na matrícula, com a desocupação voluntária do imóvel, além do pagamento de multa e indenização por danos materiais e enriquecimento indevido, em favor do Fundo de Arrendamento Residencial.

II - O MPF narra a existência de irregularidades no preenchimento dos requisitos pela ré para ser beneficiária do "Programa Minha Casa Minha Vida".

III - Com efeito, entender que o conjunto probatório trazido aos autos se mostra insuficiente se confunde com o próprio mérito da ação.

IV - A inépcia da peça inaugural deve ser restringir à análise da regularidade formal da exordial, o que torna equivocada a extinção do feito no caso em tela, vez que na hipótese permitiu-se a identificação do pedido e da causa de pedir.

V - Em atenção ao princípio da primazia da decisão de mérito e a economia processual, que visa a rápida e efetiva solução dos litígios, não há que se falar em inépcia da inicial, até porque, extinto o processo sem exame do mérito, apenas outro processo acarretaria, e sob as mesmas condições deste, em sobrecarga ainda maior para a Justiça.

VI - Inaplicável o disposto no art. 1.013, § 3º, do Novo CPC, vez que a causa não está madura para julgamento, porquanto a CEF sequer foi citada e tampouco se oportunizou a produção de demais provas necessárias ao pleno conhecimento dos fatos, conforme requerido na inicial.

VII - Apelação provida. Sentença anulada. Regular prosseguimento do feito.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2248208 - 0000035-55.2017.4.03.6139, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 05/12/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/12/2017);

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. PETIÇÃO INICIAL. INÉPCIA AFASTADA. PROCESSO EM CONDIÇÕES DE IMEDIATO JULGAMENTO. DESNECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE OUTRAS PROVAS. EXAME DO MÉRITO. PROGRAMA HABITACIONAL MINHA CASA MINHA VIDA. LEI 11.977/2009. CONDIÇÕES AO CADASTRAMENTO DE BENEFICIÁRIO. REQUISITOS PREENCHIDOS. DEMONSTRADO NÃO SER O RÉU PROPRIETÁRIO DE IMÓVEL. ILÍCITO NÃO CONFIGURADO. RECURSO PROVIDO PARA AFASTAR A EXTINÇÃO DO FEITO POR INÉPCIA DA INICIAL E, NO MÉRITO, JULGAR IMPROCEDENTE A AÇÃO.

1. A análise de inépcia da exordial restringe-se ao exame de sua regularidade formal, em conformidade com os requisitos previstos pelo art. 319, do Código de Processo Civil, bem como à observância das hipóteses previstas pelo § 1º do art. 330 do diploma processual civil.

2. Encontram-se presentes, no caso, os requisitos do art. 319, do Código de Processo Civil, bem como estão expostos, de forma clara, o pedido e a causa de pedir, verificando-se ordem lógica entre os argumentos expendidos e a conclusão que fundamenta os pedidos, os quais se mostram compatíveis entre si. Não há que se falar em vício que inviabilize a apreciação do pedido, o contraditório ou o julgamento da lide. Precedentes.

3. A análise das condições ao recebimento da inicial, na forma do art. 330, do Código de Processo Civil, deve ser realizada em abstrato, com base nas afirmações deduzidas pelo demandante. A cognição profunda acerca do direito material subjacente deverá ser reservada ao exame do mérito.

4. Impõe-se o provimento do recurso de apelação, para que seja afastada a extinção do feito sem resolução do mérito, determinando-se seu regular prosseguimento.

5. Não obstante desconstituída a sentença terminativa, os autos não devem ser remetidos ao Juízo a quo para julgamento do feito, em face do disposto no art. 1.013, § 3º, I, do Código de Processo Civil, que possibilita ao tribunal decidir desde logo o mérito, no caso de reforma de sentença fundada no art. 485, do diploma processual civil, conquanto o processo esteja em condições de imediato julgamento.

6. O conjunto probatório existente nos autos se mostra suficiente a fornecer subsídios elucidatórios do litígio, dispensando-se a produção de outras provas e impondo-se o julgamento imediato do mérito.

7. O Ministério Público Federal ajuizou ação civil pública contra Alexandre Franco Rodrigues, sob o fundamento de que o Réu inscreveu-se em cadastramento de pretendentes ao programa habitacional "Minha Casa Minha Vida", havendo declarado, na oportunidade não possuir imóvel residencial. Através de tal cadastro, o Requerido veio a ser habilitado ao programa e, ao final, logrou adquirir a propriedade de uma unidade habitacional, situada no Município de Itapeva/SP. A pretensão deduzida pelo Ministério Público Federal recai sobre o fato de que o Réu já seria, ao tempo do cadastramento no

"Programa Minha Casa Minha Vida", proprietário de outro imóvel residencial, configurando tal circunstância vedação à aquisição de unidade habitacional por meio do programa habitacional.

8. Conforme estabelece o art. 1.245, do Código Civil, a propriedade se transfere, por ato inter vivos, mediante o registro do título translativo no Registro de Imóveis, na forma da Lei 6.015/1973, permanecendo o alienante como dono do imóvel enquanto não registrado o título translativo da propriedade.

9. No que concerne à transferência de bens imóveis, os negócios jurídicos não são hábeis, por si, a transferir o domínio do bem. A tradição solene, para além de conferir a necessária publicidade ao ato, possui função constitutiva do direito real de propriedade, de modo que somente se opera a transferência do domínio mediante o registro do respectivo título aquisitivo no cartório competente. Não se configura a aquisição do domínio de bem imóvel, ainda que existente eventual negócio jurídico, se este não estiver provido do necessário registro do título translativo da propriedade. Precedentes.

10. Restou demonstrado inexistir registro imobiliário em nome do Réu, bem como verificou-se não ser o Requerido promitente comprador de imóvel residencial ou detentor de financiamento habitacional, de modo que as circunstâncias fáticas elucidadas pelos elementos coligidos nos autos comprovam que o Recorrido não é proprietário do imóvel em que reside. Nesses termos, deve ser julgada improcedente a ação, vez que não caracterizado qualquer impedimento ao cadastramento no programa habitacional.

11. Dado provimento ao recurso de apelação para afastar a extinção do processo por inépcia da inicial, e, no mérito, com fulcro no art. 1.013, § 3º, I, do Código de Processo Civil, julgar improcedente a ação, extinguindo o feito na forma do art. 487, I, do Código de Processo Civil.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2239668 - 0000053-76.2017.4.03.6139, Rel. JUIZ CONVOCADO CARLOS FRANCISCO, julgado em 03/10/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/10/2017)

Reputo não ser possível, na hipótese, a aplicação do art. 1.013, § 3º do CPC, tendo em vista que os autos não se encontram em termos para julgamento, o cônjuge da parte ré não sendo ainda citado e a sentença sendo proferida antes mesmo do término do prazo para manifestação da CEF e da ré Clarice Jacob, também e consequentemente não sendo oportunizada eventual produção de provas.

Por estes fundamentos, dou provimento ao recurso para anular a sentença de extinção do processo sem resolução do mérito e determinar a baixa dos autos para regular processamento do feito, nos termos supra.

Publique-se e Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 16 de maio de 2019.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000166-30.2017.4.03.6139/SP

	2017.61.39.000166-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	Ministerio Publico Federal
ADVOGADO	:	RICARDO TADEU SAMPAIO e outro(a)
APELADO(A)	:	MARINEUSA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP154133 LUCIANO DA SILVA SANTOS e outro(a)
No. ORIG.	:	00001663020174036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL nos autos da ação civil pública movida em face de Marineusa de Oliveira, objetivando, em síntese, a declaração de nulidade de contrato de compra e venda com financiamento habitacional celebrado entre a ré e a Caixa Econômica Federal - CEF, em razão de alegadas fraudes no programa "Minha Casa, Minha Vida".

A r. sentença de fls. 132/133 julgou o feito extinto, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, inciso I, 319, inciso III, 330, caput, inciso I, e § 1º, III, todos do Código de Processo Civil de 2015. Sem condenação em custas processuais ou honorários advocatícios.

Em razões recursais, pugna o MPF pela reforma do r. *decisum* a quo.

Contrarrazões ofertadas, subiram os autos a este Tribunal.

Parecer da Procuradoria Regional da República no sentido de conhecimento e provimento do apelo, anulando-se a r. sentença de primeiro grau de jurisdição, com a baixa dos autos à origem para o regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveraram Marinoni, Arenhart e Mitiêro: "Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "stimulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no

caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas." ("Curso de Processo Civil", 3ª e. v. 2, São Paulo, RT, 2017).

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão entendimento dominante aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se restringindo, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autorquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido."

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017).

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

De fato, a petição inicial deve observar o disposto nos artigos 319 e 320 do atual Código de Processo Civil, sob pena de incidência das regras constantes dos artigos 330 e 485, I, do mesmo diploma legal. A incompatibilidade entre a exordial proposta em juízo e as exigências cabíveis enseja a intimação da parte autora para emendá-la e, na omissão desse ônus processual, acarreta a extinção liminar do feito.

Este é o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, verbis:

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CAUTELAR DE ARRESTO. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL POR SUPUSTA AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS DO ART. 813 DO CPC. NECESSIDADE DE PRÉVIA OPORTUNIDADE DE EMENDA À INICIAL. ART. 284 CPC/1973. ATUAL ART. 321 CPC/2015. 1.

No presente caso, a Corte de origem, entendendo ausentes os requisitos dos arts. 813 e 814 do CPC de 1.973, indeferiu de plano a petição inicial da cautelar de arresto. 2. Como pretendeu, de logo, indeferir a inicial, reconhecendo a aplicabilidade do art. 283 do CPC/1973 somente em grau de apelação, caberia ao Tribunal devolver os autos à instância de início para oportunizar à parte sanar o vício. Ao não fazê-lo, violou o revogado art. 284 do CPC/1973, atual art. 321 do CPC/2015. 3. Segundo a jurisprudência consolidada desta Corte Superior, o indeferimento da petição inicial, quer por força do não-preenchimento dos requisitos exigidos nos arts. 282 e 283 do CPC, quer pela verificação de defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, reclama a concessão de prévia oportunidade de emenda pelo autor (art. 284, CPC). Precedentes.

4. Agravo interno provido para dar provimento ao recurso especial.

(AgInt nos EDeI no AREsp 1186170/RS, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 22/03/2018, DJe 02/04/2018)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO POR TÍTULO EXTRAJUDICIAL EM FACE DE AVALISTAS DE TÍTULOS DE CRÉDITO. RELAÇÕES FUNDAMENTAIS DISTINTAS. APENAS UM DEVEDOR COMUM. CUMULAÇÃO SUBJETIVA. INVIABILIDADE. AVAL. OBRIGAÇÃO AUTÔNOMA E INDEPENDENTE. POSSIBILIDADE DE PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO. PRÉVIA OPORTUNIDADE DE EMENDA À INICIAL. NECESSIDADE.

1. O aval é ato cambiário unilateral e incondicional, que fomenta a salutar circulação do crédito, ao instituir, dentro da celeridade necessária às operações a envolver títulos de crédito, obrigação autônoma e independente do avalista, conferindo maior segurança ao credor cambial, em benefício da negociabilidade da cártula.

2. Os títulos de crédito que embasam a execução referem-se a relações fundamentais distintas e apenas um dos coexecutados é devedor (avalista) de ambos os títulos de crédito. "A execução conjunta de obrigações autônomas contra devedores distintos é hipótese fática que não compreende a cumulação subjetiva autorizada pelo art. 573 do Código de Processo Civil de 1973 [780 do CPC/2015], mas, configura, na verdade, a vedada coligação de devedores". (REsp 1635613/PR, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BOAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 13/12/2016, DJe 19/12/2016) 3. O art. 616 do Código de Processo Civil do CPC/1973 [correspondente ao art. 801 do CPC/2015] é direcionado aos magistrados, a fim de evitar que seja julgada inepta a execução, possibilitando-lhes facultar à parte exequente a correção de vício verificado na inicial, mediante emenda.

4. Como um coexecutado figura como avalista nos títulos de crédito que embasam a execução [em que as obrigações não têm relação fundamental comum], cabe a oportunidade de emenda à inicial, para restringir o polo passivo ao avalista comum a ambas as cártulas ou mesmo limitar a execução a um só título de crédito e respectivos devedores.

5. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1366603/CE, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 22/05/2018, DJe 26/06/2018)

RECURSO ESPECIAL - AÇÃO MONITÓRIA - PROCEDÊNCIA EM PRIMEIRA INSTÂNCIA - EXTINÇÃO POR INÉPCIA DA PETIÇÃO INICIAL PELO TRIBUNAL A QUO - AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO AUTOR PARA SUPRIR A FALTA DOCUMENTAL - OFENSA À NORMA PROCESSUAL VERIFICADA - RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE PROVIDO.

Hipótese: Cinge-se a controversia a decidir se o acórdão que reforma a sentença - que julgou procedente a ação monitoria - para extinguir o processo por inépcia da inicial, sem intimar o autor para suprir a falta de documentos, ofende a legislação processual.

1. Para o acolhimento do apelo extremo, no sentido de afirmar se são suficientes os documentos que instruíram a ação monitoria, seria imprescindível derruir a afirmação contida no decisum atacado, o que, forçosamente, enseja em discussão da matéria fática-probatória, atraindo o óbice da Súmula 7 do STJ.

Inconformismo, nesta parte, não acolhido.

2. Ofende o art. 284 do CPC/1973 (art. 321, CPC/2015), o acórdão que reforma sentença de procedência da ação e declara extinto o processo, por inépcia da petição inicial, sem intimar o autor e lhe conferir a oportunidade para suprir a falta.

3. O fato de a emenda à inicial ter sido dada após a contestação do feito, por si só, não inviabiliza a adoção da diligência corretiva prevista no art. 284 do CPC/1973. (AgRg no AREsp 196.345/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, DJe 04/02/2014).

4. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1229296/SP, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 10/11/2016, DJe 18/11/2016)

"PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. PRÉVIA OPORTUNIZAÇÃO DE EMENDA DA INICIAL. VÍCIO NÃO SANADO. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 267 E 284 DO CPC NÃO CARACTERIZADA.

1. O art. 284, do CPC, prevê que: "Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete, no prazo de 10 (dez) dias. Parágrafo único. Se o autor não cumprir a diligência, o juiz indeferirá a petição inicial." 2. O indeferimento da petição inicial, quer por força do não preenchimento dos requisitos exigidos nos artigos 282 e 283, do CPC, quer pela verificação de defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, reclama a concessão de prévia oportunidade de emenda pelo autor. Precedentes desta Corte: REsp 951.040/RS (DJ de 07.02.2008); REsp 901.695/PR (DJ de 02.03.2007); REsp 866.388/RS (DJ de 14.12.2006); REsp 827.289/RS (DJ de 26.06.2006).

3. In casu, o Juízo de primeiro grau concedeu, por três vezes, oportunidade à recorrente de emenda r a sua petição inicial, adequando o valor atribuído à causa (valores que efetivamente a autora pretendia ver condenada a parte ré). No entanto, haja vista o descumprimento das oportunidades para emenda deferidas, bem agiu o magistrado em extinguir o processo sem resolução do mérito nos termos dos arts. 267, inc. I e III, 284 e 295, inc. VI, do CPC.

(...)

6. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1089211/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJe 21/02/2011)

PROCESSO CIVIL. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO LIMINAR DA INICIAL. VÍCIO SANÁVEL. DECLARAÇÃO DE INÉPCIA. ARTIGO 284, DO CPC. NECESSIDADE DE PRÉVIA OPORTUNIZAÇÃO DE EMENDA DA INICIAL. PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE DO PROCESSO. GARANTIA DA EFETIVIDADE PROCESSUAL.DIREITO SUBJETIVO DO AUTOR. CERCEAMENTO DE DEFESA. CARACTERIZAÇÃO.

1. O indeferimento da petição inicial, quer por força do não preenchimento dos requisitos exigidos nos artigos 282 e 283, do CPC, quer pela verificação de defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, reclama a concessão de prévia oportunidade de emenda pelo autor e o transcurso in albis do prazo para cumprimento da diligência determinada, ex vi do disposto no artigo 284, do CPC (Precedentes do STJ: REsp 671986/RJ, DJ 10.10.2005; REsp 802055/DF, DJ 20.03.2006; REsp 101.013/CE, DJ de 18.08.2003; AGRSP 330.878/AL, DJ de 30.06.2003; REsp 390.815/SC, DJ de 29.04.2002; REsp 384.962/MG, DJ de 08.04.2002; e REsp 319.044/SP, DJ de 18.02.2002).

2. O Código de Processo Civil, em seus artigos 282 e 283, estabelece diversos requisitos a serem observados pelo autor ao apresentar em juízo sua petição inicial. Caso, mesmo assim, algum desses requisitos não seja preenchido, ou a petição apresente defeito ou irregularidade capaz de dificultar o julgamento do mérito, o CPC permite (artigo 284) que o juiz conceda ao autor a possibilidade de emenda da petição - se o vício for sanável, porque, se insanável, enseja o indeferimento prima facie. Não cumprida essa determinação judicial, a petição inicial será indeferida, nos termos do artigo 295, VI, c/c o parágrafo único, do artigo 284, ambos do CPC, o que resulta na extinção do processo sem julgamento do mérito com fulcro no artigo 267, I, do Codex Processual.

3. Outrossim, sendo obrigatória, antes do indeferimento da inicial da execução fiscal, a abertura de prazo para o Fisco proceder à emenda da exordial não aparelhada com título executivo hábil, revela-se aplicável o brocardo ubi eadem ratio, ibi eadem dispositio, no que pertine aos embargos à execução.

4. In casu, o indeferimento da inicial se deu no âmbito do Tribunal de origem, sem ter sido intimada a parte para regularizar o feito, razão pela qual se impõe o retorno dos autos, ante a nulidade do julgamento proferido em sede de apelação, que inobservou o direito subjetivo da parte executada.

5. Recurso especial da empresa provido.

(REsp 812.323/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/09/2008, DJe 02/10/2008)

In casu, a parte autora não foi regularmente intimada para corrigir sua vestibular, de sorte que a r. sentença deve ser anulada, a fim de que se dê oportunidade para emenda a sua inicial.

É, aliás, o que se infere do artigo 6º do atual Estatuto Processual Civil, a consagrar, juntamente e em decorrência dos princípios da economia processual, da proporcionalidade e da primazia do julgamento de mérito. Dispõe tal comando legal, verbis:

"Art. 6º. Todos os sujeitos do processo devem cooperar entre si para que se obtenha, em tempo razoável, decisão de mérito justa e efetiva."

Destarte, a reforma da r. sentença de origem, é medida que se impõe.

Diante de todo o exposto, anulo, de ofício, a r. sentença recorrida, a fim de que se dê oportunidade ao autor para que emende a petição inicial. Determino o retorno dos autos à vara originária.

Publique-se e Intime-se.

Observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 17 de maio de 2019.

	2019.03.99.001474-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	SUL AMERICA CIA NACIONAL DE SEGUROS S/A
ADVOGADO	:	PE020670 CLAUDIA VIRGINIA CARVALHO PEREIRA DE MELO
APELADO(A)	:	ANISIO ALVES DE FREITAS
ADVOGADO	:	SP279986 HENRIQUE STAUT AYRES DE SOUZA
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP189220 ELIANDER GARCIA MENDES DA CUNHA
No. ORIG.	:	00005862220128260356 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de demanda inicialmente proposta por ADEMIR CANOLA e OUTROS perante a Justiça Estadual, sob o nº 0000586-22.2012.8.26.0656, na 1ª Vara Cível da Comarca de Mirandópolis/SP, pelo procedimento comum, em face da SUL AMÉRICA COMPANHIA NACIONAL DE SEGUROS, objetivando a condenação da ré à reparação material, em importância a ser fixada em perícia, nos imóveis de que são proprietários, bem como ao pagamento da multa decendial de 2% (dois por cento) do valor apurado, devidamente atualizado, para cada dez dias ou fração de atraso, contado de 30 (trinta) dias da data do aviso de sinistro ou da citação da requerida.

Em apertada síntese, os autores originários alegam que firmaram contrato de mútuo para financiamento imobiliário pelo Sistema Financeiro de Habitação - SFH, perante a Companhia Regional de Habitações de Interesse Social - CRHIS, a qual coordenou as obras de construção das moradias, financiadas com recursos públicos. Alegam que a seguradora demandada foi corresponsável pelos Contratos de Seguro Habitacional, apta a responder pelas indenizações devidas aos mutuários do SFH. Aduzaram que, decorridos alguns anos da aquisição dos imóveis, perceberam problemas físicos, de natureza progressiva e contínua, tais como rachaduras, queda de rebocos, umidade, perecimento da madeira de sustentação dos telhados, rachaduras nos pisos e manchas nas paredes. Atribuem tais problemas a vícios de construção, que podem, inclusive, acarretar o desmoronamento das unidades habitacionais. Foram deferidos os benefícios da justiça gratuita.

Em despacho saneador foi limitado o polo ativo da demanda, a uma única parte (Anísio Alves de Freitas), nos termos do artigo 46, do Código de Processo Civil, (fls. 154).

Laudo pericial juntado, (fls. 175/194).

A r. sentença julgou procedente o pedido inicial para o fim de condenar a SUL AMÉRICA CIA NACIONAL DE SEGUROS a prestar indenização securitária a Anísio Alves de Freitas no valor de R\$ 12.191,85 (doze mil, cento e noventa e um reais e oitenta e cinco centavos), corrigido monetariamente, a partir da data da entrega do laudo, em 20/10/2012, e acrescidos dos juros legais desde a citação, sem prejuízo da pena convencional de 2% (dois por cento) sobre o valor da indenização, para cada decêndio ou fração de atraso, contado da citação e limitada até 100% (cem por cento) do valor total do dano a ser indenizado. Condenação no pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação e no pagamento dos honorários periciais, (fls. 272/275). Embargos de declaração opostos pelo autor, rejeitados, (fls.280/283).

Razões de apelação da Sul América Companhia Nacional de Seguros S/A, em que pretende a reforma da sentença, arguindo, preliminarmente: a) apreciação do agravo retido interposto, no que concerne à questão prejudicial da competência da Justiça Federal para resolver a lide; b) incompetência absoluta da Justiça Estadual, para conhecer e julgar a lide com interesses afetados à CEF e à União; c) ilegitimidade passiva da seguradora ré; d) inépcia da petição inicial; e) ilegitimidade ativa *ad causam* do mutuário; e) inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor - CDC; f) prescrição prevista no artigo 206, §1º, inciso II, b, do Código Civil. No mérito, sustenta, em síntese, que os vícios constatados não estão cobertos pela apólice de seguro habitacional. Subsidiariamente, questiona os critérios aplicados aos juros e à correção monetária e requer afastamento da multa decendial, sua redução ou limitação. Deixou matéria prequestionada, (fls. 284/427 e 432/469).

Petições interpostas pela Sul América Companhia Nacional de Seguros S/A, perante o Tribunal de Justiça de São Paulo, pretendendo o reconhecimento da competência absoluta da Justiça Federal para processar e julgar a ação, nos termos do artigo 109, I, da Constituição Federal e da Súmula nº 150 do STJ (fls. 506/554, 557/565 e 577/578).

Devidamente intimada, a Caixa Econômica Federal - CEF, manifestou interesse para atuar no feito, em virtude da existência de apólice pública (ramo 66), vinculada ao Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVVS, bem como comprovou a posição deficitária de tal fundo, declarada pelo Tesouro Nacional. Ainda, apresentou impugnação à pretensão autoral e requereu sua admissão na lide, em substituição à seguradora demandada, e declinação da competência à Justiça Federal para o processamento do feito (fls. 594/613 e 681/698).

Em decisão monocrática proferida pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, foi deferido o ingresso da CEF, como assistente e determinada a remessa dos autos ao TRF3, decisão a qual foi objeto de agravo regimental por parte do autor da presente (fls. 615/619 e 622/627).

A 5ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo negou provimento ao recurso do autor e determinou a remessa dos autos à Justiça Federal. Decisão com trânsito em julgado em 15/08/2018, (fls. 703/706 e 732).

Com as contrarrazões, subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre consignar que o Plenário do C. STJ, em sessão realizada em 09.03.16, definiu que o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado (AgRg no AREsp 849.405/MG, Quarta Turma, julgado em 05.04.16), o que abrange a forma de julgamento nos termos do artigo 557 do antigo CPC/1973.

Nesse sentido, restou editado o Enunciado Administrativo nº 2/STJ:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas, até então, pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça".

Tendo em vista que o ato recorrido foi publicado na vigência do CPC/73, aplicam-se as normas nele dispostas (Precedentes do STJ: AgInt no REsp 1590781, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJU 30.05.16; REsp 1607823, Rel. Ministra Regina Helena Costa, Primeira Turma, DJU 01.07.16; AgRg no AREsp 927577, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJU 01.08.16; AREsp 946006, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJU 01.08.16).

Assim, passo a proferir decisão monocrática terminativa, com fulcro no artigo 557 do antigo Código de Processo Civil.

Anoto que conheço apenas parcialmente do presente recurso interposto pela Sul América Cia de Seguros Gerais, uma vez que, no ponto relativo à incidência do Código de Defesa do Consumidor - CDC - falta-lhe interesse recursal, na medida em que a fundamentação da r. sentença não se alicerçou nas disposições do referido *Codex*.

Legitimidade da Caixa Econômica Federal para figurar no presente no assistente simples

Nas ações envolvendo seguros de mútuo habitacional no âmbito do SFH, a CEF detém interesse jurídico para ingressar na lide, como assistente simples, somente nos contratos celebrados de 02/12/1988 a 29/12/2009 - período compreendido entre as edições da Lei nº 7.682/88 e da MP nº 478/09 - e nas hipóteses em que o instrumento estiver vinculado ao FCVVS (apólices públicas, ramo 66).

Além disso, Segunda Seção do STJ, no julgamento de recurso representativo de controvérsia, firmou o entendimento de que o ingresso da CEF na lide somente será possível a partir do momento em que a instituição financeira provar documental e seu interesse jurídico, mediante demonstração não apenas da existência de apólice pública, mas também do comprometimento do FCVVS, com risco efetivo de exaurimento da reserva técnica do FESA, colhendo o processo no estado em que este se encontrar, no instante em que houver a efetiva comprovação desse interesse, sem anulação de nenhum ato anterior. (EDcl nos EDcl no REsp nº 1.091.393/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, Rel. p/ Acórdão Ministra NANCY ANDRIGHI, julgado aos 10/10/2012, DJe 14/12/2012) (*grifei).

Desta forma não há possibilidade de suceder ou substituir a seguradora privada, mas deve a empresa pública permanecer no polo passivo da demanda como assistente simples.

Nesse sentido:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - SFH. SEGURO HABITACIONAL. FCVVS. CONTRATOS "RAMO 66". LEGITIMIDADE DA CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL PARA EXAMINAR A EXISTÊNCIA DE INTERESSE JURÍDICO. 1. Nas ações envolvendo seguros de mútuo no âmbito do Sistema Financeiro de Habitação - SFH, a Caixa Econômica Federal poderá ingressar na lide como assistente simples, deslocando-se a competência para a Justiça Federal. 2. Sendo a apólice pública (Ramo 66) e garantida pelo FCVVS, existe interesse jurídico a amparar o pedido de intervenção da CEF, na forma do art. 50 do CPC, devendo ocorrer a a remessa dos autos para a Justiça Federal (EDcl no REsp 1.091.363-SC e EDcl no REsp 1.091.393-SC, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julgados em 9/11/2011.). Agravo regimental improvido. (AGARESP - AGRVO REGIMENTAL NO AGRVO EM RECURSO ESPECIAL - 746058 2015.01.73613-0, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:22/03/2016 ..DTPB:.)

Da legitimidade ativa dos mutuários e legitimidade passiva ad causam da seguradora ré

Igualmente, deve ser afastada a preliminar levantada pela Sul América Cia de Seguros Gerais, versando sobre sua ilegitimidade passiva *ad causam*, bem como sobre a ilegitimidade ativa dos mutuários, porquanto o STJ firmou entendimento no sentido de reconhecer a legitimidade ativa destes, para cobrar da seguradora a cobertura relativa ao seguro obrigatório nos contratos vinculados ao SFH, mesmo quando o contrato de mútuo é firmado sem a participação efetiva da seguradora, eis que se tratando de um seguro obrigatório, se constituiu, necessariamente, uma relação jurídica entre ela e o mutuário. Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO AJUIZADA CONTRA SEGURADORA. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. COMPETÊNCIA DO JUÍZO. LEGITIMIDADE ATIVA E PASSIVA. MULTA CONTRATUAL. SÚMULAS 5 E 7/STJ. LEGITIMIDADE ATIVA E PASSIVA AD CAUSAM. COBERTURA SECURITÁRIA. SÚMULAS 5 E 7/STJ. PRESCRIÇÃO.

SÚMULA 7/STJ. DECISÃO AGRAVADA MANUTENÇÃO.

1.- "(.....)

2.- "(.....)

3.- "(....)

4.- Na linha dos precedentes desta Corte é de se reconhecer a legitimidade ativa do mutuário para cobrar, da seguradora, a cobertura relativa ao seguro obrigatório nos contratos vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação.

5.- Mesmo quando o contrato de mútuo é firmado sem a participação efetiva da empresa seguradora, é de se reconhecer que, tratando-se de um seguro obrigatório, estabelece-se, necessariamente, uma relação jurídica entre ela e o mutuário.

6.- Não tendo o acórdão recorrido fixado um termo inicial para a contagem do prazo prescricional não é possível, em sede de recurso especial, reconhecer o advento da prescrição. Se não bastasse, rever a conclusão do julgando a respeito do tema só seria possível mediante o revolvimento de fatos e provas, o que impede a Súmula 7/STJ.

7.- Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 372.745/SC, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, julgado em 22/10/2013, DJe 13/11/2013)

Da (in)ocorrência de prescrição

Alega a apelante que estaria prescrita a pretensão do segurado contra a seguradora, porquanto aquele alegou problemas antigos constatados em seu imóvel, cuja origem ele atribui aos vícios de construção, decorrido prazo bem superior a um ano, contado da suposta ocorrência do sinistro até o ajuizamento da ação.

É certo que o Superior Tribunal de Justiça tem entendimento pacificado pela prescrição ânua da pretensão de recebimento de cobertura securitária nos contratos de mútuo firmados no âmbito do SFH:

AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO HABITACIONAL. MUTUÁRIO. INVALIDEZ PERMANENTE. SEGURO. PRESCRIÇÃO ANUAL. TERMO INICIAL. CIÊNCIA INEQUÍVOCA.

1. Na hipótese de contrato de mútuo habitacional firmado no âmbito do Sistema Financeiro Habitacional (SFH), é ânua o prazo prescricional da pretensão do mutuário/segurado para fins de recebimento de indenização relativa ao seguro habitacional obrigatório. Precedentes.

2. O termo inicial do prazo prescricional ânua, na ação de indenização, é a data em que o segurado teve ciência inequívoca da incapacidade laboral (Súmula nº 278/STJ), permanecendo suspenso entre a comunicação do sinistro e a data da recusa do pagamento da indenização (Súmula nº 229/STJ). Precedentes.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg nos EDeI no REsp 1507380/RS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 08/09/2015, DJe 18/09/2015)

No entanto, o mesmo tribunal superior também consagra o entendimento de que os danos decorrentes de vício da construção se protraem no tempo e, por isso, não permitem a fixação de um marco temporal certo, a partir do qual se possa contar, com segurança, o termo inicial do prazo prescricional para a ação indenizatória correspondente a ser intentada contra a seguradora. Dessa forma, considera-se irrompida a pretensão do beneficiário do seguro apenas no momento em que, comunicado o fato à seguradora, esta se recusa a indenizar.

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CIVIL. AÇÃO SECURITÁRIA. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. PRESCRIÇÃO. PRAZO E TERMO INICIAL. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Aplica-se o prazo prescricional anual às ações ajuizadas por segurado/mutuário em desfavor de seguradora, visando à cobertura de sinistro referente a contrato de mútuo celebrado no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação.

2. Os danos decorrentes de vício da construção se protraem no tempo e, por isso, não permitem a fixação de um marco temporal certo, a partir do qual se possa contar, com segurança, o termo inicial do prazo prescricional para a ação indenizatória correspondente a ser intentada contra a seguradora. Dessa forma, considera-se irrompida a pretensão do beneficiário do seguro apenas no momento em que, comunicado o fato à seguradora, esta se recusa a indenizar.

3. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1754176/PA, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 21/03/2019, DJe 02/04/2019)

AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. INDENIZAÇÃO SECURITÁRIA. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. PRESCRIÇÃO ANUA. TERMO INICIAL.

CIÊNCIA INEQUÍVOCA. NÃO OCORRÊNCIA. 1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ).

2. Os danos decorrentes de vício na construção se prolongam no tempo e não possibilitam a fixação de um marco temporal certo, a partir do qual se possa contar o termo inicial do prazo prescricional para a ação indenizatória a ser intentada contra a empresa de seguro.

3. O termo inicial do prazo prescricional para o recebimento de indenização securitária devida em virtude de vícios na estrutura de imóvel adquirido por intermédio de contrato vinculado ao Sistema Financeiro de Habitação é o momento em que o segurado comunica o fato à seguradora e esta se recusa a indenizar.

4. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1724148/PR, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 01/10/2018, DJe 04/10/2018)

Na hipótese em exame, a Comunicação de Sinistro - 014/2011, ocorrida em 08/04/2011, (fls. 25), é suficiente a afastar a ocorrência da prescrição, eis que o ajuizamento da ação se deu em 27/01/2012, conforme consta da inicial, (fl. 02), portanto dentro do prazo.

A alegada inépcia da petição inicial se confunde com o mérito e com ele será analisada.

Passo, pois, ao exame do mérito.

Verifico que, quando da celebração do contrato de mútuo, fazia vigorar a Apólice do Seguro Geral Obrigatório, vinculada ao Sistema Financeiro da Habitação - SFH, invocada, inclusive pelo autor, na inicial, a qual previa as seguintes coberturas (fl. 48):

Cláusula 3ª Riscos Cobertos:

- a) incêndio;
- b) explosão;
- c) desmoronamento total;
- d) desmoronamento parcial, assim entendida a destruição ou desabamento de paredes, vigas ou outro elemento estrutural;
- e) ameaça de desmoronamento, devidamente comprovada;
- f) destelhamento;
- g) inundação ou alagamento;

Contudo, constam da Cláusula 3.2 as exceções em que não há a cobertura securitária.

"Com exceção dos riscos contemplados nas alíneas a e b do subitem 3.1, todos os citados no mesmo subitem deverão ser decorrentes de eventos de causa externa, assim entendidos os causados por forças que, atuando de fora para dentro, sobre o prédio, ou sobre o solo ou subsolo em que o mesmo se acha edificado, lhe causem danos, excluindo-se, por conseguinte, todo e qualquer dano sofrido pelo prédio ou benfeitorias que seja causado por seus próprios componentes, sem que sobre eles atue qualquer força anormal."

Conforme conclusão do laudo pericial, o imóvel vistoriado apresentava danos decorrentes de falhas de construção (relacionados à qualidade inadequada de materiais empregados na execução dos serviços), reparados pelos proprietários, sem necessidade de desocupação do imóvel, ficando consignado que não havia riscos de desmoronamento, (fls. 174/194/581).

Resta evidente, portanto, que os danos apontados pela parte autora não se encontram abrangidos pelo seguro habitacional, uma vez que foram decorrentes de vícios intrínsecos à construção (materiais de baixa qualidade utilizados na obra), excluindo-se a responsabilidade da parte ré, conforme cláusula expressa constante da apólice do seguro supramencionada.

Observe que, não tendo sido realizada fiscalização de engenharia com exame dos materiais utilizados na construção pela CEF, sua atuação se limitou à concessão do financiamento para a compra de imóvel já construído e escolhido pelo próprio mutuário, não cabendo sua responsabilização por referidos vícios de construção, o mesmo raciocínio utilizado para desonerar a responsabilidade da empresa seguradora.

Por conseguinte, não sendo o imóvel construído pela seguradora desvia de sua órbita a almejada responsabilidade pelos vícios apontados.

Nesse sentido, colaciono os seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO RESPONSABILIDADE DA SEGURADORA. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. QUITAÇÃO DO FINANCIAMENTO. ULTRA-ATIVIDADE DA COBERTURA SECURITÁRIA. RISCO NÃO COBERTO PELA APÓLICE. IMPOSSIBILIDADE DE REVISAR ESSA CONCLUSÃO. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS N. 5 E 7/STJ. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional, quando o Tribunal de origem tenha decidido a matéria controvertida de forma fundamentada, ainda que contrariamente aos interesses da parte.

2. Na hipótese dos autos o Tribunal de origem afirmou que a apólice do seguro habitacional obrigatório não cobria vícios de construção, conclusão que não pode ser afastada sem ofensa às Súmulas n. 5 e 7/STJ. Precedentes.

3. Admitindo-se que a apólice não cobria vícios de construção, fica sem sentido a alegação de que a quitação do financiamento imobiliário não impede a cobrança da indenização securitária em razão de cobertura que, afinal, nunca existiu. Incidência da Súmula n. 284/STF.

4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AREsp 352716/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. em 15.12.15, DJU 02.02.16).

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E SFH. FINANCIAMENTO IMOBILIÁRIO. VÍCIO DE CONSTRUÇÃO. RESPONSABILIDADE DA SEGURADORA. EMBARGOS RECEBIDOS COMO AGRAVO INTERNO, O QUAL SEGUE DESPROVIDO. 1. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental em face do nítido caráter infringente das razões recursais. Aplicação dos princípios da fungibilidade recursal e da economia processual. 2. Nos casos de seguro habitacional no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação (SFH), as seguradoras, em caso de previsão contratual, são responsáveis quando presentes vícios decorrentes da construção, não havendo como se sustentar o entendimento de que haveria negativa de vigência do art. 1.460 do antigo Código Civil. 3. No caso, tendo a Corte de origem assentado que os riscos decorrentes de vício de construção não se encontram cobertos na apólice, é inviável a pretensão recursal, dada a necessidade de interpretação de cláusula contratual e de reexame do conjunto fático-probatório dos autos, atraindo os óbices das Súmulas 5 e 7 desta Corte. 4. Embargos declaratórios recebidos como agravo interno, ao qual se nega provimento. (grifo nosso)

(EDRESP 200800561838, Relator(a): RAUL ARAÚJO, STJ, QUARTA TURMA, DJE DATA:11/12/2013)

SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. VALOR DE MERCADO. DANOS MORAIS. Quando a instituição financeira empresta dinheiro para que o interessado adquira imóvel pronto, de sua escolha, ela não responde por eventuais vícios da construção, má qualidade do material, ou modificação do projeto. Menos ainda por aspectos ligados à segurança pública, saneamento básico ou mesmo asfaltamento de vias públicas. A fiscalização que a CEF realiza sobre o imóvel e o empreendimento se dá em seu benefício, na tutela de sua garantia hipotecária. Por fim, o contrato de mútuo é distinto do contrato de compra e venda do imóvel, não havendo a pretendida correspondência entre o montante financiado pelos mutuários e o valor de mercado do bem, sujeito às oscilações típicas do mercado imobiliário. Incabível, ainda, a pretendida indenização por danos morais, pois não houve qualquer conduta imputável à CEF que tenha dado causa aos alegados transtornos. Apelação desprovida. Sentença confirmada. (AC 00223465820094025101, GUILHERME COUTO DE CASTRO, TRF2.)

Tal entendimento está consolidado por esta 2ª Turma da presente Corte Regional:

APELAÇÃO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. VÍCIOS DE CONSTRUÇÃO. SEGURO. PERÍCIA. DESNECESSIDADE. CLÁUSULA 3.2 DA CIRCULAR SUSEP Nº 111/99. EXCLUSÃO DE COBERTURA. RECURSO DESPROVIDO. I - Ausente o alegado cerceamento de defesa quando a prova a ser produzida não tem utilidade, seja pela inexistência de cobertura securitária para os fatos narrados na inicial, seja pela infringência de cláusula contratual diante da falta de comunicação à seguradora quanto à ocorrência do sinistro. II - Os danos apontados pela parte autora não se encontram abarcados pelo seguro habitacional, uma vez que foram decorrentes de vícios intrínsecos à construção (materiais de baixa qualidade utilizados na obra), excluindo-se a responsabilidade das rés, conforme cláusula 3.2 constante da Circular SUSEP nº 111/99. III - Apelação desprovida.

(Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1967667 0009030-47.2012.4.03.6102, DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/07/2018

..FONTE_REPUBLICA.CAO:.)

Assim, demonstrado que os danos causados no imóvel foram causados pela existência de vício de construção, cuja previsão está excluída da cobertura, deve ser afastada a responsabilidade da CEF e da Seguradora pelo evento.

Inverso, por conseguinte, o ônus de sucumbência, condenando a parte autora no ressarcimento das custas e despesas processuais e em honorários advocatícios, os quais arbitro em 10% (dez por cento) do valor dado à causa, cuja exigibilidade fica suspensa, em razão dos benefícios da justiça gratuita, nos termos dos artigos 11, § 2º, e 12 da Lei nº 1.060/50, reproduzidos pelo artigo 98, § 3º do CPC.

Por fim, anoto que eventuais outros argumentos trazidos nos autos ficam superados e não são suficientes para modificar a conclusão baseada nos fundamentos ora expostos.

Ante o exposto, conheço em parte da apelação e, no mérito, com base no artigo 557, §1º-A do CPC/73, **dou-lhe provimento**, para julgar improcedente o pedido inicial, nos termos da fundamentação supra.

Publique-se e intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2019.

SOUZA RIBEIRO

Desembargadora Federal

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001926-06.2019.4.03.9999/SP

	2019.03.99.001926-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	MOTOROLA INDL/ LTDA
ADVOGADO	:	SP157768 RODRIGO RAMOS DE ARRUDA CAMPOS
Nº. ORIG.	:	00002726220128260296 1 Vr JAGUARIUNA/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por MOTOROLA INDL/ LTDA contra decisão, a qual deu parcial provimento à apelação da exequente, para reduzir a verba honorária, fixada no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da execução, na sentença, que homologou o pedido da exequente de desistência, julgando extinta a execução fiscal.

Sustenta a parte embargante, em suma, a existência de omissão na decisão embargada, havendo necessidade da condenação em honorários observar o art. 85, §2º, do NCPC, devendo ser arbitrado entre os percentuais de 10% e 20% do valor dado à causa, ou, caso assim não se entenda, requer a aplicação do §3º, incisos I a IV, do mesmo dispositivo legal.

A embargada apresentou resposta aos declaratórios.

É o relatório. Decido.

Não há, de fato, qualquer omissão, contradição ou obscuridade na decisão embargada.

Em razão de decisão, proferida em ação anulatória do crédito tributário, anteriormente proposta, requerida a desistência da execução fiscal, tendo a exequente assumido o risco de ajuizar a execução fiscal, como dito na decisão embargada, embora devida a sua condenação da exequente na verba honorária, o valor fixado na sentença de extinção do feito, 10% sobre o valor atualizado da causa, mostrou-se exorbitante. Com efeito, proposta, em 2012, a execução fiscal para a cobrança de crédito no valor de R\$3.855.578,05 (fl. 04, vol. I), o valor corrigido da causa, para outubro/2017, chegou ao montante de R\$5.006.784,48 (fl. 246).

Todavia, embora merecesse reforma a sentença quanto ao valor arbitrado a título de honorários da sucumbência, a decisão recursal, também, não fixou corretamente os honorários, sendo cabível a sua revisão, ainda que sem provocação da parte, com vistas a observar o escalonamento prescrito no art. 85, §5º, do NCPC:

Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

§ 5º Quando, conforme o caso, a condenação contra a Fazenda Pública ou o benefício econômico obtido pelo vencedor ou o valor da causa for superior ao valor previsto no inciso I do § 3º, a fixação do percentual de honorários deve observar a faixa inicial e, naquilo que a exceder, a faixa subsequente, e assim sucessivamente.

A propósito, acerca da possibilidade de revisão dos honorários fixados em valor exorbitante ou irrisório, mesmo "de ofício", cito o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM SEDE DE REEXAME NECESSÁRIO. CONECTÁRIOS DA CONDENÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. REFORMATO IN PEJUS. NÃO CARACTERIZAÇÃO. AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.

1. Conforme constou da decisão agravada, a jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que os honorários advocatícios, enquanto conectários legais da condenação principal, possuem natureza de ordem pública, podendo ser revistos a qualquer momento e até mesmo de ofício, sem que isso configure reformato in pejus. Precedentes.

2. Agravo interno não provido.

(AgInt no REsp 1722311/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 28/06/2018)

Portanto, estabelecido pelo CPC/15 os parâmetros de arbitramento de honorários advocatícios para as causas em que a Fazenda Pública for parte no art. 85, §§3º e seguintes, tendo em vista que o valor da condenação é de R\$5.006.784,48, obedecendo-se o §5º do referido dispositivo, os honorários advocatícios ficam arbitrados da seguinte maneira:

- Para a faixa que vai até 200 salários mínimos (inciso I), fixo os honorários em 10%;
- Para a faixa que vai de 200 salários mínimos até 2.000 salários mínimos, fixo os honorários em 8%;
- Para a faixa que vai de 2.000 salários mínimos até o restante, fixo os honorários em 5%.

Assim, dou parcial provimento aos embargos de declaração para, mantida a parcial procedência da apelação interposta pela União (Fazenda Nacional), fixar os honorários, nos termos da fundamentação supra.

Int.

São Paulo, 07 de junho de 2019.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003335-17.2019.4.03.9999/SP

	2019.03.99.003335-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	NORMA IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	SP065040 JOSE CARLOS KALIL FILHO
ADMINISTRADOR(A) JUDICIAL	:	JOSE CARLOS KALIL FILHO
ADVOGADO	:	SP065040 JOSE CARLOS KALIL FILHO
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG.	:	00069063220158260082 A Vr BOITUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Norma Indústria e Comércio Ltda. em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos para determinar que a Fazenda Pública discrimine os débitos tributários remanescentes, devendo destacar de forma clara: 1) os valores originários; 2) os juros anteriores e posteriores à decretação da falência, devidamente individualizados; se o caso, deverá ser re/retificada a penhora nos rostos dos autos da ação falimentar e; determinar a suspensão da exigibilidade dos juros posteriores à decretação da falência, que somente poderão ser exigidos se o ativo da Massa Falida comportar, após o pagamento do principal.

Após a distribuição do feito nesta Corte, em juízo de admissibilidade, nos termos do artigo 938, §§ 1º e 2º do NCPC, foi concedido o prazo de cinco dias para a regularização do recolhimento referente às despesas de porte de remessa e retorno dos autos, *ex vi* do artigo 1007 do NCPC e dos Anexos I e II da Resolução nº 05, de 26.02.16 da Presidência desta Corte (fls. 120/120v).

A apelante resignou-se a destacar que é assegurado à Massa Falida a dispensa do imediato recolhimento das custas processuais (art. 84, IV da Lei 11.101/05) (fls. 122/126).

DECIDO.

De início, cumpre consignar que o Plenário do C. STJ, em sessão realizada em 09.03.16, definiu que o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado (AgRg no AREsp 849.405/MG, Quarta Turma, julgado em 05.04.16).

Nesse sentido, restou editado o Enunciado Administrativo nº 3/STJ:

"Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC".

Tendo em vista que o ato recorrido foi publicado na vigência do NCPC, aplicam-se as normas nele dispostas.

Assim, passo a proferir decisão na forma do artigo 932, III, do atual Código de Processo Civil.

Dispõe a redação do artigo 1007 do NCPC, *in verbis*:

"Art. 1.007. No ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção. § 1º São dispensados de preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, os recursos interpostos pelo Ministério Público, pela União, pelo Distrito Federal, pelos Estados, pelos Municípios, e respectivas autarquias, e pelos que gozam de isenção legal.

§ 2º A insuficiência no valor do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, implicará deserção se o recorrente, intimado na pessoa de seu advogado, não vier a supri-lo no prazo de 5 (cinco) dias.

§ 3º É dispensado o recolhimento do porte de remessa e de retorno no processo em autos eletrônicos.

§ 4º O recorrente que não comprovar, no ato de interposição do recurso, o recolhimento do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, será intimado, na pessoa de seu advogado, para realizar o recolhimento em dobro, sob pena de deserção.

§ 5º É vedada a complementação se houver insuficiência parcial do preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, no recolhimento realizado na forma do § 4º.

§ 6º Provando o recorrente justo impedimento, o relator relevará a pena de deserção, por decisão irrecorrível, fixando-lhe prazo de 5 (cinco) dias para efetuar o preparo.

§ 7º O equívoco no preenchimento da guia de custas não implicará a aplicação da pena de deserção, cabendo ao relator, na hipótese de dívida quanto ao recolhimento, intimar o recorrente para sanar o vício no prazo de 5 (cinco) dias".

O preparo, ou seja, o pagamento das despesas relacionadas ao processamento de um recurso consubstancia-se em um dos requisitos extrínsecos de admissibilidade recursal e sua ausência causa a chamada "deserção".

Diante do novo diploma processual civil, é de se concluir que a deserção nunca poderá ocorrer sem que se dê prazo ao recorrente para complementar o preparo insuficiente ou para recolher, em dobro, o preparo não comprovado no ato da interposição.

Na lição de Teresa Arruda Alvim, Maria Lúcia Lins Conceição, Leonardo Ferres da Silva Ribeiro e Rogério Licastro Torres de Mello, ao comentarem o artigo 1007 do NCPC, concluem que *"Este dispositivo trata do preparo e já contém, em si mesmo, manifestação da tendência antes referida, quando dos comentários aos artigos que tratam das nulidades: a ideia é a de sanar os defeitos de forma do processo, para que este possa atingir seu fim, que é o de produzir decisão de mérito. Assim, diz a nova lei, que o pagamento do preparo, incluindo porte de remessa e de retorno, deve ser comprovado no ato de interposição do recurso. Mas se o valor pago não for suficiente, o recorrente será intimado, na pessoa de seu advogado, para fazer a complementação. Não ocorrida a complementação, aí sim, haverá deserção. Ou quando, no ato de interposição do recurso, não se comprovar ter feito pagamento algum: neste caso, será intimado, na pessoa de seu advogado, para realizar o pagamento em dobro. Não realizado este pagamento, ocorrerá deserção. Neste caso, não se aplica o prazo de 5 (cinco) dias para complementação, se houver insuficiência do valor pago." (Primeiros comentários ao novo código de processo civil: artigo por artigo. São Paulo: RT, 2015, p. 1.437).*

In casu, o recorrente não comprovou, no ato de interposição do seu recurso de apelação, o recolhimento do porte de remessa e de retorno.

Intimado a realizar o recolhimento em dobro, sob pena de inadmissibilidade do recurso, deixou decorrer o prazo sem dar cumprimento à providência. Também não trouxe aos autos qualquer alegação comprovada de justo impedimento ao pagamento, conforme dispôs o § 6º.

Diante disso, o recurso protocolizado não merece conhecimento.

Ademais, a jurisprudência vem se manifestando no sentido de que o pedido de gratuidade da justiça, quando formulado por pessoa jurídica, inclusive tratando-se de massa falida, deve vir instruído com provas que efetivamente demonstrem a falta de recursos capazes de arcar com os custos e as despesas do processo.

Confira-se acerca da matéria, as seguintes ementas:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. JUSTIÇA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. HIPOSSUFICIÊNCIA. REQUISITOS. NÃO COMPROVAÇÃO. INDEFERIMENTO NA ORIGEM. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA Nº 7/STJ. 1. Não há falar em negativa de prestação jurisdicional no presente caso, onde a lide foi decidida de maneira clara e fundamentada. 2. A pessoa jurídica deve demonstrar a impossibilidade de arcar com os encargos processuais para fazer jus aos benefícios da justiça gratuita (Súmula 481/STJ). 3. No caso, o Tribunal estadual concluiu que os elementos comprobatórios da alegada hipossuficiência estavam ausentes, o que obsta a discussão da matéria o teor da Súmula nº 7 desta Corte. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ - Quarta Turma, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, AGRESP 1356773, DJe 25.03.2014).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JURISDICIONAL GRATUITA: INVIABILIDADE DA CONCESSÃO À PESSOA JURÍDICA SE NÃO DEMONSTRADA A INSUFICIÊNCIA DE RECURSOS. INADMISSIBILIDADE. MANUTENÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA. RECURSO IMPROVIDO.

Admitida, em tese, a possibilidade de concessão de assistência judiciária às pessoas jurídicas, exige-se que estas comprovem cabalmente a insuficiência de recursos. 2. Mesmo a corrente jurisprudencial que admite o deferimento do benefício da gratuidade à pessoa jurídica determina a comprovação da insuficiência de recursos. Súmula nº 481 do STJ.

Não há como dar guarida à pretensão da agravante pessoa jurídica, uma vez que não logrou comprovar a insuficiência de recursos. Ao contrário, ao que consta dos autos, a agravante contratou para representá-la advogados particulares, a denotar a suficiência de recursos para custear as despesas do processo.

A agravante limita-se a afirmar que se trata de empresa em notória dificuldade financeira, sem apresentar nenhuma prova de sua situação econômica precária.

Agravo improvido.

(AI 00319658320144030000 - REL. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA PRIMEIRA TURMA e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2015).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. 1 - Não socorre as empresas falidas a presunção de miserabilidade, devendo ser demonstrada a necessidade para concessão do benefício da justiça gratuita. 2 - A alteração do entendimento adotado pelo Tribunal de origem a respeito da não comprovação do estado de hipossuficiência da pessoa jurídica bem como a respeito da imposição de penalidade prevista no art. 4º, § 1º, da Lei 1.060/50, demanda o revolvimento de matéria de fato, o que é vedado a esta Corte, por óbice da Súmula 7/STJ. 3. AGRAVO DESPROVIDO. (STJ, AGEDAG 200802589839, Relator Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, DJE DATA:18/11/2010).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. GRATUIDADE DA JUSTIÇA (LEI N.º 1.060/50) HIPOSSUFICIÊNCIA PRESUMIDA INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA. 1. O benefício da assistência judiciária gratuita pode ser deferido à pessoa s jurídica s, sendo mister, contudo, distinguir duas situações: (i) em se tratando de pessoa jurídica sem fins lucrativos (entidades filantrópicas ou de assistência social, sindicatos, etc.), basta o mero requerimento, cuja negativa condiciona-se à comprovação da ausência de estado de miserabilidade jurídica pelo ex adverso; (ii) no caso de pessoa jurídica com fins lucrativos, incumbe-lhe o onus probandi da impossibilidade de arcar com os encargos financeiros do processo (REsp 388.045/RS, Rel. Ministro Gilson Dipp, Corte Especial, julgado em 01.08.2003, DJ 22.09.2003). 2. Tratando-se de massa falida, não se pode presumir pela simples quebra o estado de miserabilidade jurídica, tanto mais que os benefícios de que pode gozar a " massa falida " já estão legal e expressamente previstos, dado que a massa falida é decorrência exatamente não da "precária" saúde financeira (passivo superior ao ativo), mas da própria "falta" ou "perda" dessa saúde financeira. 3. Destarte, não é presumível a existência de dificuldade financeira da empresa em face de sua insolvabilidade pela decretação da falência para justificar a concessão dos benefícios da justiça gratuita. 4. A massa falida, quando demandante ou demandada, sujeita-se ao princípio da sucumbência (Precedentes: REsp 148.296/SP, Rel. Min. Adhemar Maciel, Segunda Turma, DJ 07.12.1998; REsp 8.353/SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Primeira Turma, DJ 17.05.1993; STF - RE 95.146/RS, Rel. Min. Sydney Sanches, Primeira Turma, DJ 03-05-1985). 5 Agravo regimental desprovido. (STJ, AgRg no Ag nº 1292537, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 18.08.2010.)"

Por fim, referida determinação estende-se ao pleito de recolhimento da taxa judiciária em período posterior à satisfação da execução:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, §1º. DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL DE TRIBUTOS FEDERAIS. INDEFERIMENTO DE PEDIDO DE DIFERIMENTO DO RECOLHIMENTO DA TAXA JUDICIÁRIA. INSUFICIENTE A SIMPLES ALEGAÇÃO DE DIFICULDADE FINANCEIRA PARA A CONCESSÃO DA BENESSE LEGAL. RECURSO NÃO PROVIDO. 1. Não basta a simples alegação de dificuldade financeira para a concessão da benesse legal. Exige-se que o postulante comprove, por meio idôneo, a momentânea impossibilidade financeira do recolhimento da taxa judiciária, o que não ocorre. 2. Sucede que o pedido deduzido ao juiz da causa não veio acompanhado de documento apto a comprovar a alegada ausência de condições financeiras por parte da empresa embargante para arcar com as custas processuais. 3. Com efeito, o balanço patrimonial da empresa, documento de elaboração unilateral, não pode ser tomado isoladamente como signo da atual situação financeira da firma. Não há que se falar, portanto, em nulidade da decisão por falta de fundamentação. 4. Cumpre ainda registrar que a multiplicidade de execuções fiscais ajuizadas contra a agravante não conduz necessariamente à conclusão de que a empresa passa por dificuldades financeiras. 5. A míngua da evidência do estado de necessidade econômica momentânea da parte executada que comparece representada por advogados constituídos, não há espaço para o benefício. 6. Agravo legal não provido." (AI 00342107220114030000, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/08/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)"

Ante o exposto, com fúcro no art. 932, III, do Código de Processo Civil, **NÃO CONHEÇO** do recurso de apelação. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2019.
SOUZA RIBEIRO

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003438-24.2019.4.03.9999/SP

	2019.03.99.003438-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE	:	THERMAS DE EPITACIO
ADVOGADO	:	SP194257 PAULO HENRIQUE LOPES BATISTA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
PARTE RÉ	:	EDSON JACOMOSSI espólio
ADVOGADO	:	SP194257 PAULO HENRIQUE LOPES BATISTA
REPRESENTANTE	:	ANGELO CESAR FERNANDES JACOMOSSI
ADVOGADO	:	SP194257 PAULO HENRIQUE LOPES BATISTA
PARTE RÉ	:	ARY JACOMOSSI
No. ORIG.	:	00015637620028260481 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

O Exmo. Sr. Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES (Relator): trata-se de recurso de apelação interposto pela pessoa jurídica Thermas de Epitácio contra sentença que, nos autos da execução fiscal lbe movida pela autarquia previdenciária, acolheu a exceção de pré-executividade, para reconhecer que os valores exequendos foram abarcados pela prescrição quinquenal intercorrente, extinguindo a execução.

Por fim, deixou de fixar honorários advocatícios.

Apelante: requer a reforma da sentença, para que sejam fixados honorários advocatícios em seu favor, já que a parte contrária foi sucumbente no objeto da execução fiscal.

Por fim, requer a concessão da justiça gratuita ao Espólio de Edson Jacomossi e ao inventariante.

DECIDO.

Considerando que o recurso de apelação foi interposto pela pessoa jurídica Thermas de Epitácio, não vislumbro interesse jurídico para concessão de Justiça Gratuita ao Espólio de Edson Jacomossi e inventariante.

Diante disso, deve a apelante recolher as custas do apelo, em cinco dias úteis, sob pena de não conhecimento do recurso por deserção.

Publique-se. Registre-se. Comunique-se. Após conclusos.

São Paulo, 03 de junho de 2019.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003529-17.2019.4.03.9999/SP

	2019.03.99.003529-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	FRIGORIFICO OUROESTE LTDA
ADVOGADO	:	SP093868 JOSE ALBERTO MAZZA DE LIMA
No. ORIG.	:	10003300220188260696 1 Vr OUROESTE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta, em sede de embargos à execução, objetivando a reforma da sentença a quo. A sentença monocrática extinguiu a execução fiscal, com fundamento no art. 485, V, do CPC, e condenou o embargado ao pagamento de verba honorária fixada em 10% sobre o valor da causa atualizado, até o limite de 200 (duzentos) salários. Apela a embargada requerendo a aplicação do art. 19, §1º, inc. I da lei 10.522/02, com redação da Lei 12.844/13, para que não seja condenada ao pagamento da verba honorária. Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte. É o breve relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e, v. 2, São Paulo, RT, 2017)"

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e, São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)"

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com fulcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

A questão da aplicação do artigo 19, § 1º, inciso I, da Lei nº 10.522/02 (alterada pela Lei nº 12.844/13), foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, em sede de embargos de divergência, tendo assentado que aludida norma não é aplicável aos feitos regidos pela LEF, mas somente pelo CPC, destacando que a iniciativa da demanda executiva é da Procuradoria da Fazenda Nacional e o reconhecimento do pedido, quer em sede de embargos à execução, quer em sede de exceção de pré-executividade, implica a extinção do processo executivo:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO. EXECUÇÃO FISCAL. ESTA CORTE FIXOU O ENTENDIMENTO DE QUE O § 1o. DO ART. 19 DA LEI 10.522/02 NÃO SE APLICA AO PROCEDIMENTO REGIDO PELA LEI 6.830/80, VALE DIZER, MESMO HAVENDO O RECONHECIMENTO, PELA FAZENDA NACIONAL, DA PROCEDÊNCIA DO PEDIDO FORMULADO NOS EMBARGOS, É POSSÍVEL SUA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ADEMAIS, A DISPENSA DE HONORÁRIOS SUCUMBENCIAIS SÓ É PERTINENTE SE O PEDIDO DE DESISTÊNCIA DA COBRANÇA É APRESENTADO ANTES DO OFERECIMENTO DOS EMBARGOS. PRECEDENTES. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. A alegada violação ao art. 535, II do CPC não ocorreu, pois a lide foi fundamentadamente resolvida nos limites propostos. As questões postas a debate foram decididas com clareza, não tendo havido qualquer vício que justificasse o manejo dos Embargos de Declaração. Ademais, o julgamento diverso do pretendido, como na espécie, não implica ofensa à norma ora invocada. Tendo encontrado motivação suficiente para fundar a decisão, não fica o órgão julgador obrigado a responder, um a um, todos os questionamentos suscitados pelas partes, mormente se notório seu caráter de infringência do julgado.

2. A jurisprudência desta Corte firmou a compreensão de que o § 1o. do art. 19 da Lei 10.522/02 não se aplica ao procedimento regido pela Lei 6.830/80, vale dizer, mesmo havendo o reconhecimento, pela Fazenda Nacional, da procedência do pedido formulado nos embargos, é possível a condenação em honorários advocatícios. Precedentes: EREsp 1.215.003/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 16.04.2012, AgRg no REsp. 1.410.668/SE, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 10.12.2013, AgRg no AREsp 349.184/RS, Rel. Min. ELLIANA CALMON, DJe 14.11.2013 e AgRg no REsp. 1.358.162/RS, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 13.09.2013.

3. Ademais, a dispensa de honorários sucumbenciais só é pertinente se o pedido de desistência da cobrança é apresentado antes de oferecidos os embargos. Logo, é possível a condenação da Fazenda Nacional em honorários advocatícios, a despeito do teor do art. 19, § 1o. da Lei 10.522/02, quando a extinção da execução ocorrer após o oferecimento de embargos pelo devedor, como no caso dos autos. Precedente: AgRg nos EDcl no REsp. 1.412.908/RS, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 17.02.2014. 4. Agravo Regimental desprovido." (g.n.)

(STJ - AgRg no REsp: 1437063 RS 2014/0036313-3, Relator: Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Data de Julgamento: 22/04/2014, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 07/05/2014) "TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 19, § 1º, DA LEI 10.522/02. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. VERBA HONORÁRIA. CABIMENTO.

1. A Primeira Seção desta Corte no julgamento do ERESP 1.215.003/RS, DJe 13.04.2012, consolidou o entendimento que o disposto no art. 19, § 1º, da Lei 10.522/02, não se aplica a procedimento regido pela LEF.

2. O afastamento da condenação em honorários advocatícios previsto no art. 19, § 1º, da Lei 10.522/2002, refere-se às hipóteses em que a Fazenda houver reconhecido o pedido contra ela formulado.

3. É cabível o arbitramento de honorários advocatícios contra a Fazenda Pública quando acolhida exceção de pré-executividade e extinta a execução fiscal por ela ajuizada. Precedentes. 4. Recurso especial não provido." (g.n.)

(STJ - REsp: 1368777 RS 2013/0039291-7, Relator: Ministra ELLIANA CALMON, Data de Julgamento: 11/06/2013, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 19/06/2013)

Posto isso, com fulcro no artigo art. 932, IV do CPC/15, nego seguimento à apelação.

Intimem-se. Publique-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de junho de 2019.

SOUZA RIBEIRO

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003654-82.2019.4.03.9999/SP

		2019.03.99.003654-1/SP
RELATOR	:	Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A)	:	AECIO JOSE COUTINHO
ADVOGADO	:	SP175174 LARA SOARES DE OLIVEIRA MORAES
APELADO(A)	:	PEDERCANA INSUMOS AGRICOLAS E FERTILIZANTES LTDA
No. ORIG.	:	00020881919998260431 2 Vr PEDERNEIRAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação, em execução fiscal, interposta pela Fazenda Pública, pleiteando a reforma da sentença a quo.

A r. sentença, fls. 18/19 (apenso), julgou procedente o pedido, para reconhecer a prescrição (intercorrente), nos termos do art. 924, V do CPC.

Apelou a União (fls. 164/168), pugrando pelo afastamento da prescrição, já que não fora cumprida a regra inserta no §4º do art. 40 da Lei 6.830/80.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta C. Corte.

É o relatório.

Decido.

De início, cumpre explicitar que o art. 932, IV e V do CPC de 2015 confere poderes ao Relator para, monocraticamente, negar e dar provimento a recursos.

Ademais, é importante clarificar que, apesar de as alíneas dos referidos dispositivos elencarem hipóteses em que o Relator pode exercer esse poder, o entendimento da melhor doutrina é no sentido de que o mencionado rol é **meramente exemplificativo**.

Manifestando esse entendimento, asseveram Marinoni, Arenhart e Mitidiero:

"Assim como em outras passagens, o art. 932 do Código revela um equívoco de orientação em que incidiu o legislador a respeito do tema dos precedentes. O que autoriza o julgamento monocrático do relator não é o fato de a tese do autor encontrar-se fundamentada em "súmulas" e "julgamento de casos repetitivos" (leia-se, incidente de resolução de demandas repetitivas, arts. 976 e ss., e recursos repetitivos, arts. 1.036 e ss.) ou em incidente de "assunção de competência". É o fato de se encontrar fundamentado em precedente do Supremo Tribunal Federal ou do Superior Tribunal de Justiça ou em jurisprudência formada nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais Regionais Federais em sede de incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência capaz de revelar razões adequadas e suficientes para solução do caso concreto. O que os preceitos mencionados autorizam, portanto, é o julgamento monocrático no caso de haver precedente do STF ou do STJ ou jurisprudência firmada em incidente de resolução de demandas repetitivas ou em incidente de assunção de competência nos Tribunais de Justiça ou nos Tribunais Regionais Federais. Esses precedentes podem ou não ser oriundos de casos repetitivos e podem ou não ter adequadamente suas razões retratadas em súmulas.

("Curso de Processo Civil", 3ª e., v. 2, São Paulo, RT, 2017)"

Os mesmos autores, em outra obra, explicam ainda que "a alusão do legislador a súmulas ou a casos repetitivos constitui apenas um indicio - não necessário e não suficiente - a respeito da existência ou não de precedentes sobre a questão que deve ser decidida. O que interessa para incidência do art. 932, IV, a e b, CPC, é que exista precedente sobre a matéria - que pode ou não estar subjacente a súmulas e pode ou não decorrer do julgamento de recursos repetitivos" ("Novo Código de Processo Civil comentado", 3ª e., São Paulo, RT, 2017, p. 1014, grifos nossos).

Também Hermes Zaneti Jr. posiciona-se pela não taxatividade do elenco do art. 932, incisos IV e V (*Poderes do Relator e Precedentes no CPC/2015: perfil analítico do art. 932, IV e V*, in "A nova aplicação da jurisprudência e precedentes no CPC/2015: estudos em homenagem à professora Teresa Arruda Alvim", Dierle José Coelho Nunes, São Paulo, RT, 2017, pp. 525-544).

Nessa linha, o STJ, antes mesmo da entrada em vigor do CPC/2015, aprovou a Súmula 568 com o seguinte teor: "O relator, monocraticamente e no Superior Tribunal de Justiça, poderá dar ou negar provimento ao recurso quando houver entendimento dominante acerca do tema". Veja-se que a expressão *entendimento dominante* aponta para a não taxatividade do rol em comento.

Além disso, uma vez que a decisão singular do relator é recorrível por meio de agravo interno (art. 1.021, caput, CPC/15), não fica prejudicado o princípio da colegialidade, pois a Turma pode ser provocada a se manifestar por meio do referido recurso. Nesse sentido:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO (ART. 1.021, DO CPC). APOSENTADORIA ESPECIAL. APLICAÇÃO DO ART. 932 DO CPC PERMITIDA. TERMO INICIAL FIXADO NA DATA DA CITAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL COMPROVADA COM LAUDO JUDICIAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA DECISÃO SINGULAR DO RELATOR. CABIMENTO. - O denominado agravo interno (artigo Art. 1.021 do CPC/15) tem o propósito de impugnar especificadamente os fundamentos da decisão agravada e, em caso de não retratação, possa ter assegurado o direito de ampla defesa, com submissão das suas impugnações ao órgão colegiado, o qual, cumprindo o princípio da colegialidade, fará o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida, mediante reiterações de manifestações anteriores ou à mingua de impugnação específica e fundamentada da totalidade ou da parte da decisão agravada, objeto de impugnação. - O termo inicial do benefício foi fixado na data da citação, tendo em vista que a especialidade da atividade foi comprovada através do laudo técnico judicial, não havendo razão para a insurgência da Autarquia Federal. - Na hipótese, a decisão agravada não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal. - Agravo improvido.

(ApReeNec 00248207820164039999, DESEMBARGADOR FEDERAL GILBERTO JORDAN, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/10/2017)"

Assim, passo a proferir decisão monocrática, com flúcro no artigo 932, IV e V do Código de Processo Civil de 2015.

O juízo a quo reconheceu a prescrição para a cobrança do crédito tributário, uma vez que houve inércia injustificada da embargada superior a 05 (cinco) anos.

Quanto à referida temática, a Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos, contados da constituição definitiva do crédito tributário, para cobrar judicialmente o débito, o qual, diversamente do que ocorre com os prazos decadenciais, pode ser interrompido ou suspenso.

Sendo hipóteses de interrupção, que dão ensejo à recontagem pelo prazo integral, as previstas no art. 174, parágrafo único, do CTN, destaco que, conforme sua redação original a prescrição seria interrompida com a citação pessoal do devedor. Contudo, com a modificação trazida pela LC 118/05, a prescrição passou a ser interrompida pelo despacho do juiz que ordenar a citação.

No que pertine à prescrição intercorrente, esta se materializa quando, a partir do ajuizamento da ação, a demanda permanecer paralisada por interregno superior a cinco anos (prazo previsto no art. 174 do CTN), sem manifestação do exequente.

Contudo, não basta o transcurso do quinquídio legal para caracterizar a ocorrência da prescrição, não podendo a parte exequente ser penalizada se não configurada sua desídia na pretensão. A respeito do tema, confira-se o seguinte precedente:

"EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA - NÃO-COMPROVAÇÃO.

1. Para caracterizar a prescrição intercorrente não basta que tenha transcorrido o quinquídio legal entre a citação da pessoa jurídica e a citação do sócio responsabilizado. Faz-se necessário que o processo executivo tenha ficado paralisado por mais de cinco anos por desídia da exequente, fato não demonstrado no processo.

(...)"

(STJ, 2ª Turma, AgrRg no REsp n.º 996480/SP, Rel. Min. Humberto Martins, j. 07.10.2008, v.u., Dje 26.11.2008)

In casu, a marcha processual que caracteriza a presente demanda denota que não houve manifestação por parte da exequente no interregno entre 19/03/03 a 02/10/12. (fs. 106/107)

Destarte, observando a cronologia acima explicitada, admitir-se-ia que no interregno entre as referidas datas haveria decorrido o quinquênio, caracterizado pela ausência de manifestação do exequente (desídia), com a consequente prescrição.

Contudo, para o caso sub judice, há manifestação infração ao §4º do art. 40 da lei 6830/80, uma vez que não fora previamente ouvida a Fazenda Pública, para o reconhecimento da prescrição intercorrente.

Neste sentido manifestou-se o Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. § 4º DO ART. 40, DA LEI N.º 6.830/1980 ACRESCENTADO PELA LEI N.º 11.051/2004. APLICABILIDADE IMEDIATA. 1 - Com a edição da Lei 11.051/2004, que incluiu o § 4º no art. 40 da Lei n.º 6.830/80, passou a ser autorizado ao julgador reconhecer de ofício a prescrição intercorrente, desde que ouvida previamente a Fazenda Pública. Tratando-se de norma de natureza processual, a novel legislação tem aplicação imediata, alcançando inclusive os processos em curso.

Precedentes: REsp 849.494/RS, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 25.09.2006, REsp n.º 810.863/RS, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 20.03.2006 e REsp n.º 794.737/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 20.02.2006. II - Recurso especial improvido." (g.n.)

(STJ, REsp 913704/PR, Rel. Min. Francisco Falcão, 1.ª Turma, julg. 10/04/2007, pub. DJ 30/04/2007, pág. 298)

"PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - ACÓRDÃO OMISSO: INOCORRÊNCIA - AUSÊNCIA DE FUNDAMENTOS ESPECÍFICOS - SÚMULA 284/STF - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS NATUREZA TRIBUTÁRIA - SÚMULA VINCULANTE N. 8/STF - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/80 - NORMA ESPECIAL - DECRETAÇÃO DE OFÍCIO - INTIMAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA: EXISTÊNCIA - SÚMULA 314/STJ. 1. (...) 3. O art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80 é norma especial em relação ao CPC, de aplicação restrita aos executivos fiscais, e autoriza o reconhecimento de ofício da prescrição intercorrente, desde que intimada previamente a Fazenda Pública. 4. Prescindível a intimação do credor da suspensão da execução por ele mesmo solicitada, bem como do arquivamento do feito executivo, decorrência automática do transcurso do prazo de um ano de suspensão e termo inicial da prescrição. Inteligência da Súmula n. 314/STJ. 5. Execução fiscal paralisada há mais de 5 anos encontra-se prescrita. 6. Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, não provido." (g.n.)

(STJ: RESP n.º 983155, Rel. Min. ELLIANA CALMON, DJE de 01.09.08)

Da mesma forma, segue julgado proferido por esta Segunda Turma:

"AGRAVO LEGAL. PROCESSUAL CIVIL. ART. 40, § 4º, DA LEI. NORMA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE.

(...)

II - A nova Lei 11.051/04 adicionou o § 4º, ao art. 40 da LEF (Lei 6.830/80), admitindo a decretação ex officio, pelo juiz, da prescrição intercorrente, quando decorridos 05 anos (art. 174 CTN) do arquivamento, por falta de bens exequíveis ou pela não-localização do devedor, depois de ouvida a Fazenda Pública.

III - Há de se considerar a natureza processual desta norma, eis que estabelece a forma pela qual se admitirá o decreto da referida prescrição, ou seja, de ofício, pelo juiz, independentemente de provocação da parte.

IV - Sendo assim, em face da natureza processual da norma em comento (§ 4º, art. 40, da LEF), verifica-se sua aplicabilidade imediata a todos os processos em curso, podendo ser decretada, de ofício, a prescrição intercorrente, aplicável a todas as execuções fiscais que se encontrem arquivadas pelo prazo constante do art. 174, do CTN.

V - Agravo improvido.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 1200904-36.1996.4.03.6112, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL COTRIM GUIMARÃES, julgado em 24/04/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/05/2012)"

Diante do exposto, nos termos do art. 932, V do CPC de 2015, dou provimento à apelação, para afastar a prescrição (intercorrente), nos termos retro mencionados. **Prossiga-se a execução fiscal em seus ulteriores termos.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, baixem os autos ao Juízo de origem

São Paulo, 10 de junho de 2019.

SOUZA RIBEIRO

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014435-05.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: CESP COMPANHIA ENERGÉTICA DE SÃO PAULO

Advogados do(a) AGRAVANTE: LARA PORTUGAL DA ROCHA - SP296822, ADRIANA ASTUTO PEREIRA - RJ80696-A

AGRAVADO: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, UNIAO FEDERAL, INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS, MUNICÍPIO DE ILHA SOLTEIRA, RIO PARANÁ ENERGIA S.A., PAULO AKIRA SAITO, MARLENE DANTAS SAITO

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO CORCIOLI MIGUEL - SP208565
Advogado do(a) AGRAVADO: WERNER GRAU NETO - SP120564
Advogado do(a) AGRAVADO: DALMI GUEDES JUNIOR - SP217718
Advogado do(a) AGRAVADO: JORGE ABRAO - SP18380

DESPACHO

Vistos.

Deixo, por ora, de apreciar o pedido de efeito suspensivo/antecipação de tutela recursal.

Intime-se a parte agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

Após, abra-se vista ao MPF.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014847-33.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: DEPARTAMENTO NACIONAL DE PRODUCAO MINERAL - DNP
Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANO APARECIDO DE CARVALHO - SP174156
AGRAVADO: SAO JUDAS TADEU INDUSTRIA E COMERCIO DE GRANITOS E MARMORES LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ ALBERTO DIAS - SP82592

DESPACHO

Vistos.

Deixo, por ora, de apreciar o pedido de efeito suspensivo/antecipação de tutela recursal.

Intime-se a parte agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

Após, tomem cts.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000611-23.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: SIVA INDUSTRIA E COMERCIO DE ARTEFATOS DE ARAME E ACO LTDA.
Advogado do(a) APELADO: EDSON BALDOINO JUNIOR - SP162589-A

APELAÇÃO (198) Nº 5000611-23.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: SIVA INDUSTRIA E COMERCIO DE ARTEFATOS DE ARAME E ACO LTDA.
Advogado do(a) APELADO: EDSON BALDOINO JUNIOR - SP162589

RELATÓRIO

Cuida-se de recurso de apelação em ação de rito ordinário ajuizada por **Siva Indústria e Comércio de Artefatos de Arame e Aço Ltda.**, em face da **União Federal**, na qual requer a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária a fim de excluir o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como a condenação da Ré à restituição/compensação dos valores recolhidos indevidamente. Valor da causa: R\$ 20.000,00.

A sentença julgou procedente o pedido para declarar a inexistência de relação jurídica que obrigue a autora ao recolhimento do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o direito da autora à compensação e/ou restituição dos valores recolhidos a esse título, na forma prevista no art. 74 da Lei 9.430/96, com a redação dada pelas Leis nºs. 10.637/02, 10.833/03 e 11.051/04, e no artigo 170-A do Código Tributário Nacional, com demais tributos devidos e administrados pela Receita Federal do Brasil, cabendo, contudo, ao Fisco, em sede administrativa, a verificação da exatidão das importâncias compensadas, respeitados os critérios e correção monetária discriminados na fundamentação, sem a incidência dos juros moratórios, e observada a prescrição quinquenal dos pagamentos indevidos das contribuições sociais para o PIS e COFINS a serem compensadas administrativamente. Condenou-se a União ao pagamento de honorários advocatícios no percentual mínimo do § 3º do art. 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação/proveito econômico obtido pela parte autora (ID 3019498).

Sentença não submetida ao reexame necessário.

Apela a União requerendo, inicialmente, a suspensão do feito até o trânsito em julgado do RE 574.706, tendo em vista a possibilidade de modulação de efeitos.

No mérito, defende a constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, inclusive após o advento da Lei nº 12.973/14.

Intimada, a autora não apresentou contrarrazões.

A autora foi intimada a se manifestar, no prazo de 5 (cinco) dias, (artigo 933 do Código de Processo Civil), em razão da possibilidade de extinção do processo sem resolução do mérito por deixar de recolher as custas iniciais e não atender o comando de emenda ao valor da causa.

Conforme ID 27588691 a autora informou que *"por um lapso, não foram juntadas tais informações e documentos"*. Requereu, assim, o prazo de 5 (cinco) dias para levantamento das informações e eventual recolhimento das custas iniciais.

Por sua vez, a União requereu a extinção do processo, sem resolução do mérito, em razão do artigo 321, parágrafo único, do Código de Processo Civil (ID 35370793).

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000611-23.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: SIVA INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE ARTEFATOS DE ARAME E AÇO LTDA.
Advogado do(a) APELADO: EDSON BALDOINO JUNIOR - SP162589
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Cuida-se de ação declaratória de inexistência de relação jurídica com o objetivo de ser reconhecida a não inclusão do ICMS nas bases de cálculo tanto do PIS como da COFINS, bem como de restituir/compensar os valores recolhidos indevidamente nos últimos 05 (cinco) anos.

Há nos autos questão apreciável de ofício ainda não examinada, apta a levar à extinção do feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, IV e §3º, do Código de Processo Civil.

Após o ajuizamento da ação, foi certificada a ausência de recolhimento das custas judiciais devidas pela parte autora (ID 3020789).

Ao analisar a petição inicial, o juízo *a quo* (ID 3020790) determinou a emenda à inicial nos seguintes termos:

"Nos termos dos arts. 292, 319, inciso V, e 321, todos do CPC, emende a parte autora, no prazo de 15 (quinze) dias a petição inicial, sob pena de extinção do feito sem resolução do mérito, para que atribua corretamente o valor da causa, de acordo com o proveito econômico pretendido, vez que a pretensão material deduzida em juízo busca, dentre outros pedidos cumulados, a condenação da Fazenda Nacional à restituição e/ou compensação do indébito tributário.

Deverá a parte autora, na forma do art. 320 do CPC, juntar, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de extinção do processo sem resolução do mérito, os documentos indispensáveis à propositura da demanda, tais como, livros de registros contábeis, guias de recolhimento e pagamento das exações ora discutidas no presente processado.

Intime-se, ainda, a parte autora para que proceda o recolhimento das custas judiciais devidas no prazo de 15(quinze) dias.

Cumprida a determinação, tornem os autos conclusos para apreciação do pedido de tutela provisória de urgência de natureza antecipada antecedente”.

A parte autora juntou Balançetes Analíticos Consolidados, DARF's de recolhimento dos tributos PIS e COFINS e GIA's de Apuração de ICMS (ID 3019417, 3020792 e 3019474).

Entretanto, não foram atendidos os comandos para atribuir o valor correto à causa e o recolhimento das custas processuais.

Sendo assim, a providência a ser tomada pelo juiz de primeiro grau seria o indeferimento da inicial e a extinção do processo sem resolução do mérito.

Ocorre que, houve o prosseguimento do processo com a consequente prolação de sentença de mérito em evidente *error in procedendo*.

Os artigos 319 e 320 do Código de Processo Civil estabelecem os requisitos a serem observados pela parte requerente ao apresentar em juízo sua petição inicial.

Na hipótese de deixar a petição inicial de preencher quaisquer dos requisitos indicados na lei ou apresentar a petição defeituosa e irregularidades capazes de dificultar o julgamento do mérito, o artigo 321 do Código de Processo Civil permite que se conceda prazo para que se emende ou complete a petição inicial.

Descumprida a determinação judicial, a petição inicial será indeferida, nos termos do art. 321, parágrafo único do CPC, o que significa extinção do processo sem resolução do mérito com fundamento no artigo 485, IV, caso em que se inserem os autos.

Assinala-se não haver necessidade de intimação pessoal para suprir as irregularidades. Referida exigência somente é imprescindível nos casos de extinção do processo sem resolução de mérito em decorrência de contumácia ou abandono da causa pelo autor, conforme art. 485, II, III e § 1º, do CPC.

Nesse sentido, manifestou-se o Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. EMENDA À PETIÇÃO INICIAL. ÔNUS PROCESSUAL. DESCUMPRIMENTO. INDEFERIMENTO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

1. Trata-se de Agravo Interno de decisão que indeferiu a petição inicial, após descumprimento de determinação para emendá-la, nos termos do art. 284 do CPC/1973.

2. A jurisprudência do STJ é pacífica em reconhecer que a inobservância, pela parte autora, do ônus de emendar a petição inicial impõe o indeferimento desta (AgRg no REsp 1.086.080/AL, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 11/12/2013; AgRg no AREsp 271.545/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 21/3/2013; AgRg no RMS 27.720/RJ, Rel. Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 21/5/2015; AgRg no REsp 1.181.273/PB, Rel.

Ministro Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, DJe 29/5/2014).

3. Agravo Interno não provido.

(Aglnt na MC 25.478/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/08/2016, DJe 09/09/2016)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DETERMINAÇÃO DE EMENDA DA PETIÇÃO INICIAL. DESCUMPRIMENTO. EXTINÇÃO DO PROCESSO. PROVIMENTO NEGADO.

1. Nos termos do art. 284 do Código de Processo Civil, impõe-se o indeferimento da petição inicial se a parte autora, intimada à emendá-la, não leva a efeito tal incumbência.

2. Preclusa a matéria relacionada à necessidade de aditamento da petição inicial por força do reconhecimento da existência de litisconsórcio passivo necessário, outra alternativa não restava à impetrante, senão promover a emenda da petição inicial do mandado de segurança.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no RMS 27.720/RJ, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 12/05/2015, DJe 21/05/2015)

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. INTIMAÇÃO. QUARENTA E OITO HORAS. ART. 267, § 1º, DO CPC. EMENDA À INICIAL. INÉRCIA. NÃO-CABIMENTO.

1. A determinação de intimação pessoal da parte, nos termos do art. 267, § 1º, do CPC, para suprir a falta processual em 48 (quarenta e oito) horas, aplica-se apenas aos casos previstos nos incisos II e III, do referido dispositivo, sendo desnecessária quando o processo é extinto, sem julgamento do mérito, porque a parte deixou de emendar a inicial, na forma do art. 284 do CPC.

2. Recurso especial não provido.

(REsp 1.200.671, relator Ministro Castro Meira, DJE: 24/09/2010)

PROCESSUAL CIVIL. REGULARIZAÇÃO PROCESSUAL. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE. NÃO ENQUADRAMENTO NAS HIPÓTESES DOS INCISOS II E III DO ARTIGO 267 DO CPC.

1. A intimação pessoal da parte somente se faz necessária nos casos previstos no inciso II e III, do art. 267, conforme disposto no parágrafo 1º desse mesmo artigo, do CPC, o que não ocorre no caso dos autos.

(...)

(AGA 1.143.974, relator Ministro Mauro Campbell Marques, DJE: 11/11/2009)

Inviável a correção do vício processual neste momento, tendo em vista que já havia sido oportunizada a sua correção, sendo que o artigo 290 do Código de Processo Civil determina o cancelamento da distribuição quando a parte intimada na pessoa de seu advogado, não realizar o pagamento das custas e despesas de ingresso em 15 (quinze) dias.

Ensinam Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *verbis*:

“Havendo o juiz dado oportunidade ao autor para emendar a inicial e, depois disso, ainda persistir o vício, deverá indeferir a exordial, sem determinar a citação do réu” (Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, Comentários ao Código de Processo Civil - Novo CPC - Lei 13.105/2015, RT, 2015).

Sendo assim, de rigor o indeferimento da petição inicial, com a consequente extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 321, parágrafo único c/c 485, IV, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, confira-se precedente desta E. Terceira Turma:

PROCESSUAL CIVIL. EMENDA DA INICIAL. DESCUMPRIMENTO DE DETERMINAÇÃO JUDICIAL.

1. Determinada a emenda da petição inicial e não cumpridas as providências no prazo assinalado, deve ser mantida a extinção do processo sem resolução de mérito, com fundamento no art. 76, § 1º, I e 321 c/c 485, IV, do Código de Processo Civil.
 2. Assinale-se não haver necessidade de intimação pessoal para suprir as irregularidades. Referida exigência somente é imprescindível nos casos de extinção do processo sem resolução de mérito em decorrência de contumácia ou abandono da causa pelo autor, conforme art. 485, II, III e § 1º, do CPC.
 3. Precedentes STJ: AgInt na MC 25.478/SC, relator Ministro Herman Benjamin, DJe 09/09/2016; AgRg no RMS 27.720/RJ, relator Ministro Rogério Schietti Cruz, DJe 21/05/2015; REsp 1.200.671, relator Ministro Castro Meira, DJe: 24/09/2010 e AGA 1.143.974, relator Ministro Mauro Campell Marques, DJE: 11/11/2009.
- (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2275660 - 0002184-26.2017.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 06/06/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/06/2018)

Ante o exposto, **extingo** o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 485, IV, do Código de Processo Civil e **julgo prejudicada** a apelação da União Federal.

É como voto.

EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES

Acompanho o e. Relator.

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos: Peço vênias ao e. relator, mas, por meu voto, não extingo o processo sem resolução do mérito.

Penso, a respeito da questão posta, que militam em favor da parte autora o princípio da primazia do julgamento do mérito e a regra segundo a qual, por força da chamada preclusão mista, a parte pode sanar eventuais irregularidades a todo tempo enquanto não proferida a decisão final.

No caso, a correção do valor da causa e o recolhimento das custas são irregularidades sanáveis, pelo que, por meu voto, defiro o prazo de 5 dias, pedido pela parte interessada, para que sane os vícios detectados.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMENDA DA INICIAL. DESCUMPRIMENTO DE DETERMINAÇÃO JUDICIAL. CONSTATAÇÃO DE OFÍCIO. ARTIGO 485, §3º E 933 DO CPC. INDEFERIMENTO DA INICIAL E EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. POSSIBILIDADE.

1. Há nos autos questão apreciável de ofício ainda não examinada, apta a levar à extinção do feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, IV e §3º, do Código de Processo Civil.
2. Após o ajuizamento da ação, foi certificada a ausência de recolhimento das custas judiciais devidas pela parte autora.
3. Não foram atendidos os comandos para atribuir o valor correto à causa e o recolhimento das custas processuais.
4. Houve o prosseguimento do processo com a consequente prolação de sentença de mérito em evidente *error in procedendo*.
5. Descumprida a determinação judicial, a petição inicial será indeferida, nos termos do art. 321, parágrafo único do CPC, o que significa extinção do processo sem resolução do mérito com fundamento no artigo 485, IV, caso em que se inserem os autos.
6. Assinale-se não haver necessidade de intimação pessoal para suprir as irregularidades. Referida exigência somente é imprescindível nos casos de extinção do processo sem resolução de mérito em decorrência de contumácia ou abandono da causa pelo autor, conforme art. 485, II, III e § 1º, do CPC. Precedentes do STJ.
7. Invável a correção do vício processual neste momento, tendo em vista que já havia sido oportunizada a sua correção, sendo que o artigo 290 do Código de Processo Civil determina o cancelamento da distribuição quando a parte intimada na pessoa de seu advogado, não realizar o pagamento das custas e despesas de ingresso em 15 (quinze) dias.
8. Processo extinto, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do Código de Processo Civil. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por maioria, decidiu extinguir o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, IV, CPC, e julgar prejudicada a apelação da União, nos termos do voto do Relator, vencido o Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, que deixava de extinguir o processo, e deferia o prazo de cinco dias para a parte sanar os vícios detectados, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001789-07.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: A-TABUENSE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por A-TABAPUENSE PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA., em face de acórdão assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA RECURSOS REPETITIVOS (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO – PARÂMETROS A S OBSERVADOS.

1. O STF pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

2. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral (e/ou na sistemática dos recursos repetitivos), impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

3. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

4. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

5. A compensação (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos – artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração. Deverá, outrossim, ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A atualização monetária dos valores pagos deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic (artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995).

6. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte à compensação (Súmula 213 do STJ). Reserva-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, os documentos colacionados aos autos são suficientes. A título ilustrativo, cumpre citar os comprovantes de arrecadação de Cofins não cumulativa, código de receita 5856, bem como de PIS não cumulativo, código de receita 6912.

7. Apelação da União improvida. Remessa oficial parcialmente provida.

A embargante sustenta que o acórdão incorreu em omissão, quanto ao pedido de restituição pela via administrativa e pela via judicial. Alega que o acórdão padece de obscuridade, uma vez que não constou expressamente que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da Cofins é aquele indicado nas notas fiscais de saída. (Id n. 9956574).

A União apresenta manifestação (Id n. 34872759).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001789-07.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: A-TABUENSE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No caso concreto, os presentes embargos de declaração não devem ser conhecidos, uma vez que a matéria ora questionada, qual seja, o reconhecimento do direito à restituição do indébito pela via judicial (precatório), não foi aventada no bojo da petição inicial, nem quando da prolação da sentença, tampouco no recurso de apelação.

Conforme se infere do pedido feito na exordial, a impetrante pleiteia o direito à restituição dos valores recolhidos nos últimos cinco anos. Todavia, em momento algum requer a restituição do indébito pela via judicial. Confira-se:

“a CONCESSÃO DA SEGURANÇA EM DEFINITIVO, com o reconhecimento do direito líquido e certo da Impetrante de não se sujeitar ao recolhimento da COFINS e do PIS calculados sobre base de cálculo apurada com a inclusão dos valores do ICMS por ela devido, uma vez que o ICMS não constitui faturamento ou receita da Impetrante, bem como seja determinada a restituição e/ou compensação relativa aos últimos 05 (cinco) anos em que houve o recolhimento indevido ou além do devido, a título de PIS e de COFINS, com a inclusão indevida do ICMS em suas bases de cálculo, mediante compensação ou restituição, a ser definido quando do cumprimento da decisão judicial transitada em julgado”. (g.n.)

Por sua vez, a r. sentença concedeu a segurança nos seguintes termos:

“Declaro o direito de a impetrante proceder à compensação/restituição dos valores recolhidos a esse título, na forma prevista no art. 74 da Lei 9.430/96, com a redação dada pelas Leis nºs. 10.637/02, 10.833/03 e 11.051/04, e no artigo 170-A do Código Tributário Nacional, com demais tributos devidos e administrados pela Receita Federal do Brasil, cabendo, contudo, ao Fisco, em sede administrativa, a verificação da exatidão das importâncias compensadas, respeitados os critérios e correção monetária discriminados na fundamentação, sem a incidência dos juros moratórios, observando-se a prescrição quinquenal”.

Ademais, cumpre esclarecer que o STJ, por ocasião da análise do REsp n.º 1.114.404/MG, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos, já se posicionou no sentido de que é faculdade do contribuinte optar pela restituição ou compensação.

No entanto, conforme constou do acórdão recorrido, por se tratar de mandado de segurança “apenas se declara a existência do direito do contribuinte (Súmula 213 do STJ).” É na esfera administrativa que a compensação/restituição deve ser efetivada (artigo 74, § 1º, da Lei nº 9.430/1996), reservando-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas (artigo 74, 2º, da Lei nº 9.430/1996).

Outrossim, com relação à alegada ocorrência de obscuridade no r. acórdão, em razão de não ter constado expressamente que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da Cofins é aquele indicado nas notas fiscais de saída, de igual forma referida questão não foi aventada no bojo da petição inicial, nem em sede de recurso de apelação.

Desta maneira, as questões ventiladas nos presentes embargos, não foram devolvidas a esta Corte, razão pela qual não conheço dos presentes embargos.

Em razão do princípio da correlação, que subjaz o disposto nos artigos 141 e 492, do Código de Processo Civil, e do princípio *dotantum devolutum quantum appellatum*, que sustenta o artigo 1.013 e ss., do Código de Processo Civil, é vedado ao órgão julgador proferir decisão *citra, ultra* ou *extra petita*, devendo ficar adstrito ao que foi pedido na petição inicial e na apelação.

Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

“PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO MONITÓRIA. EMBARGOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ALTERAÇÃO EX OFFICIO DO FIXADO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. PRINCÍPIO DA CONGRUÊNCIA ENTRE O PEDIDO E A DECISÃO E DO TANTUM DEVOLUTUM QUANTUM APPELLATUM NÃO OBSERVADOS. ARTIGOS ANALISADOS: ARTS. 128; 460 E 515 DO CPC. 1. Ação monitoria ajuizada em 03.02.1999. Recurso especial concluso ao Gabinete em 11.09.2013. 2. Discussão relativa à existência de nulidade decorrente de decisão extra petita e violação do princípio tantum devolutum quantum appellatum. 3. O princípio segundo o qual tantum devolutum quantum appellatum é reflexo das normas processuais relativas à obrigatoriedade de correlação entre o pedido feito pela parte e a decisão o juiz. 4. A redução ex officio dos honorários advocatícios fixados na sentença dos embargos monitorios, sem que tenha havido recurso da parte interessada com esse objetivo configura violação dos art. 128; 460 e 515 do CPC. 5. Recurso especial provido.” (RESP 201302174360, NANCY ANDRIGHI, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA: 08/04/2014 - DTPB)

Esta Egrégia Corte também já se posicionou no mesmo sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAM INOVAÇÃO EM SEDE RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO.

1. Os presentes embargos de declaração não devem ser conhecidos, uma vez que a matéria ora questionada, a aplicação do artigo 26, parágrafo único, da Lei n. 11.457/2007, não foi aventada no bojo da petição inicial ou no do recurso de apelação.

2. Em razão do princípio da correlação, que subjaz o disposto nos artigos 128, 460 do Código de Processo Civil, e do princípio do tantum devolutum quantum appellatum, que sustenta o artigo 515 do Código de Processo Civil, é vedado ao órgão julgador proferir decisão citra, ultra ou extra petita, devendo ficar adstrito ao que foi pedido na petição inicial e na apelação.

3. Desse modo, como não foi alegada na inicial e na apelação a questão referente à aplicação do artigo 26, parágrafo único, da Lei n. 11.457/2007, não cabe a sua análise nesse momento processual, por se tratar de inovação em sede recursal.

4. Embargos de declaração não conhecidos.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 304369 - 0022310-67.2007.4.03.6100, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado 04/07/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/07/2018)

Desse modo, como não foram alegadas na inicial e na apelação, tampouco aventadas quando da prolação da sentença as questões, não cabe a sua análise neste momento processual, por se tratar de inovação em sede recursal.

Ante o exposto, não conheço dos embargos de declaração opostos pela impetrante, nos termos da fundamentação.

É como voto.

O Desembargador Federal Mairan Maia:

Vênia devida do entendimento esposado pela eminente Relatora, ouso divergir em parte.

Com efeito, a sentença e o acórdão adotaram como razão de decidir aquelas já expostas pelo C. STF no RE 574.706/PR.

Tendo em vista a aplicação do mencionado paradigma pelo juízo a quo e por esta E. Turma, entendo ser o caso de conhecimento dos embargos de declaração neste ponto, com a sua consequente rejeição, pois o C. STF decidiu que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS é o destacado da nota fiscal e não o efetivamente pago.

Nesse sentido, confirmam-se precedentes tanto desta E. Terceira Turma, como de outras Turmas deste Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO SUBMETIDO DE OFÍCIO. RECURSO DE APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. COMPROVAÇÃO DO ADIMPLEMENTO DO ICMS. DESNECESSIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDOS.

1. A jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontrar inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

2. Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que instituiu o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

3. Não prospera a alegação de que apenas o ICMS efetivamente recolhido aos cofres do Estado é que deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, isto porque, conforme devidamente explicitado acima, a aludida parcela não tem natureza de receita da sociedade empresária, sendo certo que a falta de recolhimento do ICMS é de interesse unicamente do sujeito ativo daquele tributo.

4. Recurso de apelação e reexame necessário desprovidos.

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, Ap - APELAÇÃO - 5005375-94.2017.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 16/08/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 22/08/2018)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

- O v. Acórdão embargado não se ressentir de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta que pretende a parte embargante rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infrigente dos presentes embargos.

- Desconstituir os fundamentos do aresto embargado implicaria, no presente caso, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão dos embargos da Fazenda Nacional, cabe ratificar que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: ARE 1122640/ES; RE nº 939.742/RS; RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

- No tocante ao mérito, a tese de repercussão geral fixada foi a de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte, é o destacado na nota fiscal, e não o ICMS efetivamente pago (Terceira Turma, Ap - Apelação Cível - 300605 - 0002938-20.2007.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal Antonio Cedeno, julgado em 24/01/2018, e-DJF3 Judicial 1 Data:31/01/2018).

- Com relação ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

-Embargos de declaração rejeitados.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 341406 - 0015366-44.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 03/10/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/10/2018) – grifei.

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. PLENO C. STF. RE 574.506 - TEMA 69. REPERCUSSÃO GERAL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. RESTRIÇÃO EM RELAÇÃO ÀS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. ART. 11 DA LEI 8.212/90.

1. A r. sentença recorrida encontra-se em conformidade com o entendimento adotado pelo Pleno do C. STF, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, com repercussão geral, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.
2. Desnecessário o aguardo do trânsito em julgado do RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigmático, já ocorrido na espécie.

3. Rejeitado o pedido sucessivo formulado no apelo, uma vez que o acórdão paradigmático não estabeleceu qualquer diferença entre o ICMS efetivamente pago e os créditos de ICMS nas operações anteriores ou valores que não foram efetivamente recolhidos a esse título, ao sujeito ativo do ICMS, englobando todas as situações indistintamente, tratando-se de questionamento já superado naquele feito.

4. (...)

9. Apelação improvida e remessa necessária parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371225 - 0009129-69.2016.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 05/07/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/07/2018) – grifei.

Determinada a aplicação do mencionado paradigma, não há qualquer omissão a ser sanada no voto proferido.

Assim, não demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil, impõe-se sejam rejeitados os presentes embargos de declaração.

Ante o exposto, divirjo em parte da e. Relatora para conhecer parcialmente dos embargos de declaração e, na parte conhecida, rejeitá-los, acompanhando-a nos demais termos do voto prolatado.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. INOVAÇÃO EM SEDE RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO.

1. Os presentes embargos de declaração não devem ser conhecidos, uma vez que as matérias ora questionadas, não foram aventadas no bojo da petição inicial, nem quando da prolação da sentença, tampouco no recurso de apelação.
2. Em razão do princípio da correlação, que subjaz o disposto nos artigos 141 e 492, do Código de Processo Civil, e do princípio do *tantum devolutum quantum appellatum*, que sustenta o artigo 1.013 e ss., do Código de Processo Civil, é vedado ao órgão julgador proferir decisão *citra*, *ultra* ou *extra petita*, devendo ficar adstrito ao que foi pedido na petição inicial e na apelação.
3. Desse modo, como não foram alegadas na inicial e na apelação, tampouco aventadas quando da prolação da sentença as questões, não cabe a sua análise neste momento processual, por se tratar de inovação em sede recursal.
4. Embargos de declaração não conhecidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por maioria, decidiu não conhecer dos embargos de declaração, nos termos do voto da Relatora, vencidos os Des. Fed. MAIRAN MAIA e Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, que deles conheciam parcialmente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000067-60.2017.4.03.6143

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CARGILL ALIMENTOS LTDA, CARGILL SPECIALTIES INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: RONALDO DIAS LOPES FILHO - SP185371-A, FLAVIA BARUZZI KOIFFMAN - SP206728-A, MURILO BUNHOTTO LOPES - SP310884-A, LUIS FILIPE LOBATO SANTOS - SP329890-A

Advogados do(a) APELADO: RONALDO DIAS LOPES FILHO - SP185371-A, FLAVIA BARUZZI KOIFFMAN - SP206728-A, MURILO BUNHOTTO LOPES - SP310884-A, LUIS FILIPE LOBATO SANTOS - SP329890-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000067-60.2017.4.03.6143

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CARGILL ALIMENTOS LTDA, CARGILL SPECIALTIES INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA.

Advogados do(a) APELADO: RONALDO DIAS LOPES FILHO - SP185371-A, FLAVIA BARUZZI KOIFFMAN - SP206728-A, MURILO BUNHOTTO LOPES - SP310884-A, LUIS FILIPE LOBATO SANTOS - SP329890-A

Advogados do(a) APELADO: RONALDO DIAS LOPES FILHO - SP185371-A, FLAVIA BARUZZI KOIFFMAN - SP206728-A, MURILO BUNHOTTO LOPES - SP310884-A, LUIS FILIPE LOBATO SANTOS - SP329890-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por CARGILL Alimentos Ltda. e CARGILL SPECIALTIES Indústria e Comércio de Produtos Alimentícios Ltda. e pela União Federal, em face de acórdão assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO – PARÂMETROS A SER OBSERVADOS. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. REPETIÇÃO DO INDEBITO. NECESSIDADE DE AÇÃO PRÓPRIA.

- 1. O novo Código de Processo Civil traz, dentre os princípios que o regem, a primazia do julgamento do mérito, consagrado em seu art. 4º, que prioriza a solução definitiva do conflito. Desta forma, o art. 932, oportunizou as partes sanear alguns vícios processuais, não acarretando nenhum prejuízo à defesa da União.*
- 2. O STF pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).*
- 3. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral (e/ou na sistemática dos recursos repetitivos), impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.*
- 4. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.*
- 5. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.*
- 6. A compensação (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos – artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração. Deverá, outrossim, ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A atualização monetária dos valores pagos deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic (artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995).*
- 7. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte à compensação (Súmula 213 do STJ). Reserva-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, os documentos colacionados aos autos são suficientes. A título ilustrativo, cumpre citar os comprovantes de arrecadação de Cofins não cumulativa, código de receita 5856, bem como de PIS não cumulativo, código de receita 6912.*
- 8. O mandado de segurança não é a via processual adequada para obter restituição de valores, ante a impossibilidade de execução de sentença em sede de mandado de segurança, ainda que de provimento declaratório. Nesse sentido é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, cristalizada nas Súmulas 269 e 271. Precedentes.*
- 9. Apelação da União improvida. Remessa oficial parcialmente provida.*

Alega a parte contribuinte, em síntese, que o acórdão teria incorrido em omissão, uma vez que não restou discriminado o momento em que deverá ser realizada a aplicação da taxa Selic, limitando-se a deferir a atualização monetária. Sustenta que o acórdão foi omisso em relação as alterações da Lei n. 11.457/2007 pela Lei n. 13.670/2018 que revogou o parágrafo único, do artigo 26, da Lei nº 11.457/2007, o qual proibia a compensação de débitos de impostos e contribuições sociais administrados pela Receita Federal do Brasil com as contribuições previdenciárias. (Id n. 48686080)

Por sua vez, a União alega que o acórdão incorreu em omissão, uma vez que é da natureza do mandado de segurança a prova pré-constituída do direito que se pretende reconhecer na via judicial, sendo incabível a juntada de novos documentos nesta fase processual. (Id n. 52887163)

Intimadas, a União apresentou resposta (Id n. 57582788) e a impetrante quedou-se inerte.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 500067-60.2017.4.03.6143
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CARGILL ALIMENTOS LTDA, CARGILL SPECIALTIES INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA.
Advogados do(a) APELADO: RONALDO DIAS LOPES FILHO - SP185371-A, FLAVIA BARUZZI KOIFFMAN - SP206728-A, MURILO BUNHOTTO LOPES - SP310884-A, LUIS FILIPE LOBATO SANTOS - SP329890-A
Advogados do(a) APELADO: RONALDO DIAS LOPES FILHO - SP185371-A, FLAVIA BARUZZI KOIFFMAN - SP206728-A, MURILO BUNHOTTO LOPES - SP310884-A, LUIS FILIPE LOBATO SANTOS - SP329890-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

Com relação aos embargos de declaração opostos pela União Federal, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não ocorrem os vícios apontados pela embargante, ao contrário, denota-se apenas a sua pretensão de reapreciação da matéria e o seu inconformismo com o resultado do julgamento.

Como fiz constar, “o novo Código de Processo Civil traz, dentre os princípios que o regem, a primazia do julgamento do mérito, consagrado em seu art. 4º, que prioriza a solução definitiva do conflito.

Desta forma, o art. 932, oportunizou as partes sanear alguns vícios processuais, não acarretando nenhum prejuízo à defesa da União”.

Diante dos apontamentos, não se sustentam os argumentos da embargante. Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

Superada esta questão, passo à análise dos embargos de declaração opostos pela Impetrante.

De igual forma, não ocorrem os vícios apontados pela embargante, ao contrário, denota-se apenas a sua pretensão de reapreciação da matéria e o seu inconformismo com o resultado do julgamento.

Como fiz constar, “a atualização monetária dos valores pagos, por sua vez, deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995”.

Pela redação do disposto no artigo 39, § 4º, da Lei n. 9.250/1995, verifica-se que a atualização monetária será calculada a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada.

Ademais, cumpre esclarecer que não se aplicam ao caso concreto as inovações trazidas pela Lei nº 13.670, de 30/05/2018, pois a presente ação foi proposta em 09/03/2017, enquanto que, a teor do quanto decidido pelo STJ em julgado alçado à sistemática dos recursos repetitivos, “em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente” (REsp nº 1.137.738/SP).

Desta forma, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que “*como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa.*” (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022, do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, E 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de prequestionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, “caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade”.

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de erro material, omissão, contradição e obscuridade, as embargantes atuam no sentido de manifestarem seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração da União e da Impetrante.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. ERRO MATERIAL, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO.

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.

2. O questionamento do acórdão pelas embargantes aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.

3. Conforme constou no acórdão embargado, “o novo Código de Processo Civil traz, dentre os princípios que o regem, a primazia do julgamento do mérito, consagrado em seu art. 4º, que prioriza a solução definitiva do conflito. Desta forma, o art. 932, oportunizou as partes sanear alguns vícios processuais, não acarretando nenhum prejuízo à defesa da União”.

4. Diante dos apontamentos, não se sustentam os argumentos da embargante. Em verdade, denota-se a pretensão de reapreciação da matéria e o inconformismo com o resultado do julgamento, não passíveis de análise por meio dos embargos de declaração.

5. Pela redação do disposto no artigo 39, § 4º, da Lei n. 9.250/1995, verifica-se que a atualização monetária será calculada a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada.

6. Não se aplicam ao caso concreto as inovações trazidas pela Lei nº 13.670, de 30/05/2018, pois o presente *mandamus* foi impetrado em 09/03/2017, enquanto que, a teor do quanto decidido pelo STJ em julgado alçado à sistemática dos recursos repetitivos, “em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente” (REsp nº 1.137.738/SP).

7. Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de erro material, omissão, contradição e obscuridade, as embargantes atuam no sentido de manifestarem seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

8. Embargos de declaração da União e da Impetrante rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração da União e da Impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5022014-08.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: LSI - ADMINISTRACAO E SERVICOS S/A
Advogado do(a) APELADO: NELSON WILLIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5022014-08.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: LSI - ADMINISTRACAO E SERVICOS S/A
Advogado do(a) APELADO: NELSON WILLIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por LSI – ADMINISTRAÇÃO E SERVIÇOS S/A., contra acórdão assim proferido:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA - JULGAMENTO SOB O REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS (REsp nº 1.330.737/SP). ISS - INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS.

1. A legalidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins foi apreciada pelo STJ em julgado alçado à sistemática dos recursos repetitivos, ocasião em que foi firmada a Tese nº 634 (REsp nº 1.330.737/SP), assim redigida: “O valor suportado pelo beneficiário do serviço, nele incluindo a quantia referente ao ISSQN, compõe o conceito de receita ou faturamento para fins de adequação à hipótese de incidência do PIS e da COFINS”.

2. Enquanto não estabelecidos pela Suprema Corte, nos autos do RE nº 592.616, os parâmetros definitivos para análise específica do tema, há que prevalecer o entendimento sufragado pelo STJ em REsp nº 1.330.737/SP.

3. Remessa oficial e apelação da União providas.

Alega a embargante que houve omissões no v. Acórdão, uma vez que “não foram abordados alguns dos expressos pedidos formulado pela EMBARGANTE”. Sustenta a inconstitucionalidade e ilegalidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins (Id. n.º 23930827).

Intimada, a União apresentou resposta (Id n.º 26886530).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5022014-08.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LSI - ADMINISTRACAO E SERVICOS S/A

Advogado do(a) APELADO: NELSON WILANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, corrigir erro material ou suprir omissão de ponto ou questão sobre a qual o magistrado não se manifestou de ofício ou a requerimento das partes, nos termos do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015.

No caso em tela, é plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, que apreciou as questões suscitadas pelo embargante de forma satisfatória ao julgamento, mediante apreciação da disciplina normativa incidente à hipótese.

Com efeito, é de se atentar que o acolhimento de teses desfavoráveis à parte embargante não configura quaisquer das hipóteses do artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, pois é fruto da manifestação do princípio do livre convencimento do julgador.

A propósito, já decidiu o C. STJ que "como o descontentamento da parte não se insere dentre os requisitos viabilizadores dos embargos declaratórios, impende a rejeição do recurso manejado com a mera pretensão de reexame da causa." (EDREsp nº 547.235, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, j. 05/8/2004, v. u., DJ 20/9/2004, p. 190).

Nesse sentido, a discordância da parte embargante deve ser ventilada pela via recursal adequada.

De outra parte, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o pré-questionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse quadro, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, L 18/11/2011.

Outrossim, é de se registrar que o art. 1.025 do Código de Processo Civil/2015 dispõe, para fins de pré-questionamento, que são considerados incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou ainda que os declaratórios sejam inadmitidos ou rejeitados, "caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".

Em conclusão, das considerações procedidas, constata-se que mediante alegação de omissão, a embargante atua no sentido de manifestar seu inconformismo, almejando efeito modificativo ao julgado, pretensão esta que não se ajusta aos estreitos limites de atuação do presente recurso, o qual se destina apenas à correção dos vícios apontados no art. 1022, incisos I, II e III, do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO. REDISCUSSÃO DO MÉRITO DO ACÓRDÃO EMBARGADO. INADEQUAÇÃO

1. É plenamente possível aferir-se o exato alcance do acórdão embargado e de seus fundamentos. Não há ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado.
2. O questionamento do acórdão pelo embargante aponta para típico e autêntico inconformismo com a decisão, contrariedade que não enseja o acolhimento do presente recurso, uma vez que ausentes quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015. Embargos revestidos de nítido caráter infringente, objetivando discutir o conteúdo jurídico do acórdão.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o pré-questionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no artigo 1.022 do CPC/2015. Precedentes do STJ.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006022-79.2018.4.03.6000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: RUBENS HIPOLITO PEDROSA
Advogado do(a) APELADO: DORA WALDOW - MS9232-A

APELAÇÃO (198) Nº 5006022-79.2018.4.03.6000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL
APELADO: RUBENS HIPOLITO PEDROSA
Advogado do(a) APELADO: DORA WALDOW - MS9232-A

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela União em face de sentença que, em ação de indenização por danos morais, a condenou no pagamento da quantia de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação.

Alega, em síntese (id 4411235, fls. 106/112), que os danos morais são indevidos porque agiu no estrito cumprimento do dever legal e diligente ao requerer a extinção do processo de execução assim que tomou conhecimento dos fatos relatados pelo apelado.

Assevera que o simples manejo de ação de execução não configura ofensa à honra e à dignidade do executado, não configurando, conseqüentemente, dano moral.

Diz ser necessário, para a responsabilização estatal, que se comprove o dolo ou fraude, o que o apelado não fez.

Sustenta que o apelado não demonstrou a existência de prejuízo extrapatrimonial e que a execução fiscal envolveu valores baixíssimos, “*não havendo notícia de qualquer restrição de ordem patrimonial de natureza grave*”.

Argumenta que a ação indenizatória não é meio de enriquecimento sem causa e que se mostra “*completamente desproporcional a indenização requerida frente à realidade dos autos*”.

Defende que, no caso de manutenção da condenação, os juros moratórios devem observar o disposto no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação introduzida pela Lei nº 11.960/2009.

Não foram apresentadas contrarrazões.

É o relatório.

VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES des- de apelação em ação indenizatória movida por Rubens Hipólito Pedrosa em face da União.

Segundo a petição inicial, o autor Rubens Hipólito foi condenado criminalmente no processo nº 2001.60.00.002756-2 às penas de: (i) multa de R\$ 1.000,00, (ii) 10 dias-multa e (iii) 2 anos de detenção em regime aberto, que fora substituída por penas restritivas de direitos de prestação de serviço à comunidade e prestação pecuniária. Transitada em julgado a condenação, o feito foi remetido à Justiça Estadual para aplicação das penas e, quanto às multas, foram cobradas em execução eu tramitou na Justiça Federal sob o nº 0005562-03.2006.403.6000.

No entanto, diz ter sido cobrado duas vezes pelas multas, pois no processo que tramitou na Justiça Estadual (0042047-69.2006.8.12.0001) “*efetuiu o devido pagamento das duas multas, bem como cumpriu integralmente a pena restritiva de direitos*”, sendo a sua punibilidade extinta por sentença em 2009.

Acontece que mesmo após cumprida a pena, decretada a extinção da punibilidade e sendo o juízo federal comunicado dos fatos via ofício, foi o autor surpreendido nos autos nº 0006074-44.2010.4.03.6000 com a cobrança, pela Fazenda Nacional, de dívida já paga.

Diante dessa situação, entende o autor ter direito à indenização pelos danos morais suportados pela indevida cobrança.

No caso em apreço é **inequívoco** que o apelado teve decretada a extinção da punibilidade em face do cumprimento da pena (id 4411235, fl. 19), que esta decisão transitou em julgado (fl. 22) e que o Juiz de Direito comunicou, por meio de ofício, o Juízo Federal a respeito do cumprimento da pena (fl. 24). Também é **incontroverso** que a União ajuizou ação de execução objetivando o pagamento da multa (fl. 29), que o apontado devedor foi citado e apresentou defesa (fls. 35 e 40/42) e que, reconhecendo o pagamento, a exequente cancelou a dívida (fl. 47).

Pois bem, nos termos do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, “§ 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.”

O ajuizamento da ação por parte da União cobrando multa criminal já paga e obrigando o pretenso devedor a vir a juízo se defender enseja dever de indenizar o mal causado porque se trata de conduta abusiva e lesiva à parte, capaz de causar-lhe insatisfação e dissabores, a qual prescinde de comprovação de prejuízo por se tratar de sofrimento presumível.

Ao reverso do que diz a União no apelo, não se trata de estrito cumprimento do dever legal porque a extinção da punibilidade foi devidamente publicada no Diário da Justiça (fl. 21), conferindo-se **efetiva publicidade** ao ato jurídico. Não obstante, o juízo da execução penal comunicou ao juízo federal a respeito da extinção da pena em junho/2009, não subsistindo razões para a União ter levado a cabo a execução em junho/2010.

No que toca ao montante fixado, tenho que o valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) se mostra razoável e condizente com a finalidade da indenização, pois não é excessivo e se mostra suficiente a desestimular a ocorrência da prática lesiva.

Finalmente, o pleito da apelante para que os juros de mora observem a regra do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação da Lei nº 11.960/09, não comporta conhecimento porque os índices previstos na legislação encontram-se previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal (Capítulo 4, Item 4.2, Subitem 4.22), aplicados pelo juízo.

Considerando que a apelante decaiu de seu pedido, com fulcro no § 11 do artigo 85 do CPC majoro os honorários advocatícios decorrentes da sucumbência para 12% (doze por cento) sobre o valor da condenação, vez que, segundo o Supremo Tribunal Federal, o aumento independe da apresentação de contrarrazões ou de contraminuta de recurso. Neste sentido:

“AGRAVO INTERNO NA AÇÃO ORIGINÁRIA. ART. 102, I, ‘N’, DA CRFB/88. INTERESSE DE TODOS OS MEMBROS DA MAGISTRATURA NÃO CONFIC INCOMPETÊNCIA ORIGINÁRIA DO STF. CARÁTER RESTRITO E TAXATIVO DE SUA COMPETÊNCIA. MAJORAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIO. §11, DO CPC/2015. DESNECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE CONTRARRAZÕES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A com constitucional originária do Supremo Tribunal Federal para a ação prevista no art. 102, I, ‘n’, da Constituição Federal, demanda a existência de situação em que todos os membros da magistratura sejam direta ou indiretamente interessados e que o direito postulado seja exclusivo da categoria. 2. In casu, trata-se de pedido veiculado por servidores do Judiciário estadual quanto à revisão da respectiva remuneração, revelando-se inadequada a competência originária desta Corte para o caso, nos termos do art. 102, I, ‘n’, da CRFB/88. 3. A interposição de recurso sob a égide da nova lei processual possibilita a majoração dos honorários advocatícios (ora fixados em 10% dez por cento sobre o valor da causa), mesmo quando não apresentadas contrarrazões, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015. 4. Agravo regimental a que se nega provimento.”

(STF, AO 2063 AgR/CE, Tribunal Pleno, Rel. para acórdão Min. Luiz Fux, j. 18.05.2017, DJe 13.09.2017)

Ante o exposto, não conheço de parte da apelação e, na parte conhecida, **NEGO-LHE PROVIMENTO**.

É como voto.

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos: Com a devida vênia, penso que do fato de a execução fiscal ter sido ajuizada indevidamente não resulta, por si só, dano moral indenizável, máxime em caso como o dos autos, em que, tão logo evidenciada a falha, a extinção do processo foi requerida pela União.

A vingar o entendimento esposado pela sentença, sempre que acolhida exceção de pré-executividade ou julgados procedentes embargos para extinguir o feito executivo, seria devida indenização por dano moral.

Assim, por meu voto, dou provimento à apelação para julgar improcedente o pedido inicial, condenando o autor ao pagamento das custas do processo e de honorários advocatícios que fixo no importe mínimo previsto na legislação processual civil.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL – INDENIZATÓRIA – CONDENAÇÃO CRIMINAL – PAGAMENTO DA MULTA – EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE – NOVA COB PERPETRADA PELA FAZENDA NACIONAL – COBRANÇA INDEVIDA – DANO MORAL CONFIGURADO – RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE.

I – Constitui fato inequívoco que o apelado teve decretada a extinção da punibilidade em face do cumprimento da pena (id 4411235, fl. 19); que esta decisão transitou em julgado (fl. 22); e que o Juiz de Direito comunicou, por meio de ofício, o Juízo Federal a respeito do cumprimento da pena (fl. 24). Também é incontroverso que a União ajuizou ação de execução objetivando o pagamento da multa (fl. 29); que o apontado devedor foi citado e apresentou defesa (fls. 35 e 40/42) e que, reconhecendo o pagamento, a exequente cancelou a dívida (fl. 47).

II – O ajuizamento da ação por parte da União cobrando multa criminal já paga e obrigando o pretense devedor a vir a juízo se defender enseja dever de indenizar o mal causado porque se trata de conduta abusiva e lesiva à parte, capaz de causar-lhe insatisfação e dissabores, a qual prescinde de comprovação de prejuízo por se tratar de sofrimento presumível.

III – O valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) se mostra razoável e condizente com a finalidade da indenização, pois não é excessivo e se mostra suficiente a desestimular a ocorrência da prática lesiva.

IV – Carece de interesse processual a União ao postular que os juros de mora observem o instituído no artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97 (com a redação da Lei nº 11.960/09), haja vista que os índices utilizados pelo juízo, previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, são os mesmos.

V – Sucumbência majorada para 12% sobre o valor da condenação (art. 85, § 11, CPC).

VI – Apelação parcialmente conhecida e improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por maioria, decidiu não conhecer de parte da apelação e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do voto da Relatora, vencidos os Des. Fed. NELTON DOS SANTOS e MAIRAN MAIA, que lhe davam provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002145-02.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: NICKY S CALCADOS E BOLSAS LTDA
Advogados do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO LAZZARINI - SP234961-A, JOSY CARLA DE CAMPOS ALVES - SP228099-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002145-02.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: NICKY S CALCADOS E BOLSAS LTDA
Advogados do(a) APELADO: JOSY CARLA DE CAMPOS ALVES - SP228099-A, CARLOS EDUARDO LAZZARINI - SP234961-A

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela União Federal em face de sentença que concedeu a segurança para: a) determinar à impetrada que se abstenha da prática de qualquer ato tendente à exigência de crédito tributário relativo à inclusão do valor do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS; b) assegurar o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos na forma do art. 74, da Lei nº 9.430/1996, após o trânsito em julgado (art. 170-A do CTN), sujeita a controle posterior pelo Fisco, observada a prescrição quinquenal. Consignou o órgão julgador, que os valores a serem compensados devem ser corrigidos na forma do manual de cálculos da Justiça Federal. Não houve condenação em honorários advocatícios, em razão do disposto no artigo 25, da Lei nº 12.016/2009 (Id nº 3437444).

Em seu apelo, a União requer a suspensão do feito até a publicação do acórdão do RE 574706 que delimitará o alcance da referida decisão. Defende a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins. Sustenta que somente poderá ser excluído da base de cálculo do PIS e da Cofins, o ICMS efetivamente pago. (Id nº 3437450)

Apresentadas contrarrazões. (Id nº 3437455)

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito sem a sua intervenção. (Id nº 4029826)

É o relatório.

VOTO

Inicialmente, não conheço de parte da apelação da União, uma vez que a matéria ora questionada, qual seja, de que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da Cofins é aquele efetivamente pago, não foi aventada no bojo da petição inicial ou quando da prolação da r. sentença.

Em razão do princípio da correlação, que subjaz o disposto nos artigos 141 e 492, do Código de Processo Civil, e do princípio *dotantum devolutum quantum appellatum*, que sustenta o artigo 1.013 e ss., do Código de Processo Civil, é vedado ao órgão julgador proferir decisão *citra, ultra ou extra petita*, devendo ficar adstrito ao que foi pedido na petição inicial e decidido na r. sentença.

Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO MONITÓRIA. EMBARGOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ALTERAÇÃO EX OFFICIO DO FIXADO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. PRINCÍPIO DA CONGRUÊNCIA ENTRE O PEDIDO E A DECISÃO E DO TANTUM DEVOLUTUM QUANTUM APPELLATUM NÃO OBSERVADOS. ARTIGOS ANALISADOS: ARTS. 128; 460 E 515 DO CPC. 1. Ação monitoria ajuizada em 03.02.1999. Recurso especial concluso ao Gabinete em 11.09.2013. 2. Discussão relativa à existência de nulidade decorrente de decisão extra petita e violação do princípio tantum devolutum quantum appellatum. 3. O princípio segundo o qual tantum devolutum quantum appellatum é reflexo das normas processuais relativas à obrigatoriedade de correlação entre o pedido feito pela parte e a decisão o juiz. 4. A redução ex officio dos honorários advocatícios fixados na sentença dos embargos monitorios, sem que tenha havido recurso da parte interessada com esse objetivo configura violação dos arts. 128; 460 e 515 do CPC. 5. Recurso especial provido." (RESP 201302174360, NANCY ANDRIGHI, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA: 08/04/2014 - DTPB)

Esta Egrégia Corte também já se posicionou no mesmo sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAM INOVAÇÃO EM SEDE RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO.

1. Os presentes embargos de declaração não devem ser conhecidos, uma vez que a matéria ora questionada, a aplicação do artigo 26, parágrafo único, da Lei n. 11.457/2007, não foi aventada no bojo da petição inicial ou no do recurso de apelação.

2. Em razão do princípio da correlação, que subjaz o disposto nos artigos 128, 460 do Código de Processo Civil, e do princípio do tantum devolutum quantum appellatum, que sustenta o artigo 515 do Código de Processo Civil, é vedado ao órgão julgador proferir decisão citra, ultra ou extra petita, devendo ficar adstrito ao que foi pedido na petição inicial e na apelação.

3. Desse modo, como não foi alegada na inicial e na apelação a questão referente à aplicação do artigo 26, parágrafo único, da Lei n. 11.457/2007, não cabe a sua análise neste momento processual, por se tratar de inovação em sede recursal.

4. Embargos de declaração não conhecidos.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 304369 - 0022310-67.2007.4.03.6100, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado 04/07/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/07/2018)

Desse modo, como não foi alegada na inicial, tampouco decidida em sede de sentença, a questão referente à qual o ICMS que deverá ser abatido, não cabe a sua análise neste momento processual, por se tratar de inovação em sede recursal.

- Do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins

Após longo período de discussões doutrinárias e jurisprudenciais, o Supremo Tribunal Federal pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

Cumpra transcrever a ementa do julgado em apreço, publicado em 02 de outubro de 2017:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO. FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

(RE 574706, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 0 2017)

Assim, restou assentado o entendimento de que o valor ICMS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da Cofins.

Trata-se, aliás, de tese à qual eu me filava antes da edição das Súmulas nº 68 e 94 do STJ e que agora veio a ser pacificada pelo Pretório Excelso, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, o que impõe que as decisões doravante proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015:

"Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

[...]

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;"

Com relação ao pleito de suspensão do feito até o trânsito em julgado do RE nº 574.706, cabe ponderar que a jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. 1. POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR). AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL DESPROVIDO.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

2. A existência de precedente firmado sob o regime de repercussão geral pelo Plenário do STF autoriza o imediato julgamento dos processos com o mesmo objeto, independentemente do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes: RE 1.006.958 Agr-ED-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Dje 18.9/2017; ARE 909.527/RS-Agr, 1 Min. LUIZ FUX, Dje de 30.5.2016.

3. Agravo Interno da Fazenda Nacional desprovido." (sem grifos no original)

(AgInt no AREsp 282.685/CE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 27/02/2018)

Observo que esta Terceira Turma tem seguido o entendimento do STJ, posicionando-se no sentido de que "publicada a ata de julgamento e o próprio acórdão proferido no RE 574.706, deliberando pela exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, não se pode negar observância à interpretação da Corte Constitucional, independentemente de possibilidade de embargos de declaração e de eventual discussão sobre modulação dos efeitos respectivos, evento futuro e incerto que não impede a constatação da solução de mérito, firmada em sede de repercussão geral, com reconhecimento, pois, da amplitude intersubjetiva da controvérsia suscitada." (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371049 - 0026479-19.2015.4.03.6100, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judic DATA:02/03/2018)

Portanto, são passíveis de apreciação e julgamento os processos nos quais se discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS ante o quanto decidido pelo STF no RE nº 574/706/PR, ainda que não tenha ocorrido o trânsito do julgado deste decism, visto que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

No mais, cumpre consignar que este Tribunal tem entendido que "a promulgação da Lei 12.973/2014 não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (TRF 3ª Região, Segunda Seção, EI – Embargos Infringentes - 1700170 - 0029413 91.2008.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, julgado em 07/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 Data: 17/11/2017).

Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

- Da compensação (parâmetros a serem observados)

A compensação deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração (STF; RE nº 566.621/RS) e só poderá ser realizada após o trânsito em julgado destes autos, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN. A atualização monetária dos valores pagos, por sua vez, deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic, nos moldes determinados pela sentença (artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995).

Em atenção à remessa oficial, cabe acrescentar que a compensação deve ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007).

Sobre a matéria, destaco recente julgado desta Terceira Turma:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. RE 574.706. PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. ICMS E ISS. EA RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS. PARÂMETROS.

[...]

6. Na espécie, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 02/12/2016, a compensação deve observar o regime da lei vigente ao tempo da propositura da ação, aplicando-se a prescrição quinquenal, nos termos da LC 118/2005, e, quanto aos tributos compensáveis, o disposto nos artigos 74 da Lei 9.430/1996, 170-A do CTN, e 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007, acrescido o principal da taxa SELIC, exclusivamente.

7. Cabe a reforma da sentença, exclusivamente, para que a compensação observe a regra do artigo 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007.

8. Apelação desprovida e remessa oficial parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371511 - 0010227-66.2016.4.03.6144, Rel. JUIZA CONVOCADA DA AVELAR, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

Pertinente esclarecer que na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte (Súmula 213 do STJ). É na esfera administrativa que a compensação deve ser efetivada (artigo 74, § 1º, da Lei nº 9.430/1996), reservando-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas (artigo 74, 2º, da Lei nº 9.430/1996).

Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, entendo que os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a condição de credor, exigida no âmbito desta Terceira Turma. A título ilustrativo, cumpre citar os comprovantes de arrecadação de Cofins, código de receita 2172 (Ids. 3437367, 3437368, 3437369, 3437370, 3437371, 3437372, 3437373), bem como de PIS, código de receita 8109 (Ids. 3437360, 3437361, 3437362, 3437363, 3437364, 3437365 e 3437366).

- Do dispositivo

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO de parte da apelação da União e na parte conhecida NEGÓcio PROVIMENTO e DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, determinar que a compensação não pode ser efetuada com as contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007).

É como voto.

Vênia devida do entendimento esposado pela eminente Relatora, ouso divergir em parte.

Com efeito, a sentença adotou como razão de decidir aquelas já expostas pelo C. STF no RE 574.706/PR.

A União em sede de apelação afirma: “Considerando que o autor em seu pedido requer apenas de forma genérica a exclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, é de se concluir que o autor pretende se desvincular da inclusão na base do PIS/COFINS do valor do ICMS apenas destacado na nota de venda do produto ou serviço, independentemente do ulterior recolhimento aos cofres do sujeito ativo do ICMS”.

Tendo em vista a aplicação do mencionado paradigma pelo juízo *a quo*, entendo ser o caso de conhecimento da apelação neste ponto e o seu consequente desprovemento, pois o C. STF decidiu que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS é o destacado da nota fiscal e não o efetivamente pago.

Nesse sentido, confirmam-se precedentes tanto desta E. Terceira Turma, como de outras Turmas deste Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. DUPLOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. IMPOSSIBILIDADE À LUZ DO ENTENDIMENTO EXARADO PELO STF NO RE Nº 574.706. NECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO. OMISSÃO ALEGADA PELA UNIÃO FEDERAL NÃO CARACTERIZADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA UNIÃO NÃO ACOLHIDOS. MANUTENÇÃO DOS CRÉDITOS CALCULADOS SOBRE AS AQUISIÇÕES DOS BENS E SERVIÇOS. ICMS SOBRE O FATURAMENTO. EMBARGOS NÃO ACOLHIDOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infrigente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.
2. Ao contrário do alegado pela União Federal, o julgamento impugnado não padece de quaisquer vícios previstos no artigo 1.022 do CPC/2015, revelando, na realidade, mera contrariedade com a solução adotada, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Embora a decisão não haja transitado em julgado e conste requerimento de modulação de efeitos, possui eficácia imediata e serve de orientação aos processos pendentes. Como ressaltado no decisum embargado, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado o julgamento a outros casos similares (RE nº 939.742 e 1028359).
3. A base de cálculo do ICMS é o valor da operação, conforme prevê o artigo 13, I, da Lei Complementar nº 87/96. O ICMS incidente sobre a operação é calculado aplicando-se uma alíquota sobre o valor da operação. O valor da operação de venda, por sua vez, compõe o faturamento da empresa, que é a base de cálculo do PIS e da COFINS. Assim, o ICMS passível de exclusão da receita e que a compõe é o ICMS incidente sobre a operação, que é o destacado na nota fiscal de saída. É exatamente esse valor que o Fisco quer tributar como receita bruta da pessoa jurídica e não o ICMS a pagar (que corresponde à diferença entre o valor do ICMS devido sobre as operações de saída de mercadorias ou prestação de serviços e o valor do ICMS cobrado nas operações anteriores, pois o ICMS é tributo não cumulativo).
4. **A e. Ministra Relatora Carmem Lúcia, no mencionado RE nº 574.706, enfrentou a questão não deixando dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída. (...). 'Desse quadro é possível extrair que, conquanto nem todo o montante do ICMS seja imediatamente recolhido pelo contribuinte posicionado no meio da cadeia (distribuidor e comerciante), ou seja, parte do valor do ICMS destacado na "fatura" é aproveitado pelo contribuinte para compensar com o montante do ICMS gerado na operação anterior, em algum momento, ainda que não exatamente no mesmo, ele será recolhido e não constitui receita do contribuinte, logo ainda que, contabilmente, seja escriturado, não guarda relação com a definição constitucional de faturamento para fins de apuração da base de cálculo das contribuições'.**
5. No exercício da retratação, esta Turma julgadora não pode decidir além do que foi firmado no RE nº 574.706/PR, estando o julgamento adstrito aos fundamentos da repercussão geral, conforme dispõe o artigo 1.040, II, do Código de Processo Civil.
6. O escopo de questionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde relevância, em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 1.022 do CPC/2015.
7. Embargos de declaração da União Federal rejeitados.
8. Embargos de declaração da impetrante rejeitados.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 300605 - 0002938-20.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 24/01/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/01/2018) – grifei.

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

- O v. Acórdão embargado não se ressente de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta que pretende a parte embargante rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infrigente dos presentes embargos.

- Desconstituir os fundamentos do aresto embargado implicaria, no presente caso, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão dos embargos da Fazenda Nacional, cabe ratificar que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: ARE 1122640/ES; RE nº 939.742/RS; RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

- No tocante ao mérito, a tese de repercussão geral fixada foi a de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte, é o destacado na nota fiscal, e não o ICMS efetivamente pago (Terceira Turma, Ap - Apelação Cível - 300605 - 0002938-20.2007.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal Antonio Cedenho, julgado em 24/01/2018, e-DJF3 Judicial 1 Data:31/01/2018).

- Com relação ao questionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

-Embargos de declaração rejeitados.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 341406 - 0015366-44.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 03/10/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/10/2018) – grifei.

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. PLENO C. STF. RE 574.506 - TEMA 69. REPERCUSSÃO GERAL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. RESTRIÇÃO EM RELAÇÃO ÀS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. ART. 11 DA LEI 8.212 /90.

1. A r. sentença recorrida encontra-se em conformidade com o entendimento adotado pelo Pleno do C. STF, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, com repercussão geral, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS .

2. Desnecessário o aguardo do trânsito em julgado do RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

3. Rejeitado o pedido sucessivo formulado no apelo, uma vez que o acórdão paradigma não estabeleceu qualquer diferença entre o ICMS efetivamente pago e os créditos de ICMS nas operações anteriores ou valores que não foram efetivamente recolhidos a esse título, ao sujeito ativo do ICMS, englobando todas as situações indistintamente, tratando-se de questionamento já superado naquele feito.

4. (...)

9. Apelação improvida e remessa necessária parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApRecNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371225 - 0009129-69.2016.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 05/07/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/07/2018) – grifei.

Ante o exposto, divirjo da e. Relatora para conhecer da apelação da União e **negar-lhe provimento**, acompanhando-a nos demais termos do voto prolatado.

É como voto.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002145-02.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NICKY S CALCADOS E BOLSAS LTDA
Advogados do(a) APELADO: JOSY CARLA DE CAMPOS ALVES - SP228099-A, CARLOS EDUARDO LAZZARINI - SP234961-A

VOTO

Inicialmente, não conheço de parte da apelação da União, uma vez que a matéria ora questionada, qual seja, de que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da Cofins é aquele efetivamente pago, não foi aventada no bojo da petição inicial ou quando da prolação da r. sentença.

Em razão do princípio da correlação, que subjaz o disposto nos artigos 141 e 492, do Código de Processo Civil, e do princípio *dotantum devolutum quantum appellatum*, que sustenta o artigo 1.013 e ss., do Código de Processo Civil, é vedado ao órgão julgador preferir decisão *citra, ultra* ou *extra petita*, devendo ficar adstrito ao que foi pedido na petição inicial e decidido na r. sentença.

Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO MONITÓRIA. EMBARGOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ALTERAÇÃO EX OFFICIO DO FIXADO PELA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. PRINCÍPIO DA CONGRUÊNCIA ENTRE O PEDIDO E A DECISÃO E DO TANTUM DEVOLUTUM QUANTUM APPELLATUM NÃO OBSERVADOS. ARTIGOS ANALISADOS: ARTS. 128; 460 E 515 DO CPC. 1. Ação monitoria ajuizada em 03.02.1999. Recurso especial concluso ao Gabinete em 11.09.2013. 2. Discussão relativa à existência de nulidade decorrente de decisão extra petita e violação do princípio tantum devolutum quantum appellatum. 3. O princípio segundo o qual tantum devolutum quantum appellatum é reflexo das normas processuais relativas à obrigatoriedade de correlação entre o pedido feito pela parte e a decisão o juiz. 4. A redução ex officio dos honorários advocatícios fixados na sentença dos embargos monitoriais, sem que tenha havido recurso da parte interessada com esse objetivo configura violação dos art. 128; 460 e 515 do CPC. 5. Recurso especial provido." (RESP 201302174360, NANCY ANDRIGHI, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA: 08/04/2014 - DTPB)

Esta Egrégia Corte também já se posicionou no mesmo sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HIPÓTESES DO ARTIGO 1.022 DO CPC/2015. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE. NÃO CONFIGURAM INOVAÇÃO EM SEDE RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO.

1. Os presentes embargos de declaração não devem ser conhecidos, uma vez que a matéria ora questionada, a aplicação do artigo 26, parágrafo único, da Lei n. 11.457/2007, não foi aventada no bojo da petição inicial ou no do recurso de apelação.

2. Em razão do princípio da correlação, que subjaz o disposto nos artigos 128, 460 do Código de Processo Civil, e do princípio do tantum devolutum quantum appellatum, que sustenta o artigo 515 do Código de Processo Civil, é vedado ao órgão julgador preferir decisão citra, ultra ou extra petita, devendo ficar adstrito ao que foi pedido na petição inicial e na apelação.

3. Desse modo, como não foi alegada na inicial e na apelação a questão referente à aplicação do artigo 26, parágrafo único, da Lei n. 11.457/2007, não cabe a sua análise nesse momento processual, por se tratar de inovação em sede recursal.

4. Embargos de declaração não conhecidos.

Desse modo, como não foi alegada na inicial, tampouco decidida em sede de sentença, a questão referente à qual o ICMS que deverá ser abatido, não cabe a sua análise neste momento processual, por se tratar de inovação em sede recursal.

- Do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins

Após longo período de discussões doutrinárias e jurisprudenciais, o Supremo Tribunal Federal pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

Cumpra transcrever a ementa do julgado em apreço, publicado em 02 de outubro de 2017:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFIN. FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime de não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

(RE 574706, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 0 2017)

Assim, restou assentado o entendimento de que o valor ICMS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da Cofins.

Trata-se, aliás, de tese à qual eu me filava antes da edição das Súmulas nº 68 e 94 do STJ e que agora veio a ser pacificada pelo Pretório Excelso, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, o que impõe que as decisões doravante proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015:

"Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

[...]

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;"

Com relação ao pleito de suspensão do feito até o trânsito em julgado do RE nº 574.706, cabe ponderar que a jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. 1 POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR). AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL DESPROVIDO.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado, título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

2. A existência de precedente firmado sob o regime de repercussão geral pelo Plenário do STF autoriza o imediato julgamento dos processos com o mesmo objeto, independentemente do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes: RE 1.006.958 Agr-ED-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Dje 18.9/2017; ARE 909.527/RS-Agr, 1 Min. LUIZ FUX, Dje de 30.5.2016.

3. Agravo Interno da Fazenda Nacional desprovido." (sem grifos no original)

(AgInt no AREsp 282.685/CE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 27/02/2018)

Observo que esta Terceira Turma tem seguido o entendimento do STJ, posicionando-se no sentido de que "publicada a ata de julgamento e o próprio acórdão proferido no RE 574.706, deliberando pela exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, não se pode negar observância à interpretação da Corte Constitucional, independentemente da possibilidade de embargos de declaração e de eventual discussão sobre modulação dos efeitos respectivos, evento futuro e incerto que não impede a constatação da solução de mérito, firmada em sede de repercussão geral, com reconhecimento, pois, da amplitude intersubjetiva da controvérsia suscitada." (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371049 - 0026479-19.2015.4.03.6100, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judic DATA:02/03/2018)

Portanto, são passíveis de apreciação e julgamento os processos nos quais se discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS ante o quanto decidido pelo STF no RE nº 574/706/PR, ainda que não tenha ocorrido o trânsito do julgado deste decisor, visto que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

No mais, cumpre consignar que este Tribunal tem entendido que “a promulgação da Lei 12.973/2014 não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS” (TRF 3ª Região, Segunda Seção, EI – Embargos Infringentes - 1700170 - 0029413 91.2008.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, julgado em 07/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 Data: 17/11/2017).

Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

- Da compensação (parâmetros a serem observados)

A compensação deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração (STF; RE nº 566.621/RS) e só poderá ser realizada após o trânsito em julgado destes autos, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN. A atualização monetária dos valores pagos, por sua vez, deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic, nos moldes determinados pela sentença (artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995).

Em atenção à remessa oficial, cabe acrescentar que a compensação deve ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007).

Sobre a matéria, destaco recente julgado desta Terceira Turma:

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. RE 574.706. PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. ICMS E ISS. EA RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS. PARÂMETROS.

[...]

6. Na espécie, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 02/12/2016, a compensação deve observar o regime da lei vigente ao tempo da propositura da ação, aplicando-se a prescrição quinquenal, nos termos da LC 118/2005, e, quanto aos tributos compensáveis, o disposto nos artigos 74 da Lei 9.430/1996, 170-A do CTN, e 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007, acrescido o principal da taxa SELIC, exclusivamente.

7. Cabe a reforma da sentença, exclusivamente, para que a compensação observe a regra do artigo 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007.

8. Apelação desprovida e remessa oficial parcialmente provida.”

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371511 - 0010227-66.2016.4.03.6144, Rel. JUIZA CONVOCADA DI AVELAR, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

Pertinente esclarecer que na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte (Súmula 213 do STJ). É na esfera administrativa que a compensação deve ser efetuada (artigo 74, § 1º, da Lei nº 9.430/1996), reservando-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas (artigo 74, 2º, da Lei nº 9.430/1996).

Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, entendo que os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a condição de credor, exigida no âmbito desta Terceira Turma. A título ilustrativo, cumpre citar os comprovantes de arrecadação de Cofins, código de receita 2172 (Ids. 3437367, 3437368, 3437369, 3437370, 3437371, 3437372, 3437373), bem como de PIS, código de receita 8109 (Ids. 3437360, 3437361, 3437362, 3437363, 3437364, 3437365 e 3437366).

- Do dispositivo

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO de parte da apelação da União e na parte conhecida NEGÓ PROVIMENTO e DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial, determinar que a compensação não pode ser efetuada com as contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007).

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DOS RECURSOS REPETITIVOS (RE Nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO – PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS.

1. Não se conhece de parte da apelação da União, uma vez que a matéria ora questionada, qual seja, de que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da Cofins é aquele efetivamente pago, não foi aventada no bojo da petição inicial ou quando da prolação da r. sentença.
2. Em razão do princípio da correlação, que subjaz o disposto nos artigos 141 e 492, do Código de Processo Civil, e do princípio do *tantum devolutum quantum appellatum*, que sustenta o artigo 1.013 e ss., do Código de Processo Civil, é vedado ao órgão julgador proferir decisão *citra, ultra* ou *extra petita*, devendo ficar adstrito ao que foi pedido na petição inicial e decidido na r. sentença.
3. O STF pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).
4. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral (e/ou na sistemática dos recursos repetitivos), impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.
5. A jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.
6. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

7. A compensação (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos – artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração. Deverá, outrossim, ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A atualização monetária dos valores pagos deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic (artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995).

8. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte à compensação (Súmula 213 do STJ). Reserva-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, os documentos colacionados aos autos são suficientes. A título ilustrativo, cumpre citar os comprovantes de arrecadação de Cofins, código de receita 2172, bem como de PIS, código de receita 8109.

9. Apelação da União improvida na parte conhecida. Remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por maioria, decidiu não conhecer de parte da apelação da União e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, e dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do voto da Relatora, vencido o Des. Fed. MAIRAN MAIA, que dela conhecia e lhe negava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001768-04.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: POLY MARK EMBALAGENS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE MALERBA CRAVO - SP346308-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELAÇÃO (198) Nº 5001768-04.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: POLY MARK EMBALAGENS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE MALERBA CRAVO - SP346308-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação, interposta por Poly Mark Embalagens Ltda., em face de sentença que julgou improcedente o pedido e denegou a ordem em sede mandado de segurança, cujo objeto consiste no direito ao creditamento de IPI na aquisição de insumos isentos provenientes da Zona Franca de Manaus, com a consequente declaração de que faz jus a compensar os valores indevidamente recolhidos nos cinco anos antecedentes à impetração da ação mandamental, atualizados pela Taxa SELIC. Sem condenação em honorários advocatícios.

Em suas razões recursais, a apelante alegou que a competência da União para instituir o IPI está prevista no art. 153 da Constituição Federal, o qual consagra em seu §3º, II, o princípio da não-cumulatividade que tem como objetivo evitar o efeito "cascata". Ressaltou que esse princípio também se encontra assegurado na legislação infraconstitucional (art. 49 do CTN e art. 25 da Lei n.º 4.502/67).

Salientou que a Constituição Federal elencou algumas hipóteses de instituição de isenção para promover incentivos regionais, dentre as quais a aquisição de produtos industrializados provenientes da Zona Franca de Manaus (art. 43, §2º, III, da CF e art. 40 do ADCT).

Pontuou que o Decreto-Lei n.º 288/1967 concretizou a isenção do IPI sobre os produtos provenientes da Zona Franca, de modo que não é possível obstar o aproveitamento dos créditos desse imposto em tais operações, viola o princípio da não-cumulatividade, bem como a norma constitucional que atribui incentivos à região.

Asseverou que: *"vedar o direito ao crédito do IPI nas aquisições de insumos da Zona Franca de Manaus implica em anular os efeitos da isenção do imposto, uma vez que o valor do imposto na operação subsequente será apurado não sobre o valor agregado, mas sobre a totalidade da operação"*.

Discorreu acerca da natureza jurídica da isenção (causa de exclusão do crédito tributário), que se diferencia do instituto da alíquota zero e o da não incidência, razão pela qual, não se aplica à hipótese o precedente firmado pelo Supremo Tribunal Federal no RE 353.657.

Destacou que, contrariamente ao regime constitucional do ICMS, não há qualquer vedação na Constituição Federal quanto ao direito de creditamento do IPI, seja para isenção ou não-incidência, de modo que qualquer mitigação imposta pela legislação infraconstitucional implica necessariamente em violação ao princípio da não-cumulatividade.

Ressaltou que, nesse sentido, há o precedente do STF firmado no RE 212.484 e que a matéria se encontra atualmente afetada para julgamento no RE n.º 592.891.

A União Federal apresentou contrarrazões.

O Ministério Público Federal se manifestou por se abster de opinar quanto ao mérito da controvérsia.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5001768-04.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: POLY MARK EMBALAGENS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: HENRIQUE MALERBA CRAVO - SP346308-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Trata-se de apelação em mandado de segurança em que a apelante pretende que lhe seja assegurado o direito ao creditamento de créditos de IPI relativos à aquisição de insumos isentos provenientes da Zona Franca de Manaus, utilizados na manufatura de produtos sujeitos à tributação, bem como o direito à compensação tributária dos respectivos valores recolhidos indevidamente.

Na forma do art. 9º do Decreto-Lei nº 288/67, "estão isentas do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) todas as mercadorias produzidas na Zona Franca de Manaus, quer se destinem ao seu consumo interno, quer à comercialização em qualquer ponto do Território Nacional", não restando dúvidas quanto ao fato de ser esta a legislação aplicável ao feito.

Entendo que o creditamento do IPI incidente sobre tais insumos não viola o princípio da não-cumulatividade.

Isso porque, em tal situação, a isenção consiste em incentivo regional de status constitucional, criado com fundamento no art. 43, §2º, III da CF. Esse especial diferencial estabelecido pela Lei Maior, mais do que a regra da não-cumulatividade, é que orienta o aproveitamento do IPI envolvendo as aquisições oriundas da zona de livre comércio.

Resta claro, portanto, o direito da impetrante ao crédito de IPI relativo às aquisições de insumos na Zona Franca de Manaus, os quais, por força do art. 9º do Decreto-Lei nº 288/67, gozam do benefício da isenção.

Veja-se, a esse respeito, a orientação uniformizadora da 2ª Seção desta Corte, firmada no julgamento de Embargos Infringentes nº 0041018-54.1996.4.03.6100:

EMBARGOS INFRINGENTES. APELAÇÃO. IPI. CREDITAMENTO. INSUMOS ISENTOS. ZONA FRANCA DE MANAUS.

1. Na forma do art. 9º do Decreto-Lei nº 288/67, "estão isentas do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) todas as mercadorias produzidas na Zona Franca de Manaus, quer se destinem ao seu consumo interno, quer à comercialização em qualquer ponto do Território Nacional", não restando dúvidas quanto ao fato de ser esta a legislação aplicável ao feito.
2. Relativamente aos insumos adquiridos sob o regime de isenção na Zona Franca de Manaus, o Supremo Tribunal Federal tem posição firmada no sentido de que o creditamento do IPI incidente sobre tais insumos não viola o princípio da não-cumulatividade.
3. Em tal situação, a isenção consiste em incentivo regional de status constitucional, criado com fundamento no art. 43, §2º, III da CF. Esse especial diferencial estabelecido pela Lei Maior, mais do que a regra da não-cumulatividade, é que orienta o aproveitamento do IPI envolvendo as aquisições oriundas da zona de livre comércio.
4. Resta claro, portanto, o direito da embargante ao crédito de IPI relativo às aquisições de insumos na Zona Franca de Manaus, os quais, por força do art. 9º do Decreto-Lei nº 288/67, gozam do benefício da isenção.
5. Embargos infringentes a que se dá provimento.

(TRF 3ª Região, **SEGUNDA SEÇÃO**, EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 683832 - 0041018-54.1996.4.03.6100, Relatora para Acórdão DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, julgado em 18/06/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/06/2013)

Nesse sentido, também são os seguintes julgados desta Turma:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. IPI. PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE. DIREITO AO CREDITAMENTO. INSUMOS ISENTOS. ZONA FRANCA DE MANAUS. SUCUMBÊNCIA DA FAZENDA PÚBLICA. ART. 20, §§3º E 4º, CPC. RECURSO DESPROVIDO.

1. Especificamente quanto a insumos isentos adquiridos da Zona Franca de Manaus, esta Corte sedimentou o entendimento de que existe o direito ao crédito de IPI, independentemente da discussão fundada no artigo 11 da Lei 9.779/1999.

2. Embora no RE 566.819, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, a Suprema Corte tenha decidido, em relação ao crédito de IPI na aquisição de insumo isento, que "Em decorrência do sistema tributário constitucional, o instituto da isenção não gera, por si só, direito a crédito", foi expressamente ressalvado que tal conclusão não abrangia o exame da situação dos insumos isentos adquiridos da Zona Franca de Manaus, ou mesmo em razão da Lei 9.779/1999. Destaca-se ainda, que a hipótese dos autos não se enquadra na solução dada pelo Superior Tribunal de Justiça, no RESP 1.134.902, sob o rito do artigo 543-C, CPC.

3. Caso em que, a tratar da aquisição de insumos isentos da Zona Franca de Manaus, fica sujeita à orientação uniformizadora da 2ª Seção desta Corte, firmada no sentido de que, em tal situação específica, é devido o crédito de IPI, ao contrário do que se concluiu no termo de verificação fiscal, com base no qual foi homologada apenas em parte a compensação, objeto do PA 10860.900.052/2006-13, de que resultou o saldo devedor apontado. Existindo o direito ao crédito de IPI derivado da aquisição de insumos isentos da Zona Franca de Manaus, o direito creditório respectivo deve ser considerado no pedido de compensação atrelado ao PA 10860.900.052/2006-13, de modo a prejudicar, à míngua de outros argumentos, o saldo devedor consolidado.

4. Quanto à glosa de R\$ 401.875,22, em razão do ajuste do saldo credor do 1º TRI/2003 (1º decêndio de abril/2003), que acarretou homologação parcial de compensação no PA 10860.001512/2003-78, a discussão da inexigibilidade fiscal foi lastreada na existência de manifestação de inconformidade, pendente de julgamento, acarretando a incidência do artigo 151, III, CTN. De fato, tal recurso foi declarado tempestivo para exame da DRJ em Ribeirão Preto. Em anexo à apelação, a autora juntou extrato do citado PA, indicando a interposição de recurso voluntário, em andamento, junto ao CARF, não constando informação de julgamento ou de qualquer outro fato, alegado pela PFN, capaz de elidir a conclusão decorrente da prova dos autos e sustentada pela autora, pelo que deve ser acolhida a pretensão formulada.

5. Em razão da sucumbência integral da ré, esta deve arcar com custas e honorários advocatícios de 5% do valor atualizado da causa, suficientes para remunerar dignamente o patrono da parte vencedora, sem impor excessiva oneração à parte vencida, restando aplicado, pois, o princípio da equidade, além dos critérios de grau de zelo profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço.

6. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, **TERCEIRA TURMA**, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1901208 - 0004870-58.2008.4.03.6121, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2015)

TRIBUTÁRIO. IPI. CREDITAMENTO. INSUMOS E MATÉRIA-PRIMA ADQUIRIDOS SOB REGIME DE ISENÇÃO, ALÍQUOTA ZERO OU NÃO INCIDÊNCIA. PRINCÍPIO DA NÃO-CUMULATIVIDADE.

1. Autoriza-se a apropriação dos créditos decorrentes de insumos, matéria-prima e material de embalagem adquiridos sob o regime de isenção, tão somente quando o forem junto à Zona Franca de Manaus, certo que inviável o aproveitamento dos créditos para a hipótese de insumos que não foram tributados ou suportaram a incidência à alíquota zero, na medida em que a providência substancial, em verdade, agravo ao quanto estabelecido no art. 153, § 3º, inciso II da Lei Fundamental, já que havida opção pelo método de subtração variante imposto sobre imposto, o qual não se compadece com tais creditamentos inerentes que são à variável base sobre base, que não foi o prestigiado pelo nosso ordenamento constitucional.

2. Incabível a correção monetária, posto se tratar de crédito escritural, na linha de precedentes do C. STF.

3. O prazo prescricional é de cinco anos, nos termos do art. 1º do Decreto nº 20.910/32.

4. Apelação da contribuinte parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1561032 - 0014591-39.2004.4.03.6100, Rel. JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, julgado em 24/01/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/02/2013)

Sobreleva destacar que o STF, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 398.365, submetido à sistemática da repercussão geral, firmou o entendimento pela impossibilidade de creditação de IPI na aquisição de insumos isentos, não tributados ou sujeitos à alíquota zero. Confira-se:

Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Tributário. Aquisição de insumos isentos, não tributados ou sujeitos à alíquota zero. 3. Creditação de IPI. Impossibilidade. 4. Os princípios da não cumulatividade e da seletividade, previstos no art. 153, § 3º, I e II, da Constituição Federal, não asseguram direito de crédito presumido de IPI para o contribuinte adquirente de insumos não tributados ou sujeitos à alíquota zero. Precedentes. 5. Recurso não provido. Reafirmação de jurisprudência.

(RE 398365 RG, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 27/08/2015, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-188 DIVULG 21-09-2015 PUBLIC 22-09-2015)

Contudo, não foi enfrentado no referido julgado especificamente o tema destes autos, qual seja, o direito ao creditação na entrada de insumos originários da **Zona Franca de Manaus**, o que exige o exame do regime jurídico especial pertinente. Com efeito, a matéria encontra-se pendente de apreciação pelo STF no Recurso Extraordinário nº 592.891, sob a sistemática da repercussão geral:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. NÃO-CUMULATIVIDADE. DIREITO AO CREDITAMENTO NA ENTRADA DE INSUMOS PROVENIENTES DA ZONA FRANCA DE MANAUS. EXISTÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL.

(RE 592891 RG, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, julgado em 21/10/2010, DJe-226 DIVULG 24-11-2010 PUBLIC 25-11-2010 EMENT VOL-02438-02 PP-00339)

A propósito, no julgamento no RE 566.819, o STF já havia firmado o entendimento de que, “em decorrência do sistema tributário constitucional, o instituto da isenção não gera, por si só, direito a crédito” (RE 566819, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 29/09/2010, DJe-027 DIVULG 09-02-2011 PUBLIC 10-02-2011 EMENT VOL-02461-02 PP-00445). Contudo, expressamente restou reconhecido que “no julgamento deste recurso extraordinário, não se fez em jogo situação jurídica regida quer pela Lei nº 9.779/99 – artigo 11 –, quer por legislação especial acerca da Zona Franca de Manaus. **Esta última matéria será apreciada pelo Plenário ante a admissão da repercussão geral no Recurso Extraordinário nº 592.891/SP**” (RE 566819 ED, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/08/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-205 DIVULG 15-10-2013 PUBLIC 16-10-2013)

Portanto, não possuem o condão de superar a jurisprudência desta E. 2ª Seção, explicitada linhas atrás, os julgados do STF nos quais não se admitiu, regra geral, o direito ao creditação de IPI na entrada de insumos não tributados ou sujeitos à alíquota zero.

Aliás, verifico que esta E. Turma exerceu juízo de retratação na Apelação nº 0001608-82.2003.4.03.6119, para adequação do resultado do julgamento ao entendimento firmado no RE nº 398.365/RS. Contudo, destaco a existência de peculiar situação naqueles autos: a não comprovação do local de origem dos insumos utilizados pela requerente, o que impediu a aplicação de exceção à regra geral de vedação ao creditação do IPI. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CREDITAMENTO DE IPI. RE 398.365/RS. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. DIREITO À COMPENSAÇÃO. TRIBUTO INCIDENTE SOBRE INSUMOS ISENTOS, NÃO TRIBUTADOS OU SUJEITOS À ALÍQUOTA ZERO. IMPOSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. APELAÇÃO DA UNIÃO E REEXAME NECESSÁRIO PROVIDOS. APELAÇÃO DA IMPETRANTE PREJUDICADA.

1. A questão trazida aos autos refere-se à possibilidade de a autora obter o imediato creditação e aproveitamento do IPI referente aos insumos adquiridos com o benefício da isenção ou alíquota zero, em especial a energia elétrica, bem como o direito de proceder à compensação do crédito com impostos devidos da mesma espécie, nos termos do artigo 66 da Lei 8.383/91 e o reconhecimento do prazo prescricional de dez anos.

2. De fato, o aresto proferido anteriormente por esta Turma conflita com a atual jurisprudência do STF, sendo o caso de reconsiderar aquela decisão.

3. O STF, no julgamento do RE 398.365 RG, é cristalino ao determinar que não é possível haver creditação do IPI na aquisição de insumos isentos, não tributados ou sujeitos à alíquota zero.

4. O acórdão anteriormente prolatado, por seu turno, dispôs que se autoriza o aproveitamento dos créditos relativos à aquisição de insumos adquiridos sob o regime de isenção na Zona Franca de Manaus, e que é deferida a atualização dos créditos desde a data em que poderiam ter sido aproveitados e não foram.

5. O aresto deve ser parcialmente reconsiderado, para determinar, em consonância com o RE 398.365 RG, que a regra de não creditação do IPI na aquisição de insumos isentos, não tributados ou sujeitos à alíquota zero não comporta exceções, não havendo que se falar em creditação do IPI, tampouco em compensação.

6. O local de origem dos insumos utilizados pela embargante não restou demonstrado no decorrer do processo, o que impede eventual exceção à regra geral de vedação ao creditação do IPI. Precedente do STJ.

7. Afastada a pretensão da impetrante relativa à declaração do direito à compensação, fica prejudicada a questão da prescrição.

8. Apelação da União e reexame necessário providos e apelação da impetrante prejudicada.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 270562 - 0001608-82.2003.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 30/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2017)

Feitas essas considerações, no caso concreto, a apelante juntou aos autos (IDs 8093513, 8093514, 8093515, 8093516, 8093517, 8093519, 8093519, 8093519, 8093520, 8093521, 8093522, 8093523, 8093523, 8093524, 8093525, 8093526, 8093527) notas fiscais que comprovam as recorrentes operações de aquisição de insumos isentos, originários da Zona Franca de Manaus.

É cediço, portanto, que a impetrante faz jus ao creditação do IPI na entrada de tais insumos.

Como consectário lógico, de rigor o acolhimento do pedido do impetrante de “compensar os valores indevidamente recolhidos nos cinco anos antecedentes à impetração do presente mandamus, devidamente atualizados pela Taxa Selic”.

Cumprir consignar que a compensação deverá aguardar o trânsito em julgado da presente ação, em atenção ao disposto no artigo 170-A do CTN. Deverá, outrossim, ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas “a”, “b” e “c” da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007).

Cabe salientar ser descabida a aplicação de legislação superveniente ao ajuizamento da demanda em relação à compensação tributária. A propósito, o Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento no sentido de que “de acordo com a orientação consagrada no julgamento do Resp 1.137.738/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 1º/2/2010, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, a lei aplicável na compensação de tributos é aquela vigente por ocasião da propositura da demanda” (AgInt no REsp 1223317/SC, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/06/2018, DJe 11/06/2018).

A atualização monetária dos valores pagos deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic.

Neste sentido, destaco recente julgado desta Terceira Turma:

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. RE 574.706. PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. ICMS E ISS. EXCLUSÃO. RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS. PARÂMETROS.

[...]

6. Na espécie, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 02/12/2016, a compensação deve observar o regime da lei vigente ao tempo da propositura da ação, aplicando-se a prescrição quinquenal, nos termos da LC 118/2005, e, quanto aos tributos compensáveis, o disposto nos artigos 74 da Lei 9.430/1996, 170-A do CTN, e 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007, acrescido o principal da taxa SELIC, exclusivamente.

7. Cabe a reforma da sentença, exclusivamente, para que a compensação observe a regra do artigo 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007.

8. Apelação desprovida e remessa oficial parcialmente provida.” (grifei)

Esclareço que a compensação cujo direito foi reconhecido nestes autos deverá ser realizada na seara administrativa. Com efeito, nesta ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte (Súmula 213 do STJ). É na esfera administrativa que ele deverá apresentar comprovantes de todos os recolhimentos indevidos, reservando-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas (artigo 74, §§ 1º e 2º da Lei nº 9.430/1996).

Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, entendo que os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a condição de credor, exigida no âmbito desta Terceira Turma. A título ilustrativo, cumpre citar as notas fiscais juntadas nestes autos.

Condeno a União ao pagamento das custas e despesas processuais adiantadas pela impetrante (art. 82, §2º, do CPC)

Sem condenação em honorários advocatícios (art. 25 da Lei nº 12.012/16).

Ante ao exposto, **dou provimento** à apelação para julgar procedente o pedido (art. 487, I, do CPC), concedendo a segurança, a fim de declarar que a impetrante faz jus ao creditamento do IPI na entrada de insumos isentos provenientes da Zona Franca de Manaus, autorizando o contribuinte a promover a respectiva compensação tributária na via administrativa, consoante a legislação de regência, nos termos da fundamentação.

É como voto.

Inicialmente, ressalto não impedir o sobrestamento do julgamento do RE nº 590891 no STF a apreciação da matéria deduzida neste recurso de apelação.

Passo à sua apreciação.

Pretende-se a reforma da sentença de improcedência do mandado de segurança impetrado para assegurar o direito ao creditamento de IPI na aquisição de insumos isentos provenientes da Zona Franca de Manaus, utilizados na manufatura de produtos sujeitos à tributação, bem como o direito à compensação tributária dos respectivos valores recolhidos indevidamente.

A Exma. Relatora, em seu voto, deu provimento ao apelo para declarar fazer jus a impetrante ao creditamento do IPI na entrada de insumos isentos provenientes da Zona Franca de Manaus, autorizando o contribuinte a promover a respectiva compensação tributária na via administrativa.

Peço vênia para divergir do entendimento esposado no voto, por razões que abaixo exponho:

O princípio da não-cumulatividade tem por escopo evitar a incidência repetida do imposto sobre os diversos insumos agregados nas diferentes etapas de produção, de forma a coibir excessiva onerosidade do produto, tendo em vista que a base de cálculo da exação consiste no valor da operação de que decorrer à saída da mercadoria, conforme previsão do art. 47, II, alínea "a", do Código Tributário Nacional.

Melhor dizendo, o legislador constituinte erigiu o princípio da não-cumulatividade como instrumento voltado a evitar indevida majoração no preço final do produto, ao garantir a incidência somente sobre o valor acrescido em cada etapa de produção. Visa, portanto, a evitar o denominado efeito cascata na incidência da exação.

Esclarecedor é o ensinamento de Aliomar Baleiro, in "Direito Tributário Brasileiro", 10ª edição, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 1996, p. 207/8, ao dispor sobre o princípio da não-cumulatividade, previsto na Constituição Federal de 1967, em seu art. 22, § 4º, e posteriormente na Emenda Constitucional nº 01/69, no art. 21, §3º, "verbis":

"Desde que se generalizou, a partir da última década do século passado, gradualmente, a todos os produtos manufaturados, o imposto de consumo atingia os produtos semi-acabados e depois os acabados, sem consideração da tributação anterior. Superpunha-se assim o ônus tributário, sucessivamente, a cada etapa da produção. As roupas de confecção, p. ex., pagavam o imposto sobre o valor de venda, sem considerar-se que o tecido, os botões, as linhas, fivelas, o zíper etc., já haviam suportado idêntico tributo. (...)".

"Para evitar-se essa superposição do mesmo imposto sobre o imposto antes pago, concebeu-se a técnica designada pelos franceses como valeur ajoutée, ou value-added dos americanos, Mehrwertsteuer dos alemães: - o contribuinte terá o direito de abater o imposto já pago pelos componentes do tributo final. Ou sobre ela mesma no caso de revenda comercial. (...)".

"A não-cumulatividade é regra constitucional em relação ao IPI (diferentemente do ICM, condicionado pela lei) e, assim, não pode ser limitada pelo legislador e muito menos pelo regulamento. Faz com que o IPI só incida sobre o acréscimo de valor ou preço introduzido pela nova operação, abatido o imposto pago por todos os componentes, sejam matérias-primas, sejam produtos intermediários consumidos na produção.".

Nas diversas etapas de produção, o imposto é calculado sobre o valor total da saída do produto, com o abatimento do valor já pago quando da aquisição dos insumos, de forma que a tributação incida somente sobre o que foi efetivamente acrescido, até chegar às mãos do consumidor final.

Neste diapasão, o ensinamento de Sacha Calmon:

"A não cumulatividade caracteriza-se como técnica de deduzir do imposto devido pelo produto acabado (o output) o imposto incidente sobre os inputs, arcados pelo industrial quando da aquisição dos mesmos". (In "Curso de Direito Tributário Brasileiro", 8ª Edição, Rio de Janeiro, Ed. Forense, p. 365).

A controvérsia restringe-se ao alcance do preceito constitucional da não-cumulatividade, porquanto à impetrante assistiria o direito de se creditar do imposto não efetivamente pago, relativamente aos produtos industrializados sujeitos à alíquota zero, cujos insumos utilizados na industrialização sofreram incidência de IPI. Pretende-se, destarte, seja considerado não o valor que efetivamente tenha contribuído na determinação do custo do produto, e, portanto, determinante de seu preço final, de modo a evitar a indesejada majoração do tributo, mas mesmo o valor não devido em função da incidência da regra de isenção.

Contudo, a lógica do sistema constitucionalmente previsto exige, para a incidência do princípio da não-cumulatividade, de acordo com o art. 153, § 3º, II, da Carta Constitucional, a adoção do sistema do crédito físico compensando-se o montante devido em cada operação com o montante que foi pago na operação anterior, razão pela qual o aproveitamento do crédito somente pode ocorrer quando há pagamento do tributo na saída da mercadoria. Se não há pagamento a ser feito nesta etapa do processo produtivo, nada há a compensar. O montante que já foi recolhido na operação anterior passa a integrar o preço do produto e será suportado pelo consumidor final.

Com efeito, a Constituição Federal expressamente reconhece a compensação do que for "devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores" (art.153, parágrafo 3º inciso II da CF), ou seja, nada sendo devido, nada há a compensar, por não haver representação econômica do IPI.

O princípio da não-cumulatividade objetiva evitar que ao final, o consumidor sofra o impacto decorrente da reiterada tributação no processo produtivo, com a somatória dos valores pagos a título de IPI, o que justifica a compensação. Porém, se não ocorrer tributação do IPI nesta fase do processo, não haverá, cumulatividade de valores.

Igualmente, a natureza da norma cujo entendimento e alcance ora se pretende determinar é relevante para seu entendimento. Com efeito, em matéria tributária vigoram os princípios da tipicidade e da estrita legalidade. Assim, a ausência de expressa vedação à percepção de crédito decorrente de aquisição de insumos isentos ou não-tributados, tal como previsto no caso do ICMS, "ex-vi" do art. 155, § 2º, "a" e "b" da Constituição Federal, não pode ser entendida como sua inequívoca permissão. Ainda, porque, recorde-se, o artigo 111 do CTN, o qual indica o critério de interpretação a ser utilizado em relação às normas tributárias, preceitua dever ser interpretada literalmente, leia-se restritivamente, a norma tributária que disponha sobre suspensão ou exclusão do crédito tributário.

Não prospera o argumento de importar o não reconhecimento do direito de crédito em negativa da isenção, anulando-se o benefício fiscal. Em primeiro lugar, por ter a regra de isenção obstado o nascimento da obrigação tributária na situação eleita pela norma, tendo atingido a finalidade a que se propunha. Em segundo lugar, por não agravar o custo da produção do bem industrializado, e, portanto, não ser influente na formação de seu preço. Em terceiro lugar, por implicar o creditamento na indevida majoração do lucro auferido pelo industrial, porquanto o imposto pago na entrada da matéria-prima foi incluído no preço do produto industrializado e quem o pagou foi o adquirente.

Nesse sentido, o Pleno do C. STF já decidiu pela ausência de crédito em hipóteses de insumos não tributados ou sujeitos à alíquota zero, conforme decisões abaixo colacionadas:

IPI - INSUMO - ALÍQUOTA ZERO - AUSÊNCIA DE DIREITO AO CREDITAMENTO. Conforme disposto no inciso II do § 3º do artigo 153 da Constituição Federal, observa-se o princípio da não-cumulatividade compensando-se o que for devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores, ante o que não se pode cogitar de direito a crédito quando o insumo entra na indústria considerada a alíquota zero. IPI - INSUMO - ALÍQUOTA ZERO - CREDITAMENTO - INEXISTÊNCIA DO DIREITO - EFICÁCIA. Descabe, em face do texto constitucional regedor do Imposto sobre Produtos Industrializados e do sistema jurisdicional brasileiro, a modulação de efeitos do pronunciamento do Supremo, com isso sendo emprestada à Carta da República a maior eficácia possível, consagrando-se o princípio da segurança jurídica.

(RE nº 353657, Tribunal Pleno, Relator Ministro MARCO AURÉLIO, DJU 07-03-2008)

Recurso extraordinário. Tributário. 2. IPI. Crédito Presumido. Insumos sujeitos à alíquota zero ou não tributados. Inexistência. 3. Os princípios da não-cumulatividade e da seletividade não ensejam direito de crédito presumido de IPI para o contribuinte adquirente de insumos não tributados ou sujeitos à alíquota zero. 4. Recurso extraordinário provido.

(RE nº 370682, Tribunal Pleno, Relator Ministro Ilmar Galvão, DJ 19-12-2007)

Por conseguinte, a Sexta Turma deste Tribunal tem entendimento de ser indevido o creditamento de insumos não tributados, sujeitos à alíquota zero ou isentos, consoante decisão abaixo :

CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IPI. CRÉDITO PRESUMIDO. ISENÇÃO. ALÍQUOTA ZERO. NÃO-INCIDÊNCIA. MATÉRIA-PRIMA. PRODUTO. IMPOSSIBILIDADE. REDUÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. POSSIBILIDADE. ATENDIMENTO A REGRA DO ART. 20, § 3º, DO CPC. 1. O IPI tem como pressuposto básico a essencialidade do produto, de tal sorte que a União detém discricionariedade para implementar carga tributária diferenciada com o fim de onerar menos os produtos de primeira necessidade. Não é por outro motivo que se considera o IPI um tributo de características extrafiscais, apesar de sua vital importância para as finanças públicas. 2. As diretrizes constitucionais não obrigam que as operações favorecidas com alíquota-zero, não-incidência e isenção devem ser consideradas nas etapas seguintes da cadeia produtiva. 3. O Princípio da não-cumulatividade dá direito ao contribuinte de creditar-se do valor do imposto pago pelo fornecedor na etapa subsequente do elo produtivo, recolhendo apenas a diferença apurada. Seu objetivo é impedir a incidência do tributo em "cascata", de maneira que o consumidor suporte somente a alíquota final. 4. O contribuinte, após a incidência de benefício (alíquota zero, não-incidência e não-tributação), não está sofrendo tributação cumulativa mas apenas sendo onerado pelo tributo que incide originariamente em seu produto. (Precedentes: RE 370.682/SC - STF). 5. É vedada a concessão de crédito presumido não autorizado por lei específica. Exegese da EC 03/93. 6. A matéria ora enfrentada não traz grande complexidade, sendo enfrentada há tempos por nossos Tribunais. Portanto, arcará a autora com honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), conforme precedentes desta E. Turma. 7. Apelação parcialmente provida para reduzir os honorários advocatícios no importe de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

(AC 2003.61.00.018415-0, SEXTA TURMA, Relator Desembargador Federal LAZARANO NETO, DJ:29/06/2009)

Entendo deva ser aplicado o mesmo entendimento à hipótese de insumos isentos provenientes da Zona Franca de Manaus, utilizados na manufatura de produtos sujeitos à tributação, como in casu.

Dispõe o art. 9º do Decreto-lei nº 288/67:

Art. 9º Estão isentas do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) todas as mercadorias produzidas na Zona Franca de Manaus, quer se destinem ao seu consumo interno, quer à comercialização em qualquer ponto do Território Nacional. (Redação dada pela Lei nº 8.387, de 30.12.91)

Essa circunstância não afasta a adoção do entendimento ora exposto, porquanto o sistema de compensação pressupõe a existência de um valor cobrado nas operações anteriores, o que não ocorre igualmente na isenção territorial em comento.

Destaco os seguintes precedentes:

"Agravo regimental em recurso extraordinário. 2. Insumos. IPI. Alíquota zero, isenção ou não-tributação. Crédito na operação posterior. Impossibilidade. Ausência de violação ao art. 153, § 3o, II, da CF/88. Precedentes. 3. Limitação de efeitos da declaração de inconstitucionalidade. Inaplicabilidade. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(RE nº 550218 AgR/SP - STF - Rel. Min. GILMAR MENDES - Dje de 28.05.2009)

"TRIBUTÁRIO - IPI - PRODUTO FINAL TRIBUTADO - AUSÊNCIA DE CRÉDITOS RELATIVAMENTE AOS INSUMOS ISENTOS OU COM ALÍQUOTA ZERO - DIFERENÇA ENTRE AS ALÍQUOTAS DE ENTRADA E SAÍDA - CREDITAMENTO - IMPOSSIBILIDADE.

1. O IPI incide, em cada operação, sobre o valor total do produto, e não só sobre o valor agregado. Incide, portanto, com base na alíquota própria de cada etapa, ainda que maior ou menor que a da etapa anterior. O que se abate é somente o valor do imposto pago na operação anterior.

2. Na hipótese em que o produto final é tributado, mas nele se integraram insumos isentos, ou com alíquota zero, o contribuinte não tem direito a se creditar do IPI relativo a esses insumos, como se tributados fossem.

3. Incabível, também, o creditamento do IPI relativo às diferenças entre as alíquotas de entrada e saída quando a primeira for menor."

(TRF4 - AMS - Processo: 2002.71.00.033015-3 UF: RS SEGUNDA TURMA - Relator Desembargador ANTONIO ALBINO RAMOS DE OLIVEIRA - DJU:22/02/2006 PÁGINA: 497)

"IPI. NÃO-CUMULATIVIDADE. CREDITAMENTO. INSUMOS ISENTOS, IMUNES, NÃO-TRIBUTADOS E COM ALÍQUOTA ZERO. IMPOSSIBILIDADE. PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE. ART. 166 CTN.

- Inaplicável o disposto no art. 166 do CTN às hipóteses de aproveitamento de créditos de IPI. Precedente desta Corte.

- A exigência da não-cumulatividade tem como objetivo impedir incidências sucessivas nas fases que compõem a cadeia produtiva de determinado produto, fazendo com que o IPI só incida sobre o acréscimo de valor ou preço introduzido pela nova operação de que participa o produto industrializado, abatido o imposto pago ou cobrado por todos os componentes, quer sejam matérias-primas ou produtos intermediários consumidos no processo produtivo. Os valores pagos pela empresa a título do IPI, referentes à aquisição de insumos que integram o seu produto final, constituir-se-ão, posteriormente, em créditos para a compensação com os valores devidos, a título do mesmo tributo, na saída do seu produto final.

- A lógica imposta pela Constituição é o creditamento do IPI tendo em conta o montante cobrado, incidente, nas operações anteriores (art. 153, §3º, inciso II). Não havendo cobrança, incidência, não há compensar. Descabe, pois, a alegação de que o texto constitucional não estabeleceu a proibição do creditamento nos casos de não ter havido cobrança do tributo ao não repetir, de forma idêntica, o dispositivo que veda o creditamento nos casos de isenção ou não-incidência para o ICMS (art. 155, §2º, II, a) - "A equação segundo a qual a não-tributação e a alíquota zero viabilizam creditamento pela alíquota da operação final conflita com a letra do inciso II do §3º do artigo 153 da Constituição Federal, que versa sobre a compensação do "montante cobrado nas anteriores", diga-se, nas operações anteriores. Não tendo sido cobrado nada, absolutamente nada, nada há a ser compensado, mesmo porque inexistente a alíquota que, incidindo, por exemplo, sobre o valor do insumo, revelaria a quantia a ser considerada. Tomar por empréstimo a alíquota final atinente a operação diversa implica ato de criação normativa para o qual o Judiciário não conta com a indispensável competência." (STF, RE nº 353.657/PR voto relator Min. Marco Aurélio).

- Os insumos adquiridos com alíquota zero não fazem jus ao crédito porque essa alíquota traduz incidência do tributo que, entretanto, por ter o legislador eleito zero como alíquota resulta em inexistência de conteúdo econômico/valorativo a beneficiar a pretensão deduzida pela Autora. Idêntico raciocínio é aplicável quanto à aquisição de insumos não tributados.

- A impossibilidade do creditamento de insumos isentos, imunes, não creditados e com alíquota zero não causa o esvaziamento do benefício fiscal concedido na fase anterior da cadeia produtiva. Cabe à empresa transferir o valor que pagou a menor ao preço de seu produto final. A não-transferência implica em um aumento de sua margem de lucro, fator este que varia conforme as condições de concorrência e oferta dos produtos.

- A concessão do creditamento nos moldes pretendidos pela autora pode causar, em determinadas situações, lesão a outras características fundamentais do IPI, ou seja, a seletividade em função da essencialidade do produto (CF, art. 153, §3º, I), bem como ao Princípio Fundamental da Isonomia Tributária."

(TRF4 - AMS - Processo: 2005.72.01.000143-1 SC - PRIMEIRA TURMA - Relator Desembargador VILSON DARÓS - DJU:08/02/2006 PÁGINA: 351)

Por essas razões, o creditamento do IPI sobre produtos isentos advindos da Zona Franca de Manaus não constitui direito automático a partir da mera interpretação da Constituição Federal. Pelo contrário, o benefício do creditamento, nesses casos, atende a interesses de política fiscal a ser fixado expressamente pelo legislador.

Ante o exposto, voto por negar provimento à apelação da impetrante.

EMENTA

1. Na forma do art. 9º do Decreto-Lei nº 288/67, "estão isentas do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) todas as mercadorias produzidas na Zona Franca de Manaus, quer se destinem ao seu consumo interno, quer à comercialização em qualquer ponto do Território Nacional", não restando dúvidas quanto ao fato de ser esta a legislação aplicável ao feito.
2. Relativamente aos insumos adquiridos sob o regime de isenção na Zona Franca de Manaus, o creditamento do IPI incidente sobre tais insumos não viola o princípio da não-cumulatividade.
3. Em tal situação, a isenção consiste em incentivo regional de status constitucional, criado com fundamento no art. 43, §2º, III, da CF. Esse especial diferencial estabelecido pela Lei Maior, mais do que a regra da não-cumulatividade, é que orienta o aproveitamento do IPI envolvendo as aquisições oriundas da zona de livre comércio.
4. Resta claro, portanto, o direito da embargante ao crédito de IPI relativo às aquisições de insumos na Zona Franca de Manaus, os quais, por força do art. 9º do Decreto-Lei nº 288/67, gozam do benefício da isenção.
5. Caso concreto em que a apelante juntou aos autos (IDs 8093513, 8093514, 8093515, 8093516, 8093517, 8093519, 8093519, 8093520, 8093521, 8093522, 8093523, 8093523, 8093524, 8093525, 8093526, 8093527) notas fiscais que comprovam as recorrentes operações de aquisição de insumos isentos, originários da Zona Franca de Manaus.
6. De rigor a reforma da sentença de primeira instância para julgar procedente o pedido (art. 487, I, do CPC), concedendo a segurança, a fim de declarar que a impetrante faz jus ao creditamento do IPI na entrada de insumos isentos provenientes da Zona Franca de Manaus, autorizando o contribuinte a promover a respectiva compensação tributária na via administrativa, consoante a legislação de regência.
7. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por maioria, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do voto da Relatora, vencido o Des. Fed. MAIRAN MAIA, que lhe negava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000320-45.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: HERMES CONSULTORIA E REPRESENTACOES LTDA
Advogado do(a) APELADO: PAULO SERGIO UCHOA FAGUNDES FERRAZ DE CAMARGO - SP180623-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000320-45.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: HERMES CONSULTORIA E REPRESENTACOES LTDA
Advogado do(a) APELADO: PAULO SERGIO UCHOA FAGUNDES FERRAZ DE CAMARGO - SP180623-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela **União**, em relação ao acórdão de ID nº 12259044, assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO SUBMETIDO DE OFÍCIO. APLICAÇÃO PREMATURA DO ART. 496, § 4º, II, DO CPC. RECURSO DE APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISSQN NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. COMPENSAÇÃO. ART. 26, DA LEI Nº 11.457/07. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO. REEXAME NECESSÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Enquanto não transitada em julgado a decisão proferida em sede recurso repetitivo na Corte Suprema, a eficácia da decisão ainda não se completa, aguardando o julgamento dos recursos ainda existentes – no caso, os embargos de declaração – para que se torne plenamente eficaz. Não produzindo a eficácia inerente aos recursos repetitivos, é prematura a aplicação do artigo 496, § 4º, inciso II, do Código de Processo Civil e, desta forma, o artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/09 torna-se dispositivo plenamente aplicável nos julgamentos em detrimento da Administração Pública, em sede de mandado de segurança. Não se conhece da parte do recurso interposto pela União, no que se refere à compensação, bem como no que concerne ao índice de correção do indébito tributário, haja vista que não fora sucumbente nesta parte.
2. Em que pese o julgamento sob o rito dos recursos repetitivos realizado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, que reconheceu a legalidade da incidência do PIS e da COFINS sobre a parcela relativa ao ISSQN, conforme se verificará no presente voto, a questão a ser tratada antecede a análise da legalidade, sendo certo que o vício combatido paira sob a constitucionalidade de tal exação, razão pela qual não se trata de afronta ao quanto decidido por aquela Corte Superior. Por outro lado, trata-se de situação que visa respeitar o entendimento exarado pela Corte Suprema quanto ao tema.
3. Assente-se que, tanto o RE 574.706/PR quanto o 240.785/MG foram julgados pelo Pleno do A. Supremo Tribunal Federal, sendo certo que nesses acórdãos foi superado que um tributo não detém a natureza jurídica de receita, tornando plenamente inaplicável o incidente de arguição de inconstitucionalidade, nos termos do artigo 949, parágrafo único, do Código de Processo Civil.
4. A jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontrar inserida no conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
5. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.
6. Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que institui o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.
7. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.
8. Recurso de apelação desprovido; e, reexame necessário parcialmente provido."

A embargante alega, em síntese, que o acórdão padece de omissão, pois não analisou a questão da necessidade de definitividade do julgamento do RE nº 574.706/PR, devendo ser suspensa a tramitação do presente feito, bem como em relação à expressa manifestação ao artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, sendo certo que a repercussão geral da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ainda não fora julgada pelo Supremo Tribunal Federal, razão pela qual, o presente feito também deve ser suspenso por este fundamento.

Argumenta, ademais, que não cabe o reconhecimento do direito à restituição dos valores recolhidos indevidamente na via mandamental.

Intimada a se manifestar, a embargada propugnou pelo não acolhimento dos embargos de declaração opostos.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000320-45.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HERMES CONSULTORIA E REPRESENTACOES LTDA
Advogado do(a) APELADO: PAULO SERGIO UCHOA FAGUNDES FERRAZ DE CAMARGO - SP180623-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Os embargos de declaração não merecem prosperar.

De fato, inexistente qualquer vício no aresto, nos moldes preceituados pelo artigo 1.022, do Código de Processo Civil. O acórdão encontra-se suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma.

Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de algum dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil, o que não ocorre no caso dos presentes autos, sendo certo que plenamente aplicável o quanto dispõe o artigo 1.025, do Código de Processo Civil.

Primeiramente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator no A. Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores retem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico da Corte Suprema, não há notícia de que tal suspensão fora determinada.

Ainda, não fora determinada a suspensão nacional dos processos que tratam da inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo certo que o efeito suspensivo delimitado no atual Código de Processo Civil é *ope juris* e não *ope legis*, razão pela qual, enquanto o relator do recurso extraordinário repetitivo não determinar tal efeito, este não subsiste.

In casu, o acórdão não se baseou unicamente na decisão do RE nº 574.706/PR, por outro lado, o entendimento firmado se dá pela evolução jurisprudencial acerca do tema pelos Tribunais pátrios e pelo quanto já decidido reiteradamente nessa E. Terceira Turma, sendo certo que a ausência de trânsito em julgado daquele paradigma não interfere na decisão proferida nesses autos.

Corroborando tal afirmação o seguinte excerto, que, por oportuno, transcrevo (ID nº 6857692):

"Preliminarmente, submete-se a r. sentença ao reexame necessário, em razão da aplicabilidade prematura do artigo 496, § 4º, inciso II, do Código de Processo Civil em cotejo com o artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/09.

Isto porque, enquanto não transitada em julgado a decisão proferida em sede recurso repetitivo na Corte Suprema, a eficácia da decisão ainda não se completa, aguardando o julgamento dos recursos ainda existentes – no caso, os embargos de declaração – para que se torne plenamente eficaz. Rememore-se que isto não impede que tal decisão seja utilizada como precedente e, também, indicativo de que a jurisprudência pátria irá seguir aquele sentido.

Não produzindo a eficácia inerente aos recursos repetitivos, é prematura a aplicação do artigo 496, § 4º, inciso II, do Código de Processo Civil e, desta forma, o artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/09 torna-se dispositivo plenamente aplicável nos julgamentos em detrimento da Administração Pública, em sede de mandado de segurança.

Ainda, em análise preliminar, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator no A. Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores retem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico da Corte Suprema, não há notícia de que tal suspensão fora determinada.

Quanto ao mérito, embora tenha ocorrido o julgamento sob o rito dos recursos repetitivos realizado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, que reconheceu a legalidade da incidência do PIS e da COFINS sobre a parcela relativa ao ISSQN, conforme se verificará no presente voto, a questão a ser tratada antecede a análise da legalidade, sendo certo que o vício combatido paira sob a constitucionalidade de tal exação, razão pela qual não se trata de afronta ao quanto decidido por aquela Corte Superior. Por outro lado, trata-se de situação que visa respeitar o entendimento exarado pela Corte Suprema quanto ao tema.

Assim, em sessão plenária do dia 15.03.2017 foi julgado o RE nº 574.706/RS, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), que constou com a seguinte decisão:

'O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: 'O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins'. Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.'

(RE 574706 RG, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 15/03/2017, DJe-053 DIVULG 17-03-2017 PUBLIC 20-03-2017)

Reforce-se a esse quadro que em 29.09.2017 foi disponibilizada a ementa do aludido acórdão:

'RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.'

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o A. Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

Ainda, a novel jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS, da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, confira-se:

'TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento.'

(RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJE-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001) grifei.

'AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituindo receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que 'a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento' (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido.'

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

Cumpra asseverar que o RE nº 240.785/MG encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

Assente-se que, tanto o RE 574.706/PR quanto o 240.785/MG foram julgados pelo Pleno do A. Supremo Tribunal Federal, sendo certo que nesses acórdãos foi sufragado que um tributo não detém a natureza jurídica de receita, tornando plenamente inaplicável o incidente de arguição de inconstitucionalidade, nos termos do artigo 949, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao caso do ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas, neste sentido é a jurisprudência desta Terceira Turma, veja-se:

'CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao Imposto sobre Serviço de Qualquer Natureza - ISS, externando semelhança ao debate da inclusão do ICMS na base de cálculo da mencionadas contribuições.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinalizou no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que 'A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL.'

Desta forma, reconheço a plausibilidade da tese defendida nesta ação, razão pela qual não deve ser admitida a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Em relação ao pedido de compensação, havendo a opção pelo ingresso em juízo, o regime normativo a ser aplicado é o da data do ajuizamento da ação.

Assim, as diferenças recolhidas a maior devem ser compensadas nos termos Lei nº 10.637, de 30/12/2002 (que modificou a Lei nº 9.430/96), considerando-se prescritos os créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior há cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que a presente ação foi proposta em 30/11/2011.

Quanto à comprovação do indébito, destaco que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.111.003/PR, de relatoria do Ministro Humberto Martins, sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou o entendimento de que, em demanda voltada à repetição de indébito tributário, basta a comprovação da qualidade de contribuinte do autor, não sendo necessária a juntada de todos os demonstrativos de recolhimento do tributo no momento do ajuizamento da ação, por ser possível a sua postergação para a fase de liquidação, momento em que deverá ser apurado o quantum debeat.

Os créditos da autora devem ser atualizados na forma da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, desde a época do recolhimento indevido (Súmula STJ nº 162).

Esclareço que a taxa SELIC está prevista tanto na Resolução CJF nº 134/2010, como no Código Civil, tratando-se de índice legal que engloba a correção monetária e os juros de mora. Insta salientar, que o termo inicial para incidência de juros de mora ocorrerá, necessariamente, quando já houver a incidência da taxa SELIC a título de correção monetária.

Apelação provida.'

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0022119-80.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 09/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/04/2015)

'DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ISS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Embora a hipótese verse, exclusivamente, sobre a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS, é pertinente, na solução do caso concreto, destacar a jurisprudência firmada na questão do ICMS, considerando a identidade de fundamentação e tratamento da controvérsia.

2. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

3. Recurso desprovido.'

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0005905-84.2012.4.03.6130, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 26/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/03/2015)

A exclusão do ISS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassar aqueles ao Município.

Ressalto, por oportuno, que a falta de definitividade da entrada de valores a título de ISS no caixa da pessoa jurídica caracteriza a ausência da natureza jurídica adrede mencionada, que, repita-se, tem natureza de receita para o Município.

Ademais, o termo 'faturamento' deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

Ainda, o ISS é imposto indireto no qual o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tornando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a prestação de serviços - apenas tem o dever de recolher os valores afinentes ao ISS e repassá-las ao seu efetivo sujeito ativo, qual seja, o Município ou o Distrito Federal, mostrando-se, incontestavelmente, despidos da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional e desta Terceira Turma, veja-se:

'PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG).

2. Embargos infringentes desprovidos.'

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 04/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014)

'CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS e DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento simulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que 'A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL.'

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.

Apelação provida.'

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

'DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DUPLO AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. VALIDADE. APROVEITAMENTO DO TÍTULO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.

2. A orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94, conforme AgRg no ARES 593.627, Rel. p/ acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015.

3. Embora cabível excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições, não se reconhece a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, não se cogitando, de extinção da execução fiscal, na conformidade da jurisprudência consolidada.

4. Agravos inominados desprovidos.'

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030027-53.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2015)

Reconheço, portanto, o direito à exclusão do ISSQN da base de cálculo do PIS e da COFINS."

Quanto à alegada omissão em relação a não manifestação expressa acerca do artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, melhor sorte não acompanha a embargante, pois, conforme excerto do voto acima transcrito, resta hialino que fora reconhecido que o ICMS não detém a natureza jurídica de receita da sociedade empresária, razão pela qual é impossível a incidência do PIS e da COFINS sobre tal parcela.

No que concerne a alegação de inadequação da via mandamental para a repetição do indébito tributário, o direito pretendido foi reconhecido e, os valores recolhidos indevidamente àquele título podem ser repetidos pela ora impetrante da maneira que lhe melhor convir, seja pelo instituto da compensação ou da restituição, lembrando-se que sob qualquer instituto, deve passar pelo procedimento administrativo competente.

O que se percebe é que a embargante busca a revisão do julgado, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração opostos, conforme fundamentação *supra*.

É como voto.

Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Cecília Marcondes

Acompanho o e. Relator pela conclusão.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROSSEGUIMENTO NA TRAMITAÇÃO DO FEITO. INTELIGÊNCIA DO ART. 1.035, § 5º, CPC. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISSQN NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. COMPENSAÇÃO OU RESTITUIÇÃO. FACULDADE DO CONTRIBUINTE NA VIA ADMINISTRATIVA. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO.

1. Cabe ao relator do processo submetido à repercussão geral determinar a suspensão dos feitos em trâmite nas instâncias inferiores, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil. Ainda, não fora determinada a suspensão nacional dos processos que tratam da inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo certo que o efeito suspensivo delimitado no atual Código de Processo Civil é *ope juris* e não *ope legis*, razão pela qual, enquanto o relator do recurso extraordinário repetitivo não determinar tal efeito, este não subsiste.
2. O acórdão não se baseou unicamente na decisão do RE nº 574.706/PR, por outro lado, o entendimento firmado se dá pela evolução jurisprudencial acerca do tema pelos Tribunais pátrios e pelo quanto já decidido reiteradamente nessa E. Terceira Turma, sendo certo que a ausência de trânsito em julgado daquele paradigma não interfere na decisão proferida nesses autos.
3. Quanto à alegada omissão em relação a não manifestação expressa acerca do artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, melhor sorte não acompanha a embargante, pois resta hialino que fora reconhecido que o ICMS não detém a natureza jurídica de receita da sociedade empresária, razão pela qual é impossível a incidência do PIS e da COFINS sobre tal parcela.
4. No que concerne a alegação de inadequação da via mandamental para a repetição do indébito tributário, o direito pretendido foi reconhecido e, os valores recolhidos indevidamente àquele título podem ser repetidos pela ora impetrante da maneira que lhe melhor convir, seja pelo instituto da compensação ou da restituição, lembrando-se que sob qualquer instituto, deve passar pelo procedimento administrativo competente.
5. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000375-25.2017.4.03.6102
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: PREDILETA SPI DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: FERNANDA VARGAS DE OLIVEIRA - MGR2040-A, ANDRE LUIZ MARTINS FREITAS - MG68329-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000375-25.2017.4.03.6102
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: PREDILETA SPI DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: ANDRE LUIZ MARTINS FREITAS - MG68329-A, FERNANDA VARGAS DE OLIVEIRA - MGR2040-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela **União** em face do acórdão de ID nº 7725461, assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. JUNTADA DE COMPROVANTE DE RECOLHIMENTO. POSSIBILIDADE. PRIMAZIA DO JULGAMENTO DO MÉRITO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. COMPENSAÇÃO. ART. 26, DA LEI Nº 11.457/07. RECURSO DE APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. O atual Código de Processo Civil tem como norte principiológico a resolução do mérito da demanda e, como no caso dos autos se trata de mandado de segurança, no qual é certo que ausência da juntada da prova pré-constituída acarretaria no julgamento sem resolução do mérito, entende-se plenamente possível a juntada de tal documentação neste momento processual. De mais a mais, tal fato não acarreta nenhum prejuízo à defesa da administração pública.
2. A jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontrar inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
3. Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que institui o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.
4. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior
5. Reexame necessário e recurso de apelação, parcialmente providos."

A embargante alega, em síntese, que o acórdão padece de omissão, pois não analisou a questão atinente à impossibilidade da juntada de comprovantes de recolhimento, em sede recursal, haja vista que tais provas devem acompanhar a petição inicial, ainda mais por se tratar de mandado de segurança.

Devidamente intimada, a embargada propugnou pelo não acolhimento dos embargos de declaração.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000375-25.2017.4.03.6102
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PREDILETA SPI DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: ANDRE LUIZ MARTINS FREITAS - MG68329-A, FERNANDA VARGAS DE OLIVEIRA - MGR2040-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Os embargos de declaração não merecem prosperar.

De fato, inexistente qualquer vício no aresto, nos moldes preceituados pelo artigo 1.022, do Código de Processo Civil. O acórdão encontra-se suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma.

Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de algum dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil, o que não ocorre no caso dos presentes autos, sendo certo que plenamente aplicável o quanto dispõe o artigo 1.025, do Código de Processo Civil.

O acórdão é hialino em reconhecer que, em razão do princípio da primazia do julgamento do mérito, é possível a posterior juntada de comprovantes de recolhimento para que se verifique a posição de credora da parte perante o fisco.

Para corroborar o afirmado, trago excerto do voto que trata sobre o tema (ID nº 5754858):

"Quanto à alegada impossibilidade de juntada dos comprovantes de recolhimento dos tributos neste momento processual, aventada pela União, após a devida comprovação pelo contribuinte, devem ser traçadas as seguintes considerações.

O atual Código de Processo Civil tem como norte principiológico a resolução do mérito da demanda e, como no caso dos autos se trata de mandado de segurança, no qual é certo que ausência da juntada da prova pré-constituída acarretaria no julgamento sem resolução do mérito, entende-se plenamente possível a juntada de tal documentação neste momento processual. De mais a mais, tal fato não acarreta nenhum prejuízo à defesa da administração pública."

O que se percebe é que a embargante busca a revisão do julgado, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração opostos, conforme fundamentação *supra*.

É como voto.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO:

Retifico o voto proferido na sessão do dia 22/02/2019, considerando que, em 11/03/2019, foi publicado acórdão pelo E. Superior Tribunal de Justiça delimitando o alcance da tese firmada no Tema nº 118. No julgamento dos Recursos Especiais nºs 1.365.095/SP e 1.715.256/SP, submetidos à sistemática dos recursos repetitivos, a Corte Superior firmou o entendimento de que "tratando-se de mandado de segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente para esse efeito a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente na esfera administrativa quando o procedimento for submetido à verificação pelo Fisco".

Na hipótese, o contribuinte impetrou o mandado de segurança, objetivando a declaração de inexigibilidade da inclusão dos valores atinentes ao ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS, bem como o reconhecimento do direito de compensar os valores indevidamente recolhidos a tais títulos. A pretensão é meramente declaratória, não tendo a impetrante postulado a efetiva investigação da liquidez e certeza dos valores indevidamente pagos.

À luz do entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, é desnecessária a exigência de provas do efetivo recolhimento do tributo e do seu montante exato, de modo que tal apreciação fica postergada para a esfera administrativa.

Portanto, retifico o voto proferido na sessão do dia 22/02/2019 para acompanhar o e. Relator.

Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Cecília Marcondes

Acompanho o e. Relator.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRIMAZIA DO JULGAMENTO. POSSIBILIDADE DE JUNTADA POSTERIOR DOS COMPROVANTES DE RECOLHIMENTO. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO.

1. De fato, inexistente qualquer vício no aresto, nos moldes preceituados pelo artigo 1.022, do Código de Processo Civil. O acórdão encontra-se suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma.
2. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de algum dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil, o que não ocorre no caso dos presentes autos, sendo certo que plenamente aplicável o quanto dispõe o artigo 1.025, do Código de Processo Civil.
3. O acórdão é hialino em reconhecer que, em razão do princípio da primazia do julgamento do mérito, é possível a posterior juntada de comprovantes de recolhimento para que se verifique a posição de credora da parte perante o fisco.
4. O atual Código de Processo Civil tem como norte principiológico a resolução do mérito da demanda e, como no caso dos autos se trata de mandado de segurança, no qual é certo que ausência da juntada da prova pré-constituída acarretaria no julgamento sem resolução do mérito, entende-se plenamente possível a juntada de tal documentação neste momento processual. De mais a mais, tal fato não acarreta nenhum prejuízo à defesa da administração pública.
5. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Relator, após retificação de voto do Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000379-08/2017.4.03.6120
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: FOGACA & PERONTI TRANSPORTES LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: CELSO RIZZO - SP160586-A

APELAÇÃO (198) Nº 5000379-08/2017.4.03.6120
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FOGACA & PERONTI TRANSPORTES LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: CELSO RIZZO - SP160586-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial submetida *ex officio* e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) contra sentença em que concedida a segurança requerida, para o efeito de assegurar à impetrante o direito de não incluir o ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS, bem como de repetir por meio de restituição ou compensação os valores recolhidos a este título nos últimos 5 (cinco) anos que antecederam o ajuizamento da ação, bem como eventuais recolhimentos efetuados no curso da lide, com acréscimo da SELIC até o mês anterior à restituição ou compensação e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuado o acerto de contas. Em relação ao regime de compensação da contribuição em questão, consignou-se que é aplicável o art. 66 da Lei nº 8.383/91, ou seja, só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie.

A apelante alega, preliminarmente, a necessidade de suspensão do feito até o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE nº 574.706/PR. No mérito, sustenta a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS. Afirma que o ICMS, como parcela componente do preço da mercadoria, integra o faturamento/receita bruta da pessoa jurídica, devendo compor a base de cálculo das exações sob comento. Aduz que o legislador ordinário estabeleceu como base de cálculo da COFINS e do PIS a receita bruta, e não a receita líquida, ou algo que ficasse no meio do caminho entre esses conceitos. Ressalta que no conceito de receita bruta não está somente a receita líquida, isto é, a renda, mas todos os custos que compõem o valor da operação que gerou a receita contabilizada por um dado contribuinte, sendo que em tais custos, encontram-se os valores dos salários pagos, despesas com o FGTS, o valor pago a título de energia elétrica, despesas com segurança, propaganda, planejamento, custo de matéria-prima, e, inclusive, os tributos pagos pelo contribuinte e que oneram o valor do produto ou do serviço, já que repassados ao consumidor no preço. Alega que entre os tributos, tem-se o ICMS, que, como os demais, é repassado para o preço final do produto ou do serviço, e cuja receita é justamente o fato econômico definido pelo legislador como a base de cálculo da COFINS e do PIS. Em atenção ao princípio da eventualidade, assinala que a impetrante esteve inserida no SIMPLES NACIONAL no período de 09/08/2011 a 30/09/2014, sendo que em tal regime, a tributação é simplificada e substitutiva de diversas exações, incidente sobre uma parcela do faturamento. Assevera, por fim, que o mandado de segurança é instrumento adequado à declaração do direito de compensação de tributos indevidamente pagos, desde que não implique na produção de efeitos patrimoniais pretéritos, consubstanciados, por exemplo, na expedição de precatório, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via própria.

Intimada, a impetrante apresentou contrarrazões, pugnando pela manutenção da sentença.

O ilustre representante do Ministério Público Federal - MPF manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000379-08/2017.4.03.6120
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: FOGACA & PERONTI TRANSPORTES LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: CELSO RIZZO - SP160586-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão trazida nos autos refere-se à inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS.

É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706/PR.

Tenha-se em vista que em 2007, a AGU ajuizou a Ação Direta de Constitucionalidade 18/DF, ainda pendente de julgamento, no bojo da qual pede que o Supremo declare em conformidade com a Constituição o artigo 3º, parágrafo 2º, inciso I, da Lei 9.718/98, que regulamentou a base de cálculo para apuração dos valores da COFINS e do PIS.

Posteriormente ao ajuizamento da ADC, o próprio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 240.785/MG, inclinou-se no sentido da impossibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, como se observa no seguinte julgado:

"TRIBUTOS - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de imposto sobre a circulação de mercadorias e a prestação de serviços não compõe a base de incidência da COFINS, porque estranho ao conceito de faturamento." (RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)"

Em meio a essa polêmica, este E. Tribunal Regional Federal da Terceira Região já possuía precedentes no mesmo sentido do Supremo Tribunal Federal, a saber:

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. CONCEITO. ICMS. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. Os conceitos de faturamento e de receita, para fins tributários, já foram fixados pelo Supremo Tribunal Federal, que considerou que por faturamento não se há de entender apenas aquilo que decorre de venda a prazo, em que são emitidas faturas (conceito do direito mercantil), mas também a totalidade da "receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços ou de serviços de qualquer natureza" (RE 150.164-1-PR e ADC -1-1). 2. A inclusão na base de cálculo dos tributos de elemento econômico estranho à venda de mercadorias, de mercadorias e serviços ou de serviços é prática que importa em afronta à própria Constituição Federal. 3. Ainda que se considere a base de cálculo imposta pelas Leis n.ºs. 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003, deve-se ponderar que, diante dessa realidade legislativa, autorizada, em relação aos dois últimos diplomas, pela nova dicação do artigo 195, inciso I, alínea b da Constituição (conforme redação atribuída pela Emenda Constitucional n.º 20/98), subsiste a natureza de tributo do ICMS e, como tal, não pode ser compreendido como receita. 4. O Supremo Tribunal Federal, ao tratar precisamente acerca desse tema, firmou posição por ocasião do julgamento do RE n.º 240.785, precedente que entendo plenamente aplicável à espécie. 5. Agravo legal a que se dá provimento para reconhecer a inexistência da incidência das contribuições PIS e COFINS sobre a parcela atinente ao ICMS e o direito de compensação dos valores indevidamente recolhidos. (AMS 00039464420134036130, JUIZ CONVOCADO WILSON ZAUHY, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/09/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO INTERNO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A novel jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS. 2. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro. 3. Agravo interno desprovido. (AI 00270421420144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/09/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Finalmente, o C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017, *verbis*:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

- 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.*
- 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.*
- 3. O regime de não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.*
- 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.*
- 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.*

Considero, portanto, que as alegações do contribuinte coadunam com o atual posicionamento da Corte Suprema.

No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual.

A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Destaca-se que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente do trânsito em julgado dessa decisão. Confirmam-se as seguintes decisões monocráticas:

Decisão: ... Cumpre observar, finalmente, no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR, Rel. Min. CARMEN LÚCIA, nele fixando tese assim consubstanciada: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CARMEN LÚCIA), para determinar, em consequência, seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator (RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017)

Decisão: ... Quanto a possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 328, RISTF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente(RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017)

Decisão: O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devem os autos retornar à origem para aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do R/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2017. Ministro Luis Roberto Barroso Relator(ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017)

Em decorrência do indébito tributário, surge a possibilidade de realizar-se a restituição/compensação, tal como requerido pela impetrante.

Quanto ao ponto, a União Federal traz a informação de que no período de 09/08/2011 a 30/09/2014 (ID 3423236), a impetrante esteve inserida no SIMPLES NACIONAL, sistema em que a tributação é simplificada e substitutiva de diversas exações, incidente sobre uma parcela do faturamento.

O Simples Nacional é um regime facultativo aplicável às Microempresas - ME e Empresas de Pequeno Porte - EPP, previsto na Lei Complementar nº 123/2006, que implica o recolhimento mensal, mediante documento único de arrecadação, dos seguintes tributos: IRPJ, CSLL, PIS/Pasep, Cofins, IPI, ICMS, ISS e a Contribuição para a Seguridade Social destinada à Previdência Social a cargo da pessoa jurídica (CPP).

Com efeito, trata-se de uma forma simplificada e englobada de recolhimento dos referidos impostos e contribuições, tendo como base de apuração a receita bruta, isto é, todos os tributos nele inclusos são calculados considerando uma mesma receita, sem prevalência de um sobre o outro, inclusive no caso de tributos de natureza diferentes.

Ressalte-se que, nas operações com mercadorias sujeitas à substituição tributária, o substituto tributário optante deverá recolher à parte do Simples Nacional, regime que abrange o ICMS próprio, o ICMS devido por substituição.

De fato, o artigo 13, §1º, inciso XIII, alínea "g", da LC nº 123/2006, determina que o recolhimento do Simples Nacional não exclui a incidência do ICMS devido nas operações com bens ou mercadorias sujeitas ao regime de antecipação do recolhimento do imposto, nas aquisições em outros Estados e Distrito Federal: com encerramento da tributação, observado o disposto no inciso IV do §4º do artigo 18 do mesmo diploma; sem encerramento da tributação, hipótese em que será cobrada a diferença entre a alíquota interna e a interestadual, sendo vedada a agregação de qualquer valor.

Insta salientar que, por se tratar de regime de tributação diferenciado, cuja adesão é facultativa, não é possível ao contribuinte alterar suas regras para excluir da base de cálculo do Simples os valores relativos ao ICMS, podendo, apenas, se entender que o regime lhe é desfavorável, a ele não aderir ou dele se retirar.

Assim, a empresa que aderir a este regime passará a contribuir mensalmente, de forma unificada, segundo percentual global sobre a receita bruta auferida, não sendo possível a exclusão postulada.

Neste sentido são os arestos que trago à colação, *in verbis*:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ICMS. SIMPLES NACIONAL. SISTEMÁTICA DE ANTECIPAÇÃO DA COBRANÇA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu ser "inviável acolher a pretensão da recorrente de cindir o Simples Nacional para afastar a antecipação do ICMS prevista no § 1º, inciso XIII, alínea "g", do art. 13 da Lei Complementar Federal nº 123/2006" (RMS 29.568/AM, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJe 30/08/13).

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp 287.473/PE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/06/2014, DJe 18/06/2014)

RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. REGIME ESPECIAL UNIFICADO DE ARRECAÇÃO DE TRIBUTOS E CONTRIBUIÇÕES DEVIDOS PELAS MICROEMPRESAS E EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SIMPLES NACIONAL. MICROEMPRESA - ME E EMPRESA DE PEQUENO PORTE - EPP. ICMS. DOCUMENTO ÚNICO DE ARRECAÇÃO E RECOLHIMENTO ANTECIPADO.

1. Mandado de segurança impetrado contra ato do Secretário de Estado da Fazenda do Amazonas praticado com base na Lei Complementar Federal nº 123/2006 (que disciplinou, também, o Simples Nacional), o qual exige, além do pagamento do Simples Nacional em documento único de arrecadação - em que já está inserido o ICMS (art. 13, VII, da LC nº 126/2006) -, o recolhimento antecipado do ICMS no regime comum, sem nem mesmo abater o valor já recolhido no referido sistema especial (Simples Nacional). Requerimento para que seja garantido à impetrante, ora recorrente, o direito de se recolher, quanto ao ICMS, apenas "aquele inserido no bojo do 'Simples Nacional'", objeto de um único documento de arrecadação (art. 13, VII, da LC nº 126/2006), excluindo-se a antecipação.

2. Os arts. 146, III, "d" e parágrafo único, e 170, IX, da Constituição Federal revelam que o Simples Nacional não se define como novo tributo, mas como um sistema - considerado em seu todo - mais benéfico de cobrança de impostos já existentes, favoravelmente às microempresas e às empresas de pequeno porte. Tem-se, assim, o sistema comum, nele inseridos os não optantes, e o sistema especial denominado Simples Nacional, integrado pelas empresas optantes.

3. Importa, no caso em debate, o sistema como um todo, não a forma pela qual cada tipo de imposto é cobrado isoladamente, sendo inviável acolher a pretensão da recorrente de cindir o Simples Nacional para afastar a antecipação do ICMS prevista no § 1º, inciso XIII, alínea "g", do art. 13 da Lei Complementar Federal nº 123/2006. Em outras palavras, aplicam-se todas as normas do Simples Nacional ou nenhuma, não se admitindo a criação de um sistema híbrido, um tertium genus para efeito da cobrança de tributos das MEs e das EPPs, formado, apenas, pelas normas mais benéficas, extraídas do sistema comum e do sistema especial.

4. Ausência de contrariedade aos princípios constitucionais da igualdade e da capacidade contributiva, salientando-se que a optante pelo Simples Nacional é, sempre, beneficiada em relação às empresas médias ou de grande porte.

5. Nos termos do art. 13, VII e § 1º, "g", da Lei nº 123/2006, em determinadas hipóteses, caberá ao contribuinte ou responsável, a título de ICMS, pagar um determinado percentual no documento único de arrecadação e, ainda, antecipá-lo "nas operações com bens ou mercadorias sujeitas ao regime de antecipação do recolhimento". Com efeito, não se cuida de um bis in idem, mas, sim, da obrigação de recolher um único imposto (ICMS) calculado parte de uma forma e parte de outra, somando-se as importâncias alcançadas, inexistindo dupla tributação.

6. Princípio da não cumulatividade não violado, sendo absolutamente desnecessário abater da antecipação o valor do ICMS incluído no "documento único" previsto no caput do art. 13.

7. Inaplicável o art. 152 da Constituição Federal, o qual busca, tão somente, impedir a chamada "guerra fiscal", não tratada neste feito. Discute-se nos presentes autos a simples opção de enquadramento no Simples Nacional e a consequente obrigação de se submeter às suas regras, integralmente.

8. Não se estando diante da criação ou majoração de tributos, mas de um regime mais benéfico de tributação, não incide a norma do 150, III, "b" e "c", da Constituição Federal, pertinente ao princípio da anterioridade. Ademais, a Lei Complementar nº 123/2006 foi publicada em 15.12.2006, entrando em vigor, na parte relativa ao "regime de tributação das microempresas e empresas de pequeno porte" somente em 1º de julho de 2007, conforme disposto no art. 88 da própria Lei Complementar (texto original). Assim, mesmo não se cuidando de instituição ou de majoração de tributos, o referido diploma satisfaz o mencionado art. 150.

9. Recurso ordinário não provido.

(STJ, RMS 29.568/AM, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/08/2013, DJe 30/08/2013)

Desse modo, no período em que o contribuinte esteve inscrito no SIMPLES NACIONAL, é plenamente legítima a inclusão do ICMS.

Quanto ao período em que não esteve inscrito no sistema, o contribuinte apresentou guias DARFs (ID 3423212, 3423209, 3423210 e 3423211), documentos que são hábeis à comprovação do direito à repetição do indébito tributário, conforme jurisprudência pacífica do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. NECESSIDADE DA JUNTADA DE COMPROVANTES DE PAGAMENTO COM A EXORDIAL. DOCUMENTOS ESSENCIAIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. EXISTÊNCIA, IN CASU. MUDANÇA DE POSIÇÃO DA 1ª SEÇÃO. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO REPETITÓRIA.

1. *Recurso regimental contra decisão que negou seguimento a recurso especial.*

2. *O acórdão a quo, em ação objetivando a repetição de indébito, asseverou que os comprovantes de pagamento não constituem documentos indispensáveis à propositura da demanda, somente tornando-se essenciais por ocasião da liquidação da sentença.*

3. *A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que é essencial a comprovação do recolhimento, bem como do valor recolhido indevidamente, para o ajuizamento da ação repetitória de indébito. Se a parte formula, inicialmente, pedido para que lhe seja entregue sentença com força constitutiva ou mandamental, com efeitos tributários (desoneração de recolher tributos, compensação e repetição de indébito), está obrigada a juntar a documentação comprobatória de suas alegações, isto é, dos valores dos tributos recolhidos. Cabe ao autor, portanto, comprovar, por meio de documentos, no ato da propositura da ação de repetição de indébito, o fato constitutivo de seu direito, ou seja, o recolhimento indevido. Precedentes: REsp nº 855273/PR, DJ de 12/02/07; 795418/RJ, DJ de 31/08/06; 381164/SC, DJ de 23/05/06; 380461/SC, DJ de 22/03/06; 397364/RS, DJ de 05/08/02; 119475/PR, DJ de 04/09/00; 87227/SP, DJ de 20/09/99; AgRég no REsp nº 402146/SC, DJ de 28/06/04.*

4. *No entanto, a Primeira Seção, em data de 13/02/2008, ao julgar os EREsp nº 953369/PR, nos quais foi voto-vencido, mudou de posicionamento, passando a adotar a tese defendida pela parte autora. Entendeu-se que, na espécie, tratando-se de obrigação de natureza continuativa, é suficiente para comprovar a sua existência a juntada de um, dois ou três comprovantes de pagamento. Em caso de procedência do pedido, por ocasião da liquidação, a prova do quantum a ser repetido pode ser feita por todos os meios permitidos pelo CPC. Ressalvando o meu ponto de vista, passo a adotar o novo posicionamento da Seção.*

5. *No caso dos autos, a parte autora comprovou documentalmente a existência das contas de energia elétrica e os respectivos recolhimentos indevidos da exação reclamada, tendo-se como precedente o pleito exordial.*

6. *Agravo regimental não-provido."*

(AgRg no REsp 1005925/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 21/05/2008) grifei.

"TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. MUNICÍPIO DE LONDRINA. RESTITUIÇÃO. PROVA DO FATO CONSTITUTIVO (EFETIVAÇÃO DO PAGAMENTO INDEVIDO). INDISPENSABILIDADE.

1. *Em ação de repetição de indébito tributário - em que os fatos da causa não comportam confissão por parte da Fazenda Pública (CPC, art. 351) e nem estão sujeitos aos efeitos da revelia (CPC, art. 320, II) -, o juízo de procedência supõe a comprovação, pelo autor (CPC, art. 333, I), do fato constitutivo do direito, qual seja, o do recolhimento dos valores indevidos a serem restituídos. A sentença de procedência que delega à fase de liquidação a prova desse fato constitutivo é sentença condicional e, portanto, nula, pois fundada num pressuposto de fato cuja existência é incerta. Precedentes de ambas as Turmas da 1ª Seção.*

2. *Recurso especial provido."*

(REsp 969.472/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/09/2007, DJ 08/10/2007, p. 242

A modalidade de restituição dos valores indevidamente recolhidos tem assento no art. 165 do Código Tributário Nacional, que assegura o contribuinte o direito à devolução total ou parcial do tributo, seja em decorrência de pagamento indevido ou maior.

Tanto a compensação como a restituição via precatório são modos de se efetuar a repetição do tributo declarado indevido, podendo o contribuinte, quando da execução do julgado, optar pela forma de repetição que lhe for mais favorável.

Nesse sentido decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião da análise do REsp nº 1.114.404/MG, submetido ao regime da Lei nº 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos):

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SENTENÇA DECLARATÓRIA DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE DE REPETIÇÃO POR VIA DE PRECATÓRIO OU REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. FACULDADE DO CREDOR. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. *'A sentença declaratória que, para fins de compensação tributária, certifica o direito de crédito do contribuinte que recolheu indevidamente o tributo, contém juízo de certeza e de definição exaustiva a respeito de todos os elementos da relação jurídica questionada e, como tal, é título executivo para a ação visando à satisfação, em dinheiro, do valor devido' (REsp n. 614.577/SC, Ministro Teori Albino Zavascki).*

2. *A opção entre a compensação e o recebimento do crédito por precatório ou requisição de pequeno valor cabe ao contribuinte credor pelo indébito tributário, haja vista que constituem, todas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação que teve a eficácia de declarar o indébito. Precedentes da Primeira Seção: REsp.796.064 - RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 22.10.2008; EREsp. N.º 502.618 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 8.6.2005; EREsp. N. 609.266 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 23.8.2006.*

3. *Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."*

(STJ, REsp nº 1.114.404/MG, Primeira Seção, Relator Min. Mauro Campbell Marques, j. 10.02.10, DJe 01.03.10)

Entendo que, atualmente, não há razão para inadmitir o cumprimento da obrigação de pagar quantia em sede de mandado de segurança.

Nesse sentido, acompanhei o entendimento esposado pelo e. Des. Fed. Nilton dos Santos no julgamento do processo nº 2015.61.12.003849-7:

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO.

1. O mandado de segurança é via adequada para a restituição de valores pagos indevidamente. Toda a jurisprudência clássica acerca do mandado de segurança, inclusive de estatura sumular, foi construída sob a égide dos Códigos de Processo Civil de 1939 e de 1973, que reservavam a força executiva para as sentenças condenatórias. Esse quadro começou a alterar-se ainda na vigência do CPC de 1973, que, por meio de uma de suas reformas, passou a conferir força executiva às sentenças declaratórias. O CPC de 2015 preservou esse entendimento, nada justificando, a esta altura da evolução do direito processual civil, a inviabilidade do cumprimento de sentença proferida em mandado de segurança, ainda que dela resulte obrigação de pagar quantia. É curioso, aliás, que sempre se tenha admitido essa possibilidade com relação às verbas devidas a partir da impetração e não às anteriores a ela. Hoje, não subsiste qualquer razão para inadmitir o cumprimento da obrigação de pagar quantia, máxime quando se sabe que a pessoa jurídica de direito público compõe a relação processual, direta ou indiretamente.

2. Rejeitada a preliminar de inadequação da via eleita.

3. No que tange à ausência de comprovação do pretenso ato coator (não cabimento de mandado de segurança contra ato normativo geral e abstrato), nota-se que, no caso, não se trata de mandado de segurança impetrado contra a lei em tese, mas contra os efeitos concretos da norma, visto que a ausência de recolhimento da contribuição ao PIS e à COFINS, sem a inclusão do ICMS nas suas bases de cálculo, poderá acarretar a autuação pela autoridade fiscal impetrada. Rejeito, também, a preliminar de ausência de comprovação do pretenso ato coator.

4. A alegação de decadência não merece ser acolhida, pois segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, não se aplica o lapso decadencial de certo e vinte dias aos mandados de segurança tendentes à compensação tributária.

5. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontrar inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

6. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, uma vez que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.

7. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e respeitando-se a prescrição quinquenal, é assegurada ao autor a repetição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação.

8. A compensação deverá ser realizada nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, observada a impossibilidade de compensação com contribuições previdenciárias. Precedentes do STJ.

9. A taxa SELIC é o índice aplicável para a correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido. Precedentes do STJ.

10. Remessa oficial e recurso de apelação desprovidos.

Em optando pela compensação, esta deverá ser efetuada observando-se a prescrição quinquenal dos valores recolhidos indevidamente, uma vez que a presente ação foi ajuizada em abril de 2017. Assim, a partir dessa data conta-se o prazo prescricional quinquenal, podendo a compensação ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas ATÉ o ajuizamento da demanda, observando-se a regra do artigo 170-A do CTN, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP.

Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO FAZENDÁRIA** para esclarecer que no período em que a impetrante esteve inscrita no SIMPLES, é legítima a inclusão dos valores relativos ao ICMS, **E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL, em maior extensão**, para determinar a incidência tão somente da SELIC como índice de correção monetária e juros de mora, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES. Trata-se de remessa oficial submetida *ex officio* e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) contra sentença em que concedida a segurança requerida, para o efeito de assegurar à impetrante o direito de não incluir o ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS, bem como de repetir por meio de restituição ou compensação os valores recolhidos a este título nos últimos 5 (cinco) anos que antecederam o ajuizamento da ação, bem como eventuais recolhimentos efetuados no curso da lide, com acréscimo da SELIC até o mês anterior à restituição ou compensação e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuado o acerto de contas. Em relação ao regime de compensação da contribuição em questão, consignou-se que é aplicável o art. 66 da Lei nº 8.383/91, ou seja, só poderá ser efetuada entre tributos, contribuições e receitas da mesma espécie.

Adoto o relatório.

Peço vênia ao e. Relator para divergir do bem lançado voto apenas no que concerne à possibilidade de restituição de valores em sede de mandado de segurança.

- Da restituição de valores via precatório

O mandado de segurança não é a via processual adequada para obter restituição de valores, ante a impossibilidade de execução de sentença no *mandamus*, ainda que de provimento declaratório.

Nesse sentido é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, cristalizada nas Súmulas 269 e 271. Confira-se:

Súmula 269 - "O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança"

Súmula 271 - "Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria".

Colaciono os seguintes precedentes deste Tribunal:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA DECLARATÓRIA. DIREITO À COMPENSAÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. ARTIGO 730 DO CPC/73. PERÍODO PRETÉRITO. SÚMULA 271/STF. IMPOSSIBILIDADE.

- 1. Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu, em mandado de segurança, pedido de citação da União nos termos do artigo 730 do Código de Processo Civil/73.*
 - 2. A teor da Súmula 271/STF, a "concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria".*
 - 3. Malgrado a sentença do mandado de segurança que declara o direito à compensação tributária seja título executivo judicial, conforme orientação jurisprudencial ratificada em julgamento sob o rito do art. 543-C do CPC (REsp 1.114.404/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Seção, DJe 1º/3/2010), a compensação é atribuição da autoridade administrativa, donde deve a impetrante naquela instância a requerer.*
 - 4. Optando a impetrante pela reparação pecuniária, esta deverá ser realizada por ação direta e autônoma, salvo a hipótese do artigo 14, §4º, da Lei nº 12.016/09, referente ao pagamento de vencimentos e vantagens pecuniárias de servidores públicos, uma vez que a via do mandado de segurança não se presta à execução de sentença.*
 - 5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.*
- (TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 370752 - 0014877-08.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 07/06/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/06/2016) (g.n.)

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. EXCLUSÃO DO ICMS E PIS-COFINS-IMPORTAÇÃO DO CÁLCULO DAS PRÓPRIAS CONTRIBUIÇÕES. SEGURANÇA CONCEDIDA. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. NECESSIDADE DE AÇÃO PRÓPRIA. AGRAVO IMPROVIDO.

- 1. A execução dos valores pagos indevidamente não pode ser realizada nos próprios autos do mandado de segurança ou mesmo em execução de título judicial em apenso, vez que o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança (Súmula 269 do STF), não podendo a agravante se utilizar da referida via judicial objetivando a devolução de valores pagos a maior, pretensão que deverá ser veiculada por meio de ação de conhecimento.*
- 2. De outro giro, cumpre observar que no título judicial em questão inexistiu determinação quanto a devolução dos valores pretendidos pela agravante, razão pela qual não há que se falar em execução de sentença. De fato, a pretensão executiva não está abrangida pela eficácia objetiva da sentença mandamental, que se ateve apenas a reconhecer o direito à exclusão do ICMS e PIS/COFINS sobre a base de cálculo das próprias contribuições, mas não determinou a devolução desses valores.*
- 3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.*

4. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 557514 - 0010650-62.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 27/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/09/2015) (g.n.)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 213, 269, 271 e 461/STF. RECURSO DESPROVIDO.

- 1. Caso em que o contribuinte ajuizou mandado de segurança, em junho/2000 (feito 0005289-89.2000.4.03.6111), requerendo ordem que o autorizasse a "proceder a (sic) compensação dos valores pagos indevidamente a título de PIS no período (sic) Junho de 1.990 a Dezembro de 1.996, oriundos da total inconstitucionalidade dos decretos-leis 2445/88 e 2.449/88, com as parcelas relativas aos tributos administrados pela Secretária (sic) da Receita Federal (Art. 12 IN 21/97 SRF) a partir de sua concepção, com parcelas vencidas e vincendas, expedindo-se ofício à Delegacia Regional da Receita Federal da Região, a que esta subordinada a Comarca em que está situada a empresa, para proceder à compensação".*

2. Após o trânsito em julgado de decisão terminativa que lhe reconheceu a existência de crédito, a agravante requereu, no próprio mandamus, o início do procedimento de execução, para que se determinasse a expedição de RPV, pedido negado pela decisão agravada.

3. A espécie não versa sobre a possibilidade de provimento declaratório de direito à compensação (Súmula 213 do STJ) ou vedação à restituição de indébito tributário reconhecido em decisão declaratória transitada em julgado (Súmula 461 do STJ), pelo que irrelevante a jurisprudência colacionada nas razões de agravo neste sentido. Diversamente, o caso dos autos orbita sobre a possibilidade de execução, em mandado de segurança, de valores indébitos, hipótese de patente subsunção aos verbetes 269 e 271 do STF - despidendo qualquer consideração a respeito da natureza jurídica do título executivo - a evidenciar a correção da decisão interlocutória agravada.

4. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 567384 - 0022566-93.2015.4.03.0000, Rel. JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, julgado em 19/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/11/2015) (g.n.)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO DE SENTENÇA NOS TERMOS DO ARTIGO 730 DO CPC. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Caso em que, em mandado de segurança, após decisão que reconheceu a possibilidade de compensação entre tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, no regime da Lei 9.430/96 (observada a exigência prévia devida), o impetrante apresentou, no próprio mandado de segurança, memória discriminada de cálculos (R\$32.218,04, válido para 02/2014), e requereu o início do procedimento de execução, com a citação da União Federal nos termos do artigo 730 do CPC.

2. Contudo, o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança, sendo inadmissível o processamento da execução de sentença concessiva de mandado de segurança nos próprios autos do mandado de segurança, como na espécie (Súmula 269/STF).

3. Improcedente, portanto, a alegação do agravante de aplicabilidade, no caso específico, das Súmulas 213/STJ ("O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.") e 461/STJ ("O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado."), assim como da jurisprudência firmada pelo STJ nos Recursos Especiais de nºs 1.212.708-RS, 614.577-SC, e 1.114.404-MG, por não tratarem de hipótese de "execução de sentença declaratória iniciada nos próprios autos do mandado de segurança" como é o caso ora em questão.

4. Agravo inominado desprovido."

(TRF3, AI 00139186120144030000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 09/09/2014) (g.n.)

Insta consignar, que não se aplica à espécie o Recurso Especial de nº 1.114.404-MG, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos, por não tratar de execução de sentença declaratória iniciada nos próprios autos do mandado de segurança. Inexiste, portanto, identidade de situações com o julgamento em apreço.

- Do dispositivo

Ante o exposto, acompanho o e. Relator para DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial, porém o faço em maior extensão, para o fim de determinar que o mandado de segurança não é via processual adequada para obter restituição de valores de acordo com as Súmulas 269 e 271 do STF.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA OFICIAL. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). APLICAÇÃO NA HIPÓTESE, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. CORTE. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. COMPENSAÇÃO OU RESTITUIÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

1. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017

2. No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE nº 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. A intenção da União Federal é sobrestar o feito diante de uma mera expectativa de modulação do julgado, o que não merece guarida, uma vez que ausente previsão legal para tanto.

3. Em decorrência do indébito tributário, surge a possibilidade de realizar-se a restituição/compensação.

4. Conforme documento ID 3423236, a União Federal traz informação de que, no período de 09/08/2011 a 30/09/2014, a impetrante esteve inscrita no SIMPLES NACIONAL, sistema em que a tributação é simplificada e substitutiva de diversas exações, incidente sobre uma parcela do faturamento.

5. O SIMPLES Nacional é um regime facultativo aplicável às Microempresas - ME e Empresas de Pequeno Porte - EPP, previsto na Lei Complementar nº 123/2006, que implica o recolhimento mensal, mediante documento único de arrecadação, dos seguintes tributos: IRPJ, CSLL, PIS/Pasep, Cofins, IPI, ICMS, ISS e a Contribuição para a Seguridade Social destinada à Previdência Social a cargo da pessoa jurídica (CPP). Trata-se de uma forma simplificada e englobada de recolhimento dos referidos impostos e contribuições, tendo como base de apuração a receita bruta, isto é, todos os tributos nele incluídos são calculados considerando uma mesma receita, sem prevalência de um sobre o outro, inclusive no caso de tributos de natureza diferentes. O artigo 13, §1º, inciso XIII, alínea "g", da LC nº 123/2006, determina que o recolhimento do Simples Nacional não exclui a incidência do ICMS devido nas operações com bens ou mercadorias sujeitas ao regime de antecipação do recolhimento do imposto, nas aquisições em outros Estados e Distrito Federal com encerramento da tributação, observado o disposto no inciso IV do §4º do artigo 18 do mesmo diploma; sem encerramento da tributação, hipótese em que será cobrada a diferença entre a alíquota interna e a interestadual, sendo vedada a agregação de qualquer valor.

6. Por se tratar de regime de tributação diferenciado, cuja adesão é facultativa, não é possível ao contribuinte alterar suas regras para excluir da base de cálculo do Simples os valores relativos ao ICMS, podendo, apenas, se entender que o regime lhe é desfavorável, a ele não aderir ou dele se retirar. A empresa que aderir a este regime passará a contribuir mensalmente, de forma unificada, segundo percentual global sobre a receita bruta auferida, não sendo possível a exclusão postulada. Precedentes.

7. No período em que o contribuinte esteve inscrito no SIMPLES NACIONAL é plenamente legítima a inclusão do ICMS.

8. No período em que não esteve inscrito no sistema, o contribuinte apresentou guias DARFs, documentos que são hábeis à comprovação do direito à repetição do indébito tributário, conforme jurisprudência pacífica do E. Superior Tribunal de Justiça: (AgRg no REsp 1005925/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 21/05/2008); (REsp 969.472/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/09/2007, DJ 08/10/2007, p. 242).

9. A modalidade de restituição dos valores indevidamente recolhidos tem assento no art. 165 do Código Tributário Nacional, que assegura o contribuinte o direito à devolução total ou parcial do tributo, seja em decorrência de pagamento indevido ou maior. Tanto a compensação como a restituição via precatório são modos de se efetuar a repetição do tributo declarado indevido, podendo o contribuinte, quando da execução do julgado, optar pela forma de repetição que lhe for mais favorável. Nesse sentido decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião da análise do REsp nº 1.114.404/MG, submetido ao regime da Lei nº 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos). Não há como negar, atualmente, a possibilidade de se admitir o cumprimento da obrigação de pagar quantia em sede de mandado de segurança. Precedente desta E. Turma (ApReeNec nº 0003849-30.2015.4.03.6112, e-DJF3 Judicial 18/10/2018).

10. Em optando pela compensação, esta deverá ser efetuada observando-se a prescrição quinquenal dos valores recolhidos indevidamente, uma vez que a presente ação foi ajuizada em abril de 2017. Assim, a partir dessa data conta-se o prazo prescricional quinquenal, podendo a compensação ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas ATÉ o ajuizamento da demanda, observando-se a regra do artigo 170-A do CTN, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP.

11. Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.

12. Apelação fazendária parcialmente provida para esclarecer que no período em que a impetrante esteve inscrita no SIMPLES, é legítima a inclusão dos valores relativos ao ICMS.

13. Remessa Oficial parcialmente provida, em maior extensão, para determinar a incidência tão somente da SELIC como índice de correção monetária e juros de mora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por maioria, decidiu dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto do Relator, vencidos parcialmente os Des. Fed. CECILIA MARCONDES e ANDRE NABARRETE, que o faziam em extensão diversa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003450-44.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: EXPRESSO FENIX VIACAO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA - SP165417-A, JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELAÇÃO (198) Nº 5003450-44.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: EXPRESSO FENIX VIACAO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A, ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA - SP165417-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo contribuinte contra sentença em que denegada a segurança requerida.

A decisão recorrida foi proferida em sede de mandado de segurança impetrado com o objetivo de afastar a inclusão do ISS da base de cálculo do PIS e COFINS.

Alega a apelante que o ISS não está compreendido no conceito de receita bruta ou faturamento trazidos pela Constituição Federal, de modo que são receitas que apenas transitam pelas contas da empresa, motivo pelo qual não devem ser utilizados como base de cálculo para referido tributo. Aduz que o C. Supremo Tribunal Federal já se pronunciou pela não inclusão do ISS na base de cálculo das contribuições em questão, determinando que sejam ouvidas as partes no Recurso Extraordinário nº 592.616, tendo em vista que o ISS acompanhará a sorte do ICMS quanto ao conceito de faturamento e receita bruta. Ressalta que o ICMS foi excluído de forma definitiva da base de cálculo do PIS e da COFINS (RE nº 574.706/PR), momento em que os julgadores da Suprema Corte se pronunciaram também sobre o ISS, tendo em vista que são tributos de mesma natureza. Pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido inicial.

Intimada, a União apresentou contrarrazões, pugnando pela manutenção da sentença.

A ilustre representante do Ministério Público Federal - MPF manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5003450-44.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: EXPRESSO FENIX VIACAO LTDA

Advogados do(a) APELANTE: JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR - SP142452-A, ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA - SP165417-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017, *verbis*:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.
2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.
3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.
3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.
4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

Essa recente posição do C. STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS e da COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica. Nesse sentido, cito precedente, de minha relatoria, na Segunda Seção:

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvidie que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos.

(EI 00018874220144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017)

Mesmo que o RE 574.706 não trate do imposto requerido pelo contribuinte, a decisão deve ser tomada aplicando-se o conceito de similaridade.

Deveras, o argumento para afastar o ISS da base de cálculo das referidas contribuições sociais gira em torno do alcance do termo faturamento. Postula-se o reconhecimento de que o tributo incidente sobre a prestação de serviços, apesar de passar pela contabilidade do contribuinte, corresponderia a um ingresso de caixa que lhe não pertence, já que destinado aos cofres públicos e, portanto, inconstitucional sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Reconhecido pelo Plenário do C. STF que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISS da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, restando demonstrada a plausibilidade do direito invocado pela agravada.

Não se desconhece que o E. STJ, no julgamento do REsp 1.330.737/SP (Representativo de Controvérsia), decidiu no sentido de que o ISS integra o conceito de receita bruta, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS.

No entanto, entendo que o caso é de se adotar o posicionamento do C. STF, segundo o qual o conceito de faturamento, base de cálculo do PIS/COFINS, deve ser entendido como riqueza auferida pelo contribuinte, originária da atividade comercial (venda de mercadoria ou prestação de serviço).

O valor pago a título de ICMS, assim como o ISS, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISS é repassado ao fisco municipal, e não ao estadual.

Considero, portanto, que as alegações do contribuinte coadunam com o atual posicionamento da Corte Suprema.

No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual.

A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Destaca-se que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente do trânsito em julgado dessa decisão. Confira-se as seguintes decisões monocráticas:

Decisão: ... Cumpre observar, finalmente, no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, nele fixando tese assim consubstanciada: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA), para determinar, em consequência, seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator (RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017)

Decisão: ... Quanto a possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 328, RISTF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente(RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017)

Decisão: O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devem os autos retornar à origem para aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RISTF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2017. Ministro Luís Roberto Barroso Relator(ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017)

Em decorrência do indébito tributário, surge a possibilidade de realizar-se a compensação, tal como requerido pela impetrante.

O contribuinte, nos autos físicos, por meio de CD-ROM, apresentou comprovantes de recolhimentos já efetuados (doc. 03, fl. 55), documentos que são hábeis à comprovação do direito à repetição do indébito tributário, conforme jurisprudência pacífica do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. NECESSIDADE DA JUNTADA DE COMPROVANTES DE PAGAMENTO COM A EXORDIAL. DOCUMENTOS ESSENCIAIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. EXISTÊNCIA, IN CASU. MUDANÇA DE POSIÇÃO DA 1ª SEÇÃO. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO REPETITÓRIA.

1. Agravo regimental contra decisão que negou seguimento a recurso especial.

2. O acórdão a quo, em ação objetivando a repetição de indébito, asseverou que os comprovantes de pagamento não constituem documentos indispensáveis à propositura da demanda, somente tornando-se essenciais por ocasião da liquidação da sentença.

3. A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que é essencial a comprovação do recolhimento, bem como do valor recolhido indevidamente, para o ajuizamento da ação repetitória de indébito. Se a parte formula, inicialmente, pedido para que lhe seja entregue sentença com força constitutiva ou mandamental, com efeitos tributários (desoneração de recolher tributos, compensação e repetição de indébito), está obrigada a juntar a documentação comprobatória de suas alegações, isto é, dos valores dos tributos recolhidos. Cabe ao autor, portanto, comprovar, por meio de documentos, no ato da propositura da ação de repetição de indébito, o fato constitutivo de seu direito, ou seja, o recolhimento indevido. Precedentes: REsp n° 855273/PR, DJ de 12/02/07; 795418/RJ, DJ de 31/08/06; 381164/SC, DJ de 23/05/06; 380461/SC, DJ de 22/03/06; 397364/RS, DJ de 05/08/02; 119475/PR, DJ de 04/09/00; 87227/SP, DJ de 20/09/99; AgReg no REsp n° 402146/SC, DJ de 28/06/04.

4. No entanto, a Primeira Seção, em data de 13/02/2008, ao julgar os EREsp nº 953369/PR, nos quais fui voto-vencido, mudou de posicionamento, passando a adotar a tese defendida pela parte autora. Entendeu-se que, na espécie, tratando-se de obrigação de natureza continuativa, é suficiente para comprovar a sua existência a juntada de um, dois ou três comprovantes de pagamento. Em caso de procedência do pedido, por ocasião da liquidação, a prova do quantum a ser repetido pode ser feita por todos os meios permitidos pelo CPC. Ressalvando o meu ponto de vista, passo a adotar o novo posicionamento da Seção.

5. No caso dos autos, a parte autora comprovou documentalmente a existência das contas de energia elétrica e os respectivos recolhimentos indevidos da exação reclamada, tendo-se como precedente o pleito exordial.

6. Agravo regimental não-provido."

(AgRg no REsp 1005925/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 21/05/2008) grifei.

"TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. MUNICÍPIO DE LONDRINA. RESTITUIÇÃO. PROVA DO FATO CONSTITUTIVO (EFETIVAÇÃO DO PAGAMENTO INDEVIDO). INDISPENSABILIDADE.

1. Em ação de repetição de indébito tributário - em que os fatos da causa não comportam confissão por parte da Fazenda Pública (CPC, art. 351) e nem estão sujeitos aos efeitos da revelia (CPC, art. 320, II) -, o juízo de procedência supõe a comprovação, pelo autor (CPC, art. 333, I), do fato constitutivo do direito, qual seja, o do recolhimento dos valores indevidos a serem restituídos. A sentença de procedência que delega à fase de liquidação a prova desse fato constitutivo é sentença condicional e, portanto, nula, pois fundada num pressuposto de fato cuja existência é incerta. Precedentes de ambas as Turmas da 1ª Seção.

2. Recurso especial provido."

(REsp 969.472/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/09/2007, DJ 08/10/2007, p. 242

A compensação deverá ser efetuada observando-se a prescrição quinquenal dos valores recolhidos indevidamente, uma vez que a presente ação foi ajuizada em fevereiro de 2016. Assim, a partir dessa data conta-se o prazo prescricional quinquenal, podendo a compensação ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas ATÉ o ajuizamento da demanda, observando-se a regra do artigo 170-A do CTN, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP. Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO CONTRIBUINTE** a fim de afastar a inclusão do ISSQN na formação da base de cálculo do PIS/COFINS, bem como para declarar o direito da impetrante à compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título dentro do prazo prescricional de 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento deste feito, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES. Trata-se de apelação interposta pelo contribuinte contra sentença em que denegada a segurança requerida. A decisão recorrida foi proferida em sede de mandado de segurança impetrado com o objetivo de afastar a inclusão do ISS da base de cálculo do PIS e COFINS.

Adoto o relatório.

Peço vênha ao e. Relator para divergir do voto quanto à exclusão do ISS da base de cálculo das referidas contribuições.

- Da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins

O STF reconheceu a existência de repercussão geral na questão atinente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins em 10/10/2008 (tema nº 118; leading case: RE nº 592.616), porém ainda não analisou o mérito da controvérsia. Por outro lado, não houve qualquer vedação oriunda daquela Corte Superior no que concerne à sua apreciação pelos demais órgãos judiciários do País.

Neste contexto, cumpre consignar que a legalidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins foi apreciada pelo STJ em julgado alçado à sistemática dos recursos repetitivos, ocasião em que foi firmada a Tese nº 634, assim redigida: "O valor suportado pelo beneficiário do serviço, nele incluindo a quantia referente ao ISSQN, compõe o conceito de receita ou faturamento para fins de adequação à hipótese de incidência do PIS e da COFINS".

Transcrevo a ementa do julgado em questão:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N. 8/2008. PRESTADOR DE SERVIÇO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ISSQN NO CONCEITO DE RECEITA OU FATURAMENTO. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 109 E 110 DO CTN.

1. Para efeitos de aplicação do disposto no art. 543-C do CPC, e levando em consideração o entendimento consolidado por esta Corte Superior de Justiça, firma-se compreensão no sentido de que o valor suportado pelo beneficiário do serviço, nele incluindo a quantia referente ao ISSQN, compõe o conceito de receita ou faturamento para fins de adequação à hipótese de incidência do PIS e da COFINS.
2. A orientação das Turmas que compõem a Primeira Seção deste Tribunal Superior consolidou-se no sentido de que "o valor do ISSQN integra o conceito de receita bruta, assim entendida como a totalidade das receitas auferidas com o exercício da atividade econômica, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS" (REsp 1.145.611/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 8/9/2010; AgRg no REsp 1.197.712/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 9/6/2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.218.448/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 24/8/2011; AgRg no AREsp 157.345/SE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 2/8/2012; AgRg no AREsp 166.149/CE, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 28/08/2012, DJe 4/9/2012; EDcl no AgRg no REsp 1.233.741/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 7/3/2013, DJe 18/3/2013; AgRg no AREsp 75.356/SC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 15/10/2013, DJe 21/10/2013).
3. Nas atividades de prestação de serviço, o conceito de receita e faturamento para fins de incidência do PIS e da COFINS deve levar em consideração o valor auferido pelo prestador do serviço, ou seja, valor desembolsado pelo beneficiário da prestação; e não o fato de o prestador do serviço utilizar parte do valor recebido pela prestação do serviço para pagar o ISSQN - Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza. Isso por uma razão muito simples: o consumidor (beneficiário do serviço) não é contribuinte do ISSQN.
4. O fato de constar em nota fiscal informação no sentido de que o valor com o qual arcará o destinatário do serviço compreende quantia correspondente ao valor do ISSQN não toma o consumidor contribuinte desse tributo a ponto de se acolher a principal alegação das recorrentes, qual seja, de que o ISSQN não constituiu receita porque, em tese, diz respeito apenas a uma importância que não lhe pertence (e sim ao município competente), mas que transita em sua contabilidade sem representar, entretanto, acréscimo patrimonial.
5. Admitir essa tese seria o mesmo que considerar o consumidor como sujeito passivo de direito do tributo (contribuinte de direito) e a sociedade empresária, por sua vez, apenas uma simples espécie de "substituto tributário", cuja responsabilidade consistiria unicamente em recolher aos cofres públicos a exação devida por terceiro, no caso o consumidor. Não é isso que se tem sob o ponto de vista jurídico, pois o consumidor não é contribuinte (sujeito passivo de direito da relação jurídico-tributária).
6. O consumidor acaba suportando o valor do tributo em razão de uma política do sistema tributário nacional que permite a repercussão do ônus tributário ao beneficiário do serviço, e não porque aquele (consumidor) figura no polo passivo da relação jurídico-tributária como sujeito passivo de direito.

7. A hipótese dos autos não se confunde com aquela em que se tem a chamada responsabilidade tributária por substituição, em que determinada entidade, por força de lei, figura no polo passivo de uma relação jurídico-tributária obrigacional, cuja prestação (o dever) consiste em reter o tributo devido pelo substituído para, posteriormente, repassar a quantia correspondente aos cofres públicos. Se fosse essa a hipótese (substituição tributária), é certo que a quantia recebida pelo contribuinte do PIS e da COFINS a título de ISSQN não integraria o conceito de faturamento. No mesmo sentido se o ônus referente ao ISSQN não fosse transferido ao consumidor do serviço. Nesse caso, não haveria dúvida de que o valor referente ao ISSQN não corresponderia a receita ou faturamento, já que faticamente suportado pelo contribuinte de direito, qual seja, o prestador do serviço.

8. Inexistência, portanto, de ofensa aos arts. 109 e 110 do CTN, na medida em que a consideração do valor correspondente ao ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS não desnaturaliza a definição de receita ou faturamento para fins de incidência de referidas contribuições.

9. Recurso especial a que se nega provimento.” (sem grifos no original)

(REsp 1330737/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/06/2015, DJe 14/04/2016)

No julgado paradigmático em questão, o Superior Tribunal de Justiça afastou as teses de ofensa aos artigos 109 e 110 do Código Tributário Nacional e firmou entendimento no sentido de que o Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISS/ISSQN) compõe o conceito de receita bruta ou faturamento, de forma a integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS. Restou salientado no precedente em tela que, para fins de definição do conceito de receita ou faturamento, deve-se levar em conta o valor desembolsado pelo beneficiário da prestação, e não o fato de o prestador do serviço utilizar parte do valor recebido pela prestação do serviço para pagar o ISS.

Pertinente observar que o Supremo Tribunal Federal também tem precedentes em que considera equivalentes os conceitos de receita bruta e faturamento para fins de definição da base de cálculo do PIS e da Cofins, por considerar que ambos constituem a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais. Neste sentido, o julgado a seguir:

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO. TAXAS E COMISSÕES PAGAS ÀS ADMINISTRADORAS DE CARTÃO DE CRÉDITO E DE DÉBITO. RECEITA BRUTA E FATURAMENTO. TOTALIDADE DOS VALORES AUFERIDOS COM A VENDA DE MERCADORIAS, DE SERVIÇOS OU DE MERCADORIAS E SERVIÇOS. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I – Para fins de definição da base de cálculo para a incidência da contribuição ao PIS e da COFINS, a receita bruta e o faturamento são termos sinônimos e consistem na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços, ou seja, é a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais. Precedentes.

II – Agravo regimental a que se nega provimento.”

(RE 816363 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 05/08/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-157 DIVULG 14-08-2014 PUBLIC 15-08-2014)

Desta forma, enquanto não estabelecidos pela Suprema Corte, nos autos do RE nº 592.616, os parâmetros definitivos para análise específica do tema (inclusão ou não do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins), há que prevalecer o entendimento sufragado pelo STJ no REsp nº 1.330.737/SP. Com efeito, impende frisar que se trata de precedente julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos, o que impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

Ante o exposto, com a devida vênia, divirjo do entendimento manifestado para NEGAR PROVIMENTO à apelação, mantendo-se a sentença em sua integralidade, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. ISS. BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). APLICAÇÃO NA HIPÓTESE, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. CORTE. APELAÇÃO DO CONTRIBUINTE PROVIDA.

1. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017

2. Essa recente posição do C. STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS e da COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica. Nesse sentido, precedente da 2ª Seção: *EI 00018874220144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017.*

3. Mesmo que o RE nº 574.706 não trate do imposto requerido pelo contribuinte, a decisão foi tomada aplicando-se o conceito de similaridade.

4. O argumento para afastar o ISS da base de cálculo das referidas contribuições sociais gira em torno do alcance do termo faturamento. Postula-se o reconhecimento de que o tributo incidente sobre a prestação de serviços, apesar de passar pela contabilidade do contribuinte, corresponderia a um ingresso de caixa que lhe não pertence, já que destinado aos cofres públicos e, portanto, inconstitucional sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.

5. Reconhecido pelo Plenário do C. STF que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISS da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, restando demonstrada a plausibilidade do direito invocado pela agravada.

6. Não se desconhece que o E. STJ, no julgamento do REsp 1.330.737/SP (Representativo de Controvérsia), decidiu no sentido de que o ISS integra o conceito de receita bruta, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS. No entanto, o caso é de se adorar o posicionamento do C. STF, segundo o qual o conceito de faturamento, base de cálculo do PIS e COFINS, deve ser entendido como riqueza auferida pelo contribuinte, originária da atividade comercial (venda de mercadoria ou prestação de serviço).

7. O valor pago a título de ICMS, assim como o ISS, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISS é repassado ao Fisco municipal, e não ao estadual.

8. No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE nº 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. A intenção da União Federal é sobrestar o feito diante de uma mera expectativa de modulação do julgado, o que não merece guarida, uma vez que ausente previsão legal para tanto.

9. Em decorrência do indébito tributário, surge a possibilidade de realizar-se a compensação, a qual deverá ser efetuada observando-se a prescrição quinquenal dos valores recolhidos indevidamente, uma vez que a presente ação foi ajuizada em fevereiro de 2016. Assim, a partir dessa data conta-se o prazo prescricional quinquenal, podendo a compensação ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas ATÉ o ajuizamento da demanda, observando-se a regra do artigo 170-A do CTN, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP. Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.

10. Apelação do contribuinte provida a fim de afastar a inclusão do ISSQN na formação da base de cálculo do PIS/COFINS, bem como para declarar o direito da impetrante à compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título dentro do prazo prescricional de 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento deste feito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por maioria, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, vencidos os Des. Fed. CECILIA MARCONDES e MAIRA MAIA, que lhe negavam provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000996-90.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LANZA TRANSPORTES LTDA

Advogado do(a) APELADO: SILVANA VISINTIN - SP112797-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000996-90.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LANZA TRANSPORTES LTDA
Advogado do(a) APELADO: SILVANA VISINTIN - SP112797-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) contra sentença em que concedida a segurança, para o fim de reconhecer a ilegalidade da inclusão das parcelas do ICMS e ISS nas bases de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS, assegurando a compensação dos valores recolhidos indevidamente após o trânsito em julgado, observados os parâmetros previstos na Instrução Normativa da RFB nº 1717, de 17/07/2017, ou a que vier a lhe suceder. Sobre os valores indevidos, determinou-se a incidência exclusivamente da SELIC.

Em seu apelo, a União requer, preliminarmente, a suspensão do feito até o julgamento dos embargos de declaração opostos no Recurso Extraordinário nº 574.706/PR. No mais, torna a defender a legalidade da inclusão do ICMS e do ISS na base de cálculo das citadas contribuições. Afirma que o E. Superior Tribunal de Justiça, quando da análise do julgamento do Recurso Especial nº 1.330.737/SP, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, estabeleceu que o valor suportado pelo beneficiário do serviço, nele incluindo a quantia referente ao Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISSQN), compõe o conceito de faturamento para fins de adequação à hipótese de incidência do PIS e da COFINS. Alega que o RE nº 574.706 analisou a questão em relação à inclusão do ICMS, nada mencionando acerca da impossibilidade de exigência do ISS na base de cálculo das referidas contribuições. Aduz que o montante do ICMS integra o valor do preço da mercadoria vendida ou o preço do serviço prestado, e considerando que a base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS é o faturamento, é evidente que também sobre a parcela concernente ao ICMS embutido no valor das operações próprias da pessoa jurídica há incidência das referidas contribuições sociais. Pugna pela reforma do *decisum* para que seja julgado improcedente o pedido inicial.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000996-90.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LANZA TRANSPORTES LTDA
Advogado do(a) APELADO: SILVANA VISINTIN - SP112797-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão trazida nos autos refere-se à inclusão do ICMS e do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS.

É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706/PR.

Tenha-se em vista que em 2007, a AGU ajuizou a Ação Direta de Constitucionalidade 18/DF, ainda pendente de julgamento, no bojo da qual pede que o Supremo declare em conformidade com a Constituição o artigo 3º, parágrafo 2º, inciso I, da Lei 9.718/98, que regulamentou a base de cálculo para apuração dos valores da COFINS e do PIS.

Posteriormente ao ajuizamento da ADC, o próprio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 240.785/MG, inclinou-se no sentido da impossibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, como se observa no seguinte julgado:

"TRIBUTOS - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor abusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da cofins, porque estranho ao conceito de faturamento." (RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)"

Em meio a essa polêmica, este E. Tribunal Regional Federal da Terceira Região já possuía precedentes no mesmo sentido do Supremo Tribunal Federal, a saber:

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. CONCEITO. ICMS. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. Os conceitos de faturamento e de receita, para fins tributários, já foram fixados pelo Supremo Tribunal Federal, que considerou que por faturamento não se há de entender apenas aquilo que decorre de venda a prazo, em que são emitidas faturas (conceito do direito mercantil), mas também a totalidade da "receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza" (RE 150.164-1-PR e ADC -1-1). 2. A inclusão na base de cálculo dos tributos de elemento econômico estranho à venda de mercadorias, de mercadorias e serviços ou de serviços é prática que importa em afronta à própria Constituição Federal. 3. Ainda que se considere a base de cálculo imposta pelas Leis nºs. 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003, deve-se ponderar que, diante dessa realidade legislativa, autorizada, em relação aos dois últimos diplomas, pela nova dicção do artigo 195, inciso I, alínea b da Constituição (conforme redação atribuída pela Emenda Constitucional nº 20/98), subsiste a natureza de tributo do ICMS e, como tal, não pode ser compreendido como receita. 4. O Supremo Tribunal Federal, ao tratar precisamente acerca desse tema, firmou posição por ocasião do julgamento do RE nº 240.785, precedente que entendo plenamente aplicável à espécie. 5. Agravo legal a que se dá provimento para reconhecer a inexistência da incidência das contribuições PIS e COFINS sobre a parcela atinente ao ICMS e o direito de compensação dos valores indevidamente recolhidos.(AMS 00039464420134036130, JUIZ CONVOCADO WILSON ZAUHY, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/09/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO INTERNO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A novel jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS. 2. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro. 3. Agravo interno desprovido." (AI 00270421420144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 17/09/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Finalmente, o C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, reafirmou seu entendimento anterior e pacificou a questão definindo, com repercussão geral, no julgamento do RE 574.706, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017, verbis:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

Essa recente posição do C. STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS e da COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.

Nesse sentido, cito precedente, de minha relatoria, na Segunda Seção:

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos.

(EI 00018874220144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017)

Mesmo que o RE 574.706 não trate do imposto requerido pelo contribuinte, a decisão deve ser tomada aplicando-se o conceito de similaridade.

Deveras, o argumento para afastar o ISS da base de cálculo das referidas contribuições sociais gira em torno do alcance do termo faturamento. Postula-se o reconhecimento de que o tributo incidente sobre a prestação de serviços, apesar de passar pela contabilidade do contribuinte, corresponderia a um ingresso de caixa que lhe não pertence, já que destinado aos cofres públicos e, portanto, inconstitucional sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Reconhecido pelo Plenário do C. STF que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISS da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, restando demonstrada a plausibilidade do direito invocado pela impetrante.

Não se desconhece que o E. STJ, no julgamento do REsp 1.330.737/SP (Representativo de Controvérsia), decidiu no sentido de que o ISS integra o conceito de receita bruta, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS.

No entanto, entendo que o caso é de se adotar o posicionamento do C. STF, segundo o qual o conceito de faturamento, base de cálculo do PIS/COFINS, deve ser entendido como riqueza auferida pelo contribuinte, originária da atividade comercial (venda de mercadoria ou prestação de serviço).

O valor pago a título de ICMS, assim como o ISS, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISS é repassado ao fisco municipal, e não ao estadual.

Considero, portanto, que as alegações do contribuinte coadunam com o atual posicionamento da Corte Suprema.

No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual.

A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Destaca-se que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente do trânsito em julgado dessa decisão. Confirmam-se as seguintes decisões monocráticas:

Decisão: ... Cumpre observar, finalmente, no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, nele fixando tese assim consubstanciada: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA), para determinar, em consequência, seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator (RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017)

Decisão: ... Quanto a possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 328, RISTF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente (RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017)

Decisão: O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devem os autos retornar à origem para aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2017. Ministro Luis Roberto Barroso Relator (ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017)

Em decorrência do indébito tributário, surge a possibilidade de realizar-se a compensação, a qual deverá ser efetuada observando-se a prescrição quinquenal dos valores recolhidos indevidamente, uma vez que a presente ação foi ajuizada em julho de 2017.

Para comprovar os recolhimentos indevidos, o contribuinte apresentou guias DARFs, arrecadadas no período de 30/06/2012 a 23/06/2017 (ID 6517692, 6517691, 6517960 e 6517689), documentos que são hábeis à comprovação do direito à repetição do indébito tributário, conforme jurisprudência pacífica do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. NECESSIDADE DA JUNTADA DE COMPROVANTES DE PAGAMENTO COM A EXORDIAL. DOCUMENTOS ESSENCIAIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. EXISTÊNCIA, IN CASU. MUDANÇA DE POSIÇÃO DA 1ª SEÇÃO. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO REPETITÓRIA.

1. Agravo regimental contra decisão que negou seguimento a recurso especial.

2. O acórdão a quo, em ação objetivando a repetição de indébito, asseverou que os comprovantes de pagamento não constituem documentos indispensáveis à propositura da demanda, somente tornando-se essenciais por ocasião da liquidação da sentença.

3. A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que é essencial a comprovação do recolhimento, bem como do valor recolhido indevidamente, para o ajuizamento da ação repetitória de indébito. Se a parte formula, inicialmente, pedido para que lhe seja entregue sentença com força constitutiva ou mandamental, com efeitos tributários (desoneração de recolher tributos, compensação e repetição de indébito), está obrigada a juntar a documentação comprobatória de suas alegações, isto é, dos valores dos tributos recolhidos. Cabe ao autor, portanto, comprovar, por meio de documentos, no ato da propositura da ação de repetição de indébito, o fato constitutivo de seu direito, ou seja, o recolhimento indevido. Precedentes: REsp n° 855273/PR, DJ de 12/02/07; 795418/RJ, DJ de 31/08/06; 381164/SC, DJ de 23/05/06; 380461/SC, DJ de 22/03/06; 397364/RS, DJ de 05/08/02; 119475/PR, DJ de 04/09/00; 87227/SP, DJ de 20/09/99; AgReg no REsp n° 402146/SC, DJ de 28/06/04.

4. No entanto, a Primeira Seção, em data de 13/02/2008, ao julgar os REsp n° 953369/PR, nos quais fui voto-vencido, mudou de posicionamento, passando a adotar a tese defendida pela parte autora. Entendeu-se que, na espécie, tratando-se de obrigação de natureza continuativa, é suficiente para comprovar a sua existência a juntada de um, dois ou três comprovantes de pagamento. Em caso de procedência do pedido, por ocasião da liquidação, a prova do quantum a ser repetido pode ser feita por todos os meios permitidos pelo CPC. Ressalvando o meu ponto de vista, passo a adotar o novo posicionamento da Seção.

5. No caso dos autos, a parte autora comprovou documentalmente a existência das contas de energia elétrica e os respectivos recolhimentos indevidos da exação reclamada, tendo-se como precedente o pleito exordial.

6. Agravo regimental não-provido."

(AgRg no REsp 1005925/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 21/05/2008) grifei.

"TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. MUNICÍPIO DE LONDRINA. RESTITUIÇÃO. PROVA DO FATO CONSTITUTIVO (EFETIVAÇÃO DO PAGAMENTO INDEVIDO). INDISPENSABILIDADE.

1. Em ação de repetição de indébito tributário - em que os fatos da causa não comportam confissão por parte da Fazenda Pública (CPC, art. 351) e nem estão sujeitos aos efeitos da revelia (CPC, art. 320, II) -, o juízo de procedência supõe a comprovação, pelo autor (CPC, art. 333, I), do fato constitutivo do direito, qual seja, o do recolhimento dos valores indevidos a serem restituídos. A sentença de procedência que delega à fase de liquidação a prova desse fato constitutivo é sentença condicional e, portanto, nula, pois fundada num pressuposto de fato cuja existência é incerta. Precedentes de ambas as Turmas da 1ª Seção.

2. Recurso especial provido."

(REsp 969.472/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/09/2007, DJ 08/10/2007, p. 242

O instituto da compensação tributária encontra-se previsto no artigo 170 do Código Tributário Nacional, segundo o qual é necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.

Foi editada, então, a Lei nº 8.383/91, que permitia a compensação de tributos indevidamente recolhidos com parcelas vincendas de tributos da mesma espécie (art. 66) e, posteriormente, a Lei nº 9.250, de 26/12/1995, veio estabelecer a exigência de mesma destinação constitucional.

Com o advento da Lei nº 9.430/96, foi possibilitado ao contribuinte que, por meio de requerimento administrativo, fosse-lhe autorizado, pela Secretaria da Receita Federal, compensar seus créditos com quaisquer tributos e contribuições sob sua administração.

Somente com a edição da Lei nº 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei nº 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente do requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias, conforme disposto no art. 65 da Instrução Normativa nº 1300/2012, da Receita Federal do Brasil.

De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (EResp nº 488.922/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; REsp nº 1.018.533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).

Portanto, a compensação deverá ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas ATÉ o ajuizamento da demanda, observando-se a regra do artigo 170-A do CTN.

Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO FAZENDÁRIA E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL** para consignar que a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação, de modo que a compensação dos valores indevidamente recolhidos não poderá ser realizada com contribuições previdenciárias, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES. Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) contra sentença em que concedida a segurança, para o fim de reconhecer a ilegalidade da inclusão das parcelas do ICMS e ISS nas bases de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS, assegurando a compensação dos valores recolhidos indevidamente após o trânsito em julgado, observados os parâmetros previstos na Instrução Normativa da RFB nº 1717, de 17/07/2017, ou a que vier a lhe suceder. Sobre os valores indevidos, determinou-se a incidência exclusivamente da SELIC.

Adoto o relatório.

Peço vênia ao e. Relator para divergir do voto quanto à exclusão do ISS da base de cálculo das referidas contribuições.

- Da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins

O STF reconheceu a existência de repercussão geral na questão atinente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins em 10/10/2008 (tema nº 118; leading case: RE nº 592.616), porém ainda não analisou o mérito da controvérsia. Por outro lado, não houve qualquer vedação oriunda daquela Corte Superior no que concerne à sua apreciação pelos demais órgãos judiciários do País.

Neste contexto, cumpre consignar que a legalidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins foi apreciada pelo STJ em julgado aliado à sistemática dos recursos repetitivos, ocasião em que foi firmada a Tese nº 634, assim redigida: "O valor suportado pelo beneficiário do serviço, nele incluindo a quantia referente ao ISSQN, compõe o conceito de receita ou faturamento para fins de adequação à hipótese de incidência do PIS e da COFINS".

Transcrevo a ementa do julgado em questão:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N. 8/2008. PRESTADOR DE SERVIÇO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ISSQN NO CONCEITO DE RECEITA OU FATURAMENTO. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 109 E 110 DO CTN.

1. Para efeitos de aplicação do disposto no art. 543-C do CPC, e levando em consideração o entendimento consolidado por esta Corte Superior de Justiça, firma-se compreensão no sentido de que o valor suportado pelo beneficiário do serviço, nele incluindo a quantia referente ao ISSQN, compõe o conceito de receita ou faturamento para fins de adequação à hipótese de incidência do PIS e da COFINS.

2. A orientação das Turmas que compõem a Primeira Seção deste Tribunal Superior consolidou-se no sentido de que "o valor do ISSQN integra o conceito de receita bruta, assim entendida como a totalidade das receitas auferidas com o exercício da atividade econômica, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS" (REsp 1.145.611/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 8/9/2010; AgRg no REsp 1.197.712/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 9/6/2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.218.448/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 24/8/2011; AgRg no AREsp 157.345/SE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 2/8/2012; AgRg no AREsp 166.149/CE, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 28/08/2012, DJe 4/9/2012; EDcl no AgRg no REsp 1.233.741/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 7/3/2013, DJe 18/3/2013; AgRg no AREsp 75.356/SC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 15/10/2013, DJe 21/10/2013).

3. Nas atividades de prestação de serviço, o conceito de receita e faturamento para fins de incidência do PIS e da COFINS deve levar em consideração o valor auferido pelo prestador do serviço, ou seja, valor desembolsado pelo beneficiário da prestação; e não o fato de o prestador do serviço utilizar parte do valor recebido pela prestação do serviço para pagar o ISSQN - Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza. Isso por uma razão muito simples: o consumidor (beneficiário do serviço) não é contribuinte do ISSQN.

4. O fato de constar em nota fiscal informação no sentido de que o valor com o qual arcará o destinatário do serviço compreende quantia correspondente ao valor do ISSQN não toma o consumidor contribuinte desse tributo a ponto de se acolher a principal alegação das recorrentes, qual seja, de que o ISSQN não constitui receita porque, em tese, diz respeito apenas a uma importância que não lhe pertence (e sim ao município competente), mas que transita em sua contabilidade sem representar, entretanto, acréscimo patrimonial.

5. Admitir essa tese seria o mesmo que considerar o consumidor como sujeito passivo de direito do tributo (contribuinte de direito) e a sociedade empresária, por sua vez, apenas uma simples espécie de "substituto tributário", cuja responsabilidade consistiria unicamente em recolher aos cofres públicos a exação devida por terceiro, no caso o consumidor. Não é isso que se tem sob o ponto de vista jurídico, pois o consumidor não é contribuinte (sujeito passivo de direito da relação jurídico-tributária).

6. O consumidor acaba suportando o valor do tributo em razão de uma política do sistema tributário nacional que permite a repercussão do ônus tributário ao beneficiário do serviço, e não porque aquele (consumidor) figura no polo passivo da relação jurídico-tributária como sujeito passivo de direito.

7. A hipótese dos autos não se confunde com aquela em que se tem a chamada responsabilidade tributária por substituição, em que determinada entidade, por força de lei, figura no polo passivo de uma relação jurídico-tributária obrigacional, cuja prestação (o dever) consiste em reter o tributo devido pelo substituído para, posteriormente, repassar a quantia correspondente aos cofres públicos. Se fosse essa a hipótese (substituição tributária), é certo que a quantia recebida pelo contribuinte do PIS e da COFINS a título de ISSQN não integraria o conceito de faturamento. No mesmo sentido se o ônus referente ao ISSQN não fosse transferido ao consumidor do serviço. Nesse caso, não haveria dívida de que o valor referente ao ISSQN não corresponderia a receita ou faturamento, já que faticamente suportado pelo contribuinte de direito, qual seja, o prestador do serviço.

8. Inexistência, portanto, de ofensa aos arts. 109 e 110 do CTN, na medida em que a consideração do valor correspondente ao ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS não desnatura a definição de receita ou faturamento para fins de incidência de referidas contribuições.

9. Recurso especial a que se nega provimento." (sem grifos no original)

(REsp 1330737/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/06/2015, DJe 14/04/2016)

No julgado paradigmático em questão, o Superior Tribunal de Justiça afastou as teses de ofensa aos artigos 109 e 110 do Código Tributário Nacional e firmou entendimento no sentido de que o Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISS/ISSQN) compõe o conceito de receita bruta ou faturamento, de forma a integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS. Restou salientado no precedente em tela que, para fins de definição do conceito de receita ou faturamento, deve-se levar em conta o valor desembolsado pelo beneficiário da prestação, e não o fato de o prestador do serviço utilizar parte do valor recebido pela prestação do serviço para pagar o ISS.

Pertinente observar que o Supremo Tribunal Federal também tem precedentes em que considera equivalentes os conceitos de receita bruta e faturamento para fins de definição da base de cálculo do PIS e da Cofins, por considerar que ambos constituem a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais. Neste sentido, o julgado a seguir:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO. TAXAS E COMISSÕES PAGAS ÀS ADMINISTRADORAS DE CARTÃO DE CRÉDITO E DE DÉBITO. RECEITA BRUTA E FATURAMENTO. TOTALIDADE DOS VALORES AUFERIDOS COM A VENDA DE MERCADORIAS, DE SERVIÇOS OU DE MERCADORIAS E SERVIÇOS. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I – Para fins de definição da base de cálculo para a incidência da contribuição ao PIS e da COFINS, a receita bruta e o faturamento são termos sinônimos e consistem na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços, ou seja, é a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais. Precedentes.

II – Agravo regimental a que se nega provimento."

(RE 816363 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 05/08/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-157 DIVULG 14-08-2014 PUBLIC 15-08-2014)

Desta forma, enquanto não estabelecidos pela Suprema Corte, nos autos do RE nº 592.616, os parâmetros definitivos para análise específica do tema (inclusão ou não do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins), há que prevalecer o entendimento suscitado pelo STJ no REsp nº 1.330.737/SP. Com efeito, impende frisar que se trata de precedente julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos, o que impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

Ante o exposto, com a devida vênia, dirijo do entendimento manifestado para DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação da União e PARCIAL PROVIMENTO, em maior extensão, à remessa oficial, para o fim de manter a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. ISSQN. BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). APLICAÇÃO NA HIPÓTESE, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. CORTE. APELAÇÃO DESPROVIDA. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

1. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017

2. Essa recente posição do C. STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS e da COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica. Nesse sentido, precedente da 2ª Seção: *EI 00018874220144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017.*

3. Mesmo que o RE nº 574.706 não trate do imposto requerido pelo contribuinte, a decisão foi tomada aplicando-se o conceito de similaridade.

4. O argumento para afastar o ISS da base de cálculo das referidas contribuições sociais gira em torno do alcance do termo faturamento. Postula-se o reconhecimento de que o tributo incidente sobre a prestação de serviços, apesar de passar pela contabilidade do contribuinte, corresponderia a um ingresso de caixa que lhe não pertence, já que destinado aos cofres públicos e, portanto, inconstitucional sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.

5. Reconhecido pelo Plenário do C. STF que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISS da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, restando demonstrada a plausibilidade do direito invocado pela impetrante.

6. Não se desconhece que o E. STJ, no julgamento do REsp 1.330.737/SP (Representativo de Controvérsia), decidiu no sentido de que o ISS integra o conceito de receita bruta, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS. No entanto, o caso é de se adorar o posicionamento do C. STF, segundo o qual o conceito de faturamento, base de cálculo do PIS e COFINS, deve ser entendido como riqueza auferida pelo contribuinte, originária da atividade comercial (venda de mercadoria ou prestação de serviço).

7. O valor pago a título de ICMS, assim como o ISS, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISS é repassado ao Fisco municipal, e não ao estadual.

8. No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE nº 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. A intenção da União Federal é sobrestar o feito diante de uma mera expectativa de modulação do julgado, o que não merece guarida, uma vez que ausente previsão legal para tanto.

9. Em decorrência do indébito tributário, surge a possibilidade de realizar-se a compensação, a qual deverá ser efetuada observando-se a prescrição quinquenal dos valores recolhidos indevidamente, uma vez que a presente ação foi ajuizada em julho de 2017. Assim, a partir dessa data conta-se o prazo prescricional quinquenal, podendo a compensação ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas ATÉ o ajuizamento da demanda, observando-se a regra do artigo 170-A do CTN, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP. Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulado com qualquer outro índice.

10. Apelação fazendária não provida.

11. Remessa oficial provida em parte para consignar que a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação, de modo que a compensação dos valores indevidamente recolhidos não poderá ser realizada com contribuições previdenciárias.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por maioria, decidiu negar provimento à apelação e dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Relator, vencidos os Des. Fed. CECILIA MARCONDES e MAIRAN MAIA, que lhe davam parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5012018-83.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ARGO IT TECNOLOGIA S/A

Advogados do(a) APELANTE: MARCUS ALEXANDRE DA SILVA - SC11603-A, GUILHERME RAMOS DA CUNHA - SC48742-A

APELADO: ARGO IT TECNOLOGIA S/A, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: RAFAEL BELLO ZIMATH - SC18311-A, GUILHERME RAMOS DA CUNHA - SC48742-A, MARCUS ALEXANDRE DA SILVA - SC11603-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5012018-83.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ARGO IT TECNOLOGIA S/A

Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME RAMOS DA CUNHA - SC48742-A, MARCUS ALEXANDRE DA SILVA - SC11603-A

APELADO: ARGO IT TECNOLOGIA S/A, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELADO: MARCUS ALEXANDRE DA SILVA - SC11603-A, GUILHERME RAMOS DA CUNHA - SC48742-A, RAFAEL BELLO ZIMATH - SC18311-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e dupla apelação interposta contra sentença em que julgado parcialmente procedente o pedido, para excluir do conceito de receita bruta os valores devidos a título de ISS, em qualquer regime de recolhimento, para fins de cálculo da COFINS e do PIS, bem como para assegurar a restituição dos valores recolhidos indevidamente a tais títulos nos 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da ação, corrigidos pela taxa SELIC, exclusivamente, a partir do pagamento, facultando ao contribuinte valer-se do mecanismo ordinário de repetição, por precatório ou requisição de pequeno valor, ou da compensação com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal e após o trânsito em julgado (art. 170-A do CTN). Reconhecida a sucumbência recíproca, com a condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do disposto no art. 85, §§ 2º e 3º do Código de Processo Civil vigente, observados os percentuais nele fixados, e condenação da autora ao pagamento de honorários arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos termos do disposto no art. 85, § 2º, do Código de Processo Civil vigente.

A decisão ora recorrida foi proferida em sede de ação ajuizada sob o procedimento ordinário, por meio da qual objetiva a autora a exclusão do ISS e das próprias contribuições ao PIS e COFINS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como a compensação ou restituição dos valores indevidamente recolhidos a tais títulos nos 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da ação, acrescidos da taxa SELIC.

A União Federal, preliminarmente, alega a necessidade de suspensão do feito até a publicação de acórdão resultante de embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional nos autos do RE nº 574.706/PR. No mérito, sustenta a constitucionalidade da inclusão do ISS nas bases de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS. Aduz que a receita bruta, à luz das Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, que regulam, respectivamente, o PIS e a COFINS, pode ser conceituada como a soma de todas as receitas decorrentes da venda de bens ou serviços, ou, em termos mais precisos, aquelas decorrentes das atividades operacionais típicas. Afirma que a regra do regime jurídico constitucional e legal é a possibilidade de incidência de tributo sobre tributo. Alega que os valores referentes ao ISS pagos por determinada pessoa jurídica sujeita ao PIS e COFINS devem integrar a base de cálculo, na medida em que se trata de parcelas, como outras quaisquer, que compõem o custo do bem ou serviço, balizando a formação do preço e repercutindo, consequentemente, nas receitas auferidas pela empresa. Requer seja provido o recurso, julgando-se improcedente o pedido inicial.

De sua parte, o contribuinte, em seu apelo, insurge-se contra a improcedência do pedido de exclusão das próprias contribuições da base de cálculo do PIS e COFINS. Afirma que, na prática, a utilização do método de "cálculo por dentro" faz com que o tributo incida sobre ele mesmo, sendo que isso ocorre porque tais contribuições compõem o valor do serviço, o que resulta no aumento da receita bruta, ou seja, na base de cálculo do PIS e da COFINS. Aduz que resta clara a ofensa quando se atenta ao fato de a autora não ser detentora da totalidade das receitas sobre as quais incidem o PIS e a COFINS, ou seja, está arcando com tributos que incidem sobre o patrimônio de um terceiro, especificamente, o patrimônio estatal. Sustenta que não pode ser admitido o "cálculo por dentro" das referidas contribuições, já que estas representam decréscimo patrimonial ao contribuinte, não receita. Pugna pela reforma da sentença "para que seja reconhecida a não incidência do PIS e da COFINS sobre PIS e COFINS".

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5012018-83.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ARGO IT TECNOLOGIA S/A

Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME RAMOS DA CUNHA - SC48742-A, MARCUS ALEXANDRE DA SILVA - SC11603-A

APELADO: ARGO IT TECNOLOGIA S/A, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

De início, rejeita-se o pedido de suspensão do feito.

A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Destaca-se que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente do trânsito em julgado dessa decisão. Confirmam-se as seguintes decisões monocráticas:

Decisão: ... Cumpre observar, finalmente, no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR, Rel. Min. CARMEN LÚCIA, nele fixando tese assim consubstanciada: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CARMEN LÚCIA), para determinar, em consequência, seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator (RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017)

Decisão: ... Quanto a possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 328, RISTF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente(RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017)

Decisão: O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devem os autos retornar à origem para aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do R/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2017. Ministro Luis Roberto Barroso Relator(ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017)

O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017, verbis:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços; análise contábil ou escritural do ICMS.
2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.
3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.
3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.
4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

Essa recente posição do C. STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS e da COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.

Nesse sentido, cito precedente, de minha relatoria, na Segunda Seção:

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se esquece que o mesmo raciocínio no tocante à não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos.

(EI 00018874220144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017)

Mesmo que o RE 574.706 não trate do imposto requerido pelo contribuinte, a decisão deve ser tomada aplicando-se o conceito de similaridade.

Deveras, o argumento para afastar o ISS da base de cálculo das referidas contribuições sociais gira em torno do alcance do termo faturamento. Postula-se o reconhecimento de que o tributo incidente sobre a prestação de serviços, apesar de passar pela contabilidade do contribuinte, corresponderia a um ingresso de caixa que lhe não pertence, já que destinado aos cofres públicos e, portanto, inconstitucional sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Reconhecido pelo Plenário do C. STF que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISS da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, restando demonstrada a plausibilidade do direito invocado pela parte autora.

Não se desconhece que o E. STJ, no julgamento do REsp 1.330.737/SP (Representativo de Controvérsia), decidiu no sentido de que o ISS integra o conceito de receita bruta, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS.

No entanto, entendo que o caso é de se adotar o posicionamento do C. STF, segundo o qual o conceito de faturamento, base de cálculo do PIS/COFINS, deve ser entendido como riqueza auferida pelo contribuinte, originária da atividade comercial (venda de mercadoria ou prestação de serviço).

O valor pago a título de ICMS, assim como o ISS, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISS é repassado ao fisco municipal, e não ao estadual.

Assim, quanto ao ponto, as alegações do contribuinte coadunam com o atual posicionamento da Corte Suprema.

No tocante à exclusão do PIS e da COFINS da base de cálculo das contribuições, melhor sorte não assiste à parte autora.

Trata-se de questão que não foi, ainda, expressamente enfrentada pelo Supremo Tribunal Federal, que em outro julgamento (RE nº 559.397/RS, em sede de controle difuso) reconheceu apenas a inconstitucionalidade da inclusão do PIS e da COFINS na base de cálculo dessas mesmas contribuições sociais incidentes sobre a importação de bens e serviços, situação diversa da tributação interna, que é a discutida nestes autos.

Confira-se:

Tributário. Recurso extraordinário. Repercussão geral. PIS/COFINS – importação. Lei nº 10.865/04. Vedação de bis in idem. Não ocorrência. Suporte direto da contribuição do importador (arts. 149, II, e 195, IV, da CF e art. 149, § 2º, III, da CF, acrescido pela EC 33/01). Alíquota específica ou ad valorem. Valor aduaneiro acrescido do valor do ICMS e das próprias contribuições. Inconstitucionalidade. Isonomia. Ausência de afronta.

1. Afastada a alegação de violação da vedação ao bis in idem, com invocação do art. 195, § 4º, da CF. Não há que se falar sobre invalidade da instituição originária e simultânea de contribuições idênticas com fundamento no inciso IV do art. 195, com alíquotas apartadas para fins exclusivos de destinação. 2. Contribuições cuja instituição foi previamente prevista e autorizada, de modo expresso, em um dos incisos do art. 195 da Constituição validamente instituídas por lei ordinária. Precedentes. 3. Inaplicável ao caso o art. 195, § 4º, da Constituição. Não há que se dizer que deveriam as contribuições em questão ser necessariamente não-cumulativas. O fato de não se admitir o crédito senão para as empresas sujeitas à apuração do PIS e da COFINS pelo regime não-cumulativo não chega a implicar ofensa à isonomia, de modo a fulminar todo o tributo. A sujeição ao regime do lucro presumido, que implica submissão ao regime cumulativo, é opcional, de modo que não se vislumbra, igualmente, violação do art. 150, II, da CF. 4. Ao dizer que a contribuição ao PIS/PASEP- Importação e a COFINS- Importação poderão ter alíquotas ad valorem e base de cálculo o valor aduaneiro, o constituinte derivado circunscreveu a tal base a respectiva competência. 5. A referência ao valor aduaneiro no art. 149, § 2º, III, a, da CF implicou utilização de expressão com sentido técnico inequívoco, porquanto já era utilizada pela legislação tributária para indicar a base de cálculo do Imposto sobre a Importação. 6. A Lei 10.865/04, ao instituir o PIS/PASEP- Importação e a COFINS- Importação, não alargou propriamente o conceito de valor aduaneiro, de modo que passasse a abranger, para fins de apuração de tais contribuições, outras grandezas nele não contidas. O que fez foi desconsiderar a imposição constitucional de que as contribuições sociais sobre a importação que tenham alíquota ad valorem sejam calculadas com base no valor aduaneiro, extrapolando a norma do art. 149, § 2º, III, a, da Constituição Federal. 7. Não há como equiparar, de modo absoluto, a tributação da importação com a tributação das operações internas. O PIS/PASEP- Importação e a COFINS- Importação incidem sobre operação na qual o contribuinte efetuou despesas com a aquisição do produto importado, enquanto a PIS e a COFINS internas incidem sobre o faturamento ou a receita, conforme o regime. São tributos distintos. 8. O gravame das operações de importação se dá não como concretização do princípio da isonomia, mas como medida de política tributária tendente a evitar que a entrada de produtos desonerados tenha efeitos predatórios relativamente às empresas sediadas no País, visando, assim, ao equilíbrio da balança comercial. 9. Inconstitucionalidade da seguinte parte do art. 7º, inciso I, da Lei 10.865/04: “acrescido do valor do Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de Serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de Comunicação – ICMS incidente no desembaraço aduaneiro e do valor das próprias contribuições”, por violação do art. 149, § 2º, III, a, da CF, acrescido pela EC 33/01. 10. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 559.937, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 20/03/2013, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-206 DIVULG 16-10-2013 PUBLIC 17-10-2013 EMENT VOL-02706-01 PP-00011) grifamos

O ICMS é um tributo que permite a incidência sobre si mesmo, conforme o art. 155, § 2º, XII, "I" da CF/88 e art. 13, § 1º, inciso I da LC nº 87/1996 (RE 212.209 e AI 397.743-AgR), e vem destacado em cada operação realizada pelo contribuinte ou responsável. No caso do PIS e da COFINS, referidas contribuições compõem expressamente a receita bruta, conforme dispõe o art. 12, §5º, do Decreto-Lei nº 1.598/1977, com redação dada pela Lei nº 12.973/2014 e não há qualquer previsão legal ou decisão vinculante excluindo a contribuição do PIS e da COFINS das suas próprias bases de cálculo.

Nos termos do §5º, do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977, deve-se incluir, na receita bruta, os tributos sobre ela incidentes, determinando a nova composição da receita bruta como base de cálculo do PIS e da COFINS, em ambos os regimes, mediante alteração da Lei nº 9.718/98 e das Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, bem como do IRPJ e da CSLL, mediante alteração do disposto nos arts. 25, 27 e 29 da Lei nº 9.430/1996, e no art. 20 da Lei nº 9.249/1995.

Assim, devem ser mantidos os valores de PIS e COFINS da base de cálculo das próprias contribuições, sendo que contribuições ao PIS e COFINS são repassadas ao consumidor final de forma econômica, sendo que o destaque na nota fiscal é facultativo e existe apenas a título informativo.

Oportuno citar a decisão proferida no Processo nº 5027642-64.2017.4.04.7000/PR, que tramitou na 4ª Vara de Curitiba, da qual compartilho o entendimento ao concluir que *não* cabe ao intérprete, no tocante a legislação tributária, ampliar o rol de exclusões de tributos quando há *expressa previsão legal* em sentido contrário:

“A interpretação do STF no julgamento 574706/PR não estendeu, para todos os tributos, a ideia de ingresso de caixa, não como faturamento ou receita, mas apenas e tão somente para o ICMS em razão da sua incidência contábil.

Não significa, em análise superficial, o retorno da discussão do cálculo do tributo por dentro ou por fora, notadamente realizado no julgamento do STF sob nº RE 212.209/RS, onde a tese do desconto por dentro restou julgada desacolhida, como a tese da impossibilidade de incidência de tributo sobre tributo.

Tal questão está pacificada no STF, em sentido contrário ao pretendido pelo impetrante.

Vale registrar o mencionado pelo Ministro Ilmar Galvão neste julgamento:

“(…) não é a primeira vez que essa questão é discutida no Supremo Tribunal Federal. Já tive ocasião de relatar casos análogos, não só aqui mas também no STJ. Esse, aliás, não poderia ser um assunto novo, se o DL nº 406 está em vigor há trinta anos. Não seria somente agora que o fenômeno da superposição do próprio ICMS haveria de ser identificado.

Vale dizer que, se a tese ora exposta neste recurso viesse a prevalecer, teríamos, a partir de agora, na prática, um novo imposto. Trinta anos de erro no cálculo do tributo.

Em votos anteriores, tenho assinalado que o sistema tributário brasileiro não repele a incidência de tributo sobre tributo. Não há norma constitucional ou legal que vede a presença, na formação da base de cálculo de qualquer imposto, de parcela resultante do mesmo ou do outro tributo, salvo a exceção, que é a única, do inciso XI do parágrafo 2º do art. 155 da Constituição, onde está disposto que o ICMS não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos.

Aliás, como assinalou o eminente Ministro Moreira Alves, o princípio da não-cumulatividade aplicável ao ICMS não tem outro sentido senão e justamente impedir a tributação em cascata, é um meio de compensar o que se pagou pelo mesmo tributo anteriormente. Por meio da compensação, anula-se praticamente a incidência do ICMS sobre o tributo que integra o preço da mercadoria relativamente a operações anteriores.

Se, na verdade, não pudesse haver tributo embutido na base de cálculo de um outro tributo, então não teríamos que considerar apenas o ICMS, mas todos os outros. O problema se mostra relativamente à contribuição para o IAA e para o IBC, não havendo como afastar essas contribuições da base de cálculo do ICMS.

Por que então, o problema em torno do ICMS sobre ICMS e não do ICMS sobre o IPI, sobre as contribuições (CONFINS, PIS)? Na verdade, o preço da mercadoria, que serve de base de cálculo ao ICMS, é formado de uma série de fatores: o custo; as despesas com aluguel, empregados, energia elétrica; o lucro; e, obviamente, o imposto pago anteriormente. O problema, diria que é até de ordem pragmática, em face da dificuldade, quase incontornável, de eliminar-se da base de cálculo de um tributo tudo o que decorreu de tributação.

O inciso do art. 34 do ADCT, sobre energia elétrica, é a prova do afirmado, ao estabelecer que o imposto é cobrado sobre o valor da operação final. É assim que o ICMS incide. (...)”

O mesmo entendimento ocorreu no RE nº 582.461, onde restou consignado:

1. Recurso extraordinário. Repercussão geral. 2. Taxa Selic. Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Mauricio Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária. 3. ICMS. Inclusão do montante do tributo em sua própria base de cálculo. Constitucionalidade. Precedentes. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação da circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988, c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da LC 87/1996), inclui o próprio montante do ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação. A Emenda Constitucional nº 33, de 2001, inseriu a alínea “i” no inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal, para fazer constar que cabe à lei complementar “fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a integre, também na importação do exterior de bem, mercadoria ou serviço”. Ora, se o texto dispõe que o ICMS deve ser calculado com o montante do imposto inserido em sua própria base de cálculo também na importação de bens, naturalmente a interpretação que há de ser feita é que o imposto já era calculado dessa forma em relação às operações internas. Com a alteração constitucional a Lei Complementar ficou autorizada a dar tratamento isonômico na determinação da base de cálculo entre as operações ou prestações internas com as importações do exterior, de modo que o ICMS será calculado “por dentro” em ambos os casos. 4. Multa moratória. Patamar de 20%. Rezaabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento). 5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

Do julgamento extrai-se que: "É constitucional a inclusão do valor do Imposto Sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS na sua própria base de cálculo".

Portanto, em ambos os casos apresentados pelo impetrante, o que temos é a permissão legal e constitucional de incidência de tributo sobre tributo, ou do cálculo por dentro.

A premissa do impetrante de que estes julgados apontariam para uma permissão, legal ou constitucional, do cálculo por dentro, de tributo sobre tributo, apenas quanto expresso, com a vênua devida, em análise sumária, não é a correta, conforme nos ensinou o Ilustre Ministro Ilmar Galvão, sendo inerente ao sistema tributário a realização do cálculo por dentro, do tributo sobre tributo.

Deste modo, em nenhum dos precedentes apresentados, o impetrante aponta casos repetitivos em prol de sua tese, ou de súmula vinculante favorável.

(...)

Destaco que, conforme exposto, não é possível, em análise sumária, ICTO OCULLI, reconhecer-se a tese de ilegalidade ou inconstitucionalidade da incidência do PIS e da COFINS sobre a base de cálculo sobre si mesmas, vez que, por serem gastos normais da empresa em sua atividade, os valores dos respectivos tributos integraram o faturamento, ocorrendo o que o Ministro Ilmar Galvão narrou acima como "tributo sobre tributo", não conseguindo vislumbrar a plausibilidade de êxito da tese da parte impetrante, nesta quadra processual.

(...)

Vale registrar, evitando-se talvez embargos declaratórios, que o entendimento acima exposto conclui:

a) faturamento, na minha visão, abarca a soma de todas as despesas com o processo produtivo da empresa, inclusive a incidência de tributos, nos exatos termos da norma expressa: o parágrafo quinto do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/77 § 5º Na receita bruta incluem-se os tributos sobre ela incidentes e os valores decorrentes do ajuste a valor presente, de que trata o inciso VIII do caput do art. 183 da Lei nº 6.404, de 15 de dezembro de 1976, das operações previstas no caput, observado o disposto no § 4º. (Incluído pela Lei nº 12.973, de 2014).

b) independente de norma expressa, a forma de tributação "por dentro" é ínsita ao direito tributário, conforme nos ensinou o Ilustre Ministro Ilmar Galvão, sendo inerente ao sistema tributário a realização do cálculo por dentro, do tributo sobre tributo.;

c) A exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e COFINS, conforme entendido pelo ESTF, RE nº 574.706/PR, não determina a realização de tributação líquida, isto é, sem a incidência de tributo sobre tributo, pois adotada apenas a especial forma de tributação do ICMS, a qual nem ao menos entra no cômputo do preço final do produto vendido, ao contrário dos demais produtos ou serviços vendidos no qual o empresário compõe o preço com todos os seus custos, entre os quais os tributos incidentes.

(...)

O Superior Tribunal de Justiça – STJ, em repercussão geral, ao tratar sobre referido assunto, proferiu a seguinte decisão:

RECURSO ESPECIAL DO PARTICULAR: TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. PIS/PASEP E COFINS. BASE DE CÁLCULO. RECEITA OU FATURAMENTO. INCLUSÃO DO ICMS.

1. A Constituição Federal de 1988 somente veda expressamente a inclusão de um imposto na base de cálculo de um outro no art. 155, §2º, XI, ao tratar do ICMS, quanto estabelece que este tributo: "XI - não compreenderá, em sua base de cálculo, o montante do imposto sobre produtos industrializados, quando a operação, realizada entre contribuintes e relativa a produto destinado à industrialização ou à comercialização, configure fato gerador dos dois impostos".

2. A contrario sensu é permitida a incidência de tributo sobre tributo nos casos diversos daquele estabelecido na exceção, já tendo sido reconhecida jurisprudencialmente, entre outros casos, a incidência: 2.1. Do ICMS sobre o próprio ICMS: repercussão geral no RE n. 582.461 / SP, STF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Gilmar Mendes, julgado em 18.05.2011. 2.2. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre as próprias contribuições ao PIS/PASEP e COFINS: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 976.836 - RS, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 25.8.2010. 2.3. Do IRPJ e da CSLL sobre a própria CSLL: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.113.159 - AM, STJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 11.11.2009. 2.4. Do IPI sobre o ICMS: REsp. n. 675.663 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 24.08.2010; REsp. Nº 610.908 - PR, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 20.9.2005, AgRg no REsp. Nº 462.262 - SC, STJ, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 20.11.2007. 2.5. Das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS sobre o ISSQN: recurso representativo da controvérsia REsp. n. 1.330.737 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10.06.2015.

3. Desse modo, o ordenamento jurídico pátrio comporta, em regra, a incidência de tributos sobre o valor a ser pago a título de outros tributos ou do mesmo tributo. Ou seja, é legítima a incidência de tributo sobre tributo ou imposto sobre imposto, salvo determinação constitucional ou legal expressa em sentido contrário, não havendo aí qualquer violação, a priori, ao princípio da capacidade contributiva.

(...)

13. Tese firmada para efeito de recurso representativo da controvérsia: "O artigo 3º, § 2º, III, da Lei n.º 9718/98 não teve eficácia jurídica, de modo que integram o faturamento e também o conceito maior de receita bruta, base de cálculo das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS, os valores que, computados como receita, tenham sido transferidos para outra pessoa jurídica".

14. Ante o exposto, ACOMPANHAMENTO o relator para DAR PROVIMENTO ao recurso especial da FAZENDA NACIONAL.

(STJ, REsp 1144469/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Rel. p/ Acórdão Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/08/2016, DJe 02/12/2016) grifamos

Portanto, na linha do que restou decidido na sentença recorrida, reconhece-se apenas a declaração de inexistência de relação jurídico tributária no tocante ao ISS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS.

Em relação ao direito à repetição dos valores indevidamente recolhidos nos 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da ação, verifica-se que a autora não juntou aos autos uma única guia DARF comprobatória do recolhimento indevido, requisito necessário para se reconhecer o direito à repetição do indébito tributário, conforme jurisprudência pacífica do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. NECESSIDADE DA JUNTADA DE COMPROVANTES DE PAGAMENTO COM A EXORDIAL. DOCUMENTOS ESSENCIAIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. EXISTÊNCIA, IN CASU, MUDANÇA DE POSIÇÃO DA 1ª SEÇÃO. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO REPETITÓRIA.

1. Agravo regimental contra decisão que negou seguimento a recurso especial.

2. O acórdão a quo, em ação objetivando a repetição de indébito, asseverou que os comprovantes de pagamento não constituem documentos indispensáveis à propositura da demanda, somente tomando-se essenciais por ocasião da liquidação da sentença.

3. A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que é essencial a comprovação do recolhimento, bem como do valor recolhido indevidamente, para o ajuizamento da ação repetitória de indébito. Se a parte formula, inicialmente, pedido para que lhe seja entregue sentença com força constitutiva ou mandamental, com efeitos tributários (desoneração de recolher tributos, compensação e repetição de indébito), está obrigada a juntar a documentação comprobatória de suas alegações, isto é, dos valores dos tributos recolhidos. Cabe ao autor, portanto, comprovar, por meio de documentos, no ato da propositura da ação de repetição de indébito, o fato constitutivo de seu direito, ou seja, o recolhimento indevido. Precedentes: REsp nºs 855273/PR, DJ de 12/02/07; 795418/RJ, DJ de 31/08/06; 381164/SC, DJ de 23/05/06; 380461/SC, DJ de 22/03/06; 397364/RS, DJ de 05/08/02; 119475/PR, DJ de 04/09/00; 87227/SP, DJ de 20/09/99; AgReg no REsp nº 402146/SC, DJ de 28/06/04.

4. No entanto, a Primeira Seção, em data de 13/02/2008, ao julgar os EREsp nº 953369/PR, nos quais fuiu voto-vencido, mudou de posicionamento, passando a adotar a tese defendida pela parte autora. Entendeu-se que, na espécie, tratando-se de obrigação de natureza continuativa, é suficiente para comprovar a sua existência a juntada de um, dois ou três comprovantes de pagamento. Em caso de procedência do pedido, por ocasião da liquidação, a prova do quantum a ser repetido pode ser feita por todos os meios permitidos pelo CPC. Ressalvando o meu ponto de vista, passo a adotar o novo posicionamento da Seção.

5. No caso dos autos, a parte autora comprovou documentalmente a existência das contas de energia elétrica e os respectivos recolhimentos indevidos da exação reclamada, tendo-se como procedente o pleito exordial.

6. Agravo regimental não-provido."

(AgRg no REsp 1005925/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 21/05/2008) grifei.

"TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. MUNICÍPIO DE LONDRINA. RESTITUIÇÃO. PROVA DO FATO CONSTITUTIVO (EFETIVAÇÃO DO PAGAMENTO INDEVIDO). INDISPENSABILIDADE.

1. Em ação de repetição de indébito tributário - em que os fatos da causa não comportam confissão por parte da Fazenda Pública (CPC, art. 351) e nem estão sujeitos aos efeitos da revelia (CPC, art. 320, II) -, o juízo de procedência supõe a comprovação, pelo autor (CPC, art. 333, I), do fato constitutivo do direito, qual seja, o do recolhimento dos valores indevidos a serem restituídos. A sentença de procedência que delega à fase de liquidação a prova desse fato constitutivo é sentença condicional e, portanto, nula, pois fundada num pressuposto de fato cuja existência é incerta. Precedentes de ambas as Turmas da 1ª Seção.

2. Recurso especial provido."

(REsp 969.472/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/09/2007, DJ 08/10/2007, p. 242)

O pedido de restituição/compensação não pode prescindir da juntada ao menos da prova inicial do recolhimento indevido do tributo impugnado, o que, no caso dos autos, não ocorreu, sendo insuficiente a mera juntada de DCTF e notas fiscais, sem a efetiva demonstração do indébito fiscal.

Se a parte pede a repetição do indébito tributário, deve demonstrar a existência de crédito decorrente de pagamento indevido ou a maior. Nesse mesmo sentido, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO COM A FINALIDADE DE VER RECONHECIDO O DIREITO À COMPENSAÇÃO. SÚMULA 213/STJ. DEMONSTRAÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DO DIREITO. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA.

1. 'O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária'. (Súmula 213/STJ)

2. Revela-se indispensável que a parte impetrante junte aos autos os documentos comprobatórios do recolhimento do tributo que se pretende compensar.

3. A ausência de prova pré-constituída autoriza a extinção do mandamus sem julgamento de mérito.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 644966/RO, Primeira Turma, Relator Ministro LUIZ FUX, DJ 20.06.2005, p. 147)

Não se trata de inviabilidade da ação para reconhecer o direito à restituição/compensação, mas de ausência de provas que delimitem a condição de credor do contribuinte para que possa pleitear a repetição dos valores recolhidos indevidamente anteriores ao ajuizamento.

Quanto à repetição dos valores recolhidos indevidamente APÓS o ajuizamento da demanda, o contribuinte tanto pode receber os valores pela via judicial como também optar pela esfera administrativa, sem qualquer prejuízo de recebimento do valor que lhe é devido.

A possibilidade de o contribuinte optar pela forma de devolução das quantias recolhidas indevidamente (se por meio de restituição ou compensação) já se encontra solucionada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião da análise do REsp nº 1.114.404/MG, submetido ao regime da Lei nº 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos):

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SENTENÇA DECLARATÓRIA DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE DE REPETIÇÃO POR VIA DE PRECATÓRIO OU REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. FACULDADE DO CREDOR. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. 'A sentença declaratória que, para fins de compensação tributária, certifica o direito de crédito do contribuinte que recolheu indevidamente o tributo, contém juízo de certeza e de definição exaustiva a respeito de todos os elementos da relação jurídica questionada e, como tal, é título executivo para a ação visando à satisfação, em dinheiro, do valor devido' (REsp n. 614.577/SC, Ministro Teori Albino Zavascki).

2. A opção entre a compensação e o recebimento do crédito por precatório ou requisição de pequeno valor cabe ao contribuinte credor pelo indébito tributário, haja vista que constituem, todas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação que teve a eficácia de declarar o indébito. Precedentes da Primeira Seção: REsp.796.064 - RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 22.10.2008; EREsp. Nº 502.618 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 8.6.2005; EREsp. N. 609.266 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 23.8.2006.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, REsp nº 1.114.404/MG, Primeira Seção, Relator Min. Mauro Campbell Marques, j. 10.02.10, DJe 01.03.10)

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

"TRIBUTÁRIO. DIREITO À COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE DE REPETIÇÃO POR VIA DE PRECATÓRIO OU REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. FACULDADE DO CREDOR.

1. Cinge-se a controvérsia à possibilidade de escolha do contribuinte pela compensação ou pela repetição de indébito via precatório ou requisição de pequeno valor quando da execução de julgado que reconheceu seu indébito tributário.

2. A Primeira Seção do STJ, na assentada de 10.2.2010, julgou o REsp 1.114.404/SP, Rel. Min. Mauro Campbell, submetido ao Colegiado pelo regime da Lei n. 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), que introduziu o art. 543-C do CPC. Na ocasião prestigiou-se o entendimento no sentido de que a opção entre a compensação e o recebimento do crédito por precatório cabe ao contribuinte, haja vista que constituem, ambas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação. Embargos de divergência providos."

(STJ, ERESP nº 201001011043, Primeira Seção, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 03.12.2010)

"PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - PRESCRIÇÃO - LC 118/2005 - REsp 1002932/SP - REPERCUSSÃO GERAL - IRRELEVÂNCIA - COMPENSAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE LEI AUTORIZATIVA - REPETIÇÃO - FACULDADE DO CONTRIBUINTE - REsp 1114404/MG - CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA - AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. O reconhecimento de repercussão geral da questão controvertida em recurso extraordinário não inibe o julgamento da questão infraconstitucional em recurso especial. Precedente.

2. A inexistência de lei autorizando a compensação tributária, por si só não altera a solução da decisão recorrida, pois é faculdade do contribuinte a escolha do regime de cumprimento da sentença, que reconhece o indébito tributário. Precedente: REsp 1114404/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/02/2010, DJe 01/03/2010.

3. Inexiste interesse processual quando a tese objeto do agravo interno já restou acolhida na decisão agravada.

4. Agravo regimental não provido."

(STJ, AARESP nº 200801854830, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 16.06.2010)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SENTENÇA CONDENATÓRIA DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO. REPETIÇÃO POR VIA DE PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO. COMPROVAÇÃO PARA FINS DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE ENTRE OS JULGADOS CONFRONTADOS. DIVERGÊNCIA NÃO CONFIGURADA. ADICIONAL DE 1/3 SOBRE FÉRIAS. 1. A obtenção de decisão judicial favorável transitada em julgado, proferida em ação condenatória, confere ao contribuinte a possibilidade de executar o título judicial, pretendendo o recebimento do crédito por via do precatório, ou proceder à compensação tributária.

2. Deveras, é cedição na Corte que ao contribuinte manifestar a opção de receber o respectivo crédito por meio de precatório regular ou compensação, haja vista que constituem, ambas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação.

3. Precedentes do STJ. (RESP 232002/CE, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ de 16.08.2004; AGA 471645/RS, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 19.12.2003; RESP 551184/PR, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 01.12.2003; AGA 348015/RS, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ de 17.09.2001; AGRESP 227048/RS, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJ de 26.03.2001; RESP 227059/RS, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ de 1.º.09.2000).

4. O art. 333, I e II, do CPC, dispõe que compete ao autor fazer prova constitutiva de seu direito e o réu, a prova dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor. In casu, o autor fez prova do fato constitutivo de seu direito - a comprovação da retenção indevida de imposto de renda sobre férias e licença-prêmio, não gozadas em função da necessidade do serviço, os quais constituem verbas indenizatórias, conforme já está pacificado no seio desta Corte Superior (Stímulas n's 125 e 136).

5. A juntada das declarações de ajuste, para fins de verificação de eventual compensação, não estabelece fato constitutivo do direito do autor, ao contrário, perfazem fato extintivo do seu direito, cuja comprovação é única e exclusivamente da parte ré (Fazenda Nacional).

6. Ocorrendo a incidência, na fonte, de retenção indevida do adicional de imposto de renda, não há necessidade de se comprovar que o responsável tributário recolheu a respectiva importância aos cofres públicos. Precedentes.

7. Caracteriza-se a divergência jurisprudencial, quando da realização do cotejo analítico entre os acórdãos paradigma e recorrido, verifica-se a adoção de soluções diversas a litígios semelhantes.

8. In casu, inviável a referida averiguação uma vez que o acórdão recorrido decidiu acerca da percepção do terço constitucional ao passo que os acórdãos paradigmáticos tratam da conversão em pecúnia de um terço do período de férias (abono pecuniário).

9. Ad argumentandum, têm natureza indenizatória, a fortiori afastando a incidência do Imposto de Renda: a) o abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), mercê da inexistência de previsão legal, na forma da aplicação analógica da Súmula 125/STJ, verbis: 'O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito à incidência do Imposto de Renda', e da Súmula 136/STJ, verbis: 'O pagamento de licença-prêmio não gozada, por necessidade do serviço, não está sujeito ao Imposto de Renda.' (Precedentes: REsp 706.880/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; REsp 769.817/PB, Rel. Min. Castro Meira, DJ 03.10.2005; REsp 499.552/AL, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 19.09.2005; REsp 320.601/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 30.05.2005; REsp 685.332/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 14.02.2005; AgRg no AG 625.651/RJ, Rel. Min. José Delgado, DJ 11.04.2005); b) as férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula 125/STJ (Precedentes: REsp 701.415/SE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 04.10.2005; AgRg no REsp 736.790/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 15.05.2005; AgRg no AG 643.687/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005); c) as férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6.º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT (Precedentes: REsp 743.214/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; AgRg no REsp 678.638/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 03.10.2005; REsp 753.614/SP, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 26.09.2005; REsp 698.722/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJ 18.04.2005; AgRg no AG 599.930/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 07.03.2005; REsp 675.994/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.08.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 331.664/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 25.04.2005).

10. Deveras, em face de sua natureza salarial, incide a referida exação: a) sobre o adicional de 1/3 sobre férias gozadas (Precedentes: REsp 763.086/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03.10.2005; REsp 663.396/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 14.03.2005); b) sobre o adicional noturno (Precedente: REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005); c) sobre a complementação temporária de proventos (Precedentes: REsp 705.265/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 503.906/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.09.2005); d) sobre o décimo-terceiro salário (Precedentes: REsp 645.536/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 07.03.2005; EREsp 476.178/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.06.2004); sobre a gratificação de produtividade (Precedente: REsp 735.866/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); e) sobre a gratificação por liberalidade da empresa, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho (Precedentes: REsp 742.848/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.06.2005; REsp 644.840/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); f) sobre horas-extras (Precedentes: REsp 626.482/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 23.08.2005; REsp 678.471/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15.08.2005; REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005).

11. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido."

(STJ, REsp nº 200500750013, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 01.03.2007, pg 232)

Considerando que a autora tem a faculdade de optar pela compensação, analiso os critérios a ela aplicáveis:

O instituto da compensação tributária encontra-se previsto no artigo 170 do Código Tributário Nacional, segundo o qual é necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.

Foi editada, então, a Lei nº 8.383/91, que permitia a compensação de tributos indevidamente recolhidos com parcelas vincendas de tributos da mesma espécie (art. 66) e, posteriormente, a Lei nº 9.250, de 26/12/1995, veio estabelecer a exigência de mesma destinação constitucional.

Com o advento da Lei nº 9.430/96, foi possibilitado ao contribuinte que, por meio de requerimento administrativo, fosse-lhe autorizado, pela Secretaria da Receita Federal, compensar seus créditos com quaisquer tributos e contribuições sob sua administração.

Somente com a edição da Lei nº 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei nº 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente do requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos.

De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (EREsp nº 488.922/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; EREsp nº 1.018.533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).

Portanto, a compensação deverá ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas ATÉ o ajuizamento da demanda (agosto de 2017), observando-se a regra do artigo 170-A do CTN. Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.

Considerando que foram rejeitados os pedidos de exclusão do PIS e da COFINS de suas próprias contribuições, bem como julgado improcedente o pedido de repetição dos valores recolhidos nos 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da ação, o caso é de sucumbência recíproca, conforme decidiu o juiz de primeiro grau.

No entanto, dada a impossibilidade de mensuração do proveito econômico obtido, a condenação em honorários advocatícios deve ser fixada com base no valor atualizado da causa.

Assim, fixo os honorários advocatícios no percentual mínimo do § 3º do art. 85 do Novo CPC, a serem suportados na proporção de 50% (cinquenta por cento) por cada uma das partes em litígio.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ÀS APELAÇÕES E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL para afastar o direito à compensação dos valores recolhidos anteriormente ao ajuizamento da ação, para determinar que a compensação dos valores recolhidos após o ajuizamento da ação seja realizada com tributos administrados pela Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias, e para fixar os honorários advocatícios no percentual mínimo do § 3º do art. 85 do Novo CPC sobre o valor atualizado da causa, na proporção de 50% (cinquenta por cento) por cada uma das partes em litígio.

É o voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES. Trata-se de remessa oficial e dupla apelação interposta contra sentença em que julgado parcialmente procedente o pedido, para excluir do conceito de receita bruta os valores devidos a título de ISS, em qualquer regime de recolhimento, para fins de cálculo da COFINS e do PIS, bem como como assegurar a restituição dos valores recolhidos independentemente a tais títulos nos 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da ação, corrigidos pela taxa SELIC, exclusivamente, a partir do pagamento, facultando ao contribuinte valer-se do mecanismo ordinário de repetição, por precatório ou requisição de pequeno valor, ou da compensação com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal e após o trânsito em julgado (art. 170-A do CTN). Reconhecida a sucumbência recíproca, com a condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do disposto no art. 85, §§ 2º e 3º do Código de Processo Civil vigente, observados os percentuais nele fixados, e condenação da autora ao pagamento de honorários arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa, nos termos do disposto no art. 85, § 2º, do Código de Processo Civil vigente.

Adoto o relatório.

Peço vênia ao e. Relator para divergir do voto quanto à exclusão do ISS da base de cálculo das referidas contribuições.

- Da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins

O STF reconheceu a existência de repercussão geral na questão atinente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins em 10/10/2008 (tema nº 118; leading case: RE nº 592.616), porém ainda não analisou o mérito da controvérsia. Por outro lado, não houve qualquer vedação oriunda daquela Corte Superior no que concerne à sua apreciação pelos demais órgãos judiciários do País.

Neste contexto, cumpre consignar que a legalidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins foi apreciada pelo STJ em julgado alçado à sistemática dos recursos repetitivos, ocasião em que foi firmada a Tese nº 634, assim redigida: "O valor suportado pelo beneficiário do serviço, nele incluindo a quantia referente ao ISSQN, compõe o conceito de receita ou faturamento para fins de adequação à hipótese de incidência do PIS e da COFINS".

Transcrevo a ementa do julgado em questão:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N. 8/2008. PRESTADOR DE SERVIÇO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ISSQN NO CONCEITO DE RECEITA OU FATURAMENTO. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 109 E 110 DO CTN.

1. Para efeitos de aplicação do disposto no art. 543-C do CPC, e levando em consideração o entendimento consolidado por esta Corte Superior de Justiça, firma-se compreensão no sentido de que o valor suportado pelo beneficiário do serviço, nele incluindo a quantia referente ao ISSQN, compõe o conceito de receita ou faturamento para fins de adequação à hipótese de incidência do PIS e da COFINS.
2. A orientação das Turmas que compõem a Primeira Seção deste Tribunal Superior consolidou-se no sentido de que "o valor do ISSQN integra o conceito de receita bruta, assim entendida como a totalidade das receitas auferidas com o exercício da atividade econômica, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS" (REsp 1.145.611/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 8/9/2010; AgRg no REsp 1.197.712/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 9/6/2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.218.448/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 24/8/2011; AgRg no AREsp 157.345/SE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 2/8/2012; AgRg no AREsp 166.149/CE, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 28/08/2012, DJe 4/9/2012; EDcl no AgRg no REsp 1.233.741/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 7/3/2013, DJe 18/3/2013; AgRg no AREsp 75.356/SC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 15/10/2013, DJe 21/10/2013).
3. Nas atividades de prestação de serviço, o conceito de receita e faturamento para fins de incidência do PIS e da COFINS deve levar em consideração o valor auferido pelo prestador do serviço, ou seja, valor desembolsado pelo beneficiário da prestação; e não o fato de o prestador do serviço utilizar parte do valor recebido pela prestação do serviço para pagar o ISSQN - Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza. Isso por uma razão muito simples: o consumidor (beneficiário do serviço) não é contribuinte do ISSQN.
4. O fato de constar em nota fiscal informação no sentido de que o valor com o qual arcará o destinatário do serviço compreende quantia correspondente ao valor do ISSQN não torna o consumidor contribuinte desse tributo a ponto de se acolher a principal alegação das recorrentes, qual seja, de que o ISSQN não constituiu receita porque, em tese, diz respeito apenas a uma importância que não lhe pertence (e sim ao município competente), mas que transita em sua contabilidade sem representar, entretanto, acréscimo patrimonial.
5. Admitir essa tese seria o mesmo que considerar o consumidor como sujeito passivo de direito do tributo (contribuinte de direito) e a sociedade empresária, por sua vez, apenas uma simples espécie de "substituto tributário", cuja responsabilidade consistiria unicamente em recolher aos cofres públicos a exação devida por terceiro, no caso o consumidor. Não é isso que se tem sob o ponto de vista jurídico, pois o consumidor não é contribuinte (sujeito passivo de direito da relação jurídico-tributária).
6. O consumidor acaba suportando o valor do tributo em razão de uma política do sistema tributário nacional que permite a repercussão do ônus tributário ao beneficiário do serviço, e não porque aquele (consumidor) figura no polo passivo da relação jurídico-tributária como sujeito passivo de direito.
7. A hipótese dos autos não se confunde com aquela em que se tem a chamada responsabilidade tributária por substituição, em que determinada entidade, por força de lei, figura no polo passivo de uma relação jurídico-tributária obrigacional, cuja prestação (o dever) consiste em reter o tributo devido pelo substituído para, posteriormente, repassar a quantia correspondente aos cofres públicos. Se fosse essa a hipótese (substituição tributária), é certo que a quantia recebida pelo contribuinte do PIS e da COFINS a título de ISSQN não integraria o conceito de faturamento. No mesmo sentido se o ônus referente ao ISSQN não fosse transferido ao consumidor do serviço. Nesse caso, não haveria dívida de que o valor referente ao ISSQN não corresponderia a receita ou faturamento, já que faticamente suportado pelo contribuinte de direito, qual seja, o prestador do serviço.
8. Inexistência, portanto, de ofensa aos arts. 109 e 110 do CTN, na medida em que a consideração do valor correspondente ao ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS não desnaturaliza a definição de receita ou faturamento para fins de incidência de referidas contribuições.

9. Recurso especial a que se nega provimento." (sem grifos no original)

(REsp 1330737/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/06/2015, DJe 14/04/2016)

No julgado paradigmático em questão, o Superior Tribunal de Justiça afastou as teses de ofensa aos artigos 109 e 110 do Código Tributário Nacional e firmou entendimento no sentido de que o Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISS/ISSQN) compõe o conceito de receita bruta ou faturamento, de forma a integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS. Restou salientado no precedente em tela que, para fins de definição do conceito de receita ou faturamento, deve-se levar em conta o valor desembolsado pelo beneficiário da prestação, e não o fato de o prestador do serviço utilizar parte do valor recebido pela prestação do serviço para pagar o ISS.

Pertinente observar que o Supremo Tribunal Federal também tem precedentes em que considera equivalentes os conceitos de receita bruta e faturamento para fins de definição da base de cálculo do PIS e da Cofins, por considerar que ambos constituem a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais. Neste sentido, o julgado a seguir:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO. TAXAS E COMISSÕES PAGAS ÀS ADMINISTRADORAS DE CARTÃO DE CRÉDITO E DE DÉBITO. RECEITA BRUTA E FATURAMENTO. TOTALIDADE DOS VALORES AUFERIDOS COM A VENDA DE MERCADORIAS, DE SERVIÇOS OU DE MERCADORIAS E SERVIÇOS. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I – Para fins de definição da base de cálculo para a incidência da contribuição ao PIS e da COFINS, a receita bruta e o faturamento são termos sinônimos e consistem na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços, ou seja, é a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais. Precedentes.

II – Agravo regimental a que se nega provimento."

(RE 816363 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 05/08/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-157 DIVULG 14-08-2014 PUBLIC 15-08-2014)

Desta forma, enquanto não estabelecidos pela Suprema Corte, nos autos do RE nº 592.616, os parâmetros definitivos para análise específica do tema (inclusão ou não do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins), há que prevalecer o entendimento suscitado pelo STJ no REsp nº 1.330.737/SP. Com efeito, impende frisar que se trata de precedente julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos, o que impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

Ante o exposto, com a devida vênia, dirijo do entendimento manifestado para DAR PROVIMENTO à apelação da União e à remessa oficial, para o fim de manter a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS e afastar a condenação da União em honorários advocatícios. No mais, acompanho o relator.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. ENTENDIMENTO FIRMADO PELO C. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REPERCUSSÃO GERAL. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS. PEDIDO IMPROCEDENTE. PARÂMETROS APLICÁVEIS À COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE QUE SEJA REALIZADA COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PIS E COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO ("CÁLCULO POR DENTRO"). LEGALIDADE. NÃO COLIDE COM O ORDENAMENTO JURÍDICO O MONTANTE DO TRIBUTO QUE INTEGRA A SUA PRÓPRIA BASE DE CÁLCULO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. IMPOSSIBILIDADE DE MENSURAR, DE IMEDIATO, A EXPRESSÃO ECONÔMICA DO PEDIDO. APELAÇÃO FAZENDÁRIA E APELAÇÃO DO CONTRIBUINTE NÃO PROVIDAS. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

1. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, reafirmou seu entendimento anterior e pacificou a questão definindo, com repercussão geral, no julgamento do RE 574.706, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.
2. Essa recente posição do C. STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS e da COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica. Nesse sentido, precedente da 2ª Seção: *EI 00018874220144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017.*
3. Mesmo que o RE nº 574.706 não trate do imposto requerido pelo contribuinte, a decisão foi tomada aplicando-se o conceito de similaridade.
4. O argumento para afastar o ISS da base de cálculo das referidas contribuições sociais gira em torno do alcance do termo faturamento. Postula-se o reconhecimento de que o tributo incidente sobre a prestação de serviços, apesar de passar pela contabilidade do contribuinte, corresponderia a um ingresso de caixa que lhe não pertence, já que destinado aos cofres públicos e, portanto, inconstitucional sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.
5. Reconhecido pelo Plenário do C. STF que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISS da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, restando demonstrada a plausibilidade do direito invocado pela parte autora.
6. Não se desconhece que o E. STJ, no julgamento do REsp 1.330.737/SP (Representativo de Controvérsia), decidiu no sentido de que o ISS integra o conceito de receita bruta, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS. No entanto, o caso é de se adorar o posicionamento do C. STF, segundo o qual o conceito de faturamento, base de cálculo do PIS e COFINS, deve ser entendido como riqueza auferida pelo contribuinte, originária da atividade comercial (venda de mercadoria ou prestação de serviço).

7. O valor pago a título de ICMS, assim como o ISS, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISS é repassado ao Fisco municipal, e não ao estadual.
8. No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706 não são dotados de efeito suspensivo, além do longo tempo que a ação tramita.
9. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.
10. Destaca-se que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente do trânsito em julgado dessa decisão.
11. No tocante à exclusão do PIS e da COFINS da base de cálculo das contribuições, melhor sorte não assiste à parte autora. Trata-se de questão que não foi, ainda, expressamente enfrentada pelo Supremo Tribunal Federal, que em outro julgamento (RE nº 559.397/RS, em sede de controle difuso) reconheceu apenas a inconstitucionalidade da inclusão do PIS e da COFINS na base de cálculo dessas mesmas contribuições sociais incidentes sobre a importação de bens e serviços, situação diversa da tributação interna, que é a discutida nestes autos.
12. O ICMS é um tributo que permite a incidência sobre si mesmo, conforme o art. 155, § 2º, XII, "I" da CF/88 e art. 13, § 1º, inciso I da LC nº 87/1996 (RE 212.209 e AI 397.743-AgR), e vem destacado em cada operação realizada pelo contribuinte ou responsável. No caso do PIS e da COFINS, referidas contribuições compõem expressamente a receita bruta, conforme dispõe o art. 12, §5º, do Decreto-Lei nº 1.598/1977, com redação dada pela Lei nº 12.973/2014 e não há qualquer previsão legal ou decisão vinculante excluindo a contribuição do PIS e da COFINS das suas próprias bases de cálculo. Nos termos do §5º do art. 12 do Decreto-Lei nº 1.598/1977, deve-se incluir, na receita bruta, os tributos sobre ela incidentes, determinando a nova composição da receita bruta como base de cálculo do PIS e da COFINS, em ambos os regimes, mediante alteração da Lei nº 9.718/98 e das Leis nº 10.637/02 e nº 10.833/03, bem como do IRPJ e da CSLL, mediante alteração do disposto nos arts. 25, 27 e 29 da Lei nº 9.430/1996, e no art. 20 da Lei nº 9.249/1995.
13. Reconhece-se apenas a declaração de inexistência de relação jurídico tributária no tocante ao ISS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS.
14. No tocante à repetição dos valores recolhidos indevidamente nos 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da ação, verifica-se que a autora não juntou aos autos uma única guia DARF comprobatória do recolhimento indevido, requisito necessário para reconhecer o direito à repetição do indébito tributário, conforme jurisprudência pacífica do E. Superior Tribunal de Justiça: AgRg no REsp 1005925/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 21/05/2008; REsp 969.472/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/09/2007, DJ 08/10/2007, p. 242.
15. Não se trata de inviabilidade da ação para reconhecer o direito à restituição/compensação, mas de ausência de provas que delimitem a condição de credor do contribuinte para que possa pleitear a repetição dos valores recolhidos indevidamente anteriores ao ajuizamento.
16. Quanto à repetição dos valores recolhidos indevidamente APÓS o ajuizamento da demanda, a compensação deverá ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas ATÉ o ajuizamento da demanda (agosto de 2017), observando-se a regra do artigo 170-A do CTN. Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.
17. Considerando que foram rejeitados os pedidos de exclusão do PIS e da COFINS de suas próprias contribuições, bem como julgado improcedente o pedido de repetição dos valores recolhidos nos 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da ação, o caso é de sucumbência recíproca, conforme decidiu o juiz de primeiro grau. No entanto, dada a impossibilidade de mensuração do proveito econômico obtido, a condenação em honorários advocatícios deve ser fixada com base no valor atualizado da causa. Assim, os honorários advocatícios devem ser fixados no percentual mínimo do § 3º do art. 85 do Novo CPC, a serem suportados na proporção de 50% (cinquenta por cento) por cada uma das partes em litígio.
18. Apelações não providas.
19. Remessa oficial provida em parte para afastar o direito à compensação dos valores recolhidos anteriormente ao ajuizamento da ação, para determinar que a compensação dos valores recolhidos após o ajuizamento da ação seja realizada com tributos administrados pela Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias, e para fixar os honorários advocatícios no percentual mínimo do § 3º do art. 85 do Novo CPC sobre o valor atualizado da causa, na proporção de 50% (cinquenta por cento) por cada uma das partes em litígio.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento à apelação do impetrante e, por maioria, negar provimento à apelação e dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Relator, vencidos os Des. Fed. CECILIA MARCONDES e MAIRAN MAIA, que lhes davam provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5023502-95.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: METLIFE PLANOS ODONTOLOGICOS LTDA, METLIFE ADMINISTRADORA DE FUNDOS MULTIPATROCINADOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO MIGUEZ DE MELLO - SP99113-S, RODRIGO DE QUEIROZ FIONDA - RJ155479-A
Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO MIGUEZ DE MELLO - SP99113-S, RODRIGO DE QUEIROZ FIONDA - RJ155479-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5023502-95.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: METLIFE PLANOS ODONTOLOGICOS LTDA, METLIFE ADMINISTRADORA DE FUNDOS MULTIPATROCINADOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: RODRIGO DE QUEIROZ FIONDA - RJ155479-A, GUSTAVO MIGUEZ DE MELLO - SP99113-S
Advogados do(a) APELADO: RODRIGO DE QUEIROZ FIONDA - RJ155479-A, GUSTAVO MIGUEZ DE MELLO - SP99113-S

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial submetida *ex officio* e apelação interposta pela UNIAO FEDERAL (Fazenda Nacional) contra sentença em que julgado procedente o pedido inicial, para o fim de excluir do conceito de receita bruta os valores devidos a título de ISS, em qualquer regime de recolhimento, para fins de cálculo da COFINS e do PIS, bem como assegurar a restituição/compensação dos valores indevidamente recolhidos, no quinquênio anterior ao ajuizamento, observando-se o disposto no art. 170-A do Código Tributário Nacional e no art. 26-A, I e II, da Lei nº 11.457/2007. Houve a condenação da União ao pagamento de despesas processuais, incluindo honorários advocatícios, estes fixados em 10% do valor da condenação, nos termos do art. 85, § 2º do Código de Processo Civil vigente, observados os percentuais mínimos previstos no mesmo artigo.

A apelante alega que sem a análise acerca da modulação dos efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706/PR, não é possível extrair o alcance do entendimento consagrado pela Corte Suprema. Afirma que são passíveis de discussão tanto os efeitos retroativos da decisão (o direito à restituição dos valores pagos no último quinquênio), quanto um efeito prospectivo (sua incidência somente a partir de 2018). Pugna, preliminarmente, pela suspensão do feito até o trânsito em julgado do RE nº 574.706. No mais, defende a legalidade e constitucionalidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Aduz que o valor cobrado em operações de compra e venda e de prestação de serviços integra a receita sobre a qual incidirão as contribuições ao PIS e COFINS, sendo que o preço pago à pessoa jurídica vendedora/prestadora é composto por uma série de custos como parcelas de tributos, inclusive de ICMS e ISS, bem como outros encargos empresariais. Sustenta que é justamente a totalidade destes valores que constitui o faturamento da pessoa jurídica, integrando sua receita operacional. Pugna pela reforma do *decisum* para que seja julgado improcedente o pedido. Alternativamente, quanto à compensação, pede que "eventual direito da Autora de compensar o alegado indébito seja limitado nos termos da legislação em vigor, observando-se os artigos 170 e 170-A do CTN, bem como o disposto no art. 74, da Lei nº 9.430/96, resguardando-se ainda o direito da Receita Federal do Brasil de verificar a higidez do encontro de contas a ser operacionalizado na esfera administrativa".

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5023502-95.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: METLIFE PLANOS ODONTOLÓGICOS LTDA, METLIFE ADMINISTRADORA DE FUNDOS MULTIPATROCINADOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: RODRIGO DE QUEIROZ FIONDA - RJ155479-A, GUSTAVO MIGUEZ DE MELLO - SP99113-S
Advogados do(a) APELADO: RODRIGO DE QUEIROZ FIONDA - RJ155479-A, GUSTAVO MIGUEZ DE MELLO - SP99113-S

VOTO

De início, considerando o valor da causa, submeto a sentença, *ex officio*, à remessa oficial, nos termos do artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Registre-se que enquanto não transitada em julgado a decisão proferida em sede de recurso repetitivo pela Suprema Corte, a eficácia da decisão ainda não se completa, aguardando o julgamento dos recursos ainda existentes - no caso, os embargos de declaração - para que se torne plenamente eficaz.

Assim, não produzindo a eficácia inerente aos recursos repetitivos, é prematura a aplicação do artigo 496, § 4º, inciso II, do Código de Processo Civil.

A questão trazida nos autos refere-se à inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS.

É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706/PR.

Tenha-se em vista que em 2007, a AGU ajuizou a Ação Direta de Constitucionalidade 18/DF, ainda pendente de julgamento, no bojo da qual pede que o Supremo declare em conformidade com a Constituição o artigo 3º, parágrafo 2º, inciso I, da Lei 9.718/98, que regulamentou a base de cálculo para apuração dos valores da COFINS e do PIS.

Posteriormente ao ajuizamento da ADC, o próprio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 240.785/MG, inclinou-se no sentido da impossibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, como se observa no seguinte julgado:

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da cofins, porque estranho ao conceito de faturamento." (RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)"

Em meio a essa polêmica, este E. Tribunal Regional Federal da Terceira Região já possuía precedentes no mesmo sentido do Supremo Tribunal Federal, a saber:

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. CONCEITO. ICMS. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. Os conceitos de faturamento e de receita, para fins tributários, já foram fixados pelo Supremo Tribunal Federal, que considerou que por faturamento não se há de entender apenas aquilo que decorre de venda a prazo, em que são emitidas faturas (conceito do direito mercantil), mas também a totalidade da "receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza" (RE 150.164-1-PR e ADC -1-1). 2. A inclusão na base de cálculo dos tributos de elemento econômico estranho à venda de mercadorias, de mercadorias e serviços ou de serviços é prática que importa em afronta à própria Constituição Federal. 3. Ainda que se considere a base de cálculo imposta pelas Leis n.ºs. 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003, deve-se ponderar que, diante dessa realidade legislativa, autorizada, em relação aos dois últimos diplomas, pela nova dicção do artigo 195, inciso I, alínea b da Constituição (conforme redação atribuída pela Emenda Constitucional nº 20/98), subsiste a natureza de tributo do ICMS e, como tal, não pode ser compreendido como receita. 4. O Supremo Tribunal Federal, ao tratar precisamente acerca desse tema, firmou posição por ocasião do julgamento do RE nº 240.785, precedente que entende plenamente aplicável à espécie. 5. Agravo legal a que se dá provimento para reconhecer a inexigibilidade da incidência das contribuições PIS e COFINS sobre a parcela atinente ao ICMS e o direito de compensação dos valores indevidamente recolhidos. (AMS 00039464420134036130, JUIZ CONVOCADO WILSON ZAUHY, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/09/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO INTERNO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A novel jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS. 2. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro. 3. Agravo interno desprovido." (AI 00270421420144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/09/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Finalmente, o C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, reafirmou seu entendimento anterior e pacificou a questão definindo, com repercussão geral, no julgamento do RE 574.706, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017, verbis:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.
2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.
3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.
3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.
4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

Essa recente posição do C. STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS e da COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.

Nesse sentido, cito precedente, de minha relatoria, na Segunda Seção:

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos.

(EI 00018874220144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017)

Mesmo que o RE 574.706 não trate do imposto requerido pelo contribuinte, a decisão deve ser tomada aplicando-se o conceito de similaridade.

Deveras, o argumento para afastar o ISS da base de cálculo das referidas contribuições sociais gira em torno do alcance do termo faturamento. Postula-se o reconhecimento de que o tributo incidente sobre a prestação de serviços, apesar de passar pela contabilidade do contribuinte, corresponderia a um ingresso de caixa que lhe não pertence, já que destinado aos cofres públicos e, portanto, inconstitucional sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Reconhecido pelo Plenário do C. STF que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISS da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, restando demonstrada a plausibilidade do direito invocado pela autora.

Não se desconhece que o E. STJ, no julgamento do REsp 1.330.737/SP (Representativo de Controvérsia), decidiu no sentido de que o ISS integra o conceito de receita bruta, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS.

No entanto, entendo que o caso é de se adotar o posicionamento do C. STF, segundo o qual o conceito de faturamento, base de cálculo do PIS/COFINS, deve ser entendido como riqueza auferida pelo contribuinte, originária da atividade comercial (venda de mercadoria ou prestação de serviço).

O valor pago a título de ICMS, assim como o ISS, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISS é repassado ao fisco municipal, e não ao estadual.

Considero, portanto, que as alegações do contribuinte coadunam com o atual posicionamento da Corte Suprema.

No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual.

A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Destaca-se que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente do trânsito em julgado dessa decisão. Confirmam-se as seguintes decisões monocráticas:

Decisão: ... Cumpre observar, finalmente, no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, nele fixando tese assim consubstanciada: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA), para determinar, em consequência, seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator (RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017)

Decisão: ... Quanto a possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 328, RISTF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente(RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017)

Decisão: O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devem os autos retornar à origem para aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2017. Ministro Luís Roberto Barroso Relator(ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017)

No tocante ao direito à restituição/compensação dos valores indevidamente recolhidos nos 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da ação, verifica-se que a autora não juntou à inicial uma única guia DARF comprobatória do recolhimento indevido, requisito necessário para reconhecer o direito à repetição do indébito tributário, conforme jurisprudência pacífica do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. NECESSIDADE DA JUNTADA DE COMPROVANTES DE PAGAMENTO COM A EXORDIAL. DOCUMENTOS ESSENCIAIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. EXISTÊNCIA, IN CASU, MUDANÇA DE POSIÇÃO DA 1ª SEÇÃO. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO REPETITÓRIA.

1. Agravo regimental contra decisão que negou seguimento a recurso especial.
2. O acórdão a quo, em ação objetivando a repetição de indébito, asseverou que os comprovantes de pagamento não constituem documentos indispensáveis à propositura da demanda, somente tomando-se essenciais por ocasião da liquidação da sentença.

3. A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que é essencial a comprovação do recolhimento, bem como do valor recolhido indevidamente, para o ajuizamento da ação repetitória de indébito. Se a parte formula, inicialmente, pedido para que lhe seja entregue sentença com força constitutiva ou mandamental, com efeitos tributários (desoneração de recolher tributos, compensação e repetição de indébito), está obrigada a juntar a documentação comprobatória de suas alegações, isto é, dos valores dos tributos recolhidos. Cabe ao autor, portanto, comprovar, por meio de documentos, no ato da propositura da ação de repetição de indébito, o fato constitutivo de seu direito, ou seja, o recolhimento indevido. Precedentes: REsp nºs 855273/PR, DJ de 12/02/07; 795418/RJ, DJ de 31/08/06; 381164/SC, DJ de 23/05/06; 380461/SC, DJ de 22/03/06; 397364/RS, DJ de 05/08/02; 119475/PR, DJ de 04/09/00; 87227/SP, DJ de 20/09/99; AgReg no REsp nº 402146/SC, DJ de 28/06/04.

4. No entanto, a Primeira Seção, em data de 13/02/2008, ao julgar os EREsp nº 953369/PR, nos quais fuiu voto-vencido, mudou de posicionamento, passando a adotar a tese defendida pela parte autora. Entendeu-se que, na espécie, tratando-se de obrigação de natureza continuativa, é suficiente para comprovar a sua existência a juntada de um, dois ou três comprovantes de pagamento. Em caso de procedência do pedido, por ocasião da liquidação, a prova do quantum a ser repetido pode ser feita por todos os meios permitidos pelo CPC. Ressalvando o meu ponto de vista, passo a adotar o novo posicionamento da Seção.

5. No caso dos autos, a parte autora comprovou documentalmente a existência das contas de energia elétrica e os respectivos recolhimentos indevidos da exação reclamada, tendo-se como procedente o pleito exordial.

6. Agravo regimental não-provido."

(AgRg no REsp 1005925/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 21/05/2008) grifei.

"TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. MUNICÍPIO DE LONDRINA. RESTITUIÇÃO. PROVA DO FATO CONSTITUTIVO (EFETIVAÇÃO DO PAGAMENTO INDEVIDO). INDISPENSABILIDADE.

1. Emissão de repetição de indébito tributário - em que os fatos da causa não comportam confissão por parte da Fazenda Pública (CPC, art. 351) e nem estão sujeitos aos efeitos da revelia (CPC, art. 320, II) -, o juízo de procedência supõe a comprovação, pelo autor (CPC, art. 333, I), do fato constitutivo do direito, qual seja, o do recolhimento dos valores indevidos a serem restituídos. A sentença de procedência que delega à fase de liquidação a prova desse fato constitutivo é sentença condicional e, portanto, nula, pois fundada num pressuposto de fato cuja existência é incerta. Precedentes de ambas as Turmas da 1ª Seção.

2. Recurso especial provido."

(REsp 969.472/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/09/2007, DJ 08/10/2007, p. 242)

O pedido de restituição/compensação não pode prescindir da juntada ao menos da prova inicial do recolhimento indevido do tributo impugnado.

Se a parte pede a repetição do indébito tributário, deve demonstrar a existência de crédito decorrente de pagamento indevido ou a maior. Nesse mesmo sentido, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO COM A FINALIDADE DE VER RECONHECIDO O DIREITO À COMPENSAÇÃO. SÚMULA 213/STJ. DEMONSTRAÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DO DIREITO. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA.

1. 'O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária'. (Súmula 213/STJ)

2. Revela-se indispensável que a parte impetrante junte aos autos os documentos comprobatórios do recolhimento do tributo que se pretende compensar.

3. A ausência de prova pré-constituída autoriza a extinção do mandamus sem julgamento de mérito.

4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 644966/RO, Primeira Turma, Relator Ministro LUIZ FUX, DJ 20.06.2005, p. 147)

Não se trata de inviabilidade da ação para reconhecer o direito à restituição/compensação, mas de ausência de provas que delimitem a condição de credor do contribuinte para que possa pleitear a repetição dos valores recolhidos indevidamente anteriores ao ajuizamento.

A possibilidade de o contribuinte optar pela forma de devolução das quantias recolhidas indevidamente (se por meio de restituição ou compensação) já se encontra solucionada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião da análise do REsp nº 1.114.404/MG, submetido ao regime da Lei nº 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos):

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SENTENÇA DECLARATÓRIA DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DE INDEBITO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE DE REPETIÇÃO POR VIA DE PRECATÓRIO OU REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. FACULDADE DO CREDOR. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. 'A sentença declaratória que, para fins de compensação tributária, certifica o direito de crédito do contribuinte que recolheu indevidamente o tributo, contém juízo de certeza e de definição exaustiva a respeito de todos os elementos da relação jurídica questionada e, como tal, é título executivo para a ação visando à satisfação, em dinheiro, do valor devido' (REsp n. 614.577/SC, Ministro Teori Albino Zavascki).

2. A opção entre a compensação e o recebimento do crédito por precatório ou requisição de pequeno valor cabe ao contribuinte credor pelo indébito tributário, haja vista que constituem, todas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação que teve a eficácia de declarar o indébito. Precedentes da Primeira Seção: REsp.796.064 - RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 22.10.2008; EREsp. N.º 502.618 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 8.6.2005; EREsp. N. 609.266 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 23.8.2006.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, REsp nº 1.114.404/MG, Primeira Seção, Relator Min. Mauro Campbell Marques, j. 10.02.10, DJe 01.03.10)

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência:

"TRIBUTÁRIO. DIREITO A COMPENSAÇÃO DE INDEBITO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE DE REPETIÇÃO POR VIA DE PRECATÓRIO OU REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. FACULDADE DO CREDOR.

1. Cinge-se a controvérsia à possibilidade de escolha do contribuinte pela compensação ou pela repetição de indébito via precatório ou requisição de pequeno valor quando da execução de julgado que reconheceu seu indébito tributário.

2. A Primeira Seção do STJ, na assentada de 10.2.2010, julgou o REsp 1.114.404/SP, Rel. Min. Mauro Campbell, submetido ao Colegiado pelo regime da Lei n. 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos), que introduziu o art. 543-C do CPC. Na ocasião prestigiou-se o entendimento no sentido de que a opção entre a compensação e o recebimento do crédito por precatório cabe ao contribuinte, haja vista que constituem, ambas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação. Embargos de divergência providos."

(STJ, ERESP nº 201001011043, Primeira Seção, Relator Ministro Humberto Martins, DJe 03.12.2010)

"PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - PRESCRIÇÃO - LC 118/2005 - REsp 1002932/SP - REPERCUSSÃO GERAL - IRRELEVÂNCIA - COMPENSAÇÃO - INEXISTÊNCIA DE LEI AUTORIZATIVA - REPETIÇÃO - FACULDADE DO CONTRIBUINTE - REsp 1114404/MG - CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA - AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL.

1. O reconhecimento de repercussão geral da questão controvertida em recurso extraordinário não inibe o julgamento da questão infraconstitucional em recurso especial. Precedente.

2. A inexistência de lei autorizando a compensação tributária, por si só não altera a solução da decisão recorrida, pois é faculdade do contribuinte a escolha do regime de cumprimento da sentença, que reconhece o indébito tributário. Precedente: REsp 1114404/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/02/2010, DJe 01/03/2010.

3. Inexiste interesse processual quando a tese objeto do agravo interno já restou acolhida na decisão agravada.

4. Agravo regimental não provido."

(STJ, AARESP nº 200801854830, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe 16.06.2010)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SENTENÇA CONDENATÓRIA DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO. REPETIÇÃO POR VIA DE PRECATÓRIO. POSSIBILIDADE. RESTITUIÇÃO. COMPROVAÇÃO PARA FINS DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE SIMILITUDE ENTRE OS JULGADOS CONFRONTADOS. DIVERGÊNCIA NÃO CONFIGURADA. ADICIONAL DE 1/3 SOBRE FÉRIAS. 1. A obtenção de decisão judicial favorável transitada em julgado, proferida em ação condenatória, confere ao contribuinte a possibilidade de executar o título judicial, pretendendo o recebimento do crédito por via do precatório, ou proceder à compensação tributária.

2. Deveras, é cedição na Corte que ao contribuinte manifestar a opção de receber o respectivo crédito por meio de precatório regular ou compensação, haja vista que constituem, ambas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação.

3. Precedentes do STJ. (RESP 232002/CE, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ de 16.08.2004; AGA 471645/RS, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 19.12.2003; RESP 551184/PR, Relator Ministro Castro Meira, DJ de 01.12.2003; AGA 348015/RS, Relator Ministro Francisco Falcão, DJ de 17.09.2001; AGRESP 227048/RS, Relatora Ministra Nancy Andrighi, DJ de 26.03.2001; RESP 227059/RS, Relator Ministro Francisco Peçanha Martins, DJ de 1º.09.2000).

4. O art. 333, I e II, do CPC, dispõe que compete ao autor fazer prova constitutiva de seu direito e o réu, a prova dos fatos impeditivos, modificativos ou extintivos do direito do autor. In casu, o autor fez prova do fato constitutivo de seu direito - a comprovação da retenção indevida de imposto de renda sobre férias e licença-prêmio, não gozadas em função da necessidade do serviço, os quais constituem verbas indenizatórias, conforme já está pacificado no seio desta Corte Superior (Súmulas nºs 125 e 136).

5. A juntada das declarações de ajuste, para fins de verificação de eventual compensação, não estabelece fato constitutivo do direito do autor, ao contrário, perfazem fato extintivo do seu direito, cuja comprovação é única e exclusivamente da parte ré (Fazenda Nacional).

6. Ocorrendo a incidência, na fonte, de retenção indevida do adicional de imposto de renda, não há necessidade de se comprovar que o responsável tributário recolheu a respectiva importância aos cofres públicos. Precedentes.

7. Caracteriza-se a divergência jurisprudencial, quando da realização do cotejo analítico entre os acórdãos paradigma e recorrido, verifica-se a adoção de soluções diversas a litígios semelhantes.

8. In casu, inviável a referida averiguação uma vez que o acórdão recorrido decidiu acerca da percepção do terço constitucional ao passo que os acórdãos paradigmáticos tratam da conversão em pecúnia de um terço do período de férias (abono pecuniário).

9. Ad argumentandum, têm natureza indenizatória, a fortiori afastando a incidência do Imposto de Renda: a) o abono de parcela de férias não-gozadas (art. 143 da CLT), mercê da inexistência de previsão legal, na forma da aplicação analógica da Súmula 125/STJ, verbis: 'O pagamento de férias não gozadas por necessidade do serviço não está sujeito à incidência do Imposto de Renda.'; e da Súmula 136/STJ, verbis: 'O pagamento de licença-prêmio não gozada, por necessidade do serviço, não está sujeito ao Imposto de Renda.' (Precedentes: REsp 706.880/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; REsp 769.817/PB, Rel. Min. Castro Meira, DJ 03.10.2005; REsp 499.552/AL, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 19.09.2005; REsp 320.601/DF, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 30.05.2005; REsp 685.332/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 14.02.2005; AgRg no AG 625.651/RJ, Rel. Min. José Delgado, DJ 11.04.2005); b) as férias não-gozadas, indenizadas na vigência do contrato de trabalho, bem como as licenças-prêmio convertidas em pecúnia, sendo prescindível se ocorreram ou não por necessidade do serviço, nos termos da Súmula 125/STJ (Precedentes: REsp 701.415/SE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 04.10.2005; AgRg no REsp 736.790/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 15.05.2005; AgRg no AG 643.687/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 27.06.2005); c) as férias não-gozadas, licenças-prêmio convertidas em pecúnia, irrelevante se decorreram ou não por necessidade do serviço, férias proporcionais, respectivos adicionais de 1/3 sobre as férias, gratificação de Plano de Demissão Voluntária (PDV), todos percebidos por ocasião da extinção do contrato de trabalho, por força da previsão isencional encartada no art. 6º, V, da Lei 7.713/88 e no art. 39, XX, do RIR (aprovado pelo Decreto 3.000/99) c/c art. 146, caput, da CLT (Precedentes: REsp 743.214/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 17.10.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; AgRg no REsp 678.638/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 03.10.2005; REsp 753.614/SP, Rel. Min. Peçanha Martins, DJ 26.09.2005; REsp 698.722/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJ 18.04.2005; AgRg no AG 599.930/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 07.03.2005; REsp 675.994/CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.08.2005; AgRg no AG 672.779/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 331.664/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 25.04.2005).

10. Deveras, em face de sua natureza salarial, incide a referida exação: a) sobre o adicional de 1/3 sobre férias gozadas (Precedentes: REsp 763.086/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 03.10.2005; REsp 663.396/CE, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 14.03.2005); b) sobre o adicional noturno (Precedente: REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005); c) sobre a complementação temporária de proventos (Precedentes: REsp 705.265/RS, Rel. Min. Luiz Fux, DJ 26.09.2005; REsp 503.906/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.09.2005); d) sobre o décimo-terceiro salário (Precedentes: REsp 645.536/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 07.03.2005; EREsp 476.178/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 28.06.2004); sobre a gratificação de produtividade (Precedente: REsp 735.866/PE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); e) sobre a gratificação por liberalidade da empresa, paga por ocasião da extinção do contrato de trabalho (Precedentes: REsp 742.848/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.06.2005; REsp 644.840/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 01.07.2005); f) sobre horas-extras (Precedentes: REsp 626.482/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ 23.08.2005; REsp 678.471/RS, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 15.08.2005; REsp 674.392/SC, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06.06.2005).

11. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido."

(STJ, REsp nº 200500750013, Primeira Turma, Relator Ministro Luiz Fux, DJ 01.03.2007, pg 232)

Sobre os parâmetros aplicáveis à compensação, verifica-se que o juiz de primeiro grau consignou que deverão ser observadas as restrições contidas no artigo 170-A do CTN e no artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007.

Quanto ao ponto, descabida a irrisignação da União Federal, já que o citado parágrafo único, do art. 26, da Lei nº 11.457/2007 veda a compensação tributária entre contribuições previdenciárias e demais tributos federais administrados pela Secretaria da Receita Federal.

Não se desconhece que o citado dispositivo encontra-se revogado pela Lei nº 13.670/2018. Não obstante, a compensação dos tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação.

Assim, os valores recolhidos após o ajuizamento da ação deverão ser compensados com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas ATÉ o ajuizamento da demanda, observando-se a regra do artigo 170-A do CTN, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP.

Considerando que somente um dos pedidos realizados foi acatado pelo juiz de primeiro grau, o caso é de sucumbência recíproca.

Ante a impossibilidade de mensuração do proveito econômico obtido, a condenação em honorários advocatícios deve ser fixada com base no valor atualizado da causa.

Assim, fixo os honorários advocatícios nos percentuais mínimos do § 3º do art. 85 do Novo CPC, a serem suportados na proporção de 50% (cinquenta por cento) por cada uma das partes em litígio.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA**, para afastar o direito à restituição/compensação dos valores recolhidos anteriormente ao ajuizamento da ação, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES. Trata-se de remessa oficial submetida *ex officio* e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) contra sentença que julgou procedente o pedido inicial, para o fim de excluir do conceito de receita bruta os valores devidos a título de ISS, em qualquer regime de recolhimento, para fins de cálculo da COFINS e do PIS, bem como assegurar a restituição/compensação dos valores indevidamente recolhidos, no quinquênio anterior ao ajuizamento, observando-se o disposto no art. 170-A do Código Tributário Nacional e no art. 26-A, I e II, da Lei nº 11.457/2007. Houve a condenação da União ao pagamento de despesas processuais, incluindo honorários advocatícios, estes fixados em 10% do valor da condenação, nos termos do art. 85, § 2º do Código de Processo Civil vigente, observados os percentuais mínimos previstos no mesmo artigo.

Adoto o relatório.

Peço vênia ao e. Relator para divergir do voto quanto à exclusão do ISS da base de cálculo das referidas contribuições.

- Da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins

O STF reconheceu a existência de repercussão geral na questão atinente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins em 10/10/2008 (tema nº 118; leading case: RE nº 592.616), porém ainda não analisou o mérito da controvérsia. Por outro lado, não houve qualquer vedação oriunda daquela Corte Superior no que concerne à sua apreciação pelos demais órgãos judiciários do País.

Neste contexto, cumpre consignar que a legalidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins foi apreciada pelo STJ em julgado alçado à sistemática dos recursos repetitivos, ocasião em que foi firmada a Tese nº 634, assim redigida: "O valor suportado pelo beneficiário do serviço, nele incluindo a quantia referente ao ISSQN, compõe o conceito de receita ou faturamento para fins de adequação à hipótese de incidência do PIS e da COFINS".

Transcrevo a ementa do julgado em questão:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N. 8/2008. PRESTADOR DE SERVIÇO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ISSQN NO CONCEITO DE RECEITA OU FATURAMENTO. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 109 E 110 DO CTN.

1. Para efeitos de aplicação do disposto no art. 543-C do CPC, e levando em consideração o entendimento consolidado por esta Corte Superior de Justiça, firma-se compreensão no sentido de que o valor suportado pelo beneficiário do serviço, nele incluindo a quantia referente ao ISSQN, compõe o conceito de receita ou faturamento para fins de adequação à hipótese de incidência do PIS e da COFINS.
2. A orientação das Turmas que compõem a Primeira Seção deste Tribunal Superior consolidou-se no sentido de que "o valor do ISSQN integra o conceito de receita bruta, assim entendida como a totalidade das receitas auferidas com o exercício da atividade econômica, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS" (REsp 1.145.611/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 8/9/2010; AgRg no REsp 1.197.712/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 9/6/2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.218.448/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 24/8/2011; AgRg no AREsp 157.345/SE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 2/8/2012; AgRg no AREsp 166.149/CE, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 28/08/2012, DJe 4/9/2012; EDcl no AgRg no REsp 1.233.741/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 7/3/2013, DJe 18/3/2013; AgRg no AREsp 75.356/SC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 15/10/2013, DJe 21/10/2013).
3. Nas atividades de prestação de serviço, o conceito de receita e faturamento para fins de incidência do PIS e da COFINS deve levar em consideração o valor auferido pelo prestador do serviço, ou seja, valor desembolsado pelo beneficiário da prestação; e não o fato de o prestador do serviço utilizar parte do valor recebido pela prestação do serviço para pagar o ISSQN - Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza. Isso por uma razão muito simples: o consumidor (beneficiário do serviço) não é contribuinte do ISSQN.
4. O fato de constar em nota fiscal informação no sentido de que o valor com o qual arcará o destinatário do serviço compreende quantia correspondente ao valor do ISSQN não torna o consumidor contribuinte desse tributo a ponto de se acolher a principal alegação das recorrentes, qual seja, de que o ISSQN não constitui receita porque, em tese, diz respeito apenas a uma importância que não lhe pertence (e sim ao município competente), mas que transita em sua contabilidade sem representar, entretanto, acréscimo patrimonial.
5. Admitir essa tese seria o mesmo que considerar o consumidor como sujeito passivo de direito do tributo (contribuinte de direito) e a sociedade empresária, por sua vez, apenas uma simples espécie de "substituto tributário", cuja responsabilidade consistiria unicamente em recolher aos cofres públicos a exação devida por terceiro, no caso o consumidor. Não é isso que se tem sob o ponto de vista jurídico, pois o consumidor não é contribuinte (sujeito passivo de direito da relação jurídico-tributária).
6. O consumidor acaba suportando o valor do tributo em razão de uma política do sistema tributário nacional que permite a repercussão do ônus tributário ao beneficiário do serviço, e não porque aquele (consumidor) figura no polo passivo da relação jurídico-tributária como sujeito passivo de direito.
7. A hipótese dos autos não se confunde com aquela em que se tem a chamada responsabilidade tributária por substituição, em que determinada entidade, por força de lei, figura no polo passivo de uma relação jurídico-tributária obrigacional, cuja prestação (o dever) consiste em reter o tributo devido pelo substituído para, posteriormente, repassar a quantia correspondente aos cofres públicos. Se fosse essa a hipótese (substituição tributária), é certo que a quantia recebida pelo contribuinte do PIS e da COFINS a título de ISSQN não integraria o conceito de faturamento. No mesmo sentido se o ônus referente ao ISSQN não fosse transferido ao consumidor do serviço. Nesse caso, não haveria dívida de que o valor referente ao ISSQN não corresponderia a receita ou faturamento, já que faticamente suportado pelo contribuinte de direito, qual seja, o prestador do serviço.
8. Inexistência, portanto, de ofensa aos arts. 109 e 110 do CTN, na medida em que a consideração do valor correspondente ao ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS não desnaturaliza a definição de receita ou faturamento para fins de incidência de referidas contribuições.
9. Recurso especial a que se nega provimento." (sem grifos no original)

(REsp 1330737/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/06/2015, DJe 14/04/2016)

No julgado paradigmático em questão, o Superior Tribunal de Justiça afastou as teses de ofensa aos artigos 109 e 110 do Código Tributário Nacional e firmou entendimento no sentido de que o Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISS/ISSQN) compõe o conceito de receita bruta ou faturamento, de forma a integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS. Restou salientado no precedente em tela que, para fins de definição do conceito de receita ou faturamento, deve-se levar em conta o valor desembolsado pelo beneficiário da prestação, e não o fato de o prestador do serviço utilizar parte do valor recebido pela prestação do serviço para pagar o ISS.

Pertinente observar que o Supremo Tribunal Federal também tem precedentes em que considera equivalentes os conceitos de receita bruta e faturamento para fins de definição da base de cálculo do PIS e da Cofins, por considerar que ambos constituem a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais. Neste sentido, o julgado a seguir:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO. TAXAS E COMISSÕES PAGAS ÀS ADMINISTRADORAS DE CARTÃO DE CRÉDITO E DE DÉBITO. RECEITA BRUTA E FATURAMENTO. TOTALIDADE DOS VALORES AUFERIDOS COM A VENDA DE MERCADORIAS, DE SERVIÇOS OU DE MERCADORIAS E SERVIÇOS. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I – Para fins de definição da base de cálculo para a incidência da contribuição ao PIS e da COFINS, a receita bruta e o faturamento são termos sinônimos e consistem na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços, ou seja, é a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais. Precedentes.

II – Agravo regimental a que se nega provimento."

(RE 816363 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 05/08/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-157 DIVULG 14-08-2014 PUBLIC 15-08-2014)

Desta forma, enquanto não estabelecidos pela Suprema Corte, nos autos do RE nº 592.616, os parâmetros definitivos para análise específica do tema (inclusão ou não do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins), há que prevalecer o entendimento sufragado pelo STJ no REsp nº 1.330.737/SP. Com efeito, impende frisar que se trata de precedente julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos, o que impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

Ante o exposto, com a devida vênia, dirijo do entendimento manifestado para DAR PROVIMENTO à apelação da União e à remessa oficial tida por interposta, para o fim de manter a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, invertendo-se o ônus da sucumbência.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA OFICIAL SUBMETIDA *EX OFFICIO*. AÇÃO ORDINÁRIA. ISS. BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). APLICAÇÃO NA HIPÓTESE, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. CORTE. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS. PEDIDO IMPROCEDENTE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. REMESSA OFICIAL PROVIDA EM PARTE.

1. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.
2. Essa recente posição do C. STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS e da COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica. Nesse sentido, precedente da 2ª Seção: *EI 00018874220144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017.*
3. Mesmo que o RE nº 574.706 não trate do imposto requerido pelo contribuinte, a decisão foi tomada aplicando-se o conceito de similaridade.
4. O argumento para afastar o ISS da base de cálculo das referidas contribuições sociais gira em torno do alcance do termo faturamento. Postula-se o reconhecimento de que o tributo incidente sobre a prestação de serviços, apesar de passar pela contabilidade do contribuinte, corresponderia a um ingresso de caixa que lhe não pertence, já que destinado aos cofres públicos e, portanto, inconstitucional sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.
5. Reconhecido pelo Plenário do C. STF que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISS da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, restando demonstrada a plausibilidade do direito invocado pela parte autora, ora apelada.
6. Não se desconhece que o E. STJ, no julgamento do REsp 1.330.737/SP (Representativo de Controvérsia), decidiu no sentido de que o ISS integra o conceito de receita bruta, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS. No entanto, o caso é de se adorar o posicionamento do C. STF, segundo o qual o conceito de faturamento, base de cálculo do PIS e COFINS, deve ser entendido como riqueza auferida pelo contribuinte, originária da atividade negocial (venda de mercadoria ou prestação de serviço).
7. O valor pago a título de ICMS, assim como o ISS, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISS é repassado ao Fisco municipal, e não ao estadual.
8. No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE nº 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. A intenção da União Federal é sobrestar o feito diante de uma mera expectativa de modulação do julgado, o que não merece guarida, uma vez que ausente previsão legal para tanto.
9. No tocante à compensação dos valores recolhidos indevidamente nos 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da ação, verifica-se que a impetrante não juntou à inicial uma única guia DARF comprobatória do recolhimento indevido, requisito necessário para reconhecer o direito à repetição do indébito tributário, conforme jurisprudência pacífica do E. Superior Tribunal de Justiça: AgRg no REsp 1005925/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 21/05/2008; REsp 969.472/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/09/2007, DJ 08/10/2007, p. 242.
10. Quanto à repetição dos valores recolhidos indevidamente APÓS o ajuizamento da demanda, o contribuinte tanto pode receber os valores pela via judicial como também optar pela esfera administrativa, sem qualquer prejuízo de recebimento do valor que lhe é devido. A possibilidade de o contribuinte optar pela forma de devolução das quantias recolhidas indevidamente (se por meio de restituição ou compensação) já se encontra solucionada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião da análise do REsp nº 1.114.404/MG, submetido ao regime da Lei nº 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos).
11. Caso a autora opte pela compensação, esta deverá ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas ATÉ o ajuizamento da demanda (novembro de 2017), observando-se a regra do artigo 170-A do CTN. Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumúlada com qualquer outro índice.
12. Ante a impossibilidade de mensuração do proveito econômico obtido, a condenação em honorários advocatícios deve ser fixada com base no valor atualizado da causa. Honorários advocatícios fixados nos percentuais mínimos do § 3º do art. 85 do Novo CPC, a serem suportados na proporção de 50% (cinquenta por cento) por cada uma das partes em litígio.
13. Apelação fazendária não provida.
14. Remessa oficial, tida por interposta, provida em parte para afastar o direito à restituição/compensação dos valores recolhidos anteriormente ao ajuizamento da ação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por maioria, decidiu negar provimento à apelação e dar parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do voto do Relator, vencidos os Des. Fed. CECILIA MARCONDES e MAIRAN MAIA, que lhes davam provimento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000188-57.2017.4.03.6121
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: MAZZAROPI HOTEIS E SERVIÇOS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: PAULO BAUAB PUZZO - SP174592-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO (198) Nº 5000188-57.2017.4.03.6121
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: MAZZAROPI HOTEIS E SERVIÇOS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: PAULO BAUAB PUZZO - SP1745920A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação (ID 3802152) interposto por Mazzaropi Hotéis e Serviços em face da sentença ID 3802145 que denegou a segurança em ação mandamental proposta com o objetivo de excluir o valor do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza - ISSQN da base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS, e obter o direito à restituição/compensação dos valores indevidamente recolhidos a tal título nos últimos 5 (cinco) anos, corrigidos pela SELIC. Relata a impetrante, em síntese, que no exercício de suas atividades sujeita-se ao recolhimento das contribuições para o PIS e COFINS. Sustenta que o valor referente ao ISSQN não pode integrar a base de cálculo das contribuições para o PIS e COFINS, pois não constitui receita ou faturamento da empresa, mas simples ingresso financeiro destinado ao Fisco Municipal.

Em seu apelo, a impetrante repisa os argumentos já expostos. Alega que o ISSQN não pode compor a base de cálculo do PIS e da COFINS, uma vez que referido imposto não é objeto de comércio, mas um ônus fiscal decorrente do exercício da mercancia. Aduz que o valor do ISSQN não integra efetivamente o total de receitas obtidas pelo apelante, pois possui natureza de simples ingresso financeiro que, embora seja repassado ao consumidor, será destinado exclusivamente ao Fisco municipal.

Ressalta que o ISSQN é o valor repassado ao consumidor, que transita temporariamente pelo fluxo de caixa da apelante, sem que isso lhe traga qualquer acréscimo ao tipo e nível de serviço prestado. Pugna pela reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido inicial.

Devidamente intimada, a União Federal apresentou contrarrazões (ID 3802159).

O representante do Ministério Público Federal - MPF manifestou-se (ID 5373171) pela manutenção da sentença. Subsidiariamente, na hipótese de se entender possível a extensão do RE nº 574.706/PR ao ISS, manifestou-se pela reforma da sentença, apenas para permitir a exclusão do citado imposto da base de cálculo do PIS e da COFINS, em relação às contribuições vincendas, após o trânsito em julgado.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000188-57.2017.4.03.6121
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: MAZZARONI HOTEIS E SERVIÇOS LTDA
Advogado do(a) APELANTE: PAULO BAUAB PUZZO - SP1745920A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017, *verbis*:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

- 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.*
- 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.*
- 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.*
- 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.*
- 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.*

Essa recente posição do C. STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS e da COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.

Nesse sentido, cito precedente, de minha relatoria, na Segunda Seção:

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos.

(EI 00018874220144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017)

Mesmo que o RE 574.706 não trate do imposto requerido pelo contribuinte, a decisão deve ser tomada aplicando-se o conceito de similaridade.

Deveras, o argumento para afastar o ISS da base de cálculo das referidas contribuições sociais gira em torno do alcance do termo faturamento. Postula-se o reconhecimento de que o tributo incidente sobre a prestação de serviços, apesar de passar pela contabilidade do contribuinte, corresponderia a um ingresso de caixa que lhe não pertence, já que destinado aos cofres públicos e, portanto, inconstitucional sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Reconhecido pelo Plenário do C. STF que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISS da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, restando demonstrada a plausibilidade do direito invocado pela agravada.

Não se desconhece que o E. STJ, no julgamento do REsp 1.330.737/SP (Representativo de Controvérsia), decidiu no sentido de que o ISS integra o conceito de receita bruta, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS.

No entanto, entendo que o caso é de se adotar o posicionamento do C. STF, segundo o qual o conceito de faturamento, base de cálculo do PIS/COFINS, deve ser entendido como riqueza auferida pelo contribuinte, originária da atividade comercial (venda de mercadoria ou prestação de serviço).

O valor pago a título de ICMS, assim como o ISS, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISS é repassado ao fisco municipal, e não ao estadual.

Considero, portanto, que as alegações do contribuinte coadunam com o atual posicionamento da Corte Suprema.

No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual.

A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Decisão: ... Cumpre observar, finalmente, no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, nele fixando tese assim consubstanciada: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA), para determinar, em consequência, seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator (RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017)

Decisão: ... Quanto a possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 328, RISTF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente(RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017)

Decisão: O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devem os autos retornar à origem para aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2017. Ministro Luís Roberto Barroso Relator(ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017)

Em decorrência do indébito tributário, surge a possibilidade de realizar-se a restituição/compensação, tal como requerido pela impetrante.

Para comprovar os recolhimentos indevidos, o contribuinte apresentou guias DARFs, arrecadadas no período de 24/02/2012 a 25/01/2016 (ID 3802006 a 3802025), documentos que são hábeis à comprovação do direito à repetição do indébito tributário, conforme jurisprudência pacífica do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. NECESSIDADE DA JUNTADA DE COMPROVANTES DE PAGAMENTO COM A EXORDIAL. DOCUMENTOS ESSENCIAIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. EXISTÊNCIA, IN CASU. MUDANÇA DE POSIÇÃO DA 1ª SEÇÃO. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO REPETITÓRIA.

1. Agravo regimental contra decisão que negou seguimento a recurso especial.

2. O acórdão a quo, em ação objetivando a repetição de indébito, asseverou que os comprovantes de pagamento não constituem documentos indispensáveis à propositura da demanda, somente tornando-se essenciais por ocasião da liquidação da sentença.

3. A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que é essencial a comprovação do recolhimento, bem como do valor recolhido indevidamente, para o ajuizamento da ação repetitória de indébito. Se a parte formula, inicialmente, pedido para que lhe seja entregue sentença com força constitutiva ou mandamental, com efeitos tributários (desoneração de recolher tributos, compensação e repetição de indébito), está obrigada a juntar a documentação comprobatória de suas alegações, isto é, dos valores dos tributos recolhidos. Cabe ao autor, portanto, comprovar, por meio de documentos, no ato da propositura da ação de repetição de indébito, o fato constitutivo de seu direito, ou seja, o recolhimento indevido. Precedentes: REsp n°s 855273/PR, DJ de 12/02/07; 795418/RJ, DJ de 31/08/06; 381164/SC, DJ de 23/05/06; 380461/SC, DJ de 22/03/06; 397364/RS, DJ de 05/08/02; 119475/PR, DJ de 04/09/00; 87227/SP, DJ de 20/09/99; AgReg no REsp n° 402146/SC, DJ de 28/06/04.

4. No entanto, a Primeira Seção, em data de 13/02/2008, ao julgar os EREsp n° 953369/PR, nos quais fui voto-vencido, mudou de posicionamento, passando a adotar a tese defendida pela parte autora. Entendeu-se que, na espécie, tratando-se de obrigação de natureza continuativa, é suficiente para comprovar a sua existência a juntada de um, dois ou três comprovantes de pagamento. Em caso de procedência do pedido, por ocasião da liquidação, a prova do quantum a ser repetido pode ser feita por todos os meios permitidos pelo CPC. Ressalvando o meu ponto de vista, passo a adotar o novo posicionamento da Seção.

5. No caso dos autos, a parte autora comprovou documentalmente a existência das contas de energia elétrica e os respectivos recolhimentos indevidos da exação reclamada, tendo-se como precedente o pleito exordial.

6. Agravo regimental não-provido."

(AgReg no REsp 1005925/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 21/05/2008) grifei.

"TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. MUNICÍPIO DE LONDRINA. RESTITUIÇÃO. PROVA DO FATO CONSTITUTIVO (EFETIVAÇÃO DO PAGAMENTO INDEVIDO). INDISPENSABILIDADE.

1. Em ação de repetição de indébito tributário - em que os fatos da causa não comportam confissão por parte da Fazenda Pública (CPC, art. 351) e nem estão sujeitos aos efeitos da revelia (CPC, art. 320, II) -, o juízo de procedência supõe a comprovação, pelo autor (CPC, art. 333, I), do fato constitutivo do direito, qual seja, o do recolhimento dos valores indevidos a serem restituídos. A sentença de procedência que delega à fase de liquidação a prova desse fato constitutivo é sentença condicional e, portanto, nula, pois fundada num pressuposto de fato cuja existência é incerta. Precedentes de ambas as Turmas da 1ª Seção.

2. Recurso especial provido."

(REsp 969.472/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/09/2007, DJ 08/10/2007, p. 242)

Caso a impetrante opte pela compensação, esta deverá ser efetuada observando-se a prescrição quinquenal dos valores recolhidos indevidamente, uma vez que a presente ação foi ajuizada em março de 2017. Assim, a partir dessa data conta-se o prazo prescricional quinquenal, podendo a compensação ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas ATÉ o ajuizamento da demanda, observando-se a regra do artigo 170-A do CTN, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP. Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO CONTRIBUINTE** a fim de afastar a inclusão do ISSQN na formação da base de cálculo do PIS/COFINS, bem como para declarar o direito da impetrante à restituição/compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título dentro do prazo prescricional de 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento deste feito, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

Adoto o relatório do eminente Relator.

Peço vênia ao e. Relator para divergir do voto quanto à exclusão do ISS da base de cálculo das referidas contribuições.

- Da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins

O STF reconheceu a existência de repercussão geral na questão atinente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins em 10/10/2008 (tema nº 118; leading case: RE nº 592.616), porém ainda não analisou o mérito da controvérsia. Por outro lado, não houve qualquer vedação oriunda daquela Corte Superior no que concerne à sua apreciação pelos demais órgãos judiciários do País.

Neste contexto, cumpre consignar que a legalidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins foi apreciada pelo STJ em julgado alçado à sistemática dos recursos repetitivos, ocasião em que foi firmada a Tese nº 634, assim redigida: "O valor suportado pelo beneficiário do serviço, nele incluindo a quantia referente ao ISSQN, compõe o conceito de receita ou faturamento para fins de adequação à hipótese de incidência do PIS e da COFINS".

Transcrevo a ementa do julgado em questão:

“TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N. 8/2008. PRESTADOR DE SERVIÇO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ISSQN NO CONCEITO DE RECEITA OU FATURAMENTO. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 109 E 110 DO CTN.

1. Para efeitos de aplicação do disposto no art. 543-C do CPC, e levando em consideração o entendimento consolidado por esta Corte Superior de Justiça, firma-se compreensão no sentido de que o valor suportado pelo beneficiário do serviço, nele incluindo a quantia referente ao ISSQN, compõe o conceito de receita ou faturamento para fins de adequação à hipótese de incidência do PIS e da COFINS.
2. A orientação das Turmas que compõem a Primeira Seção deste Tribunal Superior consolidou-se no sentido de que "o valor do ISSQN integra o conceito de receita bruta, assim entendida como a totalidade das receitas auferidas com o exercício da atividade econômica, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS" (REsp 1.145.611/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 8/9/2010; AgRg no REsp 1.197.712/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 9/6/2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.218.448/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 24/8/2011; AgRg no AREsp 157.345/SE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 2/8/2012; AgRg no AREsp 166.149/CE, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 28/08/2012, DJe 4/9/2012; EDcl no AgRg no REsp 1.233.741/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 7/3/2013, DJe 18/3/2013; AgRg no AREsp 75.356/SC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 15/10/2013, DJe 21/10/2013).
3. Nas atividades de prestação de serviço, o conceito de receita e faturamento para fins de incidência do PIS e da COFINS deve levar em consideração o valor auferido pelo prestador do serviço, ou seja, valor desembolsado pelo beneficiário da prestação; e não o fato de o prestador do serviço utilizar parte do valor recebido pela prestação do serviço para pagar o ISSQN - Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza. Isso por uma razão muito simples: o consumidor (beneficiário do serviço) não é contribuinte do ISSQN.
4. O fato de constar em nota fiscal informação no sentido de que o valor com o qual arcará o destinatário do serviço compreende quantia correspondente ao valor do ISSQN não torna o consumidor contribuinte desse tributo a ponto de se acolher a principal alegação das recorrentes, qual seja, de que o ISSQN não constituíu receita porque, em tese, diz respeito apenas a uma importância que não lhe pertence (e sim ao município competente), mas que transita em sua contabilidade sem representar, entretanto, acréscimo patrimonial.
5. Admitir essa tese seria o mesmo que considerar o consumidor como sujeito passivo de direito do tributo (contribuinte de direito) e a sociedade empresária, por sua vez, apenas uma simples espécie de "substituto tributário", cuja responsabilidade consistiria unicamente em recolher aos cofres públicos a exação devida por terceiro, no caso o consumidor. Não é isso que se tem sob o ponto de vista jurídico, pois o consumidor não é contribuinte (sujeito passivo de direito da relação jurídico-tributária).
6. O consumidor acaba suportando o valor do tributo em razão de uma política do sistema tributário nacional que permite a repercussão do ônus tributário ao beneficiário do serviço, e não porque aquele (consumidor) figura no polo passivo da relação jurídico-tributária como sujeito passivo de direito.
7. A hipótese dos autos não se confunde com aquela em que se tem a chamada responsabilidade tributária por substituição, em que determinada entidade, por força de lei, figura no polo passivo de uma relação jurídico-tributária obrigacional, cuja prestação (o dever) consiste em reter o tributo devido pelo substituído para, posteriormente, repassar a quantia correspondente aos cofres públicos. Se fosse essa a hipótese (substituição tributária), é certo que a quantia recebida pelo contribuinte do PIS e da COFINS a título de ISSQN não integraria o conceito de faturamento. No mesmo sentido se o ônus referente ao ISSQN não fosse transferido ao consumidor do serviço. Nesse caso, não haveria dúvida de que o valor referente ao ISSQN não corresponderia a receita ou faturamento, já que faticamente suportado pelo contribuinte de direito, qual seja, o prestador do serviço.
8. Inexistência, portanto, de ofensa aos arts. 109 e 110 do CTN, na medida em que a consideração do valor correspondente ao ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS não desnaturaliza a definição de receita ou faturamento para fins de incidência de referidas contribuições.

9. Recurso especial a que se nega provimento.” (sem grifos no original)

(REsp 1330737/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/06/2015, DJe 14/04/2016)

No julgado paradigmático em questão, o Superior Tribunal de Justiça afastou as teses de ofensa aos artigos 109 e 110 do Código Tributário Nacional e firmou entendimento no sentido de que o Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISS/ISSQN) compõe o conceito de receita bruta ou faturamento, de forma a integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS. Restou salientado no precedente em tela que, para fins de definição do conceito de receita ou faturamento, deve-se levar em conta o valor desembolsado pelo beneficiário da prestação, e não o fato de o prestador do serviço utilizar parte do valor recebido pela prestação do serviço para pagar o ISS.

Pertinente observar que o Supremo Tribunal Federal também tem precedentes em que considera equivalentes os conceitos de receita bruta e faturamento para fins de definição da base de cálculo do PIS e da Cofins, por considerar que ambos constituem a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais. Neste sentido, o julgado a seguir:

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO. TAXAS E COMISSÕES PAGAS ÀS ADMINISTRADORAS DE CARTÃO DE CRÉDITO E DE DÉBITO. RECEITA BRUTA E FATURAMENTO. TOTALIDADE DOS VALORES AUFERIDOS COM A VENDA DE MERCADORIAS, DE SERVIÇOS OU DE MERCADORIAS E SERVIÇOS. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I – Para fins de definição da base de cálculo para a incidência da contribuição ao PIS e da COFINS, a receita bruta e o faturamento são termos sinônimos e consistem na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços, ou seja, é a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais. Precedentes.

II – Agravo regimental a que se nega provimento.”

(RE 816363 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 05/08/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-157 DIVULG 14-08-2014 PUBLIC 15-08-2014)

Desta forma, enquanto não estabelecidos pela Suprema Corte, nos autos do RE nº 592.616, os parâmetros definitivos para análise específica do tema (inclusão ou não do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins), há que prevalecer o entendimento sufragado pelo STJ no REsp nº 1.330.737/SP. Com efeito, impende frisar que se trata de precedente julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos, o que impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

Ante o exposto, com a devida vênia, dirijo do entendimento manifestado para NEGAR PROVIMENTO à apelação da Impetrante, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. ISSQN. BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). APLICAÇÃO NA HIPÓTESE, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. CORTE. APELAÇÃO DO CONTRIBUINTE PROVIDA.

1. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.
2. Essa recente posição do C. STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS e da COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica. Nesse sentido, precedente da 2ª Seção: *EI 00018874220144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017.*
3. Mesmo que o RE nº 574.706 não trate do imposto requerido pelo contribuinte, a decisão foi tomada aplicando-se o conceito de similaridade.
4. O argumento para afastar o ISS da base de cálculo das referidas contribuições sociais gira em torno do alcance do termo faturamento. Postula-se o reconhecimento de que o tributo incidente sobre a prestação de serviços, apesar de passar pela contabilidade do contribuinte, corresponderia a um ingresso de caixa que lhe não pertence, já que destinado aos cofres públicos e, portanto, inconstitucional sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.
5. Reconhecido pelo Plenário do C. STF que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISS da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, restando demonstrada a plausibilidade do direito invocado pela agravada.

6. Não se desconhece que o E. STJ, no julgamento do REsp 1.330.737/SP (Representativo de Controvérsia), decidiu no sentido de que o ISS integra o conceito de receita bruta, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS. No entanto, o caso é de se adorar o posicionamento do C. STF, segundo o qual o conceito de faturamento, base de cálculo do PIS e COFINS, deve ser entendido como riqueza auferida pelo contribuinte, originária da atividade negocial (venda de mercadoria ou prestação de serviço).
7. O valor pago a título de ICMS, assim como o ISS, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISS é repassado ao Fisco municipal, e não ao estadual.
8. No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE nº 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. A intenção da União Federal é sobrestar o feito diante de uma mera expectativa de modulação do julgado, o que não merece guarida, uma vez que ausente previsão legal para tanto.
9. Em decorrência do indébito tributário, surge a possibilidade de realizar-se a restituição/compensação. Caso a impetrante opte pela compensação, esta deverá ser efetuada observando-se a prescrição quinquenal dos valores recolhidos indevidamente, uma vez que a presente ação foi ajuizada em março de 2017. Assim, a partir dessa data conta-se o prazo prescricional quinquenal, podendo a compensação ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas ATÉ o ajuizamento da demanda, observando-se a regra do artigo 170-A do CTN, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP. Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulado com qualquer outro índice.
10. Apelação do contribuinte provida a fim de afastar a inclusão do ISSQN na formação da base de cálculo do PIS/COFINS, bem como para declarar o direito da impetrante à restituição/compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título dentro do prazo prescricional de 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento deste feito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por maioria, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, vencida a Des. Fed. CECILIA MARCONDES, que lhe negava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006104-04.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: ASTER SISTEMAS DE SEGURANCA LTDA
Advogado do(a) APELADO: DANIEL FREIRE CARVALHO - SP182155-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006104-04.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: ASTER SISTEMAS DE SEGURANCA LTDA
Advogado do(a) APELADO: DANIEL FREIRE CARVALHO - SP1821550A

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) contra sentença em que concedida a segurança requerida, para assegurar à impetrante o direito de recolher as contribuições ao PIS e à COFINS sem a inclusão dos valores correspondentes ao ISS, bem como autorizar a compensação/restituição na via administrativa dos valores recolhidos a maior, nos 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da ação, devidamente atualizados pela taxa SELIC, observado o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

A apelante, preliminarmente, alegou a necessidade de sobrestamento do feito até que ocorra a finalização do julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR. No mérito, sustenta a impossibilidade de se estender os efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706/PR diante da existência de recurso representativo de controvérsia no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça, que entendeu pela legitimidade da inclusão do ISSQN na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS. Afirma que não é dado ao Poder Judiciário, à míngua de lei expressa autorizativa, proferir provimento que permita os contribuintes excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS os valores de ISS, sob pena de violar não só o referido § 6º do art. 150 da Constituição Federal, como também o princípio constitucional da separação e harmonia dos Poderes, consagrado no art. 2º e no § 4º, inciso III, do art. 60 da Carta Magna. Pugna pela reforma do *decisum* para que seja denegada a segurança requerida.

Devidamente intimada, a impetrante apresentou contrarrazões.

O representante do Ministério Público Federal - MPF manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006104-04.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

VOTO

A questão trazida nos autos refere-se à inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS.

É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706/PR.

Tenha-se em vista que em 2007, a AGU ajuizou a Ação Direta de Constitucionalidade 18/DF, ainda pendente de julgamento, no bojo da qual pede que o Supremo declare em conformidade com a Constituição o artigo 3º, parágrafo 2º, inciso I, da Lei 9.718/98, que regulamentou a base de cálculo para apuração dos valores da COFINS e do PIS.

Posteriormente ao ajuizamento da ADC, o próprio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 240.785/MG, inclinou-se no sentido da impossibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, como se observa no seguinte julgado:

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da cofins, porque estranho ao conceito de faturamento." (RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)"

Em meio a essa polêmica, este E. Tribunal Regional Federal da Terceira Região já possuía precedentes no mesmo sentido do Supremo Tribunal Federal, a saber:

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. CONCEITO. ICMS. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. Os conceitos de faturamento e de receita, para fins tributários, já foram fixados pelo Supremo Tribunal Federal, que considerou que por faturamento não se há de entender apenas aquilo que decorre de venda a prazo, em que são emitidas faturas (conceito do direito mercantil), mas também a totalidade da "receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza" (RE 150.164-1-PR e ADC -1-1). 2. A inclusão na base de cálculo dos tributos de elemento econômico estranho à venda de mercadorias, de mercadorias e serviços ou de serviços é prática que importa em afronta à própria Constituição Federal. 3. Ainda que se considere a base de cálculo imposta pelas Leis n.ºs. 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003, deve-se ponderar que, diante dessa realidade legislativa, autorizada, em relação aos dois últimos diplomas, pela nova dicação do artigo 195, inciso I, alínea b da Constituição (conforme redação atribuída pela Emenda Constitucional n.º 20/98), subsiste a natureza de tributo do ICMS e, como tal, não pode ser compreendido como receita. 4. O Supremo Tribunal Federal, ao tratar precisamente acerca desse tema, firmou posição por ocasião do julgamento do RE n.º 240.785, precedente que entendendo plenamente aplicável à espécie. 5. Agravo legal a que se dá provimento para reconhecer a inexigibilidade da incidência das contribuições PIS e COFINS sobre a parcela atinente ao ICMS e o direito de compensação dos valores indevidamente recolhidos. (AMS 00039464420134036130, JUIZ CONVOCADO WILSON ZAUHY, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/09/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO INTERNO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A novel jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS. 2. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro. 3. Agravo interno desprovido." (AI 00270421420144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/09/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Finalmente, o C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, reafirmou seu entendimento anterior e pacificou a questão definindo, com repercussão geral, no julgamento do RE 574.706, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017, verbis:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

- 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.*
- 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.*
- 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.*
- 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.*
- 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.*

Essa recente posição do C. STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS e da COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.

Nesse sentido, cito precedente, de minha relatoria, na Segunda Seção:

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos.

(EI 00018874220144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017)

Mesmo que o RE 574.706 não trate do imposto requerido pelo contribuinte, a decisão deve ser tomada aplicando-se o conceito de similaridade.

Deveras, o argumento para afastar o ISS da base de cálculo das referidas contribuições sociais gira em torno do alcance do termo faturamento. Postula-se o reconhecimento de que o tributo incidente sobre a prestação de serviços, apesar de passar pela contabilidade do contribuinte, corresponderia a um ingresso de caixa que lhe não pertence, já que destinado aos cofres públicos e, portanto, inconstitucional sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Reconhecido pelo Plenário do C. STF que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISS da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, restando demonstrada a plausibilidade do direito invocado pela impetrante.

Não se desconhece que o E. STJ, no julgamento do REsp 1.330.737/SP (Representativo de Controvérsia), decidiu no sentido de que o ISS integra o conceito de receita bruta, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS.

No entanto, entendo que o caso é de se adotar o posicionamento do C. STF, segundo o qual o conceito de faturamento, base de cálculo do PIS/COFINS, deve ser entendido como riqueza auferida pelo contribuinte, originária da atividade comercial (venda de mercadoria ou prestação de serviço).

O valor pago a título de ICMS, assim como o ISS, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISS é repassado ao fisco municipal, e não ao estadual.

Considero, portanto, que as alegações do contribuinte coadunam com o atual posicionamento da Corte Suprema.

No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual.

A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Destaca-se que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente do trânsito em julgado dessa decisão. Confirmam-se as seguintes decisões monocráticas:

Decisão: ... Cumpre observar, finalmente, no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, nele fixando tese assim consubstanciada: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA), para determinar, em consequência, seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator (RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017)

Decisão: ... Quanto a possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 328, R/STF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente (RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017)

Decisão: O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devem os autos retornar à origem para aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do R/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2017. Ministro Luís Roberto Barroso Relator (ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017)

Em decorrência do indébito tributário, surge a possibilidade de realizar-se a restituição/compensação, tal como requerido pela impetrante.

Para comprovar os recolhimentos indevidos, o contribuinte apresentou guias DARFs, arrecadadas no período de 31/10/2012 a 24/01/2014 (ID 3676016 e 3676018), documentos que são hábeis à comprovação do direito à repetição do indébito tributário, conforme jurisprudência pacífica do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. NECESSIDADE DA JUNTADA DE COMPROVANTES DE PAGAMENTO COM A EXORDIAL. DOCUMENTOS ESSENCIAIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. EXISTÊNCIA, IN CASU. MUDANÇA DE POSIÇÃO DA 1ª SEÇÃO. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO REPETITÓRIA.

1. Agravo regimental contra decisão que negou seguimento a recurso especial.

2. O acórdão a quo, em ação objetivando a repetição de indébito, asseverou que os comprovantes de pagamento não constituem documentos indispensáveis à propositura da demanda, somente tornando-se essenciais por ocasião da liquidação da sentença.

3. A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que é essencial a comprovação do recolhimento, bem como do valor recolhido indevidamente, para o ajuizamento da ação repetitória de indébito. Se a parte formula, inicialmente, pedido para que lhe seja entregue sentença com força constitutiva ou mandamental, com efeitos tributários (desoneração de recolher tributos, compensação e repetição de indébito), está obrigada a juntar a documentação comprobatória de suas alegações, isto é, dos valores dos tributos recolhidos. Cabe ao autor, portanto, comprovar, por meio de documentos, no ato da propositura da ação de repetição de indébito, o fato constitutivo de seu direito, ou seja, o recolhimento indevido. Precedentes: REsp n° 855273/PR, DJ de 12/02/07; 795418/RJ, DJ de 31/08/06; 381164/SC, DJ de 23/05/06; 380461/SC, DJ de 22/03/06; 397364/RS, DJ de 05/08/02; 119475/PR, DJ de 04/09/00; 87227/SP, DJ de 20/09/99; AgRg no REsp n° 402146/SC, DJ de 28/06/04.

4. No entanto, a Primeira Seção, em data de 13/02/2008, ao julgar os EREsp n° 953369/PR, nos quais fui voto-vencido, mudou de posicionamento, passando a adotar a tese defendida pela parte autora. Entendeu-se que, na espécie, tratando-se de obrigação de natureza continuativa, é suficiente para comprovar a sua existência a juntada de um, dois ou três comprovantes de pagamento. Em caso de procedência do pedido, por ocasião da liquidação, a prova do quantum a ser repetido pode ser feita por todos os meios permitidos pelo CPC. Ressalvando o meu ponto de vista, passo a adotar o novo posicionamento da Seção.

5. No caso dos autos, a parte autora comprovou documentalmente a existência das contas de energia elétrica e os respectivos recolhimentos indevidos da exação reclamada, tendo-se como precedente o pleito exordial.

6. Agravo regimental não-provido."

(AgRg no REsp 1005925/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 21/05/2008) grifei.

"TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. MUNICÍPIO DE LONDRINA. RESTITUIÇÃO. PROVA DO FATO CONSTITUTIVO (EFETIVAÇÃO DO PAGAMENTO INDEVIDO). INDISPENSABILIDADE.

1. Em ação de repetição de indébito tributário - em que os fatos da causa não comportam confissão por parte da Fazenda Pública (CPC, art. 351) e nem estão sujeitos aos efeitos da revelia (CPC, art. 320, II) -, o juízo de procedência supõe a comprovação, pelo autor (CPC, art. 333, I), do fato constitutivo do direito, qual seja, o do recolhimento dos valores indevidos a serem restituídos. A sentença de procedência que delega à fase de liquidação a prova desse fato constitutivo é sentença condicional e, portanto, nula, pois fundada num pressuposto de fato cuja existência é incerta. Precedentes de ambas as Turmas da 1ª Seção.

2. Recurso especial provido."

(REsp 969.472/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/09/2007, DJ 08/10/2007, p. 242)

O instituto da compensação tributária encontra-se previsto no artigo 170 do Código Tributário Nacional, segundo o qual é necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.

Foi editada, então, a Lei nº 8.383/91, que permitia a compensação de tributos indevidamente recolhidos com parcelas vincendas de tributos da mesma espécie (art. 66) e, posteriormente, a Lei nº 9.250, de 26/12/1995, veio estabelecer a exigência de mesma destinação constitucional.

Com o advento da Lei nº 9.430/96, foi possibilitado ao contribuinte que, por meio de requerimento administrativo, fosse-lhe autorizado, pela Secretaria da Receita Federal, compensar seus créditos com quaisquer tributos e contribuições sob sua administração.

Somente com a edição da Lei nº 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei nº 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente do requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 41 da Instrução Normativa nº 1300/2012, da Receita Federal do Brasil.

De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (REsp nº 488.922/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; REsp nº 1.018.533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).

Portanto, caso a impetrante opte pela compensação, esta deverá ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas ATÉ o ajuizamento da demanda, observando-se a regra do artigo 170-A do CTN.

Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO FAZENDÁRIA E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL** para fixar os parâmetros aplicáveis à compensação, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES. Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) contra sentença em que concedida a segurança requerida, para assegurar à impetrante o direito de recolher as contribuições ao PIS e à COFINS sem a inclusão dos valores correspondentes ao ISS, bem como autorizar a compensação/restituição na via administrativa dos valores recolhidos a maior, nos 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da ação, devidamente atualizados pela taxa SELIC, observado o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

Adoto o relatório do eminente Relator.

Peço vênia ao e. Relator para divergir do voto quanto à exclusão do ISS da base de cálculo das referidas contribuições.

- Da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins

O STF reconheceu a existência de repercussão geral na questão atinente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins em 10/10/2008 (terra nº 118; leading case: RE nº 592.616), porém ainda não analisou o mérito da controvérsia. Por outro lado, não houve qualquer vedação oriunda daquela Corte Superior no que concerne à sua apreciação pelos demais órgãos judiciários do País.

Neste contexto, cumpre consignar que a legalidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins foi apreciada pelo STJ em julgado alçado à sistemática dos recursos repetitivos, ocasião em que foi firmada a Tese nº 634, assim redigida: "O valor suportado pelo beneficiário do serviço, nele incluindo a quantia referente ao ISSQN, compõe o conceito de receita ou faturamento para fins de adequação à hipótese de incidência do PIS e da COFINS".

Transcrevo a ementa do julgado em questão:

“TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N. 8/2008. PRESTADOR DE SERVIÇO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ISSQN NO CONCEITO DE RECEITA OU FATURAMENTO. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 109 E 110 DO CTN.

1. Para efeitos de aplicação do disposto no art. 543-C do CPC, e levando em consideração o entendimento consolidado por esta Corte Superior de Justiça, firma-se compreensão no sentido de que o valor suportado pelo beneficiário do serviço, nele incluindo a quantia referente ao ISSQN, compõe o conceito de receita ou faturamento para fins de adequação à hipótese de incidência do PIS e da COFINS.
2. A orientação das Turmas que compõem a Primeira Seção deste Tribunal Superior consolidou-se no sentido de que "o valor do ISSQN integra o conceito de receita bruta, assim entendida como a totalidade das receitas auferidas com o exercício da atividade econômica, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS" (REsp 1.145.611/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 8/9/2010; AgRg no REsp 1.197.712/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 9/6/2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.218.448/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 24/8/2011; AgRg no AREsp 157.345/SE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 2/8/2012; AgRg no AREsp 166.149/CE, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 28/08/2012, DJe 4/9/2012; EDcl no AgRg no REsp 1.233.741/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 7/3/2013, DJe 18/3/2013; AgRg no AREsp 75.356/SC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 15/10/2013, DJe 21/10/2013).
3. Nas atividades de prestação de serviço, o conceito de receita e faturamento para fins de incidência do PIS e da COFINS deve levar em consideração o valor auferido pelo prestador do serviço, ou seja, valor desembolsado pelo beneficiário da prestação; e não o fato de o prestador do serviço utilizar parte do valor recebido pela prestação do serviço para pagar o ISSQN - Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza. Isso por uma razão muito simples: o consumidor (beneficiário do serviço) não é contribuinte do ISSQN.
4. O fato de constar em nota fiscal informação no sentido de que o valor com o qual arcará o destinatário do serviço compreende quantia correspondente ao valor do ISSQN não torna o consumidor contribuinte desse tributo a ponto de se acolher a principal alegação das recorrentes, qual seja, de que o ISSQN não constitui receita porque, em tese, diz respeito apenas a uma importância que não lhe pertence (e sim ao município competente), mas que transita em sua contabilidade sem representar, entretanto, acréscimo patrimonial.
5. Admitir essa tese seria o mesmo que considerar o consumidor como sujeito passivo de direito do tributo (contribuinte de direito) e a sociedade empresária, por sua vez, apenas uma simples espécie de "substituto tributário", cuja responsabilidade consistiria unicamente em recolher aos cofres públicos a exação devida por terceiro, no caso o consumidor. Não é isso que se tem sob o ponto de vista jurídico, pois o consumidor não é contribuinte (sujeito passivo de direito da relação jurídico-tributária).
6. O consumidor acaba suportando o valor do tributo em razão de uma política do sistema tributário nacional que permite a repercussão do ônus tributário ao beneficiário do serviço, e não porque aquele (consumidor) figura no polo passivo da relação jurídico-tributária como sujeito passivo de direito.
7. A hipótese dos autos não se confunde com aquela em que se tem a chamada responsabilidade tributária por substituição, em que determinada entidade, por força de lei, figura no polo passivo de uma relação jurídico-tributária obrigacional, cuja prestação (o dever) consiste em reter o tributo devido pelo substituído para, posteriormente, repassar a quantia correspondente aos cofres públicos. Se fosse essa a hipótese (substituição tributária), é certo que a quantia recebida pelo contribuinte do PIS e da COFINS a título de ISSQN não integraria o conceito de faturamento. No mesmo sentido se o ônus referente ao ISSQN não fosse transferido ao consumidor do serviço. Nesse caso, não haveria dúvida de que o valor referente ao ISSQN não corresponderia a receita ou faturamento, já que faticamente suportado pelo contribuinte de direito, qual seja, o prestador do serviço.
8. Inexistência, portanto, de ofensa aos arts. 109 e 110 do CTN, na medida em que a consideração do valor correspondente ao ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS não desnatara a definição de receita ou faturamento para fins de incidência de referidas contribuições.

9. Recurso especial a que se nega provimento." (sem grifos no original)

(REsp 1330737/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/06/2015, DJe 14/04/2016)

No julgado paradigmático em questão, o Superior Tribunal de Justiça afastou as teses de ofensa aos artigos 109 e 110 do Código Tributário Nacional e firmou entendimento no sentido de que o Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISS/ISSQN) compõe o conceito de receita bruta ou faturamento, de forma a integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS. Restou salientado no precedente em tela que, para fins de definição do conceito de receita ou faturamento, deve-se levar em conta o valor desembolsado pelo beneficiário da prestação, e não o fato de o prestador do serviço utilizar parte do valor recebido pela prestação do serviço para pagar o ISS.

Pertinente observar que o Supremo Tribunal Federal também tem precedentes em que considera equivalentes os conceitos de receita bruta e faturamento para fins de definição da base de cálculo do PIS e da Cofins, por considerar que ambos constituem a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais. Neste sentido, o julgado a seguir:

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO. TAXAS E COMISSÕES PAGAS ÀS ADMINISTRADORAS DE CARTÃO DE CRÉDITO E DE DÉBITO. RECEITA BRUTA E FATURAMENTO. TOTALIDADE DOS VALORES AUFERIDOS COM A VENDA DE MERCADORIAS, DE SERVIÇOS OU DE MERCADORIAS E SERVIÇOS. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I – Para fins de definição da base de cálculo para a incidência da contribuição ao PIS e da COFINS, a receita bruta e o faturamento são termos sinônimos e consistem na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços, ou seja, é a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais. Precedentes.

II – Agravo regimental a que se nega provimento.”

Desta forma, enquanto não estabelecidos pela Suprema Corte, nos autos do RE nº 592.616, os parâmetros definitivos para análise específica do tema (inclusão ou não do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins), há que prevalecer o entendimento sufragado pelo STJ no REsp nº 1.330.737/SP. Com efeito, impende frisar que se trata de precedente julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos, o que impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

Ante o exposto, com a devida vênia, dirijo do entendimento manifestado para DAR PROVIMENTO à apelação da União e à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ISSQN. BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). APLICAÇÃO NA HIPÓTESE, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. CORTE. COMPENSAÇÃO. PARÂMETROS APLICÁVEIS. APELAÇÃO FAZENDÁRIA NÃO PROVIDA. REMESSA OFICIAL PROVIDA EM PARTE.

1. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017
2. Essa recente posição do C. STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS e da COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica. Nesse sentido, precedente da 2ª Seção: *EI 00018874220144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017.*
3. Mesmo que o RE nº 574.706 não trate do imposto requerido pelo contribuinte, a decisão foi tomada aplicando-se o conceito de similaridade.
4. O argumento para afastar o ISS da base de cálculo das referidas contribuições sociais gira em torno do alcance do termo faturamento. Postula-se o reconhecimento de que o tributo incidente sobre a prestação de serviços, apesar de passar pela contabilidade do contribuinte, corresponderia a um ingresso de caixa que lhe não pertence, já que destinado aos cofres públicos e, portanto, inconstitucional sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.
5. Reconhecido pelo Plenário do C. STF que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISS da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, restando demonstrada a plausibilidade do direito invocado pela impetrante.
6. Não se desconhece que o E. STJ, no julgamento do REsp 1.330.737/SP (Representativo de Controvérsia), decidiu no sentido de que o ISS integra o conceito de receita bruta, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS. No entanto, o caso é de se adorar o posicionamento do C. STF, segundo o qual o conceito de faturamento, base de cálculo do PIS e COFINS, deve ser entendido como riqueza auferida pelo contribuinte, originária da atividade comercial (venda de mercadoria ou prestação de serviço).
7. O valor pago a título de ICMS, assim como o ISS, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISS é repassado ao Fisco municipal, e não ao estadual.
8. No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE nº 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. A intenção da União Federal é sobrestar o feito diante de uma mera expectativa de modulação do julgado, o que não merece guarida, uma vez que ausente previsão legal para tanto.
9. Em decorrência do indébito tributário, surge a possibilidade de realizar-se a restituição/compensação, a qual deverá ser efetuada observando-se a prescrição quinquenal dos valores recolhidos indevidamente, uma vez que a presente ação foi ajuizada em março de 2018. Caso a impetrante opte pela compensação, esta deverá ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas ATÉ o ajuizamento da demanda, observando-se a regra do artigo 170-A do CTN, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP. Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulado com qualquer outro índice.
10. Apelação fazendária não provida e remessa oficial provida em parte para fixar os parâmetros aplicáveis à compensação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por maioria, decidiu negar provimento à apelação fazendária e dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Relator, vencida a Des. Fed. CECILIA MARCONDES, que lhes dava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5015474-41.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CARNIMEO & DRAKE TRADUTORES LTDA
Advogados do(a) APELADO: SIMONE APARECIDA RINALDI LAKI - SP258403-A, VANESSA GOMES BAPTISTA - SP306363-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5015474-41.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: CARNIMEO & DRAKE TRADUTORES LTDA
Advogados do(a) APELADO: VANESSA GOMES BAPTISTA - SP3063630A, SIMONE APARECIDA RINALDI LAKI - SP258403-A

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) contra sentença em que concedida a segurança nos seguintes termos:

"Ante o exposto, defiro a liminar e CONCEDO A SEGURANÇA postulada para assegurar à Impetrante o direito de não ser compelida ao recolhimento da parcela correspondente à inclusão do ISSQN na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS da Impetrante, extinguindo o feito com resolução de mérito nos termos do artigo 487, I, do NCPC. Reconheço, ainda, o direito de proceder, após o trânsito em julgado desta sentença, à compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de PIS e COFINS sobre a parcela correspondente ao ISSQN, no período do quinquênio que antecede à impetração deste mandamus, acrescidos de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, de forma não cumulativa com outros índices de correção monetária, com créditos dos demais tributos arrecadados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, nos termos da legislação em vigor (art. 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação dada pela Lei nº 10.637/2002, e art. 170-A do Código Tributário Nacional). Quanto a esse procedimento, não ficará excluída a atividade de fiscalização a ser legitimamente exercida pelo Fisco, a quem incumbirá verificar a exatidão das importâncias a serem compensadas, na forma da lei."

A apelante sustenta a legalidade da inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme reconhecido pelo E. Superior Tribunal de Justiça pelo regime dos recursos repetitivos, não se aplicando à hipótese a decisão do C. Supremo Tribunal Federal que excluiu o ICMS da base de cálculo das contribuições em comento.

Devidamente intimada, a impetrante apresentou contrarrazões.

O ilustre representante do Ministério Público Federal - MPF opinou pelo não provimento do reexame necessário e da apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5015474-41.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CARNIMEO & DRAKE TRADUTORES LTDA
Advogados do(a) APELADO: VANESSA GOMES BAPTISTA - SP3063630A, SIMONE APARECIDA RINALDI LAKI - SP258403-A

VOTO

A questão trazida nos autos refere-se à inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS.

É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706/PR.

Tenha-se em vista que em 2007, a AGU ajuizou a Ação Direta de Constitucionalidade 18/DF, ainda pendente de julgamento, no bojo da qual pede que o Supremo declare em conformidade com a Constituição o artigo 3º, parágrafo 2º, inciso I, da Lei 9.718/98, que regulamentou a base de cálculo para apuração dos valores da COFINS e do PIS.

Posteriormente ao ajuizamento da ADC, o próprio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 240.785/MG, inclinou-se no sentido da impossibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, como se observa no seguinte julgado:

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor abusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da cofins, porque estranho ao conceito de faturamento." (RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)"

Em meio a essa polêmica, este E. Tribunal Regional Federal da Terceira Região já possuía precedentes no mesmo sentido do Supremo Tribunal Federal, a saber:

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. CONCEITO. ICMS. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. Os conceitos de faturamento e de receita, para fins tributários, já foram fixados pelo Supremo Tribunal Federal, que considerou que por faturamento não se há de entender apenas aquilo que decorre de venda a prazo, em que são emitidas faturas (conceito do direito mercantil), mas também a totalidade da "receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza" (RE 150.164-1-PR e ADC -1-1). 2. A inclusão na base de cálculo dos tributos de elemento econômico estranho à venda de mercadorias, de mercadorias e serviços ou de serviços é prática que importa em afronta à própria Constituição Federal. 3. Ainda que se considere a base de cálculo imposta pelas Leis n.ºs. 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003, deve-se ponderar que, diante dessa realidade legislativa, autorizada, em relação aos dois últimos diplomas, pela nova dicção do artigo 195, inciso I, alínea b da Constituição (conforme redação atribuída pela Emenda Constitucional nº 20/98), subsiste a natureza de tributo do ICMS e, como tal, não pode ser compreendido como receita. 4. O Supremo Tribunal Federal, ao tratar precisamente acerca desse tema, firmou posição por ocasião do julgamento do RE nº 240.785, precedente que entendo plenamente aplicável à espécie. 5. Agravo legal a que se dá provimento para reconhecer a inexigibilidade da incidência das contribuições PIS e COFINS sobre a parcela atinente ao ICMS e o direito de compensação dos valores indevidamente recolhidos.(AMS 00039464420134036130, JUIZ CONVOCADO WILSON ZAUHY, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/09/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO INTERNO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A novel jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS. 2. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro. 3. Agravo interno desprovido."(AI 00270421420144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/09/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Finalmente, o C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, reafirmou seu entendimento anterior e pacificou a questão definindo, com repercussão geral, no julgamento do RE 574.706, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017, verbis:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.
2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.
3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.
3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.
4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

Essa recente posição do C. STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS e da COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.

Nesse sentido, cito precedente, de minha relatoria, na Segunda Seção:

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvidie que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos.

(EI 00018874220144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017)

Mesmo que o RE 574.706 não trate do imposto requerido pelo contribuinte, a decisão deve ser tomada aplicando-se o conceito de similaridade.

Deveras, o argumento para afastar o ISS da base de cálculo das referidas contribuições sociais gira em torno do alcance do termo faturamento. Postula-se o reconhecimento de que o tributo incidente sobre a prestação de serviços, apesar de passar pela contabilidade do contribuinte, corresponderia a um ingresso de caixa que lhe não pertence, já que destinado aos cofres públicos e, portanto, inconstitucional sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Reconhecido pelo Plenário do C. STF que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISS da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, restando demonstrada a plausibilidade do direito invocado pela impetrante.

Não se desconhece que o E. STJ, no julgamento do REsp 1.330.737/SP (Representativo de Controvérsia), decidiu no sentido de que o ISS integra o conceito de receita bruta, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS.

No entanto, entendo que o caso é de se adotar o posicionamento do C. STF, segundo o qual o conceito de faturamento, base de cálculo do PIS/COFINS, deve ser entendido como riqueza auferida pelo contribuinte, originária da atividade comercial (venda de mercadoria ou prestação de serviço).

O valor pago a título de ICMS, assim como o ISS, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISS é repassado ao fisco municipal, e não ao estadual.

Considero, portanto, que as alegações do contribuinte coadunam com o atual posicionamento da Corte Suprema.

No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual.

A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Destaca-se que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente do trânsito em julgado dessa decisão. Confirmam-se as seguintes decisões monocráticas:

Decisão: ... Cumpre observar, finalmente, no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, nele fixando tese assim substanciada: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA), para determinar, em consequência, seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator (RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017)

Decisão: ... Quanto a possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 328, RISTF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente(RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017)

Decisão: O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devem os autos retornar à origem para aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RISTF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2017. Ministro Luís Roberto Barroso Relator(ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017)

Em decorrência do indébito tributário, surge a possibilidade de realizar-se a compensação, tal como requerido pela impetrante.

Para comprovar os recolhimentos indevidos, o contribuinte apresentou guias DARFs, arrecadadas no período de 24/01/2013 a 25/05/2017 (ID 3583000 e 3583001), documentos que são hábeis à comprovação do direito à repetição do indébito tributário, conforme jurisprudência pacífica do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. NECESSIDADE DA JUNTADA DE COMPROVANTES DE PAGAMENTO COM A EXORDIAL. DOCUMENTOS ESSENCIAIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. EXISTÊNCIA, IN CASU. MUDANÇA DE POSIÇÃO DA 1ª SEÇÃO. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO REPETITÓRIA.

1. Agravo regimental contra decisão que negou seguimento a recurso especial.

2. O acórdão a quo, em ação objetivando a repetição de indébito, asseverou que os comprovantes de pagamento não constituem documentos indispensáveis à propositura da demanda, somente tornando-se essenciais por ocasião da liquidação da sentença.

3. A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que é essencial a comprovação do recolhimento, bem como do valor recolhido indevidamente, para o ajuizamento da ação repetitória de indébito. Se a parte formula, inicialmente, pedido para que lhe seja entregue sentença com força constitutiva ou mandamental, com efeitos tributários (desoneração de recolher tributos, compensação e repetição de indébito), está obrigada a juntar a documentação comprobatória de suas alegações, isto é, dos valores dos tributos recolhidos. Cabe ao autor, portanto, comprovar, por meio de documentos, no ato da propositura da ação de repetição de indébito, o fato constitutivo de seu direito, ou seja, o recolhimento indevido. Precedentes: REsp nº 855273/PR, DJ de 12/02/07; 795418/RJ, DJ de 31/08/06; 381164/SC, DJ de 23/05/06; 380461/SC, DJ de 22/03/06; 397364/RS, DJ de 05/08/02; 119475/PR, DJ de 04/09/00; 87227/SP, DJ de 20/09/99; AgReg no REsp nº 402146/SC, DJ de 28/06/04.

4. No entanto, a Primeira Seção, em data de 13/02/2008, ao julgar os REsp nº 953369/PR, nos quais foi voto-vencido, mudou de posicionamento, passando a adotar a tese defendida pela parte autora. Entendeu-se que, na espécie, tratando-se de obrigação de natureza continuativa, é suficiente para comprovar a sua existência a juntada de um, dois ou três comprovantes de pagamento. Em caso de procedência do pedido, por ocasião da liquidação, a prova do quantum a ser repetido pode ser feita por todos os meios permitidos pelo CPC. Ressalvando o meu ponto de vista, passo a adotar o novo posicionamento da Seção.

5. No caso dos autos, a parte autora comprovou documentalmente a existência das contas de energia elétrica e os respectivos recolhimentos indevidos da exação reclamada, tendo-se como precedente o pleito exordial.

6. Agravo regimental não-provido."

(AgRg no REsp 1005925/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 21/05/2008) grifei.

"TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. MUNICÍPIO DE LONDRINA. RESTITUIÇÃO. PROVA DO FATO CONSTITUTIVO (EFETIVAÇÃO DO PAGAMENTO INDEVIDO). INDISPENSABILIDADE.

1. Em ação de repetição de indébito tributário - em que os fatos da causa não comportam confissão por parte da Fazenda Pública (CPC, art. 351) e nem estão sujeitos aos efeitos da revelia (CPC, art. 320, II) -, o juízo de procedência supõe a comprovação, pelo autor (CPC, art. 333, I), do fato constitutivo do direito, qual seja, o do recolhimento dos valores indevidos a serem restituídos. A sentença de procedência que delega à fase de liquidação a prova desse fato constitutivo é sentença condicional e, portanto, nula, pois fundada num pressuposto de fato cuja existência é incerta. Precedentes de ambas as Turmas da 1ª Seção.

2. Recurso especial provido."

(REsp 969.472/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/09/2007, DJ 08/10/2007, p. 242

O instituto da compensação tributária encontra-se previsto no artigo 170 do Código Tributário Nacional, segundo o qual é necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.

Foi editada, então, a Lei nº 8.383/91, que permitia a compensação de tributos indevidamente recolhidos com parcelas vincendas de tributos da mesma espécie (art. 66) e, posteriormente, a Lei nº 9.250, de 26/12/1995, veio estabelecer a exigência de mesma destinação constitucional.

Com o advento da Lei nº 9.430/96, foi possibilitado ao contribuinte que, por meio de requerimento administrativo, fosse-lhe autorizado, pela Secretaria da Receita Federal, compensar seus créditos com quaisquer tributos e contribuições sob sua administração.

Somente com a edição da Lei nº 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei nº 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente do requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 41 da Instrução Normativa nº 1300/2012, da Receita Federal do Brasil.

De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (REsp nº 488.922/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; REsp nº 1.018.533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).

Portanto, a compensação deverá ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas ATÉ o ajuizamento da demanda, observando-se a regra do artigo 170-A do CTN.

Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO FAZENDÁRIA E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL** para fixar os parâmetros aplicáveis à compensação, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES. Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) contra sentença em que concedeu a segurança para assegurar à Impetrante o direito de não ser compelida ao recolhimento da parcela correspondente à inclusão do ISSQN na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS da Impetrante, extinguindo o feito com resolução de mérito nos termos do artigo 487, I, do NCPC.

Adoto o relatório do eminente Relator.

Peço vênia ao e. Relator para divergir do voto quanto à exclusão do ISS da base de cálculo das referidas contribuições.

- Da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins

O STF reconheceu a existência de repercussão geral na questão atinente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins em 10/10/2008 (tema nº 118; leading case: RE nº 592.616), porém ainda não analisou o mérito da controvérsia. Por outro lado, não houve qualquer vedação oriunda daquela Corte Superior no que concerne à sua apreciação pelos demais órgãos judiciários do País.

Neste contexto, cumpre consignar que a legalidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins foi apreciada pelo STJ em julgado alçado à sistemática dos recursos repetitivos, ocasião em que foi firmada a Tese nº 634, assim redigida: "O valor suportado pelo beneficiário do serviço, nele incluindo a quantia referente ao ISSQN, compõe o conceito de receita ou faturamento para fins de adequação à hipótese de incidência do PIS e da COFINS".

Transcrevo a ementa do julgado em questão:

1. Para efeitos de aplicação do disposto no art. 543-C do CPC, e levando em consideração o entendimento consolidado por esta Corte Superior de Justiça, firma-se compreensão no sentido de que o valor suportado pelo beneficiário do serviço, nele incluindo a quantia referente ao ISSQN, compõe o conceito de receita ou faturamento para fins de adequação à hipótese de incidência do PIS e da COFINS.
2. A orientação das Turmas que compõem a Primeira Seção deste Tribunal Superior consolidou-se no sentido de que “o valor do ISSQN integra o conceito de receita bruta, assim entendida como a totalidade das receitas auferidas com o exercício da atividade econômica, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS” (REsp 1.145.611/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 8/9/2010; AgRg no REsp 1.197.712/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 9/6/2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.218.448/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 24/8/2011; AgRg no AREsp 157.345/SE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 2/8/2012; AgRg no AREsp 166.149/CE, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 28/08/2012, DJe 4/9/2012; EDcl no AgRg no REsp 1.233.741/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 7/3/2013, DJe 18/3/2013; AgRg no AREsp 75.356/SC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 15/10/2013, DJe 21/10/2013).
3. Nas atividades de prestação de serviço, o conceito de receita e faturamento para fins de incidência do PIS e da COFINS deve levar em consideração o valor auferido pelo prestador do serviço, ou seja, valor desembolsado pelo beneficiário da prestação; e não o fato de o prestador do serviço utilizar parte do valor recebido pela prestação do serviço para pagar o ISSQN - Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza. Isso por uma razão muito simples: o consumidor (beneficiário do serviço) não é contribuinte do ISSQN.
4. O fato de constar em nota fiscal informação no sentido de que o valor com o qual arcará o destinatário do serviço compreende quantia correspondente ao valor do ISSQN não torna o consumidor contribuinte desse tributo a ponto de se acolher a principal alegação das recorrentes, qual seja, de que o ISSQN não constitui receita porque, em tese, diz respeito apenas a uma importância que não lhe pertence (e sim ao município competente), mas que transita em sua contabilidade sem representar, entretanto, acréscimo patrimonial.
5. Admitir essa tese seria o mesmo que considerar o consumidor como sujeito passivo de direito do tributo (contribuinte de direito) e a sociedade empresária, por sua vez, apenas uma simples espécie de “substituto tributário”, cuja responsabilidade consistiria unicamente em recolher aos cofres públicos a exação devida por terceiro, no caso o consumidor. Não é isso que se tem sob o ponto de vista jurídico, pois o consumidor não é contribuinte (sujeito passivo de direito da relação jurídico-tributária).
6. O consumidor acaba suportando o valor do tributo em razão de uma política do sistema tributário nacional que permite a repercussão do ônus tributário ao beneficiário do serviço, e não porque aquele (consumidor) figura no polo passivo da relação jurídico-tributária como sujeito passivo de direito.
7. A hipótese dos autos não se confunde com aquela em que se tem a chamada responsabilidade tributária por substituição, em que determinada entidade, por força de lei, figura no polo passivo de uma relação jurídico-tributária obrigacional, cuja prestação (o dever) consiste em reter o tributo devido pelo substituído para, posteriormente, repassar a quantia correspondente aos cofres públicos. Se fosse essa a hipótese (substituição tributária), é certo que a quantia recebida pelo contribuinte do PIS e da COFINS a título de ISSQN não integraria o conceito de faturamento. No mesmo sentido se o ônus referente ao ISSQN não fosse transferido ao consumidor do serviço. Nesse caso, não haveria dúvida de que o valor referente ao ISSQN não corresponderia a receita ou faturamento, já que faticamente suportado pelo contribuinte de direito, qual seja, o prestador do serviço.
8. Inexistência, portanto, de ofensa aos arts. 109 e 110 do CTN, na medida em que a consideração do valor correspondente ao ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS não desnatura a definição de receita ou faturamento para fins de incidência de referidas contribuições.

9. Recurso especial a que se nega provimento.” (sem grifos no original)

(REsp 1330737/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/06/2015, DJe 14/04/2016)

No julgado paradigmático em questão, o Superior Tribunal de Justiça afastou as teses de ofensa aos artigos 109 e 110 do Código Tributário Nacional e firmou entendimento no sentido de que o Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISS/ISSQN) compõe o conceito de receita bruta ou faturamento, de forma a integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS. Restou salientado no precedente em tela que, para fins de definição do conceito de receita ou faturamento, deve-se levar em conta o valor desembolsado pelo beneficiário da prestação, e não o fato de o prestador do serviço utilizar parte do valor recebido pela prestação do serviço para pagar o ISS.

Pertinente observar que o Supremo Tribunal Federal também tem precedentes em que considera equivalentes os conceitos de receita bruta e faturamento para fins de definição da base de cálculo do PIS e da Cofins, por considerar que ambos constituem a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais. Neste sentido, o julgado a seguir:

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO. TAXAS E COMISSÕES PAGAS ÀS ADMINISTRADORAS DE CARTÃO DE CRÉDITO E DE DÉBITO. RECEITA BRUTA E FATURAMENTO. TOTALIDADE DOS VALORES AUFERIDOS COM A VENDA DE MERCADORIAS, DE SERVIÇOS OU DE MERCADORIAS E SERVIÇOS. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I – Para fins de definição da base de cálculo para a incidência da contribuição ao PIS e da COFINS, a receita bruta e o faturamento são termos sinônimos e consistem na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços, ou seja, é a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais. Precedentes.

II – Agravo regimental a que se nega provimento.”

(RE 816363 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 05/08/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-157 DIVULG 14-08-2014 PUBLIC 15-08-2014)

Desta forma, enquanto não estabelecidos pela Suprema Corte, nos autos do RE nº 592.616, os parâmetros definitivos para análise específica do tema (inclusão ou não do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins), há que prevalecer o entendimento sufragado pelo STJ no REsp nº 1.330.737/SP. Com efeito, impende frisar que se trata de precedente julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos, o que impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

Ante o exposto, com a devida vênia, dirijo do entendimento manifestado para DAR PROVIMENTO à apelação da União e à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ISSQN. BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). APLICAÇÃO NA HIPÓTESE, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. CORTE. COMPENSAÇÃO. PARÂMETROS APLICÁVEIS. APELAÇÃO FAZENDÁRIA NÃO PROVIDA. REMESSA OFICIAL PROVIDA EM PARTE.

1. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.
2. Essa recente posição do C. STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS e da COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica. Nesse sentido, precedente da 2ª Seção: *EI 00018874220144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017.*
3. Mesmo que o RE nº 574.706 não trate do imposto requerido pelo contribuinte, a decisão foi tomada aplicando-se o conceito de similaridade.
4. O argumento para afastar o ISS da base de cálculo das referidas contribuições sociais gira em torno do alcance do termo faturamento. Postula-se o reconhecimento de que o tributo incidente sobre a prestação de serviços, apesar de passar pela contabilidade do contribuinte, corresponderia a um ingresso de caixa que lhe não pertence, já que destinado aos cofres públicos e, portanto, inconstitucional sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.
5. Reconhecido pelo Plenário do C. STF que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISS da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, restando demonstrada a plausibilidade do direito invocado pela impetrante.
6. Não se desconhece que o E. STJ, no julgamento do REsp 1.330.737/SP (Representativo de Controvérsia), decidiu no sentido de que o ISS integra o conceito de receita bruta, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS. No entanto, o caso é de se adorar o posicionamento do C. STF, segundo o qual o conceito de faturamento, base de cálculo do PIS e COFINS, deve ser entendido como riqueza auferida pelo contribuinte, originária da atividade negocial (venda de mercadoria ou prestação de serviço).
7. O valor pago a título de ICMS, assim como o ISS, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISS é repassado ao Fisco municipal, e não ao estadual.
8. No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE nº 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. A intenção da União Federal é sobrestar o feito diante de uma mera expectativa de modulação do julgado, o que não merece guarida, uma vez que ausente previsão legal para tanto.

9. Em decorrência do indébito tributário, surge a possibilidade de realizar-se a compensação, a qual deverá ser efetuada observando-se a prescrição quinquenal dos valores recolhidos indevidamente, uma vez que a presente ação foi ajuizada em setembro de 2017. Assim, a partir dessa data conta-se o prazo prescricional quinquenal, podendo a compensação ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas ATÉ o ajuizamento da demanda, observando-se a regra do artigo 170-A do CTN, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP. Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.

10. Apelação fazendária não provida e remessa oficial provida em parte para fixar os parâmetros aplicáveis à compensação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por maioria, decidiu negar provimento à apelação fazendária e dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Relator, vencida a Des. Fed. CECILIA MARCONDES, que lhes dava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001634-61.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: OXITENO S A INDUSTRIA E COMERCIO, COMPANHIA ULTRAGAZ S A, BAHIANA DISTRIBUIDORA DE GAS LTDA, UTINGAS ARMAZENADORA S A

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO MARTINELLI CARVALHO - SP183660-A, MARCELO BEZ DEBATIN DA SILVEIRA - SP237120-A, FLAVIO BASILE - SP344217-A, LAURA CARAVELLO BAGGIO DE CASTRO - SP323285-A

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO MARTINELLI CARVALHO - SP183660-A, MARCELO BEZ DEBATIN DA SILVEIRA - SP237120-A, FLAVIO BASILE - SP344217-A, LAURA CARAVELLO BAGGIO DE CASTRO - SP323285-A

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO MARTINELLI CARVALHO - SP183660-A, MARCELO BEZ DEBATIN DA SILVEIRA - SP237120-A, FLAVIO BASILE - SP344217-A, LAURA CARAVELLO BAGGIO DE CASTRO - SP323285-A

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO MARTINELLI CARVALHO - SP183660-A, FLAVIO BASILE - SP344217-A, MARCELO BEZ DEBATIN DA SILVEIRA - SP237120-A, LAURA CARAVELLO BAGGIO DE CASTRO - SP323285-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001634-61.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: OXITENO S A INDUSTRIA E COMERCIO, COMPANHIA ULTRAGAZ S A, BAHIANA DISTRIBUIDORA DE GAS LTDA, UTINGAS ARMAZENADORA S A

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: LAURA CARAVELLO BAGGIO DE CASTRO - SP323285-A, FLAVIO BASILE - SP344217-A, MARCELO BEZ DEBATIN DA SILVEIRA - SP237120-A, EDUARDO MARTINELLI CARVALHO - SP183660-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) contra sentença em que concedida a segurança requerida nos seguintes termos:

"(...)

Destarte, a parte impetrante faz jus à *compensação* dos valores indevidamente recolhidos a título de PIS e COFINS sobre a parcela correspondente ao ISS, no período dos cinco anos que antecedem a propositura desta ação, cuja regência será da lei em vigor na data do encontro das contas, atualmente a Lei 10.637/2002, e não a lei da data do surgimento dos créditos, a partir do trânsito em julgado da sentença.

Finalmente, os valores indevidamente recolhidos serão atualizados somente pela SELIC (art 39, § 4º, da Lei 9.250/95) e *sendo a taxa Selic composta de juros e correção monetária, não pode ser cumulada com juros monetários* (REsp 769.474/SP, rel. Min. Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, j. 6.12.2005, DJ 22.3.2006, p. 161).

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido de que é legítima a utilização da taxa SELIC como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos créditos tributários. Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados: RESP 775652/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 11.10.2007, p. 296; AgRgno REsp 586053/MG, Rel. Min. Humberto Martins, DJ 30.05.2007, p. 284; AgRg nos EDcl no REsp 868300 / MG, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 07.05.2007, p. 290.

Ante o exposto, **julgo procedente o pedido e concedo a segurança**, para assegurar à parte impetrante o direito de não ser compelida ao recolhimento da parcela correspondente à inclusão do ICMS e ISS e na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como o direito de proceder, após o trânsito em julgado desta sentença, à compensação e/ou restituição dos valores indevidamente recolhidos a título de PIS e COFINS sobre a parcela correspondente ao ICMS e ISS, no período dos cinco anos que antecedem à impetração deste *mandamus*, executando a impetrante OXITENO e ULTRAGÁS, que terá direito a proceder a compensação e restituição a partir de 1º/01/2015, *incluindo-se os valores eventualmente recolhidos indevidamente no curso do processo*, acrescidos de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, de forma não cumulativa com outros índices de correção monetária, com créditos dos demais tributos arrecadados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, nos termos da legislação em vigor (art. 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação dada pela Lei nº 10.637/2002, e art. 170-A do Código Tributário Nacional). Quanto a esse procedimento, não ficará excluída a atividade de fiscalização a ser legitimamente exercida pelo Fisco, a quem incumbirá verificar a exatidão das importâncias a serem compensadas e/ou restituídas, na forma da lei."

A apelante suscita, preliminarmente, a necessidade de sobrestamento do feito até que ocorra a finalização do julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR. Arguiu, ainda, a ausência de provas a respeito das receitas que compuseram a base de cálculo do PIS e da COFINS. Afirma que não restou demonstrado que o ICMS e ISS fizeram parte da base de cálculo das contribuições em questão, tendo a impetrante se limitado a defender a ilegitimidade de tal incidência. No mérito, sustenta a impossibilidade de exclusão do ICMS e do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS. Aduz que a definição da base de cálculo das exações em referência incumbe à lei, de modo que se o desejo do legislador fosse excluir o valor correspondente ao ISS da base de cálculo, a lei teria dito isso expressamente, por força do princípio da legalidade. Alega que a jurisprudência do E. STJ é pacífica no sentido de que o ISS integra a base de cálculo do PIS e da COFINS, visto ser esse tributo uma parcela integrante do preço final do serviço prestado, compondo junto com outros elementos o valor final cobrado do adquirente. Pugna pela reforma do *decisum* para que seja denegada a segurança requerida.

Intimada, a impetrante apresentou contrarrazões, pugnando pela manutenção da sentença.

A ilustre representante do Ministério Público Federal - MPF opinou pelo não provimento da remessa oficial e da apelação interposta pela União Federal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001634-61.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: OXITENO S A INDUSTRIA E COMERCIO, COMPANHIA ULTRAGAZ S A, BAHIANA DISTRIBUIDORA DE GAS LTDA, UTINGAS ARMAZENADORA S A

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

VOTO

A questão trazida nos autos refere-se à inclusão do ICMS e do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS.

É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574-706/PR.

Tenha-se em vista que em 2007, a AGU ajuizou a Ação Direta de Constitucionalidade 18/DF, ainda pendente de julgamento, no bojo da qual pede que o Supremo declare em conformidade com a Constituição o artigo 3º, parágrafo 2º, inciso I, da Lei 9.718/98, que regulamentou a base de cálculo para apuração dos valores da COFINS e do PIS.

Posteriormente ao ajuizamento da ADC, o próprio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 240.785/MG, inclinou-se no sentido da impossibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, como se observa no seguinte julgado:

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento." (RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)"

Em meio a essa polêmica, este E. Tribunal Regional Federal da Terceira Região já possuía precedentes no mesmo sentido do Supremo Tribunal Federal, a saber:

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. CONCEITO. ICMS. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. Os conceitos de faturamento e de receita, para fins tributários, já foram fixados pelo Supremo Tribunal Federal, que considerou que por faturamento não se há de entender apenas aquilo que decorre de venda a prazo, em que são emitidas faturas (conceito do direito mercantil), mas também a totalidade da "receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza" (RE 150.164-1-PR e ADC -1-1). 2. A inclusão na base de cálculo dos tributos de elemento econômico estranho à venda de mercadorias, de mercadorias e serviços ou de serviços é prática que importa em afronta à própria Constituição Federal. 3. Ainda que se considere a base de cálculo imposta pelas Leis n.ºs. 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003, deve-se ponderar que, diante dessa realidade legislativa, autorizada, em relação aos dois últimos diplomas, pela nova dicção do artigo 195, inciso I, alínea b da Constituição (conforme redação atribuída pela Emenda Constitucional n.º 20/98), subsiste a natureza de tributo do ICMS e, como tal, não pode ser compreendido como receita. 4. O Supremo Tribunal Federal, ao tratar precisamente acerca desse tema, firmou posição por ocasião do julgamento do RE n.º 240.785, precedente que entendo plenamente aplicável à espécie. 5. Agravo legal a que se dá provimento para reconhecer a inexistência de incidência das contribuições PIS e COFINS sobre a parcela atinente ao ICMS e o direito de compensação dos valores indevidamente recolhidos. (AMS 00039464420134036130, JUIZ CONVOCADO WILSON ZAUHY, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/09/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO INTERNO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGI DESPROVIDO. 1. A novel jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS. 2. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores na caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro. 3. Agravo interno desprovido." (AI 00270421420144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/09/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Finalmente, o C. Supremo Tribunal Federal, em 15/03/2017, reafirmou seu entendimento anterior e pacificou a questão definindo, com repercussão geral, no julgamento do RE 574-706, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017, verbis:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

Essa recente posição do C. STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS e da COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.

Nesse sentido, cito precedente, de minha relatoria, na Segunda Seção:

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos.

(EI 00018874220144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017)

Mesmo que o RE nº 574.706 não trate do imposto requerido pelo contribuinte, a decisão deve ser tomada aplicando-se o conceito de similaridade.

Deveras, o argumento para afastar o ISS da base de cálculo das referidas contribuições sociais gira em torno do alcance do termo faturamento. Postula-se o reconhecimento de que o tributo incidente sobre a prestação de serviços, apesar de passar pela contabilidade do contribuinte, corresponderia a um ingresso de caixa que lhe não pertence, já que destinado aos cofres públicos e, portanto, inconstitucional sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Reconhecido pelo Plenário do C. STF que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISS da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, restando demonstrada a plausibilidade do direito invocado pela agravada.

Não se desconhece que o E. STJ, no julgamento do REsp 1.330.737/SP (Representativo de Controvérsia), decidiu no sentido de que o ISS integra o conceito de receita bruta, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS.

No entanto, entendo que o caso é de se adotar o posicionamento do C. STF, segundo o qual o conceito de faturamento, base de cálculo do PIS/COFINS, deve ser entendido como riqueza auferida pelo contribuinte, originária da atividade negocial (venda de mercadoria ou prestação de serviço).

O valor pago a título de ICMS, assim como o ISS, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISS é repassado ao fisco municipal, e não ao estadual.

Considero, portanto, que as alegações do contribuinte coadunam com o atual posicionamento da Corte Suprema.

No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual.

A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Destaca-se que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente do trânsito em julgado dessa decisão.

Confirmam-se as seguintes decisões monocráticas:

Decisão: ... Cumpre observar, finalmente, no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, nele fixando tese assim consubstanciada: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA), para determinar, em consequência, seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator (RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017)

Decisão: ... Quanto a possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 328, RISTF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente(RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017)

Decisão: O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devem os autos retornar à origem para aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2017. Ministro Luis Roberto Barroso Relator(ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017)

Nos termos da Súmula 213/STJ, o "mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária".

O E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais nºs 1.365.095/SP e 1.715.256/SP, submetidos à sistemática dos recursos repetitivos (Tema 118/STJ), firmou o entendimento de que "tratando-se de mandado de segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente para esse efeito a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente na esfera administrativa quando o procedimento for submetido à verificação pelo Fisco".

Confira-se:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TESE FIRMADA SOB O RITO DOS RECURSOS ESPI REPETITIVOS. ART. 1.036 E SEQUINTE DO CÓDIGO FUX. DIREITO DO CONTRIBUINTE À DEFINIÇÃO DO ALCANCE DA TESE FIRMADA NO TEMA 118/STJ (1.111.164/BA, DA RELATORIA DO EMINENTE MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI). INEXIGIBILIDADE DE COMPROVAÇÃO, NO WRIT OF MANDAMUS, DO EFE RECOLHIMENTO DO TRIBUTO, PARA O FIM DE OBTER DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA, OBLIVIAMENTE SEM QUALQUER EMPECCI ULTERIOR FISCALIZAÇÃO DA OPERAÇÃO COMPENSATÓRIA PELO FISCO COMPETENTE. A OPERAÇÃO DE COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA REALIZADA NA CONTABIL DA EMPRESA CONTRIBUINTE FICA SUJEITA AOS PROCEDIMENTOS DE FISCALIZAÇÃO DA RECEITA FEDERAL, NO QUE SE REFERE AOS QUANTITATIVOS CONFRONTADOS E À RESPECTIVA CORREÇÃO. RECURSO ESPECIAL DA CONTRIBUINTE A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.1. Esclareça-se que a questão ora submetida a julgamento encontra-se delimitada ao alcance da aplicação da tese firmada no Tema 118/STJ (REsp. 1.111.164/BA, da relatoria do eminente Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, submetido a sistemática do art. 543-C do CPC/1973), segundo o qual é necessária a efetiva comprovação do recolhimento feito a maior ou indevidamente para fins de declaração do direito à compensação tributária em sede de mandado de Segurança.2. A afetação deste processo a julgamento pela sistemática repetitiva foi decidida pela Primeira Seção deste STJ, em 24.4.2018, por votação majoritária; de qualquer modo, trata-se de questão vencida, de sorte que o julgamento do feito como repetitivo é assunto precluso.3. Para se espantar qualquer dúvida sobre a viabilidade de se garantir, em sede de mandado de Segurança, o direito à utilização de créditos por compensação, esta Corte Superior reafirma orientação unânime, inclusive consagrada na sua Súmula 213, de que o mandado de Segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.4. No entanto, ao sedimentar a Tese 118, por ocasião do julgamento do REsp. 1.111.164/BA, da relatoria do eminente Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, a Primeira Seção desta Corte firmou diretriz de que, tratando-se de mandado de Segurança que apenas visa à compensação de tributos indevidamente recolhidos, impõe-se delimitar a extensão do pedido constante da inicial, ou seja, a ordem que se pretende alcançar para se determinar quais seriam os documentos indispensáveis à propositura da ação. O próprio voto condutor do referido acórdão, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, é expresso ao distinguir as duas situações, a saber: (...) a primeira, em que a impetração se limita a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação; a outra situação é a da impetração, à declaração de compensabilidade, agrega (a) pedido de juízo específico sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação).5. Logo, postulando o Contribuinte apenas a concessão da ordem para se declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento judicial transitado em julgado da ilegalidade ou inconstitucionalidade da exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco. Ou seja, se a pretensão é apenas a de ver reconhecido o direito de compensar, sem abranger juízo específico dos elementos da compensação ou sem apurar o efetivo quantum dos recolhimentos realizados indevidamente, não cabe exigir do impetrante, credor tributário, a juntada das providências somente será levada a cabo no âmbito administrativo, quando será assegurada à autoridade fazendária a fiscalização e controle do procedimento compensatório.6. Todavia, a prova dos recolhimentos indevidos será pressuposto indispensável à impetração, quando se postular juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com a efetiva investigação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada. Somente nessas hipóteses o crédito do contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação cabal dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental.7. Na hipótese em análise, em que se visa a garantir a compensação de valores indevidamente recolhidos a título do PIS e da COFINS, incidentes sobre a receita advinda da variação cambial das exportações, afastando-se as restrições previstas nos arts. 170-A do CTN e art. 26, § 3º, IX da Instrução Normativa/SRF 460/2004, o Tribunal de origem extinguiu o writ nesse ponto, sem resolução de mérito, com arrimo na pretensa insuficiência de documentação acostada, porquanto não demonstrado o efetivo recolhimento do tributo que se pretende compensar.8. Ao assim decidir, o Tribunal de origem deixou de observar que o objeto da lide limitou-se ao afastamento de quaisquer atos ou restrições impostas pelo Fisco ao exercício do direito de compensar, e, nesse ponto, foi devidamente comprovada a liquidez e certeza do direito, necessária à impetração do mandado de Segurança, porquanto seria necessário tão somente demonstrar que a impetrante estava sujeita ao recolhimento do PIS e da COFINS incidentes sobre receitas decorrentes de variações cambiais em suas exportações, cuja obrigatoriedade foi afastada pelas instâncias ordinárias.9. Extraí-se do pedido formulado na exordial que a impetração, no ponto atinente à compensação tributária, tem natureza preventiva e cunho meramente declaratório, e, portanto, a concessão da ordem postulada só depende do reconhecimento do direito de se compensar tributo submetido ao regime de lançamento por homologação, sem as restrições impostas pela legislação tributária. Ou seja, não pretendeu a impetrante a efetiva investigação da liquidez e certeza dos valores indevidamente pagos, apurando-se o valor exato do crédito submetido ao acervo de contas, mas, sim, a declaração de um direito subjetivo à compensação tributária de créditos reconhecidos com tributos vencidos e vincendos, e que estará sujeita a verificação de sua regularidade pelo Fisco, em atividade fiscalizatória ulterior.10. Portanto, a questão debatida no mandado de Segurança é meramente jurídica, sendo desnecessária a exigência de provas do efetivo recolhimento do tributo e do seu montante exato, cuja apreciação, repita-se, fica postergada para a esfera administrativa. Portanto, perfeitamente cabível o presente mandado de Segurança.12. No julgamento do Recurso Especial 1.167.039/DF, de relatoria do eminente Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 2.9.10, processado sob o rito do art. 543-C do CPC/1973, assentou-se que a exigência de trânsito em julgado para fins de compensação de crédito tributário, segundo a regra do art. 170-A do CTN, aplica-se às demandas ajuizadas após a entrada em vigor da LC 104/2001, ou seja, a partir de 11.1.2001.11. Recurso Especial da Contribuinte a que se dá parcial provimento, para reconhecer o seu direito à compensação dos valores de PIS e COFINS indevidamente recolhidos, após o trânsito em julgado, nos termos do art. 170-A do CTN e observada a prescrição quinquenal.12. Acórdão submetido ao regime do art. 1.036 do Código Fux, fixando-se a seguinte tese, apenas explicitadora do pensamento zavaiano consignado no julgamento REsp. 1.111.164/BA: (a) tratando-se de mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e (b) tratando-se de mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental.(REsp nº 1.365.095/SP, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, publ. 11/03/2019)

Assim, à luz do entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, é desnecessária a exigência de provas do efetivo recolhimento do tributo e do seu montante exato, de modo que tal apreciação fica postergada para a esfera administrativa.

Quanto à repetição dos valores recolhidos indevidamente após o ajuizamento da demanda, a compensação deverá ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda, observando-se a regra do artigo 170-A do CTN. Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.

Ante o exposto, deve ser negado provimento ao recurso de apelação da Fazenda, mantendo o direito à compensação dos valores recolhidos e parcial provimento à remessa oficial para determinar para determinar que a compensação dos valores recolhidos após o ajuizamento da ação seja realizada com tributos administrados pela Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES. Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) contra sentença que julgou procedente o pedido e concedeu a segurança, para assegurar à parte impetrante o direito de não ser compelida ao recolhimento da parcela correspondente à inclusão do ICMS e ISS e na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como o direito de proceder, após o trânsito em julgado desta sentença, à compensação e/ou restituição dos valores indevidamente recolhidos a título de PIS e COFINS sobre a parcela correspondente ao ICMS e ISS, no período dos cinco anos que antecedem à impetração do mandamus, excetuando a impetrante OXITENO e ULTRAGAS, que terá direito a proceder a compensação e restituição a partir de 1º/01/2015, incluindo-se os valores eventualmente recolhidos indevidamente no curso do processo, acrescidos de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, de forma não cumulativa com outros índices de correção monetária, com créditos dos demais tributos arrecadados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, nos termos da legislação em vigor (art. 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação dada pela Lei nº 10.637/2002, e art. 170-A do Código Tributário Nacional).

Adoto o relatório.

Peço vênia ao e. Relator para divergir do voto quanto à exclusão do ISS da base de cálculo das referidas contribuições.

- Da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins

O STF reconheceu a existência de repercussão geral na questão atinente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins em 10/10/2008 (tema nº 118; leading case: RE nº 592.616), porém ainda não analisou o mérito da controvérsia. Por outro lado, não houve qualquer vedação oriunda daquela Corte Superior no que concerne à sua apreciação pelos demais órgãos judiciários do País.

Neste contexto, cumpre consignar que a legalidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins foi apreciada pelo STJ em julgado alçado à sistemática dos recursos repetitivos, ocasião em que foi firmada a Tese nº 634, assim redigida: "O valor suportado pelo beneficiário do serviço, nele incluindo a quantia referente ao ISSQN, compõe o conceito de receita ou faturamento para fins de adequação à hipótese de incidência do PIS e da COFINS".

Transcrevo a ementa do julgado em questão:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N. 8/2008. PRESTADOR DE SERVIÇO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ISSQN NO CONCEITO DE RECEITA OU FATURAMENTO. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 109 E 110 DO CTN.

1. Para efeitos de aplicação do disposto no art. 543-C do CPC, e levando em consideração o entendimento consolidado por esta Corte Superior de Justiça, firma-se compreensão no sentido de que o valor suportado pelo beneficiário do serviço, nele incluindo a quantia referente ao ISSQN, compõe o conceito de receita ou faturamento para fins de adequação à hipótese de incidência do PIS e da COFINS.
2. A orientação das Turmas que compõem a Primeira Seção deste Tribunal Superior consolidou-se no sentido de que "o valor do ISSQN integra o conceito de receita bruta, assim entendida como a totalidade das receitas auferidas com o exercício da atividade econômica, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS" (REsp 1.145.611/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 8/9/2010; AgRg no REsp 1.197.712/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 9/6/2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.218.448/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 24/8/2011; AgRg no AREsp 157.345/SE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 2/8/2012; AgRg no AREsp 166.149/CE, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 28/08/2012, DJe 4/9/2012; EDcl no AgRg no REsp 1.233.741/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 7/3/2013, DJe 18/3/2013; AgRg no AREsp 75.356/SC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 15/10/2013, DJe 21/10/2013).
3. Nas atividades de prestação de serviço, o conceito de receita e faturamento para fins de incidência do PIS e da COFINS deve levar em consideração o valor auferido pelo prestador do serviço, ou seja, valor desembolsado pelo beneficiário da prestação; e não o fato de o prestador do serviço utilizar parte do valor recebido pela prestação do serviço para pagar o ISSQN - Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza. Isso por uma razão muito simples: o consumidor (beneficiário do serviço) não é contribuinte do ISSQN.
4. O fato de constar em nota fiscal informação no sentido de que o valor com o qual arcará o destinatário do serviço compreende quantia correspondente ao valor do ISSQN não torna o consumidor contribuinte desse tributo a ponto de se acolher a principal alegação das recorrentes, qual seja, de que o ISSQN não constitui receita porque, em tese, diz respeito apenas a uma importância que não lhe pertence (e sim ao município competente), mas que transita em sua contabilidade sem representar, entretanto, acréscimo patrimonial.
5. Admitir essa tese seria o mesmo que considerar o consumidor como sujeito passivo de direito do tributo (contribuinte de direito) e a sociedade empresária, por sua vez, apenas uma simples espécie de "substituto tributário", cuja responsabilidade consistiria unicamente em recolher aos cofres públicos a exação devida por terceiro, no caso o consumidor. Não é isso que se tem sob o ponto de vista jurídico, pois o consumidor não é contribuinte (sujeito passivo de direito da relação jurídico-tributária).
6. O consumidor acaba suportando o valor do tributo em razão de uma política do sistema tributário nacional que permite a repercussão do ônus tributário ao beneficiário do serviço, e não porque aquele (consumidor) figura no polo passivo da relação jurídico-tributária como sujeito passivo de direito.
7. A hipótese dos autos não se confunde com aquela em que se tem a chamada responsabilidade tributária por substituição, em que determinada entidade, por força de lei, figura no polo passivo de uma relação jurídico-tributária obrigacional, cuja prestação (o dever) consiste em reter o tributo devido pelo substituído para, posteriormente, repassar a quantia correspondente aos cofres públicos. Se fosse essa a hipótese (substituição tributária), é certo que a quantia recebida pelo contribuinte do PIS e da COFINS a título de ISSQN não integraria o conceito de faturamento. No mesmo sentido se o ônus referente ao ISSQN não fosse transferido ao consumidor do serviço. Nesse caso, não haveria dúvida de que o valor referente ao ISSQN não corresponderia a receita ou faturamento, já que faticamente suportado pelo contribuinte de direito, qual seja, o prestador do serviço.
8. Inexistência, portanto, de ofensa aos arts. 109 e 110 do CTN, na medida em que a consideração do valor correspondente ao ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS não desvirtua a definição de receita ou faturamento para fins de incidência de referidas contribuições.

9. Recurso especial a que se nega provimento." (sem grifos no original)

(REsp 1330737/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/06/2015, DJe 14/04/2016)

No julgado paradigmático em questão, o Superior Tribunal de Justiça afastou as teses de ofensa aos artigos 109 e 110 do Código Tributário Nacional e firmou entendimento no sentido de que o Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISS/ISSQN) compõe o conceito de receita bruta ou faturamento, de forma a integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS. Restou salientado no precedente em tela que, para fins de definição do conceito de receita ou faturamento, deve-se levar em conta o valor desembolsado pelo beneficiário da prestação, e não o fato de o prestador do serviço utilizar parte do valor recebido pela prestação do serviço para pagar o ISS.

Pertinente observar que o Supremo Tribunal Federal também tem precedentes em que considera equivalentes os conceitos de receita bruta e faturamento para fins de definição da base de cálculo do PIS e da Cofins, por considerar que ambos constituem a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais. Neste sentido, o julgado a seguir:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO. TAXAS E COMISSÕES PAGAS ÀS ADMINISTRADORAS DE CARTÃO DE CRÉDITO E DE DÉBITO. RECEITA BRUTA E FATURAMENTO. TOTALIDADE DOS VALORES AUFERIDOS COM A VENDA DE MERCADORIAS, DE SERVIÇOS OU DE MERCADORIAS E SERVIÇOS. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I – Para fins de definição da base de cálculo para a incidência da contribuição ao PIS e da COFINS, a receita bruta e o faturamento são termos sinônimos e consistem na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços, ou seja, é a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais. Precedentes.

II – Agravo regimental a que se nega provimento."

(RE 816363 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 05/08/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-157 DIVULG 14-08-2014 PUBLIC 15-08-2014)

Desta forma, enquanto não estabelecidos pela Suprema Corte, nos autos do RE nº 592.616, os parâmetros definitivos para análise específica do tema (inclusão ou não do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins), há que prevalecer o entendimento suscitado pelo STJ no REsp nº 1.330.737/SP. Com efeito, impende frisar que se trata de precedente julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos, o que impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

Ante o exposto, com a devida vênia, dirijo do entendimento manifestado para DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial, em maior extensão, para o fim de manter a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

É como voto.

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS E ISSQN. BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). APLICAÇÃO NA HIPÓTESE, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. CORTE. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

1. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.

2. Essa recente posição do C. STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS e da COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica. Nesse sentido, precedente da 2ª Seção: *EI 00018874220144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017.*

3. Mesmo que o RE nº 574.706 não trate do imposto requerido pelo contribuinte, a decisão foi tomada aplicando-se o conceito de similaridade.

4. O argumento para afastar o ISS da base de cálculo das referidas contribuições sociais gira em torno do alcance do termo faturamento. Postula-se o reconhecimento de que o tributo incidente sobre a prestação de serviços, apesar de passar pela contabilidade do contribuinte, corresponderia a um ingresso de caixa que lhe não pertence, já que destinado aos cofres públicos e, portanto, inconstitucional sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.

5. Reconhecido pelo Plenário do C. STF que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISS da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, restando demonstrada a plausibilidade do direito invocado pela agravada.

6. Não se desconhece que o E. STJ, no julgamento do REsp 1.330.737/SP (Representativo de Controvérsia), decidiu no sentido de que o ISS integra o conceito de receita bruta, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS. No entanto, o caso é de se adorar o posicionamento do C. STF, segundo o qual o conceito de faturamento, base de cálculo do PIS e COFINS, deve ser entendido como riqueza auferida pelo contribuinte, originária da atividade negocial (venda de mercadoria ou prestação de serviço).

7. O valor pago a título de ICMS, assim como o ISS, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISS é repassado ao Fisco municipal, e não ao estadual.

8. No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE nº 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. A intenção da União Federal é sobrestar o feito diante de uma mera expectativa de modulação do julgado, o que não merece guarida, uma vez que ausente previsão legal para tanto.

9. À luz do entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, é desnecessária a exigência de provas do efetivo recolhimento do tributo e do seu montante exato, de modo que tal apreciação fica postergada para a esfera administrativa.

10. A compensação deverá ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda, observando-se a regra do artigo 170-A do CTN. Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.

11. Recurso de apelação desprovido.

12. Reexame necessário parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por maioria, decidiu negar provimento à apelação e dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Relator, vencidos os Des. Fed. CECILIA MARCONDES e MAIRAN MAIA, que davam parcial provimento à apelação e à remessa oficial, esta em maior extensão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000441-81.2017.4.03.6109
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: BTL INDUSTRIA E COMERCIO DE ACO LTDA
Advogado do(a) APELADO: MARCUS VINICIUS BOREGGIO - SP257707-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000441-81.2017.4.03.6109
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: BTL INDUSTRIA E COMERCIO DE ACO LTDA
Advogado do(a) APELADO: MARCUS VINICIUS BOREGGIO - SP257707-A

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL contra sentença em que concedida a segurança requerida, para o fim de declarar a inexistência de relação jurídica tributária que obrigue a impetrante recolher as contribuições ao PIS e COFINS com a inclusão do ICMS em suas bases de cálculo, bem como assegurar o direito à restituição/compensação dos valores indevidamente pagos, observando-se a prescrição quinquenal e o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional. Quanto à compensação tributária entre espécies, determinou-se que se aplica a legislação vigente à época do ajuizamento da demanda, com a ressalva de que o contribuinte tem o direito de proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, conforme entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº 1.137.738/SP. Por fim, sobre os acréscimos legais, determinou-se a incidência da SELIC na forma preconizada no § 4º do art. 39 da Lei nº 9.250/95.

A União Federal, preliminarmente, sustenta a necessidade de suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE nº 574.706/PR, bem como a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições em questão. Sustenta, ainda, a impossibilidade da restituição, via precatório, em mandado de segurança.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

VOTO

A questão trazida nos autos refere-se à inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS.

É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706/PR.

Tenha-se em vista que em 2007, a AGU ajuizou a Ação Direta de Constitucionalidade 18/DF, ainda pendente de julgamento, no bojo da qual pede que o Supremo declare em conformidade com a Constituição o artigo 3º, parágrafo 2º, inciso I, da Lei 9.718/98, que regulamentou a base de cálculo para apuração dos valores da COFINS e do PIS.

Posteriormente ao ajuizamento da ADC, o próprio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 240.785/MG, inclinou-se no sentido da impossibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, como se observa no seguinte julgado:

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da COFINS, porque estranho ao conceito de faturamento." (RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)"

Em meio a essa polêmica, este E. Tribunal Regional Federal da Terceira Região já possuía precedentes no mesmo sentido do Supremo Tribunal Federal, a saber:

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. CONCEITO. ICMS. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. Os conceitos de faturamento e de receita, para fins tributários, já foram fixados pelo Supremo Tribunal Federal, que considerou que por faturamento não se há de entender apenas aquilo que decorre de venda a prazo, em que são emitidas faturas (conceito do direito mercantil), mas também a totalidade da "receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza" (RE 150.164-1-PR e ADC -1-1). 2. A inclusão na base de cálculo dos tributos de elemento econômico estranho à venda de mercadorias, de mercadorias e serviços ou de serviços é prática que importa em afronta à própria Constituição Federal. 3. Ainda que se considere a base de cálculo imposta pelas Leis n.ºs. 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003, deve-se ponderar que, diante dessa realidade legislativa, autorizada, em relação aos dois últimos diplomas, pela nova dicação do artigo 195, inciso I, alínea b da Constituição (conforme redação atribuída pela Emenda Constitucional n.º 20/98), subsiste a natureza de tributo do ICMS e, como tal, não pode ser compreendido como receita. 4. O Supremo Tribunal Federal, ao tratar precisamente acerca desse tema, firmou posição por ocasião do julgamento do RE n.º 240.785, precedente que entendendo plenamente aplicável à espécie. 5. Agravo legal a que se dá provimento para reconhecer a inexigibilidade da incidência das contribuições PIS e COFINS sobre a parcela atinente ao ICMS e o direito de compensação dos valores indevidamente recolhidos. (AMS 00039464420134036130, JUIZ CONVOCADO WILSON ZAUHY, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/09/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO INTERNO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A novel jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS. 2. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro. 3. Agravo interno desprovido. (AI 00270421420144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/09/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Finalmente, o C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017, *verbis*:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime de não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

Considero, portanto, que as alegações do contribuinte coadunam com o atual posicionamento da Corte Suprema.

No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual.

A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Destaca-se que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente do trânsito em julgado dessa decisão. Confirmam-se as seguintes decisões monocráticas:

Decisão: ... Cumpre observar, finalmente, no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, nele fixando tese assim consubstanciada: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA), para determinar, em consequência, seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator (RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017)

Decisão: ... Quanto a possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 328, RISTF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente (RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017)

Decisão: O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devem os autos retornar à origem para aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2017. Ministro Luís Roberto Barroso Relator (ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017)

Em decorrência do indébito tributário, surge a possibilidade de realizar-se a restituição/compensação, tal como assegurado na sentença recorrida.

Para comprovar os recolhimentos indevidos, o contribuinte apresentou guias DARFs, arrecadadas no período de 24/02/2012 a 24/02/2017 (ID 6735492), documentos que são hábeis à comprovação do direito à repetição do indébito tributário, conforme jurisprudência pacífica do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. NECESSIDADE DA JUNTADA DE COMPROVANTES DE PAGAMENTO COM A EXORDIAL. DOCUMENTOS ESSENCIAIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. EXISTÊNCIA, IN CASU. MUDANÇA DE POSIÇÃO DA 1ª SEÇÃO. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO REPETITÓRIA.

1. Agravo regimental contra decisão que negou seguimento a recurso especial.

2. O acórdão a quo, em ação objetivando a repetição de indébito, asseverou que os comprovantes de pagamento não constituem documentos indispensáveis à propositura da demanda, somente tornando-se essenciais por ocasião da liquidação da sentença.

3. A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que é essencial a comprovação do recolhimento, bem como do valor recolhido indevidamente, para o ajuizamento da ação repetitória de indébito. Se a parte formula, inicialmente, pedido para que lhe seja entregue sentença com força constitutiva ou mandamental, com efeitos tributários (desoneração de recolher tributos, compensação e repetição de indébito), está obrigada a juntar a documentação comprobatória de suas alegações, isto é, dos valores dos tributos recolhidos. Cabe ao autor, portanto, comprovar, por meio de documentos, no ato da propositura da ação de repetição de indébito, o fato constitutivo de seu direito, ou seja, o recolhimento indevido. Precedentes: REsp n.º 855273/PR, DJ de 12/02/07; 795418/RJ, DJ de 31/08/06; 381164/SC, DJ de 23/05/06; 380461/SC, DJ de 22/03/06; 397364/RS, DJ de 05/08/02; 119475/PR, DJ de 04/09/00; 87227/SP, DJ de 20/09/99; AgReg no REsp n.º 402146/SC, DJ de 28/06/04.

4. No entanto, a Primeira Seção, em data de 13/02/2008, ao julgar os REsp n.º 953369/PR, nos quais fui voto-vencido, mudou de posicionamento, passando a adotar a tese defendida pela parte autora. Entendeu-se que, na espécie, tratando-se de obrigação de natureza continuativa, é suficiente para comprovar a sua existência a juntada de um, dois ou três comprovantes de pagamento. Em caso de procedência do pedido, por ocasião da liquidação, a prova do quantum a ser repetido pode ser feita por todos os meios permitidos pelo CPC. Ressalvando o meu ponto de vista, passo a adotar o novo posicionamento da Seção.

5. No caso dos autos, a parte autora comprovou documentalmente a existência das contas de energia elétrica e os respectivos recolhimentos indevidos da exação reclamada, tendo-se como precedente o pleito exordial.

6. Agravo regimental não-provido."

(AgRg no REsp 1005925/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 21/05/2008) grifei.

"TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. MUNICÍPIO DE LONDRINA. RESTITUIÇÃO. PROVA DO FATO CONSTITUTIVO (EFETIVAÇÃO DO PAGAMENTO INDEVIDO). INDISPENSABILIDADE.

1. Em ação de repetição de indébito tributário - em que os fatos da causa não comportam confissão por parte da Fazenda Pública (CPC, art. 351) e nem estão sujeitos aos efeitos da revelia (CPC, art. 320, II) -, o juízo de procedência supõe a comprovação, pelo autor (CPC, art. 333, I), do fato constitutivo do direito, qual seja, o do recolhimento dos valores indevidos a serem restituídos. A sentença de procedência que delega à fase de liquidação a prova desse fato constitutivo é sentença condicional e, portanto, nula, pois fundada num pressuposto de fato cuja existência é incerta. Precedentes de ambas as Turmas da 1ª Seção.

2. Recurso especial provido."

(REsp 969.472/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/09/2007, DJ 08/10/2007, p. 242)

A modalidade de restituição dos valores indevidamente recolhidos tem assento no art. 165 do Código Tributário Nacional, que assegura o contribuinte o direito à devolução total ou parcial do tributo, seja em decorrência de pagamento indevido ou maior.

Tanto a compensação como a restituição via precatório são modos de se efetuar a repetição do tributo declarado indevido, podendo o contribuinte, quando da execução do julgado, optar pela forma de repetição que lhe for mais favorável.

Nesse sentido decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião da análise do REsp n.º 1.114.404/MG, submetido ao regime da Lei n.º 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos):

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SENTENÇA DECLARATÓRIA DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE DE REPETIÇÃO POR VIA DE PRECATÓRIO OU REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR. FACULDADE DO CREDOR. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. A sentença declaratória que, para fins de compensação tributária, certifica o direito de crédito do contribuinte que recolheu indevidamente o tributo, contém juízo de certeza e de definição exaustiva a respeito de todos os elementos da relação jurídica questionada e, como tal, é título executivo para a ação visando à satisfação, em dinheiro, do valor devido' (REsp n.º 614.577/SC, Ministro Teori Albino Zavascki).

2. A opção entre a compensação e o recebimento do crédito por precatório ou requisição de pequeno valor cabe ao contribuinte credor pelo indébito tributário, haja vista que constituem, todas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação que teve a eficácia de declarar o indébito. Precedentes da Primeira Seção: REsp.796.064 - RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 22.10.2008; EREsp. N.º 502.618 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 8.6.2005; EREsp. N.º 609.266 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 23.8.2006.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, REsp n.º 1.114.404/MG, Primeira Seção, Relator Min. Mauro Campbell Marques, j. 10.02.10, DJe 01.03.10)

Entendo que, atualmente, não há razão para inadmitir o cumprimento da obrigação de pagar quantia em sede de mandado de segurança.

Nesse sentido, acompanhei o entendimento esposado pelo e. Des. Fed. Nelson dos Santos no julgamento do processo n.º 2015.61.12.003849-7:

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. COMPENSAÇÃO.

1. O mandado de segurança é via adequada para a restituição de valores pagos indevidamente. Toda a jurisprudência clássica acerca do mandado de segurança, inclusive de estatura sumular, foi construída sob a égide dos Códigos de Processo Civil de 1939 e de 1973, que reservavam a força executiva para as sentenças condenatórias. Esse quadro começou a alterar-se ainda na vigência do CPC de 1973, que, por meio de uma de suas reformas, passou a conferir força executiva às sentenças declaratórias. O CPC de 2015 preservou esse entendimento, nada justificando, a esta altura da evolução do direito processual civil, a inviabilidade do cumprimento de sentença proferida em mandado de segurança, ainda que dela resulte obrigação de pagar quantia. É curioso, aliás, que sempre se tenha admitido essa possibilidade com relação às verbas devidas a partir da impetração e não às anteriores a ela. Hoje, não subsiste qualquer razão para inadmitir o cumprimento da obrigação de pagar quantia, máxime quando se sabe que a pessoa jurídica de direito público compõe a relação processual, direta ou indiretamente.

2. Rejeitada a preliminar de inadequação da via eleita.

3. No que tange à ausência de comprovação do pretenso ato coator (não cabimento de mandado de segurança contra ato normativo geral e abstrato), nota-se que, no caso, não se trata de mandado de segurança impetrado contra a lei em tese, mas contra os efeitos concretos da norma, visto que a ausência de recolhimento da contribuição ao PIS e à COFINS, sem a inclusão do ICMS nas suas bases de cálculo, poderá acarretar a autuação pela autoridade fiscal impetrada. Rejeito, também, a preliminar de ausência de comprovação do pretenso ato coator.

4. A alegação de decadência não merece ser acolhida, pois segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, não se aplica o lapso decadal de cento e vinte dias aos mandados de segurança tendentes à compensação tributária.

5. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
6. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, uma vez que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.
7. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS e respeitando-se a prescrição quinquenal, é assegurada ao autor a repetição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação.
8. A compensação deverá ser realizada nos termos do art. 74 da Lei nº 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, observada a impossibilidade de compensação com contribuições previdenciárias. Precedentes do STJ.
9. A taxa SELIC é o índice aplicável para a correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido. Precedentes do STJ.
10. Remessa oficial e recurso de apelação desprovidos.

Em optando pela compensação, esta deverá ser efetuada observando-se a prescrição quinquenal dos valores recolhidos indevidamente, uma vez que a presente ação foi ajuizada em março de 2017. Assim, a partir dessa data conta-se o prazo prescricional quinquenal, podendo a compensação ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas ATÉ o ajuizamento da demanda, observando-se a regra do artigo 170-A do CTN, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP. Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.

Verifica-se, pois, que a sentença de primeiro grau fixou corretamente os parâmetros aplicáveis à compensação, determinando que seja observada a legislação vigente à época do ajuizamento da ação - Lei nº 10.637/2002 e Instrução Normativa nº 1300/2012, que veda a compensação com contribuições previdenciárias.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO FAZENDÁRIA E À REMESSA OFICIAL.**

É o voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES. Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL contra sentença em que concedida a segurança requerida, para o fim de declarar a inexistência de relação jurídico tributária que obrigue a impetrante recolher as contribuições ao PIS e COFINS com a inclusão do ICMS em suas bases de cálculo, bem como assegurar o direito à restituição/compensação dos valores indevidamente pagos, observando-se a prescrição quinquenal e o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional. Quanto à compensação tributária entre espécies, determinou-se que se aplica a legislação vigente à época do ajuizamento da demanda, com a ressalva de que o contribuinte tem o direito de proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, conforme entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº 1.137.738/SP. Por fim, sobre os acréscimos legais, determinou-se a incidência da SELIC na forma preconizada no § 4º do art. 39 da Lei nº 9.250/95.

Adoto o relatório.

Peço vênia ao e. Relator para divergir do bem lançado voto apenas no que concerne à possibilidade de restituição de valores em sede de mandado de segurança.

- Da restituição de valores via precatório

O mandado de segurança não é a via processual adequada para obter restituição de valores, ante a impossibilidade de execução de sentença no *mandamus*, ainda que de provimento declaratório.

Nesse sentido é a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, cristalizada nas Súmulas 269 e 271. Confira-se:

Súmula 269 - "O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança"

Súmula 271 - "Concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria".

Colaciono os seguintes precedentes deste Tribunal:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SENTENÇA DECLARATÓRIA. DIREITO À COMPENSAÇÃO. TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. ARTIGO 730 DO CPC/73. PERÍODO PRETÉRITO. SÚMULA 271/STF. IMPOSSIBILIDADE.

1. *Agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu, em mandado de segurança, pedido de citação da União nos termos do artigo 730 do Código de Processo Civil/73.*
2. *A teor da Súmula 271/STF, a "concessão de mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria".*
3. *Malgrado a sentença do mandado de segurança que declara o direito à compensação tributária seja título executivo judicial, conforme orientação jurisprudencial ratificada em julgamento sob o rito do art. 543-C do CPC (REsp 1.114.404/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Seção, DJe 1º/3/2010), a compensação é atribuição da autoridade administrativa, donde deve a impetrante naquela instância a requerer.*
4. *Optando a impetrante pela reparação pecuniária, esta deverá ser realizada por ação direta e autônoma, salvo a hipótese do artigo 14, §4º, da Lei nº 12.016/09, referente ao pagamento de vencimentos e vantagens pecuniárias de servidores públicos, uma vez que a via do mandado de segurança não se presta à execução de sentença.*
5. *Agravo de instrumento a que se nega provimento.*

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 370752 - 0014877-08.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 07/06/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/06/2016) (g.n.)

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. EXCLUSÃO DO ICMS E PIS-COFINS-IMPORTAÇÃO DO CÁLCULO DAS PRÓPRIAS CONTRIBUIÇÕES. SEGURANÇA CONCEDIDA. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. NECESSIDADE DE AÇÃO PRÓPRIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. *A execução dos valores pagos indevidamente não pode ser realizada nos próprios autos do mandado de segurança ou mesmo em execução de título judicial em apenso, vez que o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança (Súmula 269 do STF), não podendo a agravante se utilizar da referida via judicial objetivando a devolução de valores pagos a maior, pretensão que deverá ser veiculada por meio de ação de conhecimento.*

2. De outro giro, cumpre observar que no título judicial em questão inexistiu determinação quanto a devolução dos valores pretendidos pela agravante, razão pela qual não há que se falar em execução de sentença. De fato, a pretensão executiva não está abrangida pela eficácia objetiva da sentença mandamental, que se ateve apenas a reconhecer o direito à exclusão do ICMS e PIS/COFINS sobre a base de cálculo das próprias contribuições, mas não determinou a devolução desses valores.

3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

4. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 557514 - 0010650-62.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 27/08/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/09/2015) (g.n.)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 213, 269, 271 e 461/STF. RECURSO DESPROVIDO.

1. Caso em que o contribuinte ajuizou mandado de segurança, em junho/2000 (feito 0005289-89.2000.4.03.6111), requerendo ordem que o autorizasse a "proceder a (sic) compensação dos valores pagos indevidamente a título de PIS no período (sic) Junho de 1.990 a Dezembro de 1.996, oriundos da total inconstitucionalidade dos decretos-leis 2445/88 e 2.449/88, com as parcelas relativas aos tributos administrados pela Secretária (sic) da Receita Federal (Art. 12 IN 21/97 SRF) a partir de sua concepção, com parcelas vencidas e vincendas, expedindo-se ofício à Delegacia Regional da Receita Federal da Região, a que esta subordinada a Comarca em que está situada a empresa, para proceder à compensação".

2. Após o trânsito em julgado de decisão terminativa que lhe reconheceu a existência de crédito, a agravante requereu, no próprio mandamus, o início do procedimento de execução, para que se determinasse a expedição de RPV, pedido negado pela decisão agravada.

3. A espécie não versa sobre a possibilidade de provimento declaratório de direito à compensação (Súmula 213 do STJ) ou vedação à restituição de indébito tributário reconhecido em decisão declaratória transitada em julgado (Súmula 461 do STJ), pelo que irrelevante a jurisprudência colacionada nas razões de agravo neste sentido. Diversamente, o caso dos autos orbita sobre a possibilidade de execução, em mandado de segurança, de valores indébitos, hipótese de patente subsunção aos verbetes 269 e 271 do STF - despidendo qualquer consideração a respeito da natureza jurídica do título executivo - a evidenciar a correção da decisão interlocutória agravada.

4. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 567384 - 0022566-93.2015.4.03.0000, Rel. JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, julgado em 19/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/11/2015) (g.n.)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE PROCEDIMENTO DE EXECUÇÃO DE SENTENÇA NOS TERMOS DO ARTIGO 730 DO CPC. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Caso em que, em mandado de segurança, após decisão que reconheceu a possibilidade de compensação entre tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, no regime da Lei 9.430/96 (observada a exigência prévia devida), o impetrante apresentou, no próprio mandado de segurança, memória discriminada de cálculos (RS32.218,04, válido para 02/2014), e requereu o início do procedimento de execução, com a citação da União Federal nos termos do artigo 730 do CPC.

2. Contudo, o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança, sendo inadmissível o processamento da execução de sentença concessiva de mandado de segurança nos próprios autos do mandado de segurança, como na espécie (Súmula 269/STF).

3. Improcedente, portanto, a alegação do agravante de aplicabilidade, no caso específico, das Súmulas 213/STJ ("O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.") e 461/STJ ("O contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado."), assim como da jurisprudência firmada pelo STJ nos Recursos Especiais de nºs 1.212.708-RS, 614.577-SC, e 1.114.404-MG, por não tratarem de hipótese de "execução de sentença declaratória iniciada nos próprios autos do mandado de segurança" como é o caso ora em questão.

4. Agravo inominado desprovido."

(TRF3, AI 00139186120144030000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 09/09/2014) (gn.)

Insta consignar, que não se aplica à espécie o Recurso Especial de nº 1.114.404-MG, julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos, por não tratar de execução de sentença declaratória iniciada nos próprios autos do mandado de segurança. Inexiste, portanto, identidade de situações com o julgamento em apreço.

- Do dispositivo

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial, para o fim de determinar que o mandado de segurança não é via processual adequada para obter restituição de valores de acordo com as Súmulas 269 e 271 do STF.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA OFICIAL. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). APLICAÇÃO NA HIPÓTESE, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. CORTE. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. COMPENSAÇÃO OU RESTITUIÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS.

1. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017

2. No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE nº 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. A intenção da União Federal é sobrestar o feito diante de uma mera expectativa de modulação do julgado, o que não merece guarida, uma vez que ausente previsão legal para tanto.

3. A modalidade de restituição dos valores indevidamente recolhidos tem assento no art. 165 do Código Tributário Nacional, que assegura o contribuinte o direito à devolução total ou parcial do tributo, seja em decorrência de pagamento indevido ou maior. Tanto a compensação como a restituição via precatório são modos de se efetuar a repetição do tributo declarado indevido, podendo o contribuinte, quando da execução do julgado, optar pela forma de repetição que lhe for mais favorável. Nesse sentido decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião da análise do REsp nº 1.114.404/MG, submetido ao regime da Lei nº 11.672/08 (Lei dos Recursos Repetitivos). Não há como negar, atualmente, a possibilidade de se admitir o cumprimento da obrigação de pagar quantia em sede de mandado de segurança. Precedente desta E. Turma (ApReeNec nº 0003849-30.2015.4.03.6112, e-DJF3 Judicial 18/10/2018).

4. Em optando pela compensação, esta deverá ser efetuada observando-se a prescrição quinquenal dos valores recolhidos indevidamente, uma vez que a presente ação foi ajuizada em março de 2017. Assim, a partir dessa data conta-se o prazo prescricional quinquenal, podendo a compensação ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas ATÉ o ajuizamento da demanda, observando-se a regra do artigo 170-A do CTN, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP. Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.

5. Apelação fazendária e remessa oficial não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por maioria, decidiu negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto do Relator, vencidos os Des. Fed. CECILIA MARCONDES e ANDRE NABARRTETE, que lhes davam parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005260-88.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ESSENCA LOGISTICA LTDA
Advogados do(a) APELADO: ANTONIO ESTEVES JUNIOR - SP183531-A, CAMILA ANGELA BONOLO PARISI - SP206593-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005260-88.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ESSENCA LOGISTICA LTDA
Advogados do(a) APELADO: CAMILA ANGELA BONOLO PARISI - SP206593-A, ANTONIO ESTEVES JUNIOR - SP183531-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta contra sentença em que concedida a segurança requerida, para determinar a exclusão do valor do ISSQN da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como para reconhecer o direito da impetrante de compensar administrativamente os valores recolhidos a maior, corrigidos com base na taxa SELIC, a partir de cada recolhimento indevido, respeitado o prazo prescricional de 5 (cinco) anos anteriores à data do ajuizamento da ação.

A União Federal sustenta, em suma, a constitucionalidade da inclusão do ICMS e ISSQN na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS. Aduz que o valor recebido por uma empresa pela venda de um bem ou prestação de um serviço é contabilizado como receita bruta, independentemente de ter incorporado ou não no preço determinados tributos, como o ICMS e ISSQN. Alega que as exclusões da base de cálculo das contribuições em tela devem estar previstas expressamente na lei, em rol taxativo.

Intimada, a impetrante apresentou contrarrazões, pugnando pela manutenção da sentença.

O ilustre representante do Ministério Público Federal - MPF manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5005260-88.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ESSENCA LOGISTICA LTDA
Advogados do(a) APELADO: CAMILA ANGELA BONOLO PARISI - SP206593-A, ANTONIO ESTEVES JUNIOR - SP183531-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão trazida nos autos refere-se à inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS.

O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, reafirmou seu entendimento anterior e pacificou a questão definindo, com repercussão geral, no julgamento do RE 574.706, que *o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS*, conforme acórdão publicado em 02/10/2017, *verbis*:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atender ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluda da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

Essa recente posição do C. STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS e da COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.

Nesse sentido, cito precedente, de minha relatoria, na Segunda Seção:

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se obviê que o mesmo raciocínio no tocante à não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos.

(EJ 00018874220144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017)

Mesmo que o RE 574.706 não trate do imposto requerido pelo contribuinte, a decisão deve ser tomada aplicando-se o conceito de similaridade.

Deveras, o argumento para afastar o ISS da base de cálculo das referidas contribuições sociais gira em torno do alcance do termo faturamento. Postula-se o reconhecimento de que o tributo incidente sobre a prestação de serviços, apesar de passar pela contabilidade do contribuinte, corresponderia a um ingresso de caixa que lhe não pertence, já que destinado aos cofres públicos e, portanto, inconstitucional sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Reconhecido pelo Plenário do C. STF que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISS da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, restando demonstrada a plausibilidade do direito invocado pela impetrante.

Não se desconhece que o E. STJ, no julgamento do REsp 1.330.737/SP (Representativo de Controvérsia), decidiu no sentido de que o ISS integra o conceito de receita bruta, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS.

No entanto, entendo que o caso é de se adotar o posicionamento do C. STF, segundo o qual o conceito de faturamento, base de cálculo do PIS/COFINS, deve ser entendido como riqueza auferida pelo contribuinte, originária da atividade comercial (venda de mercadoria ou prestação de serviço).

O valor pago a título de ICMS, assim como o ISS, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISS é repassado ao fisco municipal, e não ao estadual.

Considero, portanto, que as alegações do contribuinte coadunam com o atual posicionamento da Corte Suprema.

No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual.

A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Destaca-se que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente do trânsito em julgado dessa decisão. Confirmam-se as seguintes decisões monocráticas:

Decisão: ... Cumpra observar, finalmente, no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR. Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, nele fixando tese assim consubstanciada: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA), para determinar, em consequência, seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator (RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017)

Decisão: ... Quanto a possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 328, RISTF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente(RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017)

Decisão: O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devem os autos retornar à origem para aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RISTF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2017. Ministro Luís Roberto Barroso Relator(ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017)

Em decorrência do indébito tributário, surge a possibilidade de realizar-se a compensação, tal como requerido pela impetrante.

Para comprovar os recolhimentos indevidos, o contribuinte apresentou guias DARFs (ID 5928306), documentos que são hábeis à comprovação do direito à repetição do indébito tributário, conforme jurisprudência pacífica do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. NECESSIDADE DA JUNTADA DE COMPROVANTES DE PAGAMENTO COM A EXORDIAL. DOCUMENTOS ESSENCIAIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. EXISTÊNCIA, IN CASU, MUDANÇA DE POSIÇÃO DA 1ª SEÇÃO. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO REPETITÓRIA.

1. Agravo regimental contra decisão que negou seguimento a recurso especial.

2. O acórdão a quo, em ação objetivando a repetição de indébito, asseverou que os comprovantes de pagamento não constituem documentos indispensáveis à propositura da demanda, somente tornando-se essenciais por ocasião da liquidação da sentença.

3. A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que é essencial a comprovação do recolhimento, bem como do valor recolhido indevidamente, para o ajuizamento da ação repetitória de indébito. Se a parte formula, inicialmente, pedido para que lhe seja entregue sentença com força constitutiva ou mandamental, com efeitos tributários (desoneração de recolher tributos, compensação e repetição de indébito), está obrigada a juntar a documentação comprobatória de suas alegações, isto é, dos valores dos tributos recolhidos. Cabe ao autor, portanto, comprovar, por meio de documentos, no ato da propositura da ação de repetição de indébito, o fato constitutivo de seu direito, ou seja, o recolhimento indevido. Precedentes: REsp nº 855273/PR, DJ de 12/02/07; 795418/RJ, DJ de 31/08/06; 381164/SC, DJ de 23/05/06; 380461/SC, DJ de 22/03/06; 397364/RS, DJ de 05/08/02; 119475/PR, DJ de 04/09/00; 87227/SP, DJ de 20/09/99; AgReg no REsp nº 402146/SC, DJ de 28/06/04.

4. No entanto, a Primeira Seção, em data de 13/02/2008, ao julgar os EREsp nº 953369/PR, nos quais foi voto-vencido, mudou de posicionamento, passando a adotar a tese defendida pela parte autora. Entendeu-se que, na espécie, tratando-se de obrigação de natureza continuativa, é suficiente para comprovar a sua existência a juntada de um, dois ou três comprovantes de pagamento. Em caso de procedência do pedido, por ocasião da liquidação, a prova do quantum a ser repetido pode ser feita por todos os meios permitidos pelo CPC. Ressalvando o meu ponto de vista, passo a adotar o novo posicionamento da Seção.

5. No caso dos autos, a parte autora comprovou documentalmente a existência das contas de energia elétrica e os respectivos recolhimentos indevidos da exação reclamada, tendo-se como procedente o pleito exordial.

6. Agravo regimental não-provido."

(AgReg no REsp 1005925/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 21/05/2008) grifado.

1. Em ação de repetição de indébito tributário - em que os fatos da causa não comportam confissão por parte da Fazenda Pública (CPC, art. 351) e nem estão sujeitos aos efeitos da revelia (CPC, art. 320, II) -, o juízo de procedência supõe a comprovação, pelo autor (CPC, art. 333, I), do fato constitutivo do direito, qual seja, o do recolhimento dos valores indevidos a serem restituídos. A sentença de procedência que delega à fase de liquidação a prova desse fato constitutivo é sentença condicional e, portanto, mala, pois fundada num pressuposto de fato cuja existência é incerta. Precedentes de ambas as Turmas da 1ª Seção.

2. Recurso especial provido."

(REsp 969.472/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/09/2007, DJ 08/10/2007, p. 242)

A compensação deverá ser efetuada observando-se a prescrição quinquenal dos valores recolhidos indevidamente, uma vez que a presente ação foi ajuizada em abril de 2017. Assim, a partir dessa data conta-se o prazo prescricional quinquenal, podendo a compensação ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas ATÉ o ajuizamento da demanda, observando-se a regra do artigo 170-A do CTN, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP. Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO FAZENDÁRIA E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL** para fixar os parâmetros aplicáveis à compensação, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES. Trata-se de remessa oficial e apelação interposta contra sentença em que concedida a segurança requerida, para determinar a exclusão do valor do ISSQN da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como para reconhecer o direito da impetrante de compensar administrativamente os valores recolhidos a maior, corrigidos com base na taxa SELIC, a partir de cada recolhimento indevido, respeitado o prazo prescricional de 5 (cinco) anos anteriores à data do ajuizamento da ação.

Adoto o relatório.

Peço vênia ao e. Relator para divergir do voto quanto à exclusão do ISS da base de cálculo das referidas contribuições.

- Da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins

O STF reconheceu a existência de repercussão geral na questão atinente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins em 10/10/2008 (tema nº 118; leading case: RE nº 592.616), porém ainda não analisou o mérito da controvérsia. Por outro lado, não houve qualquer vedação oriunda daquela Corte Superior no que concerne à sua apreciação pelos demais órgãos judiciários do País.

Neste contexto, cumpre consignar que a legalidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins foi apreciada pelo STJ em julgado alçado à sistemática dos recursos repetitivos, ocasião em que foi firmada a Tese nº 634, assim redigida: "O valor suportado pelo beneficiário do serviço, nele incluindo a quantia referente ao ISSQN, compõe o conceito de receita ou faturamento para fins de adequação à hipótese de incidência do PIS e da COFINS".

Transcrevo a ementa do julgado em questão:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N. 8/2008. PRESTADOR DE SERVIÇO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ISSQN NO CONCEITO DE RECEITA OU FATURAMENTO. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 109 E 110 DO CTN.

1. Para efeitos de aplicação do disposto no art. 543-C do CPC, e levando em consideração o entendimento consolidado por esta Corte Superior de Justiça, firma-se compreensão no sentido de que o valor suportado pelo beneficiário do serviço, nele incluindo a quantia referente ao ISSQN, compõe o conceito de receita ou faturamento para fins de adequação à hipótese de incidência do PIS e da COFINS.
2. A orientação das Turmas que compõem a Primeira Seção deste Tribunal Superior consolidou-se no sentido de que "o valor do ISSQN integra o conceito de receita bruta, assim entendida como a totalidade das receitas auferidas com o exercício da atividade econômica, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS" (REsp 1.145.611/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 8/9/2010; AgRg no REsp 1.197.712/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 9/6/2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.218.448/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 24/8/2011; AgRg no AREsp 157.345/SE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 2/8/2012; AgRg no AREsp 166.149/CE, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 28/08/2012, DJe 4/9/2012; EDcl no AgRg no REsp 1.233.741/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 7/3/2013, DJe 18/3/2013; AgRg no AREsp 75.356/SC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 15/10/2013, DJe 21/10/2013).
3. Nas atividades de prestação de serviço, o conceito de receita e faturamento para fins de incidência do PIS e da COFINS deve levar em consideração o valor auferido pelo prestador do serviço, ou seja, valor desembolsado pelo beneficiário da prestação; e não o fato de o prestador do serviço utilizar parte do valor recebido pela prestação do serviço para pagar o ISSQN - Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza. Isso por uma razão muito simples: o consumidor (beneficiário do serviço) não é contribuinte do ISSQN.
4. O fato de constar em nota fiscal informação no sentido de que o valor com o qual arcará o destinatário do serviço compreende quantia correspondente ao valor do ISSQN não torna o consumidor contribuinte desse tributo a ponto de se acolher a principal alegação das recorrentes, qual seja, de que o ISSQN não constituiu receita porque, em tese, diz respeito apenas a uma importância que não lhe pertence (e sim ao município competente), mas que transita em sua contabilidade sem representar, entretanto, acréscimo patrimonial.
5. Admitir essa tese seria o mesmo que considerar o consumidor como sujeito passivo de direito do tributo (contribuinte de direito) e a sociedade empresária, por sua vez, apenas uma simples espécie de "substituto tributário", cuja responsabilidade consistiria unicamente em recolher aos cofres públicos a exação devida por terceiro, no caso o consumidor. Não é isso que se tem sob o ponto de vista jurídico, pois o consumidor não é contribuinte (sujeito passivo de direito da relação jurídico-tributária).
6. O consumidor acaba suportando o valor do tributo em razão de uma política do sistema tributário nacional que permite a repercussão do ônus tributário ao beneficiário do serviço, e não porque aquele (consumidor) figura no polo passivo da relação jurídico-tributária como sujeito passivo de direito.
7. A hipótese dos autos não se confunde com aquela em que se tem a chamada responsabilidade tributária por substituição, em que determinada entidade, por força de lei, figura no polo passivo de uma relação jurídico-tributária obrigacional, cuja prestação (o dever) consiste em reter o tributo devido pelo substituído para, posteriormente, repassar a quantia correspondente aos cofres públicos. Se fosse essa a hipótese (substituição tributária), é certo que a quantia recebida pelo contribuinte do PIS e da COFINS a título de ISSQN não integraria o conceito de faturamento. No mesmo sentido se o ônus referente ao ISSQN não fosse transferido ao consumidor do serviço. Nesse caso, não haveria dúvida de que o valor referente ao ISSQN não corresponderia a receita ou faturamento, já que faticamente suportado pelo contribuinte de direito, qual seja, o prestador do serviço.
8. Inexistência, portanto, de ofensa aos arts. 109 e 110 do CTN, na medida em que a consideração do valor correspondente ao ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS não desnatura a definição de receita ou faturamento para fins de incidência de referidas contribuições.
9. Recurso especial a que se nega provimento." (sem grifos no original)

(REsp 1330737/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/06/2015, DJe 14/04/2016)

No julgado paradigmático em questão, o Superior Tribunal de Justiça afastou as teses de ofensa aos artigos 109 e 110 do Código Tributário Nacional e firmou entendimento no sentido de que o Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISS/ISSQN) compõe o conceito de receita bruta ou faturamento, de forma a integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS. Restou salientado no precedente em tela que, para fins de definição do conceito de receita ou faturamento, deve-se levar em conta o valor desembolsado pelo beneficiário da prestação, e não o fato de o prestador do serviço utilizar parte do valor recebido pela prestação do serviço para pagar o ISS.

Pertinente observar que o Supremo Tribunal Federal também tem precedentes em que considera equivalentes os conceitos de receita bruta e faturamento para fins de definição da base de cálculo do PIS e da Cofins, por considerar que ambos constituem a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais. Neste sentido, o julgado a seguir:

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO. TAXAS E COMISSÕES PAGAS ÀS ADMINISTRADORAS DE CARTÃO DE CRÉDITO E DE DÉBITO. RECEITA BRUTA E FATURAMENTO. TOTALIDADE DOS VALORES AUFERIDOS COM A VENDA DE MERCADORIAS, DE SERVIÇOS OU DE MERCADORIAS E SERVIÇOS. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I – Para fins de definição da base de cálculo para a incidência da contribuição ao PIS e da COFINS, a receita bruta e o faturamento são termos sinônimos e consistem na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços, ou seja, é a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais. Precedentes.

II – Agravo regimental a que se nega provimento.”

(RE 816363 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 05/08/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-157 DIVULG 14-08-2014 PUBLIC 15-08-2014)

Desta forma, enquanto não estabelecidos pela Suprema Corte, nos autos do RE nº 592.616, os parâmetros definitivos para análise específica do tema (inclusão ou não do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins), há que prevalecer o entendimento sufragado pelo STJ no REsp nº 1.330.737/SP. Com efeito, impende frisar que se trata de precedente julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos, o que impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

Ante o exposto, com a devida vênia, dirijo do entendimento manifestado para DAR PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial, para o fim de manter a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ISSQN. BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). APLICAÇÃO NA HIPÓTESE, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. CORTE. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

1. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017
2. Essa recente posição do C. STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS e da COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica. Nesse sentido, precedente da 2ª Seção: *EI 00018874220144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017.*
3. Mesmo que o RE nº 574.706 não trate do imposto requerido pelo contribuinte, a decisão foi tomada aplicando-se o conceito de similaridade.
4. O argumento para afastar o ISS da base de cálculo das referidas contribuições sociais gira em torno do alcance do termo faturamento. Postula-se o reconhecimento de que o tributo incidente sobre a prestação de serviços, apesar de passar pela contabilidade do contribuinte, corresponderia a um ingresso de caixa que lhe não pertence, já que destinado aos cofres públicos e, portanto, inconstitucional sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.
5. Reconhecido pelo Plenário do C. STF que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISS da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, restando demonstrada a plausibilidade do direito invocado pela agravada.
6. Não se desconhece que o E. STJ, no julgamento do REsp 1.330.737/SP (Representativo de Controvérsia), decidiu no sentido de que o ISS integra o conceito de receita bruta, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS. No entanto, o caso é de se adorar o posicionamento do C. STF, segundo o qual o conceito de faturamento, base de cálculo do PIS e COFINS, deve ser entendido como riqueza auferida pelo contribuinte, originária da atividade negocial (venda de mercadoria ou prestação de serviço).
7. O valor pago a título de ICMS, assim como o ISS, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISS é repassado ao Fisco municipal, e não ao estadual.
8. No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE nº 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. A intenção da União Federal é sobrestar o feito diante de uma mera expectativa de modulação do julgado, o que não merece guarida, uma vez que ausente previsão legal para tanto.
9. Em decorrência do indébito tributário, surge a possibilidade de realizar-se a compensação, a qual deverá ser efetuada observando-se a prescrição quinquenal dos valores recolhidos indevidamente, uma vez que a presente ação foi ajuizada em abril de 2017. Assim, a partir dessa data conta-se o prazo prescricional quinquenal, podendo a compensação ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas ATÉ o ajuizamento da demanda, observando-se a regra do artigo 170-A do CTN, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP. Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.
10. Apelação fazendária não provida e remessa oficial provida em parte para fixar os parâmetros aplicáveis à compensação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por maioria, decidiu negar provimento à apelação e dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Relator, vencidos os Des. Fed. CECILIA MARCONDES e MAIRAN MAIA, que lhes davam provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010629-63.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: DSV UTI AIR & SEA AGENCIAMENTO DE TRANSPORTES LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: RUBEN JOSE DA SILVA ANDRADE VIEGAS - SP98784-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO (198) Nº 5010629-63.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: DSV UTI AIR & SEA AGENCIAMENTO DE TRANSPORTES LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: RUBEN JOSE DA SILVA ANDRADE VIEGAS - SP98784-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

RELATÓRIO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **DSV UH Air & Sea Agenciamento de Transportes Ltda.** contra a r. sentença que julgou improcedente a ação anulatória ajuizada contra a **União**.

O juízo *a quo* reconheceu a responsabilidade do agente de carga pela multa aplicada, por se tratar de obrigação acessória a ele imposta pela legislação, afastando-se a aplicação do instituto da denúncia espontânea, pois não foram atendidos todos os requisitos constantes na legislação de regência.

Ainda, Sua Excelência delimitou que a atracação da embarcação em período anterior ao estipulado, mesmo que por motivos alheios ao conhecimento da autora, não induz ao afastamento da infringência à tempestividade necessária para a prestação de informações à administração tributária.

Em sede de embargos de declaração, afastou a ocorrência de *bis in idem*, pois as multas foram aplicadas a cada evento reputado como intempestivo pelo fisco, sendo o montante aplicado em conformidade com as regras inerentes à espécie.

Finalmente, assim estipulou sobre os honorários advocatícios (ID nº 1628128, f. 09):

“Condeno a autora ao pagamento de honorários advocatícios, em favor da ré, que arbitro em 10% sobre o valor atualizado da causa, conforme o disposto no Provimento nº 64/2005 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, nos termos do artigo 85, § 4º, inciso III do Novo Código de Processo Civil, bem como ao pagamento das despesas processuais.”

A apelante alega, em síntese, que:

- a) o agente de cargas não pode ser responsabilizado pelos créditos tributários decorrentes da importação de produtos, pois se trata de mero intermediário da operação;
- b) alternativamente, todas as informações foram prestadas tempestivamente, com base nos conhecimentos eletrônicos “masters” (MBL) e, em relação “a desconsolidação dos Conhecimentos Eletrônicos (MBL) n.ºs 161.205.251.463.487masters, 161.205.251.463.649 e 161.205.251.463.720, a embarcação SANTA CLARA antecipou a atracação prevista para às 12:00 horas de 05.01.2013 para às 08:43 horas do mesmo dia, por motivos desconhecidos pela Apelante, impossibilitando-a de cumprir o rigor formal estipulado pela Instrução Normativa n.º 800/2007.” (ID nº 1628138, f. 07);
- c) com o cumprimento da obrigação acessória, mesmo que intempestivo, deve ser reconhecida a ocorrência da denúncia espontânea, nos termos do artigo 102, § 2º, do Decreto-Lei nº 37/66;
- d) é desproporcional a multa aplicada pela prestação de informações a destempo, maculando-a de inconstitucionalidade, haja vista que a ausência de prestação de informações não acarreta em nenhuma penalidade;
- e) a aplicação da multa deve ocorrer por embarcação e não por carga operações desmembradas, reduzindo-se o valor da multa aplicada.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório.

DECLARAÇÃO DE VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Antonio Cedenho:

Adoto o relatório da i. Relator.

Contudo, peço vênia para divergir do voto quanto ao entendimento relativo ao afastamento da penalidade por descumprimento da obrigação tributária em razão da alteração promovida pela Lei nº 12.350/2010.

A prestação de informações sobre cargas transportadas está inserida entre as obrigações tributárias acessórias ou deveres instrumentais tributários, que decorrem da legislação tributária e têm por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas, no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos (art. 113, § 2º, do CTN). A multa, desta forma, constitui sanção pelo atraso na prestação das informações devidas, objetivando desestimular o descumprimento das obrigações aduaneiras. Com esta natureza, diversa da de tributo, pode ser, conforme as normas correlatas, elevado, não se aplicando a ela o princípio do não-confisco, desde que proporcional, como ocorre no presente caso.

Não se aplica o instituto da denúncia espontânea quando se trata de multa isolada imposta em face do descumprimento de obrigação tributária acessória autônoma, como é o caso da obrigação do agente de cargas em prestar informações à Receita Federal (art. 37 do Decreto-Lei 37/66), independentemente da alteração promovida pela Lei nº 12.350/2010 ao art. 102, § 2º, do Decreto-Lei 37/66, na medida em que a exclusão de penalidades de natureza tributária e administrativa com a denúncia espontânea só faz sentido para aquelas infrações cuja denúncia pelo próprio infrator aproveite à fiscalização.

Admitir a denúncia espontânea no caso de prestação de informações extemporâneas implicaria em esvaziar a formalidade, cuja pena seria afastada sempre quando o contribuinte cumprisse a obrigação.

O prazo para a prestação da informação referente a desconsolidação é o disposto no artigo 22, inciso III, da IN nº 800/2007, qual seja, 48 (quarenta e oito) horas antes da chegada da embarcação no porto de destino do conhecimento genérico (MBL), a partir do qual se dará a contagem do prazo para a desconsolidação.

No caso concreto, a despeito de alegar a ocorrência de denúncia espontânea, sem razão o autor.

Conforme os autos, a multa foi aplicada em razão de o autor ter deixado de prestar informação sobre a carga dentro do prazo estabelecido pela Receita Federal na alínea “e”, inciso IV, do art. 107 do Decreto-Lei 37/1966, com redação dada pelo artigo 77 da Lei nº 10.833/2003.

A data e o horário limite para a prestação das informações (48 horas antes da atracação) - fato gerador - era 03/01/2013 (08h43), 21/03/2013, 29/09/2013 e 18/11/2013 (00h33) e 26/12/2013, os quais correspondem à. Contudo, as informações foram prestadas apenas, respectivamente, em 03/01/2013 (10h20, 10h27 e 10h33), 22/03/2013, 30/09/2013 e 18/11/2013 (10h04) e 27/12/2013. Portanto, as informações foram prestadas intempestivamente.

Nesse sentido, os seguintes julgados:

APELAÇÃO EM AÇÃO ORDINÁRIA. ADUANEIRO. OBRIGAÇÃO DO AGENTE DE CARGA DE PRESTAR INFORMAÇÕES ACERCA DAS MERCADORIAS IMPORTADAS. RESPONSABILIDADE. DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CONFIGURADA. OBRIGAÇÃO FORMAL E AUTÔNOMA. VALOR PROPORCIONAL E RAZOÁVEL DIANTE DA INFRAÇÃO COMETIDA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Identificado o descumprimento pelo agente de carga da obrigação acessória quando da importação de mercadorias declaradas sob o registro MAWB 0434099151 e MAWB 18333721741, com a inclusão dos devidos dados no sistema SICOMEX-MANTRA em prazo muito superior ao exigido, é escorreta a incidência da multa prevista no art. 728, IV, e, do Decreto 6.759/09 e no art. 107, IV, e, do Decreto-Lei 37/66, de R\$ 5.000,00, totalizando o valor de R\$ 10.000,00 dada a ocorrência de infrações em diferentes operações de importação - configurando dois fatos geradores distintos e afastando a alegação de bis in idem.

2. A prestação de informações a destempo não permite incidir ao caso o instituto da denúncia espontânea, pois, na qualidade de obrigação acessória autônoma, o tão só descumprimento no prazo definido pela legislação tributária já traduz a infração, de caráter formal, e faz incidir a respectiva penalidade.

3. A alteração promovida pela Lei 12.350/10 ao art. 102, § 2º, do Decreto-Lei 37/66 não afeta o citado entendimento, na medida em que a exclusão de penalidades de natureza tributária e administrativa com a denúncia espontânea só faz sentido para aquelas infrações cuja denúncia pelo próprio infrator aproveite à fiscalização. Na prestação de informações fora do prazo estipulado, em sendo elemento autônomo e formal, a infração já se encontra perfectibilizada, inexistindo comportamento posterior do infrator que venha a ilidir a necessidade da punição. Ao contrário. Admitir a denúncia espontânea no caso implicaria em tornar o prazo estipulado mera formalidade, afastada sempre que o contribuinte cumpriisse a obrigação antes de ser devidamente penalizado.

4. O quantum devido pela autora é razoável e proporcional diante das infrações cometidas e da necessidade de que o valor da multa configure penalidade adequada a coibir a prestação deficitária ou a destempo das informações alfandegárias, sobretudo diante do imenso volume de importações e exportações a serem fiscalizadas pela Receita Federal e da importância daquelas informações para o bom funcionamento da alfândega brasileira.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1966458 - 0054933-90.2012.4.03.6301, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 09/08/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/08/2018)

TRIBUTÁRIO. NULIDADE. AUTO DE INFRAÇÃO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA. MAJORAÇÃO DE MULTA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Inicialmente, não se verifica qualquer irregularidade no auto de infração, lavrado em razão da prestação extemporânea de informações acerca da carga transportada.

2. Conforme análise do auto de infração (fls. 45/90) é notável que todas as ocorrências encontram-se devidamente descritas, contendo a data das infrações e a descrição dos fatos e seu respectivo enquadramento legal. Aponta a violação dos art. 15, 17, 26, 32, parágrafo único, 31, 32, 33, 37 a 45, 45, 55, 56, 57, 60 e 61 do Decreto nº 6.759/09, art. 107, inciso IV, alínea "e" do Decreto-Lei nº 37/66 com a redação dada pelo art. 77 da Lei nº 10.833/03, regulamentado pelo art. 728, inciso IV, alínea "e" do Decreto nº 6.750/09 (fls. 63), não existindo nenhum indicio de que a autora teria sofrido prejuízos no seu direito de defesa.

3. Destarte, de acordo com o caso concreto observa-se que houve o descumprimento de obrigação acessória, consubstanciada no dever de prestar informações acerca de cargas transportadas. O auto de infração aponta que as informações não foram prestadas no prazo determinado pela instrução normativa nº 800, art. 22, III, da Receita Federal, qual seja 48 antes da chegada da embarcação ao destino.

4. Não obstante, analisando as ocorrências imputadas à autora verifica-se que, embora atuada como ocorrências autônomas, o inadimplemento de obrigação acessória relativa aos números 01 a 15 trata-se de uma única operação e, conseqüentemente de um único fato sobre o qual pode recair penalidade. Nota-se que se trata de informações acerca da carga transporta na mesma embarcação, com mesma data (09/12/20011) devendo recair apenas uma multa pelo atraso para inclusão de informações.

5. Reputa-se acertada a diminuição da penalidade para R\$ 10.000,00 (dez mil reais), sendo que R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) pelo atraso de informações acerca dos itens 1 a 15 e outros R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) relativos a intempetividades das informações sobre o item 16.

6. Não há que se falar em aplicação do instituto da denúncia espontânea diante de descumprimento de obrigação acessória, independentemente da nova redação conferida ao art. 102, §2º, do Decreto-Lei nº 12.350/10.

7. Também correta a fixação de honorários advocatícios e pagamentos de custas tendo em vista a sucumbência recíproca. Ainda que tenha ocorrido redução da majoração da multa, não há que se retirar, à luz do princípio da causalidade, a responsabilidade da autora no ensejar da ação, pois de fato houve o descumprimento de obrigação acessória e o conseqüente dever de arcar com as penalidades impostas.

8. Apelações e remessa oficial, tida por interposta, improvidas.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1849835 - 0007039-42.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 07/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/11/2013)

A legislação é clara ao prever o dever do agente marítimo de prestar informações acerca da carga transportada, de modo que o seu descumprimento enseja a aplicação da penalidade. Possibilitar a denúncia espontânea diante de obrigações acessórias somente estimularia a ocorrência de mais casos de descumprimento, na medida em que o contribuinte visualizaria oportunidade de desrespeitar os prazos impostos pela legislação tributária.

Com efeito, a tipificação da conduta infracional, no caso dos autos, é a prestação de informação a destempo, observação que conduz à necessária conclusão de que a tutela legal é dirigida à instrução documental tempestiva, de modo a permitir a regular fiscalização alfandegária das atividades portuárias.

A análise acurada desta premissa revela que o elemento temporal é essencial ao tipo: a infração deriva do desrespeito ao prazo estabelecido pela legislação de regência para a apresentação de informações.

Logo, a conduta, que pretende o apelante caracterizar como denúncia espontânea, é, na verdade, a própria infração (prestar informação fora do prazo), a evidenciar a fragilidade da alegação.

Ante o exposto, deve ser negado provimento ao recurso de apelação, mantendo os termos da sentença conforme seus próprios fundamentos.

É como voto.

EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES

Peço vênia ao e. Relator para acompanhar a divergência inaugurada pelo Des. Fed. Antonio Cedenho.

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator): A jurisprudência pouco se debruçou em relação às alterações perpetradas pela Medida Provisória nº 497/10, convertida na Lei nº 12.350/10, que alterou do artigo 102, § 2º, do Decreto-Lei nº 37/66. Veja-se a redação do dispositivo:

“Art.102 - A denúncia espontânea da infração, acompanhada, se for o caso, do pagamento do imposto e dos acréscimos, excluirá a imposição da correspondente penalidade.

[...]

§ 2º A denúncia espontânea exclui a aplicação de penalidades de natureza tributária ou administrativa, com exceção das penalidades aplicáveis na hipótese de mercadoria sujeita a pena de perdimento.” Grifei.

Ademais, a exposição de motivos da Medida Provisória, convertida na Lei alteradora, assim dispôs:

“40. A proposta de alteração do § 2º do art. 102 do Decreto-Lei nº 37, de 1966, visa a afastar dúvidas e divergência interpretativas quanto à aplicabilidade do instituto da denúncia espontânea e a consequente exclusão da imposição de determinadas penalidades, para as quais não se tem posicionamento doutrinário claro sobre sua natureza.

[...]

47. A proposta de alteração objetiva deixar claro que o instituto da denúncia espontânea alcança todas as penalidades pecuniárias, aí incluídas as chamadas multas isoladas, pois nos parece incoerente haver a possibilidade de se aplicar o instituto da denúncia espontânea para penalidades vinculadas ao não-pagamento de tributo, que é a obrigação principal, e não haver essa possibilidade para multas isoladas, vinculadas ao descumprimento de obrigação acessória.”

Destarte, ao contrário do quanto havia já se assentado na jurisprudência, de que é impossível o reconhecimento da denúncia espontânea para os deveres instrumentais, a alteração legislativa operada pela Lei nº 12.350/10, mudou este rumo para os casos de aplicabilidade daquele instituto aos deveres instrumentais (obrigações acessórias), no âmbito da fiscalização aduaneira.

No caso dos autos, conforme quadro constante no auto de infração lavrado contra a apelante, verifica-se que todas as informações foram prestadas antes de qualquer início da fiscalização pela administração tributária, o que acarreta no reconhecimento da aplicação da denúncia espontânea para o caso *sub judice*.

Conhecimento	Tipo	Conhecimento genérico (MBL)	Cod. porto origem MBL	Nome porto origem MBL	Cod. porto destino MBL	Nome porto destino MBL	Manifesto final MBL	Escala destino MBL	Data da atracação no porto de destino do MBL	Hora da atracação no porto de destino do MBL	Data da descon.	Hora da descon.	Data do prazo	Hora do prazo	Rota de exceção
16130500649686	HBL	161205251463487	FRLEH	LE HAVRE	BRPNG	PARANAGUA	1612502959158	12000440683	05/01/2013	08:43:00	03/01/2013	10:20:24	03/01/2013	08:43:00	Não
161305006652121	HBL	161205251463649	FRLEH	LE HAVRE	BRPNG	PARANAGUA	1612502959158	12000440683	05/01/2013	08:43:00	03/01/2013	10:27:02	03/01/2013	08:43:00	Não
161305006654418	HBL	161205251463720	FRLEH	LE HAVRE	BRPNG	PARANAGUA	1612502959158	12000440683	05/01/2013	08:43:00	03/01/2013	10:33:16	03/01/2013	08:43:00	Não
161305056232136	HBL	161305048689050	FRLEH	LE HAVRE	BRPNG	PARANAGUA	1613500572998	13000078087	23/03/2013	19:22:00	22/03/2013	16:27:20	21/03/2013	19:22:00	Não
161305204062012	HBL	161305194210499	FRLEH	LE HAVRE	BRPNG	PARANAGUA	1613502236260	13000313183	01/10/2013	09:01:00	30/09/2013	16:42:51	29/09/2013	09:01:00	Não
161305204064147	HBL	161305194210308	FRLEH	LE HAVRE	BRPNG	PARANAGUA	1613502236260	13000313183	01/10/2013	09:01:00	30/09/2013	16:44:07	29/09/2013	09:01:00	Não
161305204079926	HBL	161305196824036	JPUKB	KOBE	BRPNG	PARANAGUA	1613502264549	13000326234	01/10/2013	00:52:00	30/09/2013	16:52:06	29/09/2013	00:52:00	Não
161305204080347	HBL	161305194210570	FRLEH	LE HAVRE	BRPNG	PARANAGUA	1613502236260	13000313183	01/10/2013	09:01:00	30/09/2013	16:52:22	29/09/2013	09:01:00	Não
161305204086701	HBL	161305194210731	FRLEH	LE HAVRE	BRPNG	PARANAGUA	1613502236260	13000313183	01/10/2013	09:01:00	30/09/2013	16:53:26	29/09/2013	09:01:00	Não
161305204728592	HBL	161305196828376	INMAA	CHENNAI	BRPNG	PARANAGUA	1613502264549	13000326234	01/10/2013	00:52:00	01/10/2013	11:56:10	29/09/2013	00:52:00	Não

Haja vista o reconhecimento da ocorrência da denúncia espontânea, as demais alegações realizadas no recurso restam prejudicadas.

Em razão da inversão da sucumbência e, por se tratar de demanda que não fora acompanhada de audiência ou dilação probatória, respeitando-se os princípios da proporcionalidade, razoabilidade e causalidade, condeno a União nos honorários advocatícios, fixados no patamar mínimo do artigo 85, § 3º, do Código de Processo Civil, respeitando-se os limites ali dispostos.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto, conforme fundamentação *supra*.

É como voto.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. AGENTE DE CARGAS. PRESTAÇÃO DE INFORMAÇÃO SOBRE VEÍCULO OU CARGA TRANSPORTADA. DESCUMPRIMENTO DE OBRIGAÇÃO ACESSÓRIA. DENÚNCIA ESPONTÂNEA NÃO CONFIGURADA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A prestação de informações sobre cargas transportadas está inserida entre as obrigações tributárias acessórias ou deveres instrumentais tributários, que decorrem da legislação tributária e têm por objeto as prestações, positivas ou negativas, nela previstas, no interesse da arrecadação ou da fiscalização dos tributos (art. 113, § 2º, do CTN). A multa, desta forma, constitui sanção pelo atraso na prestação das informações devidas, objetivando desestimular o descumprimento das obrigações aduaneiras. Com esta natureza, diversa da de tributo, pode ser, conforme as normas correlatas, elevado, não se aplicando a ela o princípio do não-confisco, desde que proporcional, como ocorre no presente caso.

2. Não se aplica o instituto da denúncia espontânea quando se trata de multa isolada imposta em face do descumprimento de obrigação tributária acessória autônoma, como é o caso da obrigação do agente de cargas em prestar informações à Receita Federal (art. 37 do Decreto-Lei 37/66), independentemente da alteração promovida pela Lei nº 12.350/2010 ao art. 102, § 2º, do Decreto-Lei 37/66, na medida em que a exclusão de penalidades de natureza tributária e administrativa com a denúncia espontânea só faz sentido para aquelas infrações cuja denúncia pelo próprio infrator aproveite à fiscalização.

3. Admitir a denúncia espontânea no caso de prestação de informações extemporâneas implicaria em esvaziar a formalidade, cuja pena seria afastada sempre quando o contribuinte cumprisse a obrigação.

4. O prazo para a prestação da informação referente a desconsolidação é o disposto no artigo 22, inciso III, da IN nº 800/2007, qual seja, 48 (quarenta e oito) horas antes da chegada da embarcação no porto de destino do conhecimento genérico (MBL), a partir do qual se dará a contagem do prazo para a desconsolidação.

5. No caso concreto, a despeito de alegar a ocorrência de denúncia espontânea, sem razão o autor. Conforme os autos, a multa foi aplicada em razão de o autor ter deixado de prestar informação sobre a carga dentro do prazo estabelecido pela Receita Federal na alínea "e", inciso IV, do art. 107 do Decreto-Lei 37/1966, com redação dada pelo artigo 77 da Lei nº 10.833/2003.

6. A data e o horário limite para a prestação das informações (48 horas antes da atracação) - fato gerador - era 03/01/2013 (08h43), 21/03/2013, 29/09/2013 e 18/11/2013 (00h33) e 26/12/2013, os quais correspondem à. Contudo, as informações foram prestadas apenas, respectivamente, em 03/01/2013 (10h20, 10h27 e 10h33), 22/03/2013, 30/09/2013 e 18/11/2013 (10h04) e 27/12/2013. Portanto, as informações foram prestadas intempestivamente.

7. Com efeito, a tipificação da conduta infracional, no caso dos autos, é a prestação de informação a destempo, observação que conduz à necessária conclusão de que a tutela legal é dirigida à instrução documental tempestiva, de modo a permitir a regular fiscalização alfandegária das atividades portuárias. A análise acurada desta premissa revela que o elemento temporal é essencial ao tipo: a infração deriva do desrespeito ao prazo estabelecido pela legislação de regência para a apresentação de informações.

8. Logo, a conduta, que pretende o apelante caracterizar como denúncia espontânea, é, na verdade, a própria infração (prestar informação fora do prazo), a evidenciar a fragilidade da alegação. Precedentes (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1966458 - 0054933-90.2012.4.03.6301, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 09/08/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/08/2018 / TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1849835 - 0007039-42.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 07/11/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/11/2013).

9. Apelação desprovida.

10. Mantida a r. sentença *in totum* conforme seus próprios fundamentos

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por maioria, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, que lavrará o acórdão, vencido o Relator, que lhe dava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001117-29.2017.4.03.6109
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: AGRO DINAMICA COMERCIO DE PRODUTOS AGROPECUARIOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO JORGE DAMHA FILHO - SP109618-A

APELAÇÃO (198) Nº 5001117-29.2017.4.03.6109
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AGRO DINAMICA COMERCIO DE PRODUTOS AGROPECUARIOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO JORGE DAMHA FILHO - SP109618-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) contra sentença em que julgado parcialmente procedente o pedido inicial nos seguintes termos:

Posto isso, julgo parcialmente procedente o pedido, com fulcro no artigo 487, inciso I do Código de Processo Civil para reconhecer o direito da autora de não incluir o Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS, bem como o Imposto Sobre Serviços – ISS na base de cálculo da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS e da Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, bem como o direito à compensação dos valores com outras contribuições previdenciárias, em valor atualizado com emprego dos mesmos índices usados pela Fazenda Nacional para corrigir seus créditos e com atualização monetária na forma do § 4º do artigo 39 da Lei n.º 9.250/95 a partir de 1.1.96 (SELIC) observando-se, todavia, a prescrição quinquenal e o que preceitua o artigo 170-A do Código Tributário Nacional. Ficam, pois, convalidados os atos praticados durante a vigência da decisão que deferiu a tutela de urgência. Custas ex lege. Condeno, ainda, a ré ao pagamento dos honorários advocatícios que arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, com base no artigo 85, §2º do CPC.

A apelante alega, preliminarmente, a necessidade de suspensão do feito até o desfecho do julgamento pelo C. Supremo Tribunal Federal nos embargos de declaração já opostos nos autos do RE nº 574.706/PR, a fim de que possa aplicar uniformemente a tese dele decorrente. No mérito, defende, em suma, a legalidade da inclusão das parcelas correspondentes ao ICMS e ao ISSQN nas bases de cálculo da contribuição ao PIS e COFINS. Afirma que o E. Superior Tribunal de Justiça, quando da análise do julgamento do Recurso Especial nº 1.330.737/SP, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, estabeleceu que o valor suportado pelo beneficiário do serviço, nele incluindo a quantia referente ao Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISSQN), compõe o conceito de faturamento para fins de adequação à hipótese de incidência do PIS e da COFINS. Alega que o RE nº 574.706 analisou a questão em relação à inclusão do ICMS, nada mencionando acerca da impossibilidade de exigência do ISSQN na base de cálculo das referidas contribuições. Aduz que o montante do ICMS integra o valor do preço da mercadoria vendida ou o preço do serviço prestado, e considerando que a base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS é o faturamento, é evidente que também sobre a parcela concernente ao ICMS embutido no valor das operações próprias da pessoa jurídica há incidência das referidas contribuições sociais. No tocante à compensação assegurada, alega que não poderá ocorrer com contribuições previdenciárias, por força de vedação expressa prevista no art. 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007. Em relação aos honorários advocatícios, aduz que não foram seguidas as balizas traçadas pelo art. 85, §§ 3º e 5º, do novo Código de Processo Civil. Ressalta que a aplicação de percentual único, além de poder resultar em uma quantia astronômica a título de honorários advocatícios, despreza os §§ 3º e 5º do art. 85. Pugna pela reforma do *decisum* para que seja julgado improcedente o pedido inicial.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5001117-29.2017.4.03.6109
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: AGRO DINAMICA COMERCIO DE PRODUTOS AGROPECUARIOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: FERNANDO JORGE DAMHA FILHO - SP109618-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão trazida nos autos refere-se à inclusão do ICMS e do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS.

É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706/PR.

Tenha-se em vista que em 2007, a AGU ajuizou a Ação Direta de Constitucionalidade 18/DF, ainda pendente de julgamento, no bojo da qual pede que o Supremo declare em conformidade com a Constituição o artigo 3º, parágrafo 2º, inciso I, da Lei 9.718/98, que regulamentou a base de cálculo para apuração dos valores da COFINS e do PIS.

Posteriormente ao ajuizamento da ADC, o próprio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 240.785/MG, inclinou-se no sentido da impossibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, como se observa no seguinte julgado:

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da cofins, porque estranho ao conceito de faturamento." (RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)"

Em meio a essa polêmica, este E. Tribunal Regional Federal da Terceira Região já possuía precedentes no mesmo sentido do Supremo Tribunal Federal, a saber:

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. CONCEITO. ICMS. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. Os conceitos de faturamento e de receita, para fins tributários, já foram fixados pelo Supremo Tribunal Federal, que considerou que por faturamento não se há de entender apenas aquilo que decorre de venda a prazo, em que são emitidas faturas (conceito do direito mercantil), mas também a totalidade da "receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza" (RE 150.164-1-PR e ADC -1-1). 2. A inclusão na base de cálculo dos tributos de elemento econômico estranho à venda de mercadorias, de mercadorias e serviços ou de serviços é prática que importa em afronta à própria Constituição Federal. 3. Ainda que se considere a base de cálculo imposta pelas Leis n.ºs. 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003, deve-se ponderar que, diante dessa realidade legislativa, autorizada, em relação aos dois últimos diplomas, pela nova dicação do artigo 195, inciso I, alínea b da Constituição (conforme redação atribuída pela Emenda Constitucional nº 20/98), subsiste a natureza de tributo do ICMS e, como tal, não pode ser compreendido como receita. 4. O Supremo Tribunal Federal, ao tratar precisamente acerca desse tema, firmou posição por ocasião do julgamento do RE nº 240.785, precedente que entendendo plenamente aplicável à espécie. 5. Agravo legal a que se dá provimento para reconhecer a inexistência da incidência das contribuições PIS e COFINS sobre a parcela atinente ao ICMS e o direito de compensação dos valores indevidamente recolhidos. (AMS 00039464420134036130, JUIZ CONVOCADO WILSON ZAUHY, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/09/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO INTERNO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A novel jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS. 2. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro. 3. Agravo interno desprovido." (AI 00270421420144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/09/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Finalmente, o C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, reafirmou seu entendimento anterior e pacificou a questão definindo, com repercussão geral, no julgamento do RE 574.706, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017, verbis:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.
2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.
3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.
3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.
4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

Essa recente posição do C. STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS e da COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.

Nesse sentido, cito precedente, de minha relatoria, na Segunda Seção:

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos.

(EI 00018874220144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017)

Mesmo que o RE 574.706 não trate do imposto requerido pelo contribuinte, a decisão deve ser tomada aplicando-se o conceito de similaridade.

Deveras, o argumento para afastar o ISS da base de cálculo das referidas contribuições sociais gira em torno do alcance do termo faturamento. Postula-se o reconhecimento de que o tributo incidente sobre a prestação de serviços, apesar de passar pela contabilidade do contribuinte, corresponderia a um ingresso de caixa que lhe não pertence, já que destinado aos cofres públicos e, portanto, inconstitucional sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Reconhecido pelo Plenário do C. STF que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISS da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, restando demonstrada a plausibilidade do direito invocado pela impetrante.

Não se desconhece que o E. STJ, no julgamento do REsp 1.330.737/SP (Representativo de Controvérsia), decidiu no sentido de que o ISS integra o conceito de receita bruta, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS.

No entanto, entendo que o caso é de se adotar o posicionamento do C. STF, segundo o qual o conceito de faturamento, base de cálculo do PIS/COFINS, deve ser entendido como riqueza auferida pelo contribuinte, originária da atividade comercial (venda de mercadoria ou prestação de serviço).

O valor pago a título de ICMS, assim como o ISS, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISS é repassado ao fisco municipal, e não ao estadual.

Considero, portanto, que as alegações do contribuinte coadunam com o atual posicionamento da Corte Suprema.

No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual.

A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Destaca-se que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente do trânsito em julgado dessa decisão. Confirmam-se as seguintes decisões monocráticas:

Decisão: ... Cumpre observar, finalmente, no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, nele fixando tese assim consubstanciada: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA), para determinar, em consequência, seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator (RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017)

Decisão: ... Quanto a possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 328, RISTF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente(RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017)

Decisão: O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devem os autos retornar à origem para aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2017. Ministro Luis Roberto Barroso Relator(ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017)

Em decorrência do indébito tributário, surge a possibilidade de realizar-se a compensação, tal como requerido pela autora.

O instituto da compensação tributária encontra-se previsto no artigo 170 do Código Tributário Nacional, segundo o qual é necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.

Foi editada, então, a Lei nº 8.383/91, que permitia a compensação de tributos indevidamente recolhidos com parcelas vincendas de tributos da mesma espécie (art. 66) e, posteriormente, a Lei nº 9.250, de 26/12/1995, veio estabelecer a exigência de mesma destinação constitucional.

Com o advento da Lei nº 9.430/96, foi possibilitado ao contribuinte que, por meio de requerimento administrativo, fosse-lhe autorizado, pela Secretaria da Receita Federal, compensar seus créditos com quaisquer tributos e contribuições sob sua administração.

Somente com a edição da Lei nº 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei nº 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente do requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 41 da Instrução Normativa nº 1300/2012, da Receita Federal do Brasil.

De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (REsp nº 488.922/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; REsp nº 1.018.533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).

Portanto, a compensação deverá ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas ATÉ o ajuizamento da demanda, observando-se a regra do artigo 170-A do CTN.

Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.

Por fim, no que tange à condenação em honorários advocatícios, cabe consignar que a presente ação envolve um pleito de natureza declaratória, no que se refere aos efeitos prospectivos, para afastar a incidência do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, e outro pleito de natureza condenatória, referente à devolução dos valores recolhidos indevidamente pelo contribuinte, nos cinco anos que antecederam o ajuizamento da demanda.

Em que pese o pedido condenatório possa ser aferido por meio de liquidação (tendo a autora, inclusive, acostado à inicial planilha com estimativa dos valores a serem repetidos), o pleito de cunho declaratório é de mensuração econômica impossível, dado os efeitos prospectivos.

Sendo assim, considerando que é ilíquida a sentença, a definição dos percentuais previstos nos incisos I a V, do § 3º, do art. 85, somente ocorrerá quando liquidado o julgado.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO FAZENDÁRIA** para consignar que a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação, de modo que a compensação dos valores indevidamente recolhidos não poderá ser realizada com contribuições previdenciárias, bem como para determinar a aplicação do disposto no art. 85, § 4º, II, do CPC, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES. Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) contra sentença em que julgou parcialmente procedente o pedido, com fulcro no artigo 487, inciso I do Código de Processo Civil para reconhecer o direito da autora de não incluir o Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços – ICMS, bem como o Imposto Sobre Serviços – ISS na base de cálculo da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social – COFINS e da Contribuição para o Programa de Integração Social – PIS, bem como o direito à compensação dos valores com outras contribuições previdenciárias, em valor atualizado com emprego dos mesmos índices usados pela Fazenda Nacional para corrigir seus créditos e com atualização monetária na forma do § 4º do artigo 39 da Lei nº 9.250/95 a partir de 1.1.96 (SELIC) observando-se, todavia, a prescrição quinquenal e o que preceitua o artigo 170-A do Código Tributário Nacional. Condenou, ainda, a ré ao pagamento dos honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, com base no artigo 85, §2º do CPC.

Adoto o relatório.

Peço vênia ao e. Relator para divergir do voto quanto à exclusão do ISS da base de cálculo das referidas contribuições.

- Da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins

O STF reconheceu a existência de repercussão geral na questão atinente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins em 10/10/2008 (tema nº 118; leading case: RE nº 592.616), porém ainda não analisou o mérito da controvérsia. Por outro lado, não houve qualquer vedação oriunda daquela Corte Superior no que concerne à sua apreciação pelos demais órgãos judiciários do País.

Neste contexto, cumpre consignar que a legalidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins foi apreciada pelo STJ em julgado açado à sistemática dos recursos repetitivos, ocasião em que foi firmada a Tese nº 634, assim redigida: “O valor suportado pelo beneficiário do serviço, nele incluindo a quantia referente ao ISSQN, compõe o conceito de receita ou faturamento para fins de adequação à hipótese de incidência do PIS e da COFINS”.

Transcrevo a ementa do julgado em questão:

“TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N. 8/2008. PRESTADOR DE SERVIÇO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ISSQN NO CONCEITO DE RECEITA OU FATURAMENTO. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 109 E 110 DO CTN.

1. Para efeitos de aplicação do disposto no art. 543-C do CPC, e levando em consideração o entendimento consolidado por esta Corte Superior de Justiça, firma-se compreensão no sentido de que o valor suportado pelo beneficiário do serviço, nele incluindo a quantia referente ao ISSQN, compõe o conceito de receita ou faturamento para fins de adequação à hipótese de incidência do PIS e da COFINS.
2. A orientação das Turmas que compõem a Primeira Seção deste Tribunal Superior consolidou-se no sentido de que "o valor do ISSQN integra o conceito de receita bruta, assim entendida como a totalidade das receitas auferidas com o exercício da atividade econômica, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS" (REsp 1.145.611/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 8/9/2010; AgRg no REsp 1.197.712/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 9/6/2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.218.448/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 24/8/2011; AgRg no AREsp 157.345/SE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 2/8/2012; AgRg no AREsp 166.149/CE, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 28/08/2012, DJe 4/9/2012; EDcl no AgRg no REsp 1.233.741/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 7/3/2013, DJe 18/3/2013; AgRg no AREsp 75.356/SC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 15/10/2013, DJe 21/10/2013).
3. Nas atividades de prestação de serviço, o conceito de receita e faturamento para fins de incidência do PIS e da COFINS deve levar em consideração o valor auferido pelo prestador do serviço, ou seja, valor desembolsado pelo beneficiário da prestação; e não o fato de o prestador do serviço utilizar parte do valor recebido pela prestação do serviço para pagar o ISSQN - Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza. Isso por uma razão muito simples: o consumidor (beneficiário do serviço) não é contribuinte do ISSQN.

4. O fato de constar em nota fiscal informação no sentido de que o valor com o qual arcará o destinatário do serviço compreende quantia correspondente ao valor do ISSQN não torna o consumidor contribuinte desse tributo a ponto de se acolher a principal alegação das recorrentes, qual seja, de que o ISSQN não constituiu receita porque, em tese, diz respeito apenas a uma importância que não lhe pertence (e sim ao município competente), mas que transita em sua contabilidade sem representar, entretanto, acréscimo patrimonial.

5. Admitir essa tese seria o mesmo que considerar o consumidor como sujeito passivo de direito do tributo (contribuinte de direito) e a sociedade empresária, por sua vez, apenas uma simples espécie de "substituto tributário", cuja responsabilidade consistiria unicamente em recolher aos cofres públicos a exação devida por terceiro, no caso o consumidor. Não é isso que se tem sob o ponto de vista jurídico, pois o consumidor não é contribuinte (sujeito passivo de direito da relação jurídico-tributária).

6. O consumidor acaba suportando o valor do tributo em razão de uma política do sistema tributário nacional que permite a repercussão do ônus tributário ao beneficiário do serviço, e não porque aquele (consumidor) figura no polo passivo da relação jurídico-tributária como sujeito passivo de direito.

7. A hipótese dos autos não se confunde com aquela em que se tem a chamada responsabilidade tributária por substituição, em que determinada entidade, por força de lei, figura no polo passivo de uma relação jurídico-tributária obrigacional, cuja prestação (o dever) consiste em reter o tributo devido pelo substituído para, posteriormente, repassar a quantia correspondente aos cofres públicos. Se fosse essa a hipótese (substituição tributária), é certo que a quantia recebida pelo contribuinte do PIS e da COFINS a título de ISSQN não integraria o conceito de faturamento. No mesmo sentido se o ônus referente ao ISSQN não fosse transferido ao consumidor do serviço. Nesse caso, não haveria dúvida de que o valor referente ao ISSQN não corresponderia a receita ou faturamento, já que faticamente suportado pelo contribuinte de direito, qual seja, o prestador do serviço.

8. Inexistência, portanto, de ofensa aos arts. 109 e 110 do CTN, na medida em que a consideração do valor correspondente ao ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS não desnatura a definição de receita ou faturamento para fins de incidência de referidas contribuições.

9. Recurso especial a que se nega provimento." (sem grifos no original)

(REsp 1330737/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/06/2015, DJe 14/04/2016)

No julgado paradigmático em questão, o Superior Tribunal de Justiça afastou as teses de ofensa aos artigos 109 e 110 do Código Tributário Nacional e firmou entendimento no sentido de que o Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISS/ISSQN) compõe o conceito de receita bruta ou faturamento, de forma a integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS. Restou salientado no precedente em tela que, para fins de definição do conceito de receita ou faturamento, deve-se levar em conta o valor desembolsado pelo beneficiário da prestação, e não o fato de o prestador do serviço utilizar parte do valor recebido pela prestação do serviço para pagar o ISS.

Pertinente observar que o Supremo Tribunal Federal também tem precedentes em que considera equivalentes os conceitos de receita bruta e faturamento para fins de definição da base de cálculo do PIS e da Cofins, por considerar que ambos constituem a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais. Neste sentido, o julgado a seguir:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO. TAXAS E COMISSÕES PAGAS ÀS ADMINISTRADORAS DE CARTÃO DE CRÉDITO E DE DÉBITO. RECEITA BRUTA E FATURAMENTO. TOTALIDADE DOS VALORES AUFERIDOS COM A VENDA DE MERCADORIAS, DE SERVIÇOS OU DE MERCADORIAS E SERVIÇOS. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I – Para fins de definição da base de cálculo para a incidência da contribuição ao PIS e da COFINS, a receita bruta e o faturamento são termos sinônimos e consistem na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços, ou seja, é a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais. Precedentes.

II – Agravo regimental a que se nega provimento."

(RE 816363 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 05/08/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-157 DIVULG 14-08-2014 PUBLIC 15-08-2014)

Desta forma, enquanto não estabelecidos pela Suprema Corte, nos autos do RE nº 592.616, os parâmetros definitivos para análise específica do tema (inclusão ou não do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins), há que prevalecer o entendimento sufragado pelo STJ no REsp nº 1.330.737/SP. Com efeito, impende frisar que se trata de precedente julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos, o que impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

Ante o exposto, com a devida vênia, divirjo do entendimento manifestado para DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação, em maior extensão, para o fim de manter a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

É como voto.

Voto em prosseguimento do julgamento, nos termos do art. 942 do CPC.

Inicialmente, saliento que na sessão realizada em 23/01/2019, havia proferido voto dando parcial provimento à apelação, em maior extensão, ocasião em que foi determinado o sobrestamento do feito, nos termos do art. 942 do CPC. Retornado o julgamento na presente sessão, entendo necessário acrescer ao meu voto os parâmetros para a fixação dos honorários advocatícios.

Na presente hipótese, com a presente decisão verifica-se que o pedido inicial foi parcialmente provido. Foi assegurado à parte autora o direito a não se submeter à incidência do PIS/COFINS com inclusão do ICMS nas bases de cálculo, bem como o direito à compensação/restituição, porém não se reconheceu o direito a não se submeter à incidência do PIS/COFINS com inclusão do ISS nas bases de cálculo, nos moldes explanados acima.

Nos termos do artigo 85, § 14, do CPC, "os honorários constituem direito do advogado e têm natureza alimentar, com os mesmos privilégios dos créditos oriundos da legislação do trabalho, sendo vedada a compensação em caso de sucumbência parcial". Sendo assim, determino que os honorários advocatícios sejam mantidos nos patamares fixados em primeira instância, salientando que devem ser suportados na proporção de cinquenta por cento para cada uma das partes.

Ante o exposto, com a devida vênia, divirjo do entendimento manifestado para DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação, em maior extensão, para o fim de manter a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. ISSQN. BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). APLICAÇÃO NA HIPÓTESE, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. CORTE. COMPENSAÇÃO. PARÂMETROS APLICÁVEIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPOSSIBILIDADE DE MENSURAÇÃO DO PROVEITO ECONÔMICO. ART. 85, § 4º, II, CPC. APELAÇÃO FAZENDÁRIA PROVIDA EM PARTE.

1. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017

2. Essa recente posição do C. STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS e da COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica. Nesse sentido, precedente da 2ª Seção: *EI 00018874220144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017.*

3. Mesmo que o RE nº 574.706 não trate do imposto requerido pelo contribuinte, a decisão foi tomada aplicando-se o conceito de similaridade.

4. O argumento para afastar o ISS da base de cálculo das referidas contribuições sociais gira em torno do alcance do termo faturamento. Postula-se o reconhecimento de que o tributo incidente sobre a prestação de serviços, apesar de passar pela contabilidade do contribuinte, corresponderia a um ingresso de caixa que lhe não pertence, já que destinado aos cofres públicos e, portanto, inconstitucional sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.

5. Reconhecido pelo Plenário do C. STF que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISS da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, restando demonstrada a plausibilidade do direito invocado pela agravada.

6. Não se desconhece que o E. STJ, no julgamento do REsp 1.330.737/SP (Representativo de Controvérsia), decidiu no sentido de que o ISS integra o conceito de receita bruta, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS. No entanto, o caso é de se adorar o posicionamento do C. STF, segundo o qual o conceito de faturamento, base de cálculo do PIS e COFINS, deve ser entendido como riqueza auferida pelo contribuinte, originária da atividade negocial (venda de mercadoria ou prestação de serviço).

7. O valor pago a título de ICMS, assim como o ISS, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISS é repassado ao Fisco municipal, e não ao estadual.

8. No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE nº 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. A intenção da União Federal é sobrestar o feito diante de uma mera expectativa de modulação do julgado, o que não merece guarida, uma vez que ausente previsão legal para tanto.

9. Em decorrência do indébito tributário, surge a possibilidade de realizar-se a compensação, a qual deverá ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas ATÉ o ajuizamento da demanda, observando-se a regra do artigo 170-A do CTN, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP. Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.

10. No que tange à condenação em honorários advocatícios, a presente ação envolve um pleito de natureza declaratória, no que se refere aos efeitos prospectivos, para afastar a incidência do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, e outro pleito de natureza condenatória, referente à devolução dos valores recolhidos indevidamente pelo contribuinte, nos cinco anos que antecederam o ajuizamento da demanda. Em que pese o pedido condenatório possa ser aferido por meio de liquidação (tendo a autora, inclusive, acostado à inicial planilha com estimativa dos valores a serem repetidos), o pleito de cunho declaratório é de mensuração econômica impossível, dado os efeitos prospectivos. Assim, considerando que é ilíquida a sentença, a definição dos percentuais previstos nos incisos I a V, do § 3º, do art. 85, somente ocorrerá quando liquidado o julgado.

11. Apelação fazendária provida em parte para consignar que a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação, de modo que a compensação dos valores indevidamente recolhidos não poderá ser realizada com contribuições previdenciárias, bem como para determinar a aplicação do disposto no art. 85, § 4º, II, do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por maioria, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, vencidos os Des. Fed. CECILIA MARCONDES MAIRAN MAIA, que o faziam em extensão diversa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002097-65.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: PLURAL INDUSTRIA GRAFICA LTDA
Advogados do(a) APELADO: HELIO LAULETTA JUNIOR - SP268493-A, VANESSA NASR - SP173676-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002097-65.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: PLURAL INDUSTRIA GRAFICA LTDA
Advogados do(a) APELADO: VANESSA NASR - SP173676-A, HELIO LAULETTA JUNIOR - SP268493-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) contra sentença em que concedida a segurança nos seguintes termos:

Diante do exposto, concedo a segurança, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil. Declaro a ilegitimidade material da inclusão da parcela do imposto sobre serviços de qualquer natureza - ISSQN nas bases de cálculo da contribuição ao PIS e da Cofins, razão pela qual determino à impetrada abstenha-se de exigir da impetrante o recolhimento das exações sobre os valores devidos a título desse tributo, bem assim se prive de adotar qualquer ato material de cobrança dos valores pertinentes.

A compensação dos valores recolhidos indevidamente nos cinco anos contados retroativamente da data da impetração se dará após o trânsito em julgado, sobre os quais incidirá exclusivamente a Selic. Para a compensação de valores deverão ser observados os parâmetros da Instrução Normativa da RFB nº 1717, de 17/07/2017, ou a que vier a lhe suceder. Não incidirá a restrição do artigo 166 do CTN na espécie. Vedada a restituição nestes autos, a qual fica autorizada em sede administrativa, após o trânsito em julgado, nos termos das súmulas ns. 269 e 271 do STF.

Sustenta a apelante, em suma, a constitucionalidade da incidência do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Alega que pelo fato de o ISS integrar o preço dos serviços é que ele compõe a receita bruta, sendo, portanto, parte da base de cálculo da contribuição ao PIS e COFINS. Aduz que não se aplica à hipótese a decisão do C. Supremo Tribunal Federal que excluiu o ICMS da base de cálculo das contribuições em comento. Requer seja provido o recurso, denegando-se a segurança requerida.

Intimada, a impetrante apresentou contrarrazões, pugnando pela manutenção da sentença.

O ilustre representante do Ministério Público Federal - MPF opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

VOTO

A questão trazida nos autos refere-se à inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS.

O C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 574.706/PR, em 15.03.2017, decidiu, em repercussão geral, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017, *verbis*:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

- 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.*
- 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.*
- 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.*
- 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.*
- 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.*

Essa recente posição aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.

Nesse sentido, cito precedente, de minha relatoria, na Segunda Seção:

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se esquece que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos.

(EI 00018874220144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017)

Mesmo que o RE 574.706 não trate do imposto requerido pelo contribuinte, a decisão deve ser tomada aplicando-se o conceito de similaridade.

Deveras, o argumento para afastar o ISS da base de cálculo das referidas contribuições sociais gira em torno do alcance do termo faturamento. Postula-se o reconhecimento de que o tributo incidente sobre a prestação de serviços, apesar de passar pela contabilidade do contribuinte, corresponderia a um ingresso de caixa que lhe não pertence, já que destinado aos cofres públicos e, portanto, inconstitucional sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Reconhecido pelo Plenário do C. STF que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISS da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, restando demonstrada a plausibilidade do direito invocado pela apelada.

Não se desconhece que o E. STJ, no julgamento do REsp 1.330.737/SP (Representativo de Controvérsia), decidiu no sentido de que o ISS integra o conceito de receita bruta, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS.

No entanto, entendo que o caso é de se adotar o posicionamento do C. STF, segundo o qual o conceito de faturamento, base de cálculo do PIS/COFINS, deve ser entendido como riqueza auferida pelo contribuinte, originária da atividade comercial (venda de mercadoria ou prestação de serviço).

O valor pago a título de ICMS, assim como o ISS, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISS é repassado ao fisco municipal, e não ao estadual.

Considero, portanto, que as alegações do contribuinte coadunam com o atual posicionamento da Corte Suprema.

No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual.

A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Destaca-se que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente do trânsito em julgado dessa decisão. Confirmam-se as seguintes decisões monocráticas:

Decisão: ... Cumpre observar, finalmente, no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, nele fixando tese assim consubstanciada: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA), para determinar, em consequência, seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator (RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017)

Decisão: ... Quanto a possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 328, RISTF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente(RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017)

Decisão: O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devem os autos retornar à origem para aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2017. Ministro Luís Roberto Barroso Relator (ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017)

Em decorrência do indébito tributário, surge a possibilidade de realizar-se a compensação, tal como requerido pela impetrante.

Para comprovar os recolhimentos indevidos, o contribuinte apresentou guias DARFs (ID 7019573 e 7019572), documentos que são hábeis à comprovação do direito à repetição do indébito tributário, conforme jurisprudência pacífica do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. NECESSIDADE DA JUNTADA DE COMPROVANTES DE PAGAMENTO COM A EXORDIAL. DOCUMENTOS ESSENCIAIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. EXISTÊNCIA, IN CASU. MUDANÇA DE POSIÇÃO DA 1ª SEÇÃO. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO REPETITÓRIA.

1. Agravo regimental contra decisão que negou seguimento a recurso especial.

2. O acórdão a quo, em ação objetivando a repetição de indébito, asseverou que os comprovantes de pagamento não constituem documentos indispensáveis à propositura da demanda, somente tornando-se essenciais por ocasião da liquidação da sentença.

3. A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que é essencial a comprovação do recolhimento, bem como do valor recolhido indevidamente, para o ajuizamento da ação repetitória de indébito. Se a parte formula, inicialmente, pedido para que lhe seja entregue sentença com força constitutiva ou mandamental, com efeitos tributários (desoneração de recolher tributos, compensação e repetição de indébito), está obrigada a juntar a documentação comprobatória de suas alegações, isto é, dos valores dos tributos recolhidos. Cabe ao autor, portanto, comprovar, por meio de documentos, no ato da propositura da ação de repetição de indébito, o fato constitutivo de seu direito, ou seja, o recolhimento indevido. Precedentes: REsp n.º 855273/PR, DJ de 12/02/07; 795418/RJ, DJ de 31/08/06; 381164/SC, DJ de 23/05/06; 380461/SC, DJ de 22/03/06; 397364/RS, DJ de 05/08/02; 119475/PR, DJ de 04/09/00; 87227/SP, DJ de 20/09/99; AgReg no REsp n.º 402146/SC, DJ de 28/06/04.

4. No entanto, a Primeira Seção, em data de 13/02/2008, ao julgar os EREsp n.º 953369/PR, nos quais foi voto-vencido, mudou de posicionamento, passando a adotar a tese defendida pela parte autora. Entendeu-se que, na espécie, tratando-se de obrigação de natureza continuativa, é suficiente para comprovar a sua existência a juntada de um, dois ou três comprovantes de pagamento. Em caso de procedência do pedido, por ocasião da liquidação, a prova do quantum a ser repetido pode ser feita por todos os meios permitidos pelo CPC. Ressalvando o meu ponto de vista, passo a adotar o novo posicionamento da Seção.

5. No caso dos autos, a parte autora comprovou documentalmente a existência das contas de energia elétrica e os respectivos recolhimentos indevidos da exação reclamada, tendo-se como precedente o pleito exordial.

6. Agravo regimental não-provido."

(AgRg no REsp 1005925/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 21/05/2008) grifei.

"TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. MUNICÍPIO DE LONDRINA. RESTITUIÇÃO. PROVA DO FATO CONSTITUTIVO (EFETIVAÇÃO DO PAGAMENTO INDEVIDO). INDISPENSABILIDADE.

1. Em ação de repetição de indébito tributário - em que os fatos da causa não comportam confissão por parte da Fazenda Pública (CPC, art. 351) e nem estão sujeitos aos efeitos da revelia (CPC, art. 320, II) -, o juízo de procedência supõe a comprovação, pelo autor (CPC, art. 333, I), do fato constitutivo do direito, qual seja, o do recolhimento dos valores indevidos a serem restituídos. A sentença de procedência que delega à fase de liquidação a prova desse fato constitutivo é sentença condicional e, portanto, nula, pois fundada num pressuposto de fato cuja existência é incerta. Precedentes de ambas as Turmas da 1ª Seção.

2. Recurso especial provido."

(REsp 969.472/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/09/2007, DJ 08/10/2007, p. 242)

O instituto da compensação tributária encontra-se previsto no artigo 170 do Código Tributário Nacional, segundo o qual é necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.

Foi editada, então, a Lei nº 8.383/91, que permitia a compensação de tributos indevidamente recolhidos com parcelas vincendas de tributos da mesma espécie (art. 66) e, posteriormente, a Lei nº 9.250, de 26/12/1995, veio estabelecer a exigência de mesma destinação constitucional.

Com o advento da Lei nº 9.430/96, foi possibilitado ao contribuinte que, por meio de requerimento administrativo, fosse-lhe autorizado, pela Secretaria da Receita Federal, compensar seus créditos com quaisquer tributos e contribuições sob sua administração.

Somente com a edição da Lei nº 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei nº 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente do requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 65 da Instrução Normativa nº 1717/2017, da Receita Federal do Brasil.

De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (EREsp nº 488.922/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; EREsp nº 1.018.533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).

Portanto, a compensação deverá ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas ATÉ o ajuizamento da demanda, observando-se a regra do artigo 170-A do CTN.

Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO FAZENDÁRIA E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL**, para consignar que a legislação aplicável à compensação é aquela vigente à época da propositura da ação, de modo que os valores indevidamente recolhidos não poderão ser compensados com contribuições previdenciárias, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES ~~DES~~ se de remessa oficial e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) contra sentença em que concedida a segurança requerida, para o fim de reconhecer o direito da impetrante de não incluir o valor do ISSQN na base de cálculo da contribuição ao PIS e COFINS.

Adoto o relatório do eminente Relator.

Peço vênia ao e. Relator para divergir do voto quanto à exclusão do ISS da base de cálculo das referidas contribuições.

- Da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins

O STF reconheceu a existência de repercussão geral na questão atinente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins em 10/10/2008 (tema nº 118; leading case: RE nº 592.616), porém ainda não analisou o mérito da controvérsia. Por outro lado, não houve qualquer vedação oriunda daquela Corte Superior no que concerne à sua apreciação pelos demais órgãos judiciários do País.

Neste contexto, cumpre consignar que a legalidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins foi apreciada pelo STJ em julgado alçado à sistemática dos recursos repetitivos, ocasião em que foi firmada a Tese nº 634, assim redigida: “O valor suportado pelo beneficiário do serviço, nele incluindo a quantia referente ao ISSQN, compõe o conceito de receita ou faturamento para fins de adequação à hipótese de incidência do PIS e da COFINS”.

Transcrevo a ementa do julgado em questão:

“TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N. 8/2008. PRES’ DE SERVIÇO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ISSQN NO CONCEITO DE RECEITA OU FATURAMENTO. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 109 E 110 DO CTN.

1. Para efeitos de aplicação do disposto no art. 543-C do CPC, e levando em consideração o entendimento consolidado por esta Corte Superior de Justiça, firma-se compreensão no sentido de que o valor suportado pelo beneficiário do serviço, nele incluindo a quantia referente ao ISSQN, compõe o conceito de receita ou faturamento para fins de adequação à hipótese de incidência do PIS e da COFINS.

2. A orientação das Turmas que compõem a Primeira Seção deste Tribunal Superior consolidou-se no sentido de que “o valor do ISSQN integra o conceito de receita bruta, assim entendida como a totalidade das receitas auferidas com o exercício da atividade econômica, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS” (REsp 1.145.611/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 8/9/2010; AgRg no REsp 1.197.712/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 9/6/2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.218.448/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 24/8/2011; AgRg no AREsp 157.345/SE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 2/8/2012; AgRg no AREsp 166.149/CE, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 28/08/2012, DJe 4/9/2012; EDcl no AgRg no REsp 1.233.741/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 7/3/2013, DJe 18/3/2013; AgRg no AREsp 75.356/SC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 15/10/2013, DJe 21/10/2013).

3. Nas atividades de prestação de serviço, o conceito de receita e faturamento para fins de incidência do PIS e da COFINS deve levar em consideração o valor auferido pelo prestador do serviço, ou seja, valor desembolsado pelo beneficiário da prestação; e não o fato de o prestador do serviço utilizar parte do valor recebido pela prestação do serviço para pagar o ISSQN - Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza. Isso por uma razão muito simples: o consumidor (beneficiário do serviço) não é contribuinte do ISSQN.

4. O fato de constar em nota fiscal informação no sentido de que o valor com o qual arcará o destinatário do serviço compreende quantia correspondente ao valor do ISSQN não torna o consumidor contribuinte desse tributo a ponto de se acolher a principal alegação das recorrentes, qual seja, de que o ISSQN não constitui receita porque, em tese, diz respeito apenas a uma importância que não lhe pertence (e sim ao município competente), mas que transita em sua contabilidade sem representar, entretanto, acréscimo patrimonial.

5. Admitir essa tese seria o mesmo que considerar o consumidor como sujeito passivo de direito do tributo (contribuinte de direito) e a sociedade empresária, por sua vez, apenas uma simples espécie de “substituto tributário”, cuja responsabilidade consistiria unicamente em recolher aos cofres públicos a exação devida por terceiro, no caso o consumidor. Não é isso que se tem sob o ponto de vista jurídico, pois o consumidor não é contribuinte (sujeito passivo de direito da relação jurídico-tributária).

6. O consumidor acaba suportando o valor do tributo em razão de uma política do sistema tributário nacional que permite a repercussão do ônus tributário ao beneficiário do serviço, e não porque aquele (consumidor) figura no polo passivo da relação jurídico-tributária como sujeito passivo de direito.

7. A hipótese dos autos não se confunde com aquela em que se tem a chamada responsabilidade tributária por substituição, em que determinada entidade, por força de lei, figura no polo passivo de uma relação jurídico-tributária obrigacional, cuja prestação (o dever) consiste em reter o tributo devido pelo substituído para, posteriormente, repassar a quantia correspondente aos cofres públicos. Se fosse essa a hipótese (substituição tributária), é certo que a quantia recebida pelo contribuinte do PIS e da COFINS a título de ISSQN não integraria o conceito de faturamento. No mesmo sentido se o ônus referente ao ISSQN não fosse transferido ao consumidor do serviço. Nesse caso, não haveria dúvida de que o valor referente ao ISSQN não corresponderia a receita ou faturamento, já que faticamente suportado pelo contribuinte de direito, qual seja, o prestador do serviço.

8. Inexistência, portanto, de ofensa aos arts. 109 e 110 do CTN, na medida em que a consideração do valor correspondente ao ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS não desnatura a definição de receita ou faturamento para fins de incidência de referidas contribuições.

9. Recurso especial a que se nega provimento.” (sem grifos no original)

(REsp 1330737/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/06/2015, DJe 14/04/2016)

No julgado paradigmático em questão, o Superior Tribunal de Justiça afastou as teses de ofensa aos artigos 109 e 110 do Código Tributário Nacional e firmou entendimento no sentido de que o Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISS/ISSQN) compõe o conceito de receita bruta ou faturamento, de forma a integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS. Restou salientado no precedente em tela que, para fins de definição do conceito de receita ou faturamento, deve-se levar em conta o valor desembolsado pelo beneficiário da prestação, e não o fato de o prestador do serviço utilizar parte do valor recebido pela prestação do serviço para pagar o ISS.

Pertinente observar que o Supremo Tribunal Federal também tem precedentes em que considera equivalentes os conceitos de receita bruta e faturamento para fins de definição da base de cálculo do PIS e da Cofins, por considerar que ambos constituem a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais. Neste sentido, o julgado a seguir:

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO. T. COMISSÕES PAGAS ÀS ADMINISTRADORAS DE CARTÃO DE CRÉDITO E DE DÉBITO. RECEITA BRUTA E FATURAMENTO. TOTALIDADE DOS VALORES AUFERIDOS COM A VENDA DE MERCADORIAS, DE SERVIÇOS OU DE MERCADORIAS E SERVIÇOS. AGRAVO REGIMENTAL SE NEGA PROVIMENTO.

I – Para fins de definição da base de cálculo para a incidência da contribuição ao PIS e da COFINS, a receita bruta e o faturamento são termos sinônimos e consistem na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços, ou seja, é a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais. Precedentes.

II – Agravo regimental a que se nega provimento.”

(RE 816363 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 05/08/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-157 DIVULG 14-2014 PUBLIC 15-08-2014)

Desta forma, enquanto não estabelecidos pela Suprema Corte, nos autos do RE nº 592.616, os parâmetros definitivos para análise específica do tema (inclusão ou não do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins), há que prevalecer o entendimento sufragado pelo STJ no REsp nº 1.330.737/SP. Com efeito, impende frisar que se trata de precedente julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos, o que impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

Ante o exposto, com a devida vênia, divirjo do entendimento manifestado para DAR PROVIMENTO à apelação da União e à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ISSQN. BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE nº 574.706). APLICAÇÃO NA HIPÓTESE, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. CORTE. COMPENSAÇÃO. PARÂMETROS APLICÁVEIS. APELAÇÃO FAZENDÁRIA NÃO PROVIDA. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

1. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017

2. Essa recente posição do C. STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS e da COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica. Nesse sentido, precedente da 2ª Seção: *EI 00018874220144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017.*

3. Mesmo que o RE nº 574.706 não trate do imposto requerido pelo contribuinte, a decisão foi tomada aplicando-se o conceito de similaridade.

4. O argumento para afastar o ISS da base de cálculo das referidas contribuições sociais gira em torno do alcance do termo faturamento. Postula-se o reconhecimento de que o tributo incidente sobre a prestação de serviços, apesar de passar pela contabilidade do contribuinte, corresponderia a um ingresso de caixa que lhe não pertence, já que destinado aos cofres públicos e, portanto, inconstitucional sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.

5. Reconhecido pelo Plenário do C. STF que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISS da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, restando demonstrada a plausibilidade do direito invocado pela impetrante.

6. Não se desconhece que o E. STJ, no julgamento do REsp 1.330.737/SP (Representativo de Controvérsia), decidiu no sentido de que o ISS integra o conceito de receita bruta, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS. No entanto, o caso é de se adorar o posicionamento do C. STF, segundo o qual o conceito de faturamento, base de cálculo do PIS e COFINS, deve ser entendido como riqueza auferida pelo contribuinte, originária da atividade comercial (venda de mercadoria ou prestação de serviço).

7. O valor pago a título de ICMS, assim como o ISS, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISS é repassado ao Fisco municipal, e não ao estadual.

8. No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE nº 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. A intenção da União Federal é sobrestar o feito diante de uma mera expectativa de modulação do julgado, o que não merece guarida, uma vez que ausente previsão legal para tanto.

9. Em decorrência do indébito tributário, surge a possibilidade de realizar-se a compensação, a qual deverá ser efetuada observando-se a prescrição quinquenal dos valores recolhidos indevidamente, uma vez que a presente ação foi ajuizada em novembro de 2017. Assim, a partir dessa data conta-se o prazo prescricional quinquenal, podendo a compensação ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas ATÉ o ajuizamento da demanda, observando-se a regra do artigo 170-A do CTN, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP. Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.

10. Apelação fazendária não provida.

11. Remessa oficial provida em parte para consignar que a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação, de modo que a compensação dos valores indevidamente recolhidos não poderá ser realizada com contribuições previdenciárias.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por maioria, decidiu negar provimento à apelação e dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Relator, vencidos os Des. Fed. CECILIA MARCONDES e MAIRAN MAIA, que lhe davam provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001685-72.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SESVESP - SINDICATO DAS EMPRESAS DE SEGURANCA PRIVADA, SEGURANCA ELETRONICA E CURSOS DE FORMACAO DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELADO: DIOGO TELLES AKASHI - SP207534-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001685-72.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SESVESP - SINDICATO DAS EMPRESAS DE SEGURANCA PRIVADA, SEGURANCA ELETRONICA E CURSOS DE FORMACAO DO ESTADO DE SAO PAULO

Advogado do(a) APELADO: DIOGO TELLES AKASHI - SP207534-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL contra sentença em que concedida a segurança requerida, para o fim de reconhecer o direito dos associados da parte impetrante de não incluir o valor do ISSQN na base de cálculo da contribuição ao PIS e COFINS.

A União Federal suscita, preliminarmente, a ilegitimidade ativa da impetrante diante da necessidade de cópia da ata da assembléia geral em que foi deliberada a propositura da ação judicial, acompanhada da relação nominal das empresas associadas aos Sindicatos a ela vinculados, e indicação dos respectivos endereços. No mérito, defende a legalidade da inclusão do ISSQN na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS. Alega que pelo fato de o ISSQN integrar o preço dos serviços é que ele compõe a receita bruta, sendo, portanto, parte da base de cálculo da contribuição ao PIS e COFINS.

Intimada, a impetrante apresentou contrarrazões, pugnando pela manutenção da sentença.

A ilustre representante do Ministério Público Federal - MPF manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001685-72.2017.4.03.6100
RELATOR: Cab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SESVESP - SINDICATO DAS EMPRESAS DE SEGURANCA PRIVADA, SEGURANCA ELETRONICA E CURSOS DE FORMACAO DO ESTADO DE SAO PAULO
Advogado do(a) APELADO: DIOGO TELLES AKASHI - SP207534-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Tratando-se de ação coletiva para defesa de interesses de grupo, categoria ou classe, o objeto da ação fica necessariamente adstrito à abrangência da representatividade do autor.

No caso em tela, trata-se de sindicato, com representatividade regional, alcançando todos os Municípios do Estado de São Paulo, como consta de sua denominação e de seu estatuto (ID 3560173), ou seja, representa apenas os empregados em sua base territorial, não tendo sequer legitimidade ativa para além disso.

Nessa esteira, embora o alegado dano seja efetivamente de caráter nacional, o grupo defendido é regional, pelo que o dano combatido pela presente ação só poderá ser aquele causado às empresas das cidades sob representação do impetrante, ou seja, o objeto da lide diz respeito a questão de alcance nacional, mas, pelo limite de representatividade do impetrante, só pode resolvê-la em limites regionais.

Além disso, tratando-se de mandado de segurança coletivo, tais limites são necessariamente restritos àqueles da competência territorial administrativa da autoridade coatora.

Quanto ao alcance subjetivo da substituição processual, tratando-se de tutela mandamental coletiva, alcançando indistintamente toda a categoria econômica no âmbito de representação do autor que se insira também nos limites da competência administrativa da impetrada, entendendo dispensável a filiação à entidade autora, a autorização expressa ou relação nominal dos substituídos, sob pena de ofensa ao caráter representativo das associações e sindicatos, arts. 5º, LXX, e 8º, III, da Constituição, ao princípio da máxima efetividade da jurisdição coletiva, art. 5º, XXXV, bem como ao princípio da razoabilidade aplicado ao caráter necessariamente transindividual e indivisível da ação coletiva voltada a categoria ou classe, sendo inconstitucionais quaisquer disposições legais em contrário (AGRAGA 200900685480, Haroldo Rodrigues, STJ – 6ª Turma, 06/09/2010; AGRMS 200800829845, Napoleão Nunes Maia Filho, STJ – 3ª Seção, 18/09/2008, DJe 26/04/2010; RESP 201001024716, Mauro Campbell Marques, STJ – 2ª Turma, 08/10/2010).

Não obstante tenha o Supremo Tribunal Federal decidido em sentido diverso quanto às ações coletivas ajuizadas por associações, a rigor, esvaziando sobremaneira sua eficácia, a despeito de se tratar de direito fundamental, interpretando de forma restritiva o art. 5º, XXI, da Constituição, isso não se aplica ao mandado de segurança coletivo, cujo fundamento constitucional é diverso, art. 5º, LXX, "b", que não fala em autorização.

Enunciada: CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO CONTRA ATO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. ASSOCIAÇÃO CIVIL. LEGITIMIDADE. PRECEDENTES. OBJETO DA AÇÃO. ACÓRDÃO 845/2012. ATO DE EFEITOS CONCRETOS. CABIMENTO DO WRIT. ALTERAÇÃO DAS ATRIBUIÇÕES DE CARGO PÚBLICO POR MEIO DE RESOLUÇÃO. INOCORRÊNCIA. SEGURANÇA DENEGADA. I. Nos termos da jurisprudência desta Corte, a impetração de mandado de segurança coletivo por associação em favor dos associados independe da autorização destes. Súmula 629/STF.

(...)

(MS 31336, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 28/03/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-097 DIVULG 09-05-2017 PUBLIC 10-05-2017)

TRIBUNÁRIO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. ASSOCIAÇÃO. LEGITIMIDADE

1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 573.232/SC, em regime de repercussão geral, firmou entendimento de que a atuação das associações, no patrocínio dos interesses de seus associados, necessita de autorização expressa dos representados, exceto quando se tratar de mandado de segurança coletivo, hipótese em que se configura a substituição processual, ainda que a pretensão deduzida beneficie apenas parte de seus membros.

2. Agravo interno a que se nega provimento.

(AgInt no REsp 1603862/PE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 22/03/2017)

Com efeito, toda esta jurisprudência está em conformidade com o disposto na Lei n. 12.016/09, que a incorporou:

Art. 21. O mandado de segurança coletivo pode ser impetrado por partido político com representação no Congresso Nacional, na defesa de seus interesses legítimos relativos a seus integrantes ou à finalidade partidária, ou por organização sindical, entidade de classe ou associação legalmente constituída e em funcionamento há, pelo menos, 1 (um) ano, em defesa de direitos líquidos e certos da totalidade, ou de parte, dos seus membros ou associados, na forma dos seus estatutos e desde que pertinentes às suas finalidades, dispensada, para tanto, autorização especial.

(...)

Art. 22. No mandado de segurança coletivo, a sentença fará coisa julgada limitadamente aos membros do grupo ou categoria substituídos pelo impetrante.

Rechaço, portanto, a preliminar de ilegitimidade ativa arguida pela União Federal.

Passo ao exame do mérito recursal.

O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017, *verbis*:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.
2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.
3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.
3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.
4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

Essa recente posição do C. STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS e da COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.

Nesse sentido, cito precedente, de minha relatoria, na Segunda Seção:

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos.

(EI 00018874220144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017)

Mesmo que o RE 574.706 não trate do imposto requerido pelo contribuinte, a decisão deve ser tomada aplicando-se o conceito de similaridade.

Deveras, o argumento para afastar o ISSQN da base de cálculo das referidas contribuições sociais gira em torno do alcance do termo faturamento. Postula-se o reconhecimento de que o tributo incidente sobre a prestação de serviços, apesar de passar pela contabilidade do contribuinte, corresponderia a um ingresso de caixa que lhe não pertence, já que destinado aos cofres públicos e, portanto, inconstitucional sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Reconhecido pelo Plenário do C. STF que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISS da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, restando demonstrada a plausibilidade do direito invocado pela agravada.

Não se desconhece que o E. STJ, no julgamento do REsp 1.330.737/SP (Representativo de Controvérsia), decidiu no sentido de que o ISSQN integra o conceito de receita bruta, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS.

No entanto, entendo que o caso é de se adotar o posicionamento do C. STF, segundo o qual o conceito de faturamento, base de cálculo do PIS/COFINS, deve ser entendido como riqueza auferida pelo contribuinte, originária da atividade comercial (venda de mercadoria ou prestação de serviço).

O valor pago a título de ICMS, assim como o ISSQN, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISS é repassado ao fisco municipal, e não ao estadual.

No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual.

A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Destaca-se que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente do trânsito em julgado dessa decisão. Confirmam-se as seguintes decisões monocráticas:

Decisão: ... Cumpre observar, finalmente, no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, nele fixando tese assim consubstanciada: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA), para determinar, em consequência, seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator (RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017)

Decisão: ... Quanto a possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 328, RISTF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente(RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017)

Decisão: O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devem os autos retornar à origem para aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RISTF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2017. Ministro Luís Roberto Barroso Relator(ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017)

Considero, portanto, que as alegações do contribuinte coadunam com o atual posicionamento da Corte Suprema.

Mantida a sentença de primeiro grau, que concedeu a segurança postulada para reconhecer o direito dos associados da parte impetrante de não incluir o valor do ISSQN na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO FAZENDÁRIA E À REMESSA OFICIAL.**

É o voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES. Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL contra sentença em que concedida a segurança requerida, para o fim de reconhecer o direito dos associados da parte impetrante de não incluir o valor do ISSQN na base de cálculo da contribuição ao PIS e COFINS.

Adoto o relatório.

Peço vênia ao e. Relator para divergir do voto quanto à exclusão do ISS da base de cálculo das referidas contribuições.

- Da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins

O STF reconheceu a existência de repercussão geral na questão atinente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins em 10/10/2008 (tema nº 118; leading case: RE nº 592.616), porém ainda não analisou o mérito da controvérsia. Por outro lado, não houve qualquer vedação oriunda daquela Corte Superior no que concerne à sua apreciação pelos demais órgãos judiciários do País.

Neste contexto, cumpre consignar que a legalidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins foi apreciada pelo STJ em julgado alçado à sistemática dos recursos repetitivos, ocasião em que foi firmada a Tese nº 634, assim redigida: "O valor suportado pelo beneficiário do serviço, nele incluindo a quantia referente ao ISSQN, compõe o conceito de receita ou faturamento para fins de adequação à hipótese de incidência do PIS e da COFINS".

Transcrevo a ementa do julgado em questão:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N. 8/2008. PRESTADOR DE SERVIÇO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ISSQN NO CONCEITO DE RECEITA OU FATURAMENTO. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 109 E 110 DO CTN.

1. Para efeitos de aplicação do disposto no art. 543-C do CPC, e levando em consideração o entendimento consolidado por esta Corte Superior de Justiça, firma-se compreensão no sentido de que o valor suportado pelo beneficiário do serviço, nele incluindo a quantia referente ao ISSQN, compõe o conceito de receita ou faturamento para fins de adequação à hipótese de incidência do PIS e da COFINS.
2. A orientação das Turmas que compõem a Primeira Seção deste Tribunal Superior consolidou-se no sentido de que "o valor do ISSQN integra o conceito de receita bruta, assim entendida como a totalidade das receitas auferidas com o exercício da atividade econômica, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS" (REsp 1.145.611/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 8/9/2010; AgRg no REsp 1.197.712/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 9/6/2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.218.448/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 24/8/2011; AgRg no AREsp 157.345/SE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 2/8/2012; AgRg no AREsp 166.149/CE, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 28/08/2012, DJe 4/9/2012; EDcl no AgRg no REsp 1.233.741/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 7/3/2013, DJe 18/3/2013; AgRg no AREsp 75.356/SC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 15/10/2013, DJe 21/10/2013).
3. Nas atividades de prestação de serviço, o conceito de receita e faturamento para fins de incidência do PIS e da COFINS deve levar em consideração o valor auferido pelo prestador do serviço, ou seja, valor desembolsado pelo beneficiário da prestação; e não o fato de o prestador do serviço utilizar parte do valor recebido pela prestação do serviço para pagar o ISSQN - Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza. Isso por uma razão muito simples: o consumidor (beneficiário do serviço) não é contribuinte do ISSQN.
4. O fato de constar em nota fiscal informação no sentido de que o valor com o qual arcará o destinatário do serviço compreende quantia correspondente ao valor do ISSQN não torna o consumidor contribuinte desse tributo a ponto de se acolher a principal alegação das recorrentes, qual seja, de que o ISSQN não constituiu receita porque, em tese, diz respeito apenas a uma importância que não lhe pertence (e sim ao município competente), mas que transita em sua contabilidade sem representar, entretanto, acréscimo patrimonial.
5. Admitir essa tese seria o mesmo que considerar o consumidor como sujeito passivo de direito do tributo (contribuinte de direito) e a sociedade empresária, por sua vez, apenas uma simples espécie de "substituto tributário", cuja responsabilidade consistiria unicamente em recolher aos cofres públicos a exação devida por terceiro, no caso o consumidor. Não é isso que se tem sob o ponto de vista jurídico, pois o consumidor não é contribuinte (sujeito passivo de direito da relação jurídico-tributária).
6. O consumidor acaba suportando o valor do tributo em razão de uma política do sistema tributário nacional que permite a repercussão do ônus tributário ao beneficiário do serviço, e não porque aquele (consumidor) figura no polo passivo da relação jurídico-tributária como sujeito passivo de direito.
7. A hipótese dos autos não se confunde com aquela em que se tem a chamada responsabilidade tributária por substituição, em que determinada entidade, por força de lei, figura no polo passivo de uma relação jurídico-tributária obrigacional, cuja prestação (o dever) consiste em reter o tributo devido pelo substituído para, posteriormente, repassar a quantia correspondente aos cofres públicos. Se fosse essa a hipótese (substituição tributária), é certo que a quantia recebida pelo contribuinte do PIS e da COFINS a título de ISSQN não integraria o conceito de faturamento. No mesmo sentido se o ônus referente ao ISSQN não fosse transferido ao consumidor do serviço. Nesse caso, não haveria dívida de que o valor referente ao ISSQN não corresponderia a receita ou faturamento, já que faticamente suportado pelo contribuinte de direito, qual seja, o prestador do serviço.
8. Inexistência, portanto, de ofensa aos arts. 109 e 110 do CTN, na medida em que a consideração do valor correspondente ao ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS não desnatura a definição de receita ou faturamento para fins de incidência de referidas contribuições.

9. Recurso especial a que se nega provimento." (sem grifos no original)

(REsp 133073/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/06/2015, DJe 14/04/2016)

No julgado paradigmático em questão, o Superior Tribunal de Justiça afastou as teses de ofensa aos artigos 109 e 110 do Código Tributário Nacional e firmou entendimento no sentido de que o Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISS/ISSQN) compõe o conceito de receita bruta ou faturamento, de forma a integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS. Restou salientado no precedente em tela que, para fins de definição do conceito de receita ou faturamento, deve-se levar em conta o valor desembolsado pelo beneficiário da prestação, e não o fato de o prestador do serviço utilizar parte do valor recebido pela prestação do serviço para pagar o ISS.

Pertinente observar que o Supremo Tribunal Federal também tem precedentes em que considera equivalentes os conceitos de receita bruta e faturamento para fins de definição da base de cálculo do PIS e da Cofins, por considerar que ambos constituem a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais. Neste sentido, o julgado a seguir:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO. TAXAS E COMISSÕES PAGAS ÀS ADMINISTRADORAS DE CARTÃO DE CRÉDITO E DE DÉBITO. RECEITA BRUTA E FATURAMENTO. TOTALIDADE DOS VALORES AUFERIDOS COM A VENDA DE MERCADORIAS, DE SERVIÇOS OU DE MERCADORIAS E SERVIÇOS. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I – Para fins de definição da base de cálculo para a incidência da contribuição ao PIS e da COFINS, a receita bruta e o faturamento são termos sinônimos e consistem na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços, ou seja, é a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais. Precedentes.

II – Agravo regimental a que se nega provimento."

(RE 816363 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 05/08/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-157 DIVULG 14-08-2014 PUBLIC 15-08-2014)

Desta forma, enquanto não estabelecidos pela Suprema Corte, nos autos do RE nº 592.616, os parâmetros definitivos para análise específica do tema (inclusão ou não do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins), há que prevalecer o entendimento sufragado pelo STJ no REsp nº 1.330.737/SP. Com efeito, impende frisar que se trata de precedente julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos, o que impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

Ante o exposto, com a devida vênia, dirijo do entendimento manifestado para DAR PROVIMENTO à apelação e à remessa oficial, reformando-se a sentença em sua integralidade, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. SINDICATO. LEGITIMIDADE ATIVA. ISSQN. BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). APLICAÇÃO NA HIPÓTESE, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. CORTE. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS.

1. Tratando-se de ação coletiva para defesa de interesses de grupo, categoria ou classe, o objeto da ação fica necessariamente adstrito à abrangência da representatividade do autor. No caso em tela, trata-se de sindicato, com representatividade regional, alcançando todos os Municípios do Estado de São Paulo, como consta de sua denominação e de seu estatuto (ID 3560173), ou seja, representa apenas os empregados em sua base territorial, não tendo sequer legitimidade ativa para além disso.

2. Embora o alegado dano seja efetivamente de caráter nacional, o grupo defendido é regional, pelo que o dano combatido pela presente ação só poderá ser aquele causado às empresas das cidades sob representação do impetrante, ou seja, o objeto da lide diz respeito a questão de alcance nacional, mas, pelo limite de representatividade do impetrante, só pode resolvê-la em limites regionais. Além disso, tratando-se de mandado de segurança coletivo, tais limites são necessariamente restritos àqueles da competência territorial administrativa da autoridade coatora.

3. Quanto ao alcance subjetivo da substituição processual, tratando-se de tutela mandamental coletiva, alcançando indistintamente toda a categoria econômica no âmbito de representação do autor que se insira também nos limites da competência administrativa da impetrada, entendendo dispensável a filiação à entidade autora, a autorização expressa ou relação nominal dos substituídos, sob pena de ofensa ao caráter representativo das associações e sindicatos, arts. 5º, LXX, e 8º, III, da Constituição, ao princípio da máxima efetividade da jurisdição coletiva, art. 5º, XXXV, bem como ao princípio da razoabilidade aplicado ao caráter necessariamente transindividual e indivisível da ação coletiva voltada a categoria ou classe, sendo inconstitucionais quaisquer disposições legais em contrário (AGRAGA 200900685480, Haroldo Rodrigues, STJ – 6ª Turma, 06/09/2010; AGRMS 200800829845, Napoleão Nunes Maia Filho, STJ – 3ª Seção, 18/09/2008, DJe 26/04/2010; RESP 201001024716, Mauro Campbell Marques, STJ – 2ª Turma, 08/10/2010).
4. Não obstante tenha o Supremo Tribunal Federal decidido em sentido diverso quanto às ações coletivas ajuizadas por associações, a rigor, esvaziando sobremaneira sua eficácia, a despeito de se tratar de direito fundamental, interpretando de forma restritiva o art. 5º, XXI, da Constituição, isso não se aplica ao mandado de segurança coletivo, cujo fundamento constitucional é diverso, art. 5º, LXX, “b”, que não fala em autorização. (MS 31336, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 28/03/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-097 DIVULG 09-05-2017 PUBLIC 10-05-2017); (AgInt no Resp 1603862/PE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 22/03/2017).
5. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017
6. Essa recente posição do C. STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS e da COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica. Nesse sentido, precedente da 2ª Seção: EI 00018874220144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017.
7. Mesmo que o RE nº 574.706 não trate do imposto requerido pelo contribuinte, a decisão foi tomada aplicando-se o conceito de similaridade.
8. O argumento para afastar o ISSQN da base de cálculo das referidas contribuições sociais gira em torno do alcance do termo faturamento. Postula-se o reconhecimento de que o tributo incidente sobre a prestação de serviços, apesar de passar pela contabilidade do contribuinte, corresponderia a um ingresso de caixa que lhe não pertence, já que destinado aos cofres públicos e, portanto, inconstitucional sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.
9. Reconhecido pelo Plenário do C. STF que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISS da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, restando demonstrada a plausibilidade do direito invocado pela agravada.
10. Não se desconhece que o E. STJ, no julgamento do REsp 1.330.737/SP (Representativo de Controvérsia), decidiu no sentido de que o ISS integra o conceito de receita bruta, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS. No entanto, o caso é de se adorar o posicionamento do C. STF, segundo o qual o conceito de faturamento, base de cálculo do PIS e COFINS, deve ser entendido como riqueza auferida pelo contribuinte, originária da atividade negocial (venda de mercadoria ou prestação de serviço).
11. O valor pago a título de ICMS, assim como o ISSQN, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISSQN é repassado ao Fisco municipal, e não ao estadual.
12. No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE nº 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. A intenção da União Federal é sobrestar o feito diante de uma mera expectativa de modulação do julgado, o que não merece guarida, uma vez que ausente previsão legal para tanto.
13. Mantida a sentença de primeiro grau, que concedeu a segurança postulada para reconhecer o direito dos associados da parte impetrante de não incluir o valor do ISSQN na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS.
14. Apelação fazendária e remessa oficial não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por maioria, decidiu negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto do Relator, vencidos os Des. Fed. CECILIA MARCONDES e MAIRAN MAIA, que lhe davam provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000751-02.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: HEAD COMERCIO DE EQUIPAMENTOS DE SEGURANCA LTDA
Advogado do(a) APELADO: PEDRO HENRIQUE LUCHTENBERG - SC22790

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000751-02.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HEAD COMERCIO DE EQUIPAMENTOS DE SEGURANCA LTDA
Advogado do(a) APELADO: PEDRO HENRIQUE LUCHTENBERG - SC22790
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela UNIÃO FEDERAL contra v. acórdão proferido por esta E. Terceira Turma que, por unanimidade, negou provimento à apelação fazendária e deu parcial provimento à remessa oficial para reconhecer a falta de interesse de agir no tocante ao pedido de compensação dos valores recolhidos indevidamente nos 05 (cinco) anos anteriores à impetração.

Alega a União Federal a existência de omissão no *decisum*, já que o objeto da presente ação diz respeito à inclusão do ICMS e do ISS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS e o v. aresto embargado tratou apenas do ICMS. Pugna pelo acolhimento dos embargos declaratórios para que seja sanada a omissão apontada.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000751-02.2017.4.03.6105
RELATOR: Cab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HEAD COMERCIO DE EQUIPAMENTOS DE SEGURANCA LTDA
Advogado do(a) APELADO: PEDRO HENRIQUE LUCHTENBERG - SC22790
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A ementa do v. acórdão embargado tem o seguinte teor:

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. SOBRESTAMENTO. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS.

1. De início, tendo em vista que o feito não foi submetido ao reexame necessário, nos termos do artigo 14, §1º da Lei do Mandado de Segurança (Lei nº12.016/2009), recebo a remessa oficial tida por interposta.
2. Quanto à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, é certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706/PR.
3. Tenha-se em vista que em 2007, a AGU ajuizou a Ação Direta de Constitucionalidade 18/DF, ainda pendente de julgamento, no bojo da qual pede que o Supremo declare em conformidade com a Constituição o artigo 3º, parágrafo 2º, inciso I, da Lei 9.718/98, que regulamentou a base de cálculo para apuração dos valores da COFINS e do PIS.
4. Posteriormente ao ajuizamento da ADC, o próprio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 240.785/MG, inclinou-se no sentido da impossibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, como se observa no seguinte julgado:
5. Finalmente, o C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, reafirmou seu entendimento anterior e pacificou a questão definindo, com repercussão geral, no julgamento do RE 574.706, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.
6. No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706 não são dotados de efeito suspensivo, além do longo tempo que a ação tramita.
7. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.
8. Destaca-se que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente do trânsito em julgado dessa decisão.
9. No tocante à compensação dos valores recolhidos indevidamente nos 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da ação, verifica-se que a autora não juntou aos autos uma única guia DARF comprobatória do recolhimento indevido, requisito necessário para reconhecer o direito à repetição do indébito tributário, conforme jurisprudência pacífica do E. Superior Tribunal de Justiça: AgRg no REsp 1005925/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 21/05/2008; REsp 969.472/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/09/2007, DJ 08/10/2007, p. 242.
10. Não se trata de inviabilidade do mandado de segurança para reconhecer o direito à compensação, mas de ausência de provas que delimitem a condição de credor do contribuinte para que possa pleitear a repetição dos valores recolhidos indevidamente anteriores ao ajuizamento.
11. Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente após o ajuizamento da demanda, esta deverá ser realizada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias, observando-se a regra do artigo 170-A do CTN e a lei em vigor no momento do ajuizamento da ação, com correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumúlada com qualquer outro índice. Nesse sentido, orientação desta E. Corte e do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.260.826/RJ).
12. Apelação fazendária improvida e remessa oficial provida em parte a fim de reconhecer a falta de interesse de agir da impetrante no tocante ao pedido de compensação dos valores recolhidos indevidamente nos 5 (cinco) anos anteriores à impetração.

Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado.

O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

Nesse sentido, colaciono abaixo precedentes desta e. Corte:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO. INCONFORMISMO. PREQUESTIONAMENTO. VIA INADEQUADA. EMBARGOS REJEITADOS.

1. O cabimento dos embargos de declaração restringe-se às hipóteses em que o acórdão apresente obscuridade, contradição ou omissão.
 2. Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito.
 3. Ausentes os vícios do art. 535 do CPC a justificar o prequestionamento.
 4. Embargos rejeitados.
- (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0054223-83.2005.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2016)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.
 2. É desnecessária a manifestação expressa do julgador acerca dos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, para fins de prequestionamento da matéria.
 3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no art. 535 do Código de Processo Civil.
 4. Embargos rejeitados.
- (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0017356-61.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 03/03/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2016)

DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IMUNIDADE DE TAXAS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREQUESTIONAMENTO.

1. Caso em que o v. acórdão, apreciou, de forma coerente, sem qualquer omissão, contradição ou obscuridade, todas as questões jurídicas invocadas e essenciais à resolução da causa, o que demonstra a improcedência dos embargos de declaração.
 2. Não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.
 3. Rejeitar os embargos declaratórios.
- (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, APELREEX 0035858-68.2011.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 16/10/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/10/2014)

A embargante sustenta a existência de omissão no *decisum* no tocante ao afastamento da inclusão do ISS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS.

Assiste razão à embargante.

De fato, o v. aresto embargado analisou tão somente a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das referidas contribuições.

Passo, então, a suprir a omissão apontada:

A recente posição do C. STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS e da COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.

Nesse sentido, cito precedente, de minha relatoria, na Segunda Seção:

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante à não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos.

(EI 00018874220144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017)

Mesmo que o RE 574.706 não trate do imposto requerido pelo contribuinte, a decisão deve ser tomada aplicando-se o conceito de similaridade.

Deveras, o argumento para afastar o ISS da base de cálculo das referidas contribuições sociais gira em torno do alcance do termo faturamento. Postula-se o reconhecimento de que o tributo incidente sobre a prestação de serviços, apesar de passar pela contabilidade do contribuinte, corresponderia a um ingresso de caixa que lhe não pertence, já que destinado aos cofres públicos e, portanto, inconstitucional sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Reconhecido pelo Plenário do C. STF que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISS da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, restando demonstrada a plausibilidade do direito invocado pela autora.

Não se desconhece que o E. STJ, no julgamento do REsp 1.330.737/SP (Representativo de Controvérsia), decidiu no sentido de que o ISS integra o conceito de receita bruta, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS.

No entanto, entendo que o caso é de se adotar o posicionamento do C. STF, segundo o qual o conceito de faturamento, base de cálculo do PIS/COFINS, deve ser entendido como riqueza auferida pelo contribuinte, originária da atividade comercial (venda de mercadoria ou prestação de serviço).

O valor pago a título de ICMS, assim como o ISS, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISS é repassado ao fisco municipal, e não ao estadual.

Portanto, correta a sentença de primeiro grau que reconheceu indevida a inclusão do ICMS e do ISS na base de cálculo das contribuições em questão.

Sobre a pretendida compensação, reporto-me aos fundamentos já expostos no v. aresto embargado no sentido de que a impetrante não trouxe aos autos provas que delimitem sua condição de credora contribuinte, de modo que impossível reconhecer o direito à repetição dos valores recolhidos anteriormente ao ajuizamento do feito.

Ante o exposto, ACOLHO OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO para suprir a omissão apontada.

É o voto.

EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES

Peço vênia ao e. Relator para acompanhar a divergência lançada pelo Desembargador Federal Mairan Maia.

É como voto.

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela União para sanar a omissão em relação à possibilidade de inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Vênia devida do entendimento esposado pelo eminente Relator, ouso divergir.

A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, bem como para o Programa de Integração Social - PIS, previstas respectivamente pelas Leis Complementares 70/91 e 7/70, encontram-se regidas pelos princípios da solidariedade financeira e universalidade, previstos nos arts. 194, I, II, V, e 195 da Constituição Federal. Referidas contribuições incidem sobre o faturamento, assim entendido como a receita bruta obtida em função da comercialização de produtos e da prestação de serviços, sendo certo que a definição, o conteúdo e alcance do termo não são de ser hauridos do direito privado, segundo precisa dicação do art. 110 do CTN.

No ensinamento de Octavio Campos Fischer, o faturamento, segundo os comercialistas, "retrata um conjunto de venda de bens e de prestações de serviços. Uma determinada empresa não obtém faturamento por outro modo que não vendendo bens ou prestando serviços". No seu entender, consiste o faturamento numa realidade econômica que resulta de determinados atos praticados pelos contribuintes, quais sejam operações de venda de bens/mercadorias, e/ou as prestações de serviços de qualquer natureza, representando uma dimensão econômica do fato jurídico tributário. Na verdade, o critério material seria obter faturamento (receita) com venda de mercadorias e prestações de serviços.

O artigo 195, inciso I, da Carta Magna, dispunha em sua redação original:

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - dos empregadores, incidente sobre a folha de salários, o faturamento e o lucro;"

A Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.98, alterou referido dispositivo, dando-lhe a seguinte redação:

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

- a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;
- b) a receita ou o faturamento;
- c) o lucro;"

A redação original do artigo 195, I, da CF/88 referia-se à incidência apenas sobre o "faturamento", o lucro e a folha de salários. Com a EC n.º 20/98, a incidência passou a recair sobre "a receita ou o faturamento".

Antes dessa alteração constitucional, o E. STF já havia assentado entendimento de haver identidade entre os conceitos de faturamento e receita bruta, como demonstram as decisões a seguir transcritas:

"Em se tratando de contribuições sociais previstas no inciso I do artigo 195 da Constituição Federal - e esta Corte deu pela constitucionalidade do artigo 28 da Lei n.º 7.738/89 por entender que a expressão "receita bruta" nele contida há de ser compreendida como sendo "faturamento" -, se aplica o disposto no § 6º desse mesmo dispositivo constitucional, que, em sua parte final, afasta, expressamente a aplicação a elas do princípio da anterioridade como disciplinado no artigo 150, III, b da Carta Magna." (STF, 1ª Turma, RE n.º 167.966/MG, Rel. Min. Moreira Alves, DJU de 09/06/95, p. 1.782).

"A contribuição social questionada se insere entre as previstas no art. 195, I, CF e sua instituição, portanto, dispensa lei complementar: no art. 28 da Lei n.º 7.738/89, a alusão a "receita bruta", como base de cálculo do tributo, para conformar-se ao art. 195, I, da Constituição, há de ser entendida segundo a definição do DL 2.397/87, que é equiparável à noção corrente de "faturamento" das empresas de serviço". (STF, Pleno, RE 150.755/PE, Rel. p/ acórdão Min. Sepúlveda Pertence, DJU 20/08/93, p. 485).

Ainda, quando do julgamento do artigo FINSOCIAL (RE n.º 150764-1 PE, relatado pelo Ministro Marco Aurélio), como também ao julgar a Ação Declaratória de Constitucionalidade n.º 1-1- DF, o Colendo Supremo Tribunal Federal discutiu e consolidou o conceito de faturamento como sendo "o produto de todas as vendas, e não somente das vendas acompanhadas de fatura, formalidade exigida tão-somente nas vendas mercantis a prazo." Neste passo, observou o Ministro Ilmar Galvão ao declarar voto no julgamento do RE acima mencionado, "verbis":

"De outra parte, o DL 2.397/87, que alterou o DL 1.940/82, em seu art. 22, já havia conceituado a receita bruta do art. 1º, § 1º, do mencionado diploma legal como a "receita bruta das vendas de mercadorias e de mercadorias e serviços", conceito esse que coincide com o de faturamento, que, para efeitos fiscais, foi sempre entendido como o produto de todas as vendas, e não apenas das vendas acompanhadas de fatura, formalidade exigida tão-somente nas vendas mercantis a prazo (art. 1º da Lei n.º 187/36)"

Discutia-se então a cobrança do FINSOCIAL das empresas comerciais, mercantis e mistas, tendo sido a noção de faturamento aferida com relação às empresas dessa natureza.

A congruência do art. 2º da LC 70/91, com o disposto no art. 195, I, da CF, ao definir faturamento como "a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza", foi expressamente reconhecida pela Corte Constitucional no julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade n.º 1-1 DF.

Outrossim, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida no Recurso Extraordinário nº 357.950/RS "consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas", nos termos da ementa a seguir:

CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718 - DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente. TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718 /98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, juntando-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da lei nº 9.718 /98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada. (g.n)

Como se infere da exegese fixada pela Corte Constitucional, o faturamento corresponde às receitas advindas com as atividades que constituam objeto da pessoa jurídica, ou seja, a receita bruta das vendas de mercadorias e de mercadorias e serviços, ou exclusivamente de serviços, de acordo a atividade própria da pessoa jurídica, se mercantil, comercial, mista ou prestadora de serviços.

Portanto, do exposto conclui-se ter sido o conceito de faturamento equiparado ao conceito de receita bruta, não ao de receita líquida. O faturamento, segundo a Lei Complementar nº 70/91, corresponde a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza.

O C. STJ pacificou a questão quando do julgamento do RESP 1.330.737/SP, submetido à sistemática prevista no artigo 543-C do CPC/73:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N. 8/2008. PRESTADOR DE SERVIÇO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ISSQN NO CONCEITO DE RECEITA OU FATURAMENTO. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 109 E 110 DO CTN.

1. Para efeitos de aplicação do disposto no art. 543-C do CPC, e levando em consideração o entendimento consolidado por esta Corte Superior de Justiça, firma-se compreensão no sentido de que o valor suportado pelo beneficiário do serviço, nele incluindo a quantia referente ao ISSQN, compõe o conceito de receita ou faturamento para fins de adequação à hipótese de incidência do PIS e da COFINS.
2. A orientação das Turmas que compõem a Primeira Seção deste Tribunal Superior consolidou-se no sentido de que "o valor do ISSQN integra o conceito de receita bruta, assim entendida como a totalidade das receitas auferidas com o exercício da atividade econômica, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS" (REsp 1.145.611/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 8/9/2010; AgRg no REsp 1.197.712/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 9/6/2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.218.448/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 24/8/2011; AgRg no AREsp 157.345/SE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 2/8/2012; AgRg no AREsp 166.149/CE, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 28/08/2012, DJe 4/9/2012; EDcl no AgRg no REsp 1.233.741/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 7/3/2013, DJe 18/3/2013; AgRg no AREsp 75.356/SC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 15/10/2013, DJe 21/10/2013).
3. Nas atividades de prestação de serviço, o conceito de receita e faturamento para fins de incidência do PIS e da COFINS deve levar em consideração o valor auferido pelo prestador do serviço, ou seja, valor desembolsado pelo beneficiário da prestação; e não o fato de o prestador do serviço utilizar parte do valor recebido pela prestação do serviço para pagar o ISSQN - Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza. Isso por uma razão muito simples: o consumidor (beneficiário do serviço) não é contribuinte do ISSQN.
4. O fato de constar em nota fiscal informação no sentido de que o valor com o qual arcará o destinatário do serviço compreende quantia correspondente ao valor do ISSQN não torna o consumidor contribuinte desse tributo a ponto de se acolher a principal alegação das recorrentes, qual seja, de que o ISSQN não constituiu receita porque, em tese, diz respeito apenas a uma importância que não lhe pertence (e sim ao município competente), mas que transita em sua contabilidade sem representar, entretanto, acréscimo patrimonial.
5. Admitir essa tese seria o mesmo que considerar o consumidor como sujeito passivo de direito do tributo (contribuinte de direito) e a sociedade empresária, por sua vez, apenas uma simples espécie de "substituto tributário", cuja responsabilidade consistiria unicamente em recolher aos cofres públicos a exação devida por terceiro, no caso o consumidor. Não é isso que se tem sob o ponto de vista jurídico, pois o consumidor não é contribuinte (sujeito passivo de direito da relação jurídico-tributária).
6. O consumidor acaba suportando o valor do tributo em razão de uma política do sistema tributário nacional que permite a repercussão do ônus tributário ao beneficiário do serviço, e não porque aquele (consumidor) figura no polo passivo da relação jurídico-tributária como sujeito passivo de direito.
7. A hipótese dos autos não se confunde com aquela em que se tem a chamada responsabilidade tributária por substituição, em que determinada entidade, por força de lei, figura no polo passivo de uma relação jurídico-tributária obrigacional, cuja prestação (o dever) consiste em reter o tributo devido pelo substituído para, posteriormente, repassar a quantia correspondente aos cofres públicos. Se fosse essa a hipótese (substituição tributária), é certo que a quantia recebida pelo contribuinte do PIS e da COFINS a título de ISSQN não integraria o conceito de faturamento. No mesmo sentido se o ônus referente ao ISSQN não fosse transferido ao consumidor do serviço. Nesse caso, não haveria dúvida de que o valor referente ao ISSQN não corresponderia a receita ou faturamento, já que faticamente suportado pelo contribuinte de direito, qual seja, o prestador do serviço.
8. Inexistência, portanto, de ofensa aos arts. 109 e 110 do CTN, na medida em que a consideração do valor correspondente ao ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS não desnatura a definição de receita ou faturamento para fins de incidência de referidas contribuições.

9. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 1330737/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/06/2015, DJe 14/04/2016)

Cumpram-se anotar que os acórdãos proferidos em sede de recurso repetitivo pelos Tribunais Superiores devem ser observados pelos juízes e Tribunais, conforme artigo 927, III, do Novo Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

(...)

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;

Portanto, tendo em vista que até a presente data o entendimento proferido pelo c. Superior Tribunal de Justiça no REsp nº 1.330.737/SP não foi modificado, de rigor a sua aplicação ao caso em comento, haja vista que o RE 592.616 ainda não foi objeto de julgamento pelo e. Supremo Tribunal Federal.

Observo que a União somente apelou em relação à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, razão pela qual de rigor dar parcial provimento somente à remessa oficial.

Ante o exposto, acolho os embargos de declaração para sanar a omissão apontada e, no mérito, dou parcial provimento à remessa oficial para manter a exigibilidade do ISS na base de cálculo das contribuições questionadas.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXISTÊNCIA DE OMISSÃO QUANTO À INCLUSÃO DO ISSQN NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES AO PIS E COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADE PELO C. STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706/PR). EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado.
2. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.
3. O v. aresto embargado analisou não somente a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS, não obstante a sentença de primeiro grau tenha reconhecido indevida a inclusão do ICMS e ISS na base de cálculo das contribuições em questão.
4. A recente posição do C. STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS e da COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.
5. Mesmo que o RE 574.706 não trate do imposto requerido pelo contribuinte, a decisão deve ser tomada aplicando-se o conceito de similaridade. O argumento para afastar o ISS da base de cálculo das referidas contribuições sociais gira em torno do alcance do termo faturamento. Postula-se o reconhecimento de que o tributo incidente sobre a prestação de serviços, apesar de passar pela contabilidade do contribuinte, corresponderia a um ingresso de caixa que lhe não pertence, já que destinado aos cofres públicos e, portanto, inconstitucional sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS. Reconhecido pelo Plenário do C. STF que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISS da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, restando demonstrada a plausibilidade do direito invocado pela impetrante.
6. Não se desconhece que o E. STJ, no julgamento do REsp 1.330.737/SP (Representativo de Controvérsia), decidiu no sentido de que o ISS integra o conceito de receita bruta, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS. No entanto, entendo que o caso é de se adotar o posicionamento do C. STF, segundo o qual o conceito de faturamento, base de cálculo do PIS/COFINS, deve ser entendido como riqueza auferida pelo contribuinte, originária da atividade comercial (venda de mercadoria ou prestação de serviço).
7. O valor pago a título de ICMS, assim como o ISS, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISS é repassado ao fisco municipal, e não ao estadual.
8. Correta a sentença de primeiro grau que reconheceu indevida a inclusão do ICMS e do ISS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS.
9. Sobre a pretendida compensação, reporta-se aos fundamentos já expostos no v. aresto embargado no sentido de que a impetrante não trouxe aos autos provas que delimitem sua condição de credora contribuinte, de modo que impossível reconhecer o direito à repetição dos valores recolhidos anteriormente ao ajuizamento do feito.
10. Embargos de declaração acolhidos para suprir a omissão apontada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por maioria, decidiu acolher os embargos de declaração, nos termos do voto do Relator, vencidos os Des. Fed. MAIRAN MAIA e CECILLI MARCONDES, que o faziam em extensão diversa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002201-92.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: BRINK'S SEGURANCA E TRANSPORTE DE VALORES LTDA
Advogados do(a) APELANTE: MARIA RITA FERRAGUT - SP128779-A, FABIO CAON PEREIRA - SP234643-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002201-92.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: BRINK'S SEGURANCA E TRANSPORTE DE VALORES LTDA
Advogados do(a) APELANTE: FABIO CAON PEREIRA - SP234643-A, MARIA RITA FERRAGUT - SP128779-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) contra sentença em que concedida a segurança nos seguintes termos:

Posto isso, julgo PROCEDENTE o pedido contido nesta impetração com fulcro na norma do inciso I, do artigo 487, do Código de Processo Civil, pelo que CONCEDO A SEGURANÇA com o fim de assegurar o direito da impetrante de proceder à exclusão do valor do ISS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

Reconheço, ainda, o seu direito de compensar, após o trânsito em julgado (artigo 170-A do CTN), os valores indevidamente recolhidos a tais títulos nos cinco anos anteriores à impetração do presente mandamus e durante o seu curso, com quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, os quais deverão ser atualizados com base exclusiva na Taxa Referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, desde a data dos respectivos recolhimentos.

Ressalvo, evidentemente, a possibilidade de a autoridade impetrada fiscalizar os valores apurados nesta compensação.

A apelante alega que o ISSQN compõe as bases de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS, não havendo qualquer previsão legal para a sua exclusão. Aduz que tanto o faturamento como receita bruta são conceitos originários da contabilidade e, atualmente, são utilizados como sinônimos. Ressalta que todos os ingressos financeiros de uma sociedade empresária estão dentro de sua receita bruta, de modo que o valor recebido por uma empresa pela venda de um bem ou pela prestação de um serviço é contabilizado como receita bruta, independentemente de ter incorporado ou não no preço de determinados tributos, como o ISSQN. Requer seja provido o recurso para denegar a segurança requerida.

Intimada, a impetrante apresentou contrarrazões, pugnando pela manutenção da sentença.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002201-92.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: BRINK'S SEGURANCA E TRANSPORTE DE VALORES LTDA
Advogados do(a) APELANTE: FABIO CAON PEREIRA - SP234643-A, MARIA RITA FERRAGUT - SP128779-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão trazida nos autos refere-se à inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS.

O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, definiu, com repercussão geral, no julgamento do RE 574.706, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017, *verbis*:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

- 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.*
- 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.*
- 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.*
- 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.*
- 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.*

Essa posição aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.

Nesse sentido, cito precedente, de minha relatoria, na Segunda Seção:

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos.

(EI 00018874220144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017)

Mesmo que o RE 574.706 não trate do imposto requerido pelo contribuinte, a decisão deve ser tomada aplicando-se o conceito de similaridade.

Deveras, o argumento para afastar o ISS da base de cálculo das referidas contribuições sociais gira em torno do alcance do termo faturamento. Postula-se o reconhecimento de que o tributo incidente sobre a prestação de serviços, apesar de passar pela contabilidade do contribuinte, corresponderia a um ingresso de caixa que lhe não pertence, já que destinado aos cofres públicos e, portanto, inconstitucional sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Reconhecido pelo Plenário do C. STF que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISS da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, restando demonstrada a plausibilidade do direito invocado pela impetrante.

Não se desconhece que o E. STJ, no julgamento do REsp 1.330.737/SP (Representativo de Controvérsia), decidiu no sentido de que o ISS integra o conceito de receita bruta, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS.

No entanto, entendo que o caso é de se adotar o posicionamento do C. STF, segundo o qual o conceito de faturamento, base de cálculo do PIS/COFINS, deve ser entendido como riqueza auferida pelo contribuinte, originária da atividade comercial (venda de mercadoria ou prestação de serviço).

O valor pago a título de ICMS, assim como o ISS, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISS é repassado ao fisco municipal, e não ao estadual.

Considero, portanto, que as alegações do contribuinte coadunam com o atual posicionamento da Corte Suprema.

Em decorrência do indébito tributário, surge a possibilidade de realizar-se a compensação, a qual deverá ser efetuada observando-se a prescrição quinquenal dos valores recolhidos indevidamente, uma vez que a presente ação foi ajuizada em março de 2017.

Para comprovar os recolhimentos indevidos, o contribuinte apresentou extrato com a relação das guias de recolhimentos (ID 1746832 e 1746833), extraído do próprio sistema disponibilizado pela Secretaria da Receita Federal (Centro Virtual de Atendimento ao Contribuinte - eCAC).

Sobre a validade dessa relação como meio hábil a comprovar o direito alegado, cito precedente desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL 574.706. ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO - PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS. 1. O STF pacificou a controvérsia objeto da discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral). 2. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral (e/ou na sistemática dos recursos repetitivos), impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015. 3. A jurisprudência tem se pautado na viabilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). 4. A compensação (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos - artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição dos valores pagos há mais de cinco anos do ajuizamento desta ação. Deverá, outrossim, ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 1.457/2007). A atualização monetária dos valores pagos deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic a partir dos respectivos pagamentos. 5. Na presente ação apenas se declara o direito à compensação (Súmula 213 do STJ). Reserva-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, os documentos colacionados aos autos são suficientes. A título ilustrativo, cumpre citar a relação de arrecadações obtida no site da Receita Federal (sistema e-CAC), que inclui pagamentos relativos aos códigos de receita 5856 (Cofins não cumulativa) e 6912 (PIS não cumulativo). 6. Apelação da União a que se nega provimento. Remessa oficial parcialmente provida. (ApRecNec 00042073120154036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/05/2017. FONTE_REPUBLICACAO:.)

O instituto da compensação tributária encontra-se previsto no artigo 170 do Código Tributário Nacional, segundo o qual é necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.

Foi editada, então, a Lei nº 8.383/91, que permitia a compensação de tributos indevidamente recolhidos com parcelas vincendas de tributos da mesma espécie (art. 66) e, posteriormente, a Lei nº 9.250, de 26/12/1995, veio estabelecer a exigência de mesma destinação constitucional.

Com o advento da Lei nº 9.430/96, foi possibilitado ao contribuinte que, por meio de requerimento administrativo, fosse-lhe autorizado, pela Secretaria da Receita Federal, compensar seus créditos com quaisquer tributos e contribuições sob sua administração.

Somente com a edição da Lei nº 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei nº 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente do requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 41 da Instrução Normativa nº 1300/2012, da Receita Federal do Brasil.

De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (EREsp nº 488.922/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; EREsp nº 1.018.533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).

Portanto, a compensação deverá ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas ATÉ o ajuizamento da demanda, observando-se a regra do artigo 170-A do CTN.

Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO FAZENDÁRIA E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL** para consignar que a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação, de modo que a compensação dos valores indevidamente recolhidos não poderá ser realizada com contribuições previdenciárias, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES

Peço vênia ao e. Relator para acompanhar a divergência lançada pelo Desembargador Federal Mairan Maia.

É como voto.

Vênia devida do entendimento esposado pelo eminente Relator, ousou divergir.

A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, bem como para o Programa de Integração Social - PIS, previstas respectivamente pelas Leis Complementares 70/91 e 7/70, encontram-se regidas pelos princípios da solidariedade financeira e universalidade, previstos nos arts. 194, I, II, V, e 195 da Constituição Federal. Referidas contribuições incidem sobre o faturamento, assim entendido como a receita bruta obtida em função da comercialização de produtos e da prestação de serviços, sendo certo que a definição, o conteúdo e alcance do termo não de ser hauridos do direito privado, segundo precisa dicação do art. 110 do CTN.

No ensinamento de Octavio Campos Fischer, o faturamento, segundo os comercialistas, "retrata um conjunto de venda de bens e de prestações de serviços. Uma determinada empresa não obtém faturamento por outro modo que não vendendo bens ou prestando serviços". No seu entender, consiste o faturamento numa realidade econômica que resulta de determinados atos praticados pelos contribuintes, quais sejam operações de venda de bens/mercadorias, e/ou as prestações de serviços de qualquer natureza, representando uma dimensão econômica do fato jurídico tributário. Na verdade, o critério material seria obter faturamento (receita) com venda de mercadorias e prestações de serviços.

O artigo 195, inciso I, da Carta Magna, dispunha em sua redação original:

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - dos empregadores, incidente sobre a folha de salários, o faturamento e o lucro;"

A Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.98, alterou referido dispositivo, dando-lhe a seguinte redação:

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;

b) a receita ou o faturamento;

c) o lucro;"

A redação original do artigo 195, I, da CF/88 referia-se à incidência apenas sobre o "faturamento", o lucro e a folha de salários. Com a EC n.º 20/98, a incidência passou a recair sobre "a receita ou o faturamento".

Antes dessa alteração constitucional, o E. STF já havia assentado entendimento de haver identidade entre os conceitos de faturamento e receita bruta, como demonstram as decisões a seguir transcritas:

"Em se tratando de contribuições sociais previstas no inciso I do artigo 195 da Constituição Federal - e esta Corte deu pela constitucionalidade do artigo 28 da Lei n.º 7.738/89 por entender que a expressão "receita bruta" nele contida há de ser compreendida como sendo "faturamento" -, se aplica o disposto no § 6º desse mesmo dispositivo constitucional, que, em sua parte final, afasta, expressamente a aplicação a elas do princípio da anterioridade como disciplinado no artigo 150, III, b da Carta Magna." (STF, 1ª Turma, RE n.º 167.966/MG, Rel. Min. Moreira Alves, DJU de 09/06/95, p. 1.782).

"A contribuição social questionada se insere entre as previstas no art. 195, I, CF e sua instituição, portanto, dispensa lei complementar: no art. 28 da Lei n.º 7.738/89, a alusão a "receita bruta", como base de cálculo do tributo, para conformar-se ao art. 195, I, da Constituição, há de ser entendida segundo a definição do DL 2.397/87, que é equiparável à noção corrente de "faturamento" das empresas de serviço". (STF, Pleno, RE 150.755/PE, Rel. p/ acórdão Min. Sepúlveda Pertence, DJU 20/08/93, p. 485).

Ainda, quando do julgamento do artigo FINSOCIAL (RE n.º 150764-1 PE, relatado pelo Ministro Marco Aurélio), como também ao julgar a Ação Declaratória de Constitucionalidade n.º 1-1- DF, o Colendo Supremo Tribunal Federal discutiu e consolidou o conceito de faturamento como sendo "o produto de todas as vendas, e não somente das vendas acompanhadas de fatura, formalidade exigida tão-somente nas vendas mercantis a prazo." Neste passo, observou o Ministro Ilmar Galvão ao declarar voto no julgamento do RE acima mencionado, "verbis":

"De outra parte, o DL 2.397/87, que alterou o DL 1.940/82, em seu art. 22, já havia conceituado a receita bruta do art. 1º, § 1º, do mencionado diploma legal como a "receita bruta das vendas de mercadorias e de mercadorias e serviços", conceito esse que coincide com o de faturamento, que, para efeitos fiscais, foi sempre entendido como o produto de todas as vendas, e não apenas das vendas acompanhadas de fatura, formalidade exigida tão-somente nas vendas mercantis a prazo (art. 1º da Lei n.º 187/36)"

Discutia-se então a cobrança do FINSOCIAL das empresas comerciais, mercantis e mistas, tendo sido a noção de faturamento aferida com relação às empresas dessa natureza.

A congruência do art. 2º da LC 70/91, com o disposto no art. 195, I, da CF, ao definir faturamento como "a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza", foi expressamente reconhecida pela Corte Constitucional no julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade n.º 1-1 DF.

Outrossim, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida no Recurso Extraordinário nº 357.950/RS "consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas", nos termos da ementa a seguir:

CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente. TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, juntando-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada. (g.n)

Como se infere da exegese fixada pela Corte Constitucional, o faturamento corresponde às receitas advindas com as atividades que constituam objeto da pessoa jurídica, ou seja, a receita bruta das vendas de mercadorias e de mercadorias e serviços, ou exclusivamente de serviços, de acordo a atividade própria da pessoa jurídica, se mercantil, comercial, mista ou prestadora de serviços.

Portanto, do exposto conclui-se ter sido o conceito de faturamento equiparado ao conceito de receita bruta, não ao de receita líquida. O faturamento, segundo a Lei Complementar nº 70/91, corresponde a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza.

O C. STJ pacificou a questão quando do julgamento do REsp 1.330.737/SP, submetido à sistemática prevista no artigo 543-C do CPC/73, cujo teor vai ao encontro da pretensão da apelante:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N. 8/2008. PRESTADOR DE SERVIÇO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ISSQN NO CONCEITO DE RECEITA OU FATURAMENTO. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 109 E 110 DO CTN.

1. Para efeitos de aplicação do disposto no art. 543-C do CPC, e levando em consideração o entendimento consolidado por esta Corte Superior de Justiça, firma-se compreensão no sentido de que o valor suportado pelo beneficiário do serviço, nele incluindo a quantia referente ao ISSQN, compõe o conceito de receita ou faturamento para fins de adequação à hipótese de incidência do PIS e da COFINS.
2. A orientação das Turmas que compõem a Primeira Seção deste Tribunal Superior consolidou-se no sentido de que "o valor do ISSQN integra o conceito de receita bruta, assim entendida como a totalidade das receitas auferidas com o exercício da atividade econômica, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS" (REsp 1.145.611/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 8/9/2010; AgRg no REsp 1.197.712/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 9/6/2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.218.448/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 24/8/2011; AgRg no AREsp 157.345/SE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 2/8/2012; AgRg no AREsp 166.149/CE, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 28/08/2012, DJe 4/9/2012; EDcl no AgRg no REsp 1.233.741/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 7/3/2013, DJe 18/3/2013; AgRg no AREsp 75.356/SC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 15/10/2013, DJe 21/10/2013).
3. Nas atividades de prestação de serviço, o conceito de receita e faturamento para fins de incidência do PIS e da COFINS deve levar em consideração o valor auferido pelo prestador do serviço, ou seja, valor desembolsado pelo beneficiário da prestação; e não o fato de o prestador do serviço utilizar parte do valor recebido pela prestação do serviço para pagar o ISSQN - Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza. Isso por uma razão muito simples: o consumidor (beneficiário do serviço) não é contribuinte do ISSQN.
4. O fato de constar em nota fiscal informação no sentido de que o valor com o qual arcará o destinatário do serviço compreende quantia correspondente ao valor do ISSQN não torna o consumidor contribuinte desse tributo a ponto de se acolher a principal alegação das recorrentes, qual seja, de que o ISSQN não constitui receita porque, em tese, diz respeito apenas a uma importância que não lhe pertence (e sim ao município competente), mas que transita em sua contabilidade sem representar, entretanto, acréscimo patrimonial.
5. Admitir essa tese seria o mesmo que considerar o consumidor como sujeito passivo de direito do tributo (contribuinte de direito) e a sociedade empresária, por sua vez, apenas uma simples espécie de "substituto tributário", cuja responsabilidade consistiria unicamente em recolher aos cofres públicos a exação devida por terceiro, no caso o consumidor. Não é isso que se tem sob o ponto de vista jurídico, pois o consumidor não é contribuinte (sujeito passivo de direito da relação jurídico-tributária).
6. O consumidor acaba suportando o valor do tributo em razão de uma política do sistema tributário nacional que permite a repercussão do ônus tributário ao beneficiário do serviço, e não porque aquele (consumidor) figura no polo passivo da relação jurídico-tributária como sujeito passivo de direito.
7. A hipótese dos autos não se confunde com aquela em que se tem a chamada responsabilidade tributária por substituição, em que determinada entidade, por força de lei, figura no polo passivo de uma relação jurídico-tributária obrigacional, cuja prestação (o dever) consiste em reter o tributo devido pelo substituído para, posteriormente, repassar a quantia correspondente aos cofres públicos. Se fosse essa a hipótese (substituição tributária), é certo que a quantia recebida pelo contribuinte do PIS e da COFINS a título de ISSQN não integraria o conceito de faturamento. No mesmo sentido se o ônus referente ao ISSQN não fosse transferido ao consumidor do serviço. Nesse caso, não haveria dúvida de que o valor referente ao ISSQN não corresponderia a receita ou faturamento, já que faticamente suportado pelo contribuinte de direito, qual seja, o prestador do serviço.
8. Inexistência, portanto, de ofensa aos arts. 109 e 110 do CTN, na medida em que a consideração do valor correspondente ao ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS não desnaturaliza a definição de receita ou faturamento para fins de incidência de referidas contribuições.

9. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 1330737/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/06/2015, DJe 14/04/2016)

Cumpra-se anotar que os acórdãos proferidos em sede de recurso repetitivo pelos Tribunais Superiores devem ser observados pelos juízes e Tribunais, conforme artigo 927, III, do Novo Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

(...)

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;

Portanto, tendo em vista que até a presente data o entendimento proferido pelo c. Superior Tribunal de Justiça no REsp nº 1.330.737/SP não foi modificado, de rigor a sua aplicação ao caso em comento, haja vista que o RE 592.616 ainda não foi objeto de julgamento pelo e. Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação da União, bem como à remessa oficial para manter a exigibilidade do ISS na base de cálculo das contribuições questionadas.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ISSQN. BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). APLICAÇÃO NA HIPÓTESE, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. CORTE. CONDIÇÃO DE CREDOR DO CONTRIBUINTE COMPROVADA. COMPENSAÇÃO. PARÂMETROS APLICÁVEIS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

1. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017
2. Essa recente posição do C. STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS e da COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica. Nesse sentido, precedente da 2ª Seção: *EI 00018874220144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017.*
3. Mesmo que o RE nº 574.706 não trate do imposto requerido pelo contribuinte, a decisão foi tomada aplicando-se o conceito de similaridade.
4. O argumento para afastar o ISS da base de cálculo das referidas contribuições sociais gira em torno do alcance do termo faturamento. Postula-se o reconhecimento de que o tributo incidente sobre a prestação de serviços, apesar de passar pela contabilidade do contribuinte, corresponderia a um ingresso de caixa que lhe não pertence, já que destinado aos cofres públicos e, portanto, inconstitucional sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.
5. Reconhecido pelo Plenário do C. STF que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISS da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, restando demonstrada a plausibilidade do direito invocado pela impetrante.
6. Não se desconhece que o E. STJ, no julgamento do REsp 1.330.737/SP (Representativo de Controvérsia), decidiu no sentido de que o ISS integra o conceito de receita bruta, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS. No entanto, o caso é de se adorar o posicionamento do C. STF, segundo o qual o conceito de faturamento, base de cálculo do PIS e COFINS, deve ser entendido como riqueza auferida pelo contribuinte, originária da atividade negocial (venda de mercadoria ou prestação de serviço).
7. O valor pago a título de ICMS, assim como o ISS, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISS é repassado ao Fisco municipal, e não ao estadual.
8. Em decorrência do indébito tributário, surge a possibilidade de realizar-se a compensação, a qual deverá ser efetuada observando-se a prescrição quinquenal dos valores recolhidos indevidamente, uma vez que a presente ação foi ajuizada em março de 2017.
9. Para comprovar os recolhimentos anteriores à impetração do mandado de segurança, o contribuinte apresentou extrato com a relação das guias de recolhimentos, extraído do próprio sistema disponibilizado pela Secretaria da Receita Federal (Centro Virtual de Atendimento ao Contribuinte - eCAC). Sobre a validade desse documento como meio hábil a comprovar o direito alegado, cito precedente desta E. Corte: *ApReceNec nº 00042073120154036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 23/05/2018.*
10. De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (EResp nº 488.922/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; EREsp nº 1.018.533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09). Portanto, a compensação deverá ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas ATÉ o ajuizamento da demanda, observando-se a regra do artigo 170-A do CTN.
11. Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.
12. Apelação fazendária não provida.
13. Remessa oficial provida em parte para consignar que a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação, de modo que a compensação dos valores indevidamente recolhidos não poderá ser realizada com contribuições previdenciárias

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por maioria, decidiu negar provimento à apelação e dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Relator, vencidos os Des. Fed. MAIRAN MAIA e CECILIA MARCONDES, que lhes davam provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004082-47.2017.4.03.6119
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LOPES ESMALTA CAO E COMERCIO LTDA. - EPP
Advogados do(a) APELADO: MARIA ITLANEIDE PIRES MENDONCA - CE20530, MOISES CASTELO DE MENDONCA - CE9340

DESPACHO

Vistos.

Intime-se a parte embargada para, querendo, manifestar-se sobre os embargos de declaração opostos, nos termos do § 2º do artigo 1.023 do CPC.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000089-80.2018.4.03.6112
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: OFTALMO LASER - CENTRO DE CIRURGIA E DIAGNOSTICOS OFTALMOLOGICOS DO OESTE PAULISTA LTDA., PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: GILMAR HENRIQUE MACARINI - SP327690-A, RENATO TELES TENORIO DE SIQUEIRA - SP285799-A, ODILO ANTUNES DE SIQUEIRA NETO - SP221441-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, OFTALMO LASER - CENTRO DE CIRURGIA E DIAGNOSTICOS OFTALMOLOGICOS DO OESTE PAULISTA LTDA.
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
Advogados do(a) APELADO: RENATO TELES TENORIO DE SIQUEIRA - SP285799-A, GILMAR HENRIQUE MACARINI - SP327690-A, ODILO ANTUNES DE SIQUEIRA NETO - SP221441-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000089-80.2018.4.03.6112

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: OFTALMO LASER - CENTRO DE CIRURGIA E DIAGNOSTICOS OFTALMOLOGICOS DO OESTE PAULISTA LTDA., PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: RENATO TELES TENORIO DE SIQUEIRA - SP285799-A, ODILO ANTUNES DE SIQUEIRA NETO - SP221441-A, GILMAR HENRIQUE MACARINI - SP327690-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, OFTALMO LASER - CENTRO DE CIRURGIA E DIAGNOSTICOS OFTALMOLOGICOS DO OESTE PAULISTA LTDA.

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: ODILO ANTUNES DE SIQUEIRA NETO - SP221441-A, GILMAR HENRIQUE MACARINI - SP327690-A, RENATO TELES TENORIO DE SIQUEIRA - SP285799-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e dupla apelação interposta contra sentença em que concedida a segurança requerida, "determinando à autoridade impetrada que se abstenha de exigir da impetrante que incorpore na base de cálculo do PIS e da COFINS, o valor do ISS, e declarar o direito da impetrante de compensar/restituir os valores que recolheu indevidamente e que estejam devidamente comprovado nos autos, com observância da prescrição quinquenal, por conta da inclusão do valor do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do artigo 74, caput, da Lei nº 9.430/96, com redação conferida pela Lei nº 10.637/2002". Determinou-se, ainda, a observação do artigo 170-A do Código Tributário Nacional e aplicação da taxa SELIC, conforme o disposto no parágrafo 4º, do artigo 39, da Lei nº 9.250/95.

A apelante sustenta, em suma, a legalidade da inclusão do ISS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS. Aduz que o ISS integra o preço dos serviços e, por conseguinte, o faturamento ou a receita bruta da empresa. Alega que as Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, editadas posteriormente à Emenda Constitucional nº 20/98, trataram adequadamente o tema, definindo a base de cálculo do PIS e da COFINS como sendo a totalidade das receitas auferidas pelo contribuinte, não tendo sido prevista qualquer possibilidade de exclusão dos valores relativos, por exemplo, as parcelas de cunho tributário como o ISS. Pugna pela reforma do *decisum* para que seja reconhecida a constitucionalidade e legalidade da inclusão do ISS na base de cálculo das contribuições em questão.

De sua parte, o contribuinte apela da sentença, insurgindo-se contra determinação de que o indébito ficaria limitado aos valores que forem comprovado nos autos. Alega que a sentença não prestou a correta exegese ao precedente do E. Superior Tribunal de Justiça - REsp nº 1.111.164/BA, no qual firmado o entendimento quanto à validade do mandado de segurança para a declaração do direito à compensação, quando restar comprovado o recolhimento da exação. Ressalta que a necessidade da juntada da prova do recolhimento do tributo aplica-se aos casos em que os contribuintes ampliam os seus pedidos para que o Judiciário se pronuncie, inclusive, sobre os valores que pretendem compensar; Requer seja provido o recurso "para reformar parcialmente a sentença recorrida, suprimindo-se quaisquer restrições à declaração do direito de compensação, momentaneamente, a vinculação aos pagamentos que foram acostados aos autos, ante a patente ilegalidade de tal orientação".

A União Federal apresentou contrarrazões.

A ilustre representante do Ministério Público Federal - MPF manifestou-se pelo provimento do recurso da impetrante.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000089-80.2018.4.03.6112

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: OFTALMO LASER - CENTRO DE CIRURGIA E DIAGNOSTICOS OFTALMOLOGICOS DO OESTE PAULISTA LTDA., PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: RENATO TELES TENORIO DE SIQUEIRA - SP285799-A, ODILO ANTUNES DE SIQUEIRA NETO - SP221441-A, GILMAR HENRIQUE MACARINI - SP327690-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, OFTALMO LASER - CENTRO DE CIRURGIA E DIAGNOSTICOS OFTALMOLOGICOS DO OESTE PAULISTA LTDA.

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: ODILO ANTUNES DE SIQUEIRA NETO - SP221441-A, GILMAR HENRIQUE MACARINI - SP327690-A, RENATO TELES TENORIO DE SIQUEIRA - SP285799-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão trazida nos autos refere-se à inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS.

O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, decidiu, em repercussão geral, no julgamento do RE 574.706, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017, *verbis*:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

Essa recente posição do C. STF aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.

Nesse sentido, cito precedente, de minha relatoria, na Segunda Seção:

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvidie que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos.

(EI 00018874220144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017)

Mesmo que o RE 574.706 não trate do imposto requerido pelo contribuinte, a decisão deve ser tomada aplicando-se o conceito de similaridade.

Deveras, o argumento para afastar o ISS da base de cálculo das referidas contribuições sociais gira em torno do alcance do termo faturamento. Postula-se o reconhecimento de que o tributo incidente sobre a prestação de serviços, apesar de passar pela contabilidade do contribuinte, corresponderia a um ingresso de caixa que lhe não pertence, já que destinado aos cofres públicos e, portanto, inconstitucional sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Reconhecido pelo Plenário do C. STF que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISS da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, restando demonstrada a plausibilidade do direito invocado pela impetrante.

Não se desconhece que o E. STJ, no julgamento do REsp 1.330.737/SP (Representativo de Controvérsia), decidiu no sentido de que o ISS integra o conceito de receita bruta, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS.

No entanto, entendo que o caso é de se adotar o posicionamento do C. STF, segundo o qual o conceito de faturamento, base de cálculo do PIS/COFINS, deve ser entendido como riqueza auferida pelo contribuinte, originária da atividade comercial (venda de mercadoria ou prestação de serviço).

O valor pago a título de ICMS, assim como o ISS, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISS é repassado ao fisco municipal, e não ao estadual.

Considero, portanto, que as alegações do contribuinte coadunam com o atual posicionamento da Corte Suprema.

Quanto ao direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos nos 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da ação, verifica-se que a impetrante não juntou aos autos uma única guia DARF comprobatória do recolhimento indevido, requisito necessário para reconhecer o direito à repetição do indébito tributário, conforme jurisprudência pacífica do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. NECESSIDADE DA JUNTADA DE COMPROVANTES DE PAGAMENTO COM A EXORDIAL. DOCUMENTOS ESSENCIAIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. EXISTÊNCIA, IN CASU. MUDANÇA DE POSIÇÃO DA 1ª SEÇÃO. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO REPETITÓRIA.

1. Agravo regimental contra decisão que negou seguimento a recurso especial.

2. O acórdão a quo, em ação objetivando a repetição de indébito, asseverou que os comprovantes de pagamento não constituem documentos indispensáveis à propositura da demanda, somente tornando-se essenciais por ocasião da liquidação da sentença.

3. A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que é essencial a comprovação do recolhimento, bem como do valor recolhido indevidamente, para o ajuizamento da ação repetitória de indébito. Se a parte formula, inicialmente, pedido para que lhe seja entregue sentença com força constitutiva ou mandamental, com efeitos tributários (desoneração de recolher tributos, compensação e repetição de indébito), está obrigada a juntar a documentação comprobatória de suas alegações, isto é, dos valores dos tributos recolhidos. Cabe ao autor, portanto, comprovar, por meio de documentos, no ato da propositura da ação de repetição de indébito, o fato constitutivo de seu direito, ou seja, o recolhimento indevido. Precedentes: REsp nºs 855273/PR, DJ de 12/02/07; 795418/RJ, DJ de 31/08/06; 381164/SC, DJ de 23/05/06; 380461/SC, DJ de 22/03/06; 397364/RS, DJ de 05/08/02; 119475/PR, DJ de 04/09/00; 87227/SP, DJ de 20/09/99; AgReg no REsp nº 402146/SC, DJ de 28/06/04.

4. No entanto, a Primeira Seção, em data de 13/02/2008, ao julgar os REsp nº 953369/PR, nos quais foi voto-vencido, mudou de posicionamento, passando a adotar a tese defendida pela parte autora. Entendeu-se que, na espécie, tratando-se de obrigação de natureza continuativa, é suficiente para comprovar a sua existência a juntada de um, dois ou três comprovantes de pagamento. Em caso de procedência do pedido, por ocasião da liquidação, a prova do quantum a ser repetido pode ser feita por todos os meios permitidos pelo CPC. Ressalvando o meu ponto de vista, passo a adotar o novo posicionamento da Seção.

5. No caso dos autos, a parte autora comprovou documentalmente a existência das contas de energia elétrica e os respectivos recolhimentos indevidos da exação reclamada, tendo-se como procedente o pleito exordial.

6. Agravo regimental não-provido."

(AgRg no REsp 1005925/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 21/05/2008) grifei.

"TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. MUNICÍPIO DE LONDRINA. RESTITUIÇÃO. PROVA DO FATO CONSTITUTIVO (EFETIVAÇÃO DO PAGAMENTO INDEVIDO). INDISPENSABILIDADE.

1. Em ação de repetição de indébito tributário - em que os fatos da causa não comportam confissão por parte da Fazenda Pública (CPC, art. 351) e nem estão sujeitos aos efeitos da revelia (CPC, art. 320, II) -, o juízo de procedência supõe a comprovação, pelo autor (CPC, art. 333, I), do fato constitutivo do direito, qual seja, o do recolhimento dos valores indevidos a serem restituídos. A sentença de procedência que delega à fase de liquidação a prova desse fato constitutivo é sentença condicional e, portanto, nula, pois fundada num pressuposto de fato cuja existência é incerta. Precedentes de ambas as Turmas da 1ª Seção.

2. Recurso especial provido."

(REsp 969.472/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/09/2007, DJ 08/10/2007, p. 242)

O pedido de restituição/compensação não pode prescindir da juntada ao menos da prova inicial do recolhimento indevido do tributo impugnado, o que, no caso dos autos, não ocorreu, sendo insuficiente a mera juntada de planilhas, feitas pelo próprio contribuinte, e de DCTFs, documentos informativos, sem a efetiva demonstração do indébito fiscal.

A escrituração contábil digital é unilateral, de modo que eventual insurgência da impetrada quanto a tais documentos implicaria, por evidente, a necessidade de dilação probatória.

Se a parte pede a repetição do indébito tributário, deve demonstrar a existência de crédito decorrente de pagamento indevido ou a maior. Nesse mesmo sentido, já decidiu o E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO COM A FINALIDADE DE VER RECONHECIDO O DIREITO À COMPENSAÇÃO. SÚMULA 213/STJ. DEMONSTRAÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DO DIREITO. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA.

1. 'O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária'. (Súmula 213/STJ)
2. Revela-se indispensável que a parte impetrante junte aos autos os documentos comprobatórios do recolhimento do tributo que se pretende compensar.
3. A ausência de prova pré-constituída autoriza a extinção do mandamus sem julgamento de mérito.
4. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 644966/RO, Primeira Turma, Relator Ministro LUIZ FUX, DJ 20.06.2005, p. 147)

Não se trata de inviabilidade do mandado de segurança para reconhecer o direito à compensação, mas de ausência de provas que delimitem a condição de credor do contribuinte para que possa pleitear a repetição dos valores recolhidos indevidamente anteriores ao ajuizamento.

Quanto ao ponto, verifica-se que a sentença de primeiro grau assegurou a compensação dos valores recolhidos indevidamente e que estejam efetivamente comprovados nos autos.

Assim, diante da ausência de comprovação dos recolhimentos indevidos, é improcedente a pretensão da impetrante, em sua apelação, de afastar a limitação posta na sentença. Isto seria possível se houvesse ao menos uma única guia DARF comprobatória do recolhimento indevido, o que, frise-se, não ocorreu.

Por fim, no tocante aos valores recolhidos indevidamente APÓS o ajuizamento da demanda, a compensação deverá ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas ATÉ o ajuizamento da demanda (janeiro de 2018), observando-se a regra do artigo 170-A do CTN. Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO ÀS APELAÇÕES E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL** para afastar o direito à compensação dos valores recolhidos anteriormente ao ajuizamento da ação e para determinar que a compensação dos valores recolhidos após o ajuizamento da ação seja realizada com tributos administrados pela Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES

Peço vênia ao e. Relator para acompanhar a divergência lançada pelo Desembargador Federal Mairan Maia.

É como voto.

Vênia devida do entendimento esposado pelo eminente Relator, ouso divergir.

A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, bem como para o Programa de Integração Social - PIS, previstas respectivamente pelas Leis Complementares 70/91 e 7/70, encontram-se regidas pelos princípios da solidariedade financeira e universalidade, previstos nos arts. 194, I, II, V, e 195 da Constituição Federal. Referidas contribuições incidem sobre o faturamento, assim entendido como a receita bruta obtida em função da comercialização de produtos e da prestação de serviços, sendo certo que a definição, o conteúdo e alcance do termo não são de ser hauridos do direito privado, segundo precisa dicação do art. 110 do CTN.

No ensinamento de Octavio Campos Fischer, o faturamento, segundo os comercialistas, "retrata um conjunto de venda de bens e de prestações de serviços. Uma determinada empresa não obtém faturamento por outro modo que não vendendo bens ou prestando serviços". No seu entender, consiste o faturamento numa realidade econômica que resulta de determinados atos praticados pelos contribuintes, quais sejam operações de venda de bens/mercadorias, e/ou as prestações de serviços de qualquer natureza, representando uma dimensão econômica do fato jurídico tributário. Na verdade, o critério material seria obter faturamento (receita) com venda de mercadorias e prestações de serviços.

O artigo 195, inciso I, da Carta Magna, dispunha em sua redação original:

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - dos empregadores, incidente sobre a folha de salários, o faturamento e o lucro;"

A Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.98, alterou referido dispositivo, dando-lhe a seguinte redação:

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

- a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;
- b) a receita ou o faturamento;
- c) o lucro;"

A redação original do artigo 195, I, da CF/88 referia-se à incidência apenas sobre o "faturamento", o lucro e a folha de salários. Com a EC n.º 20/98, a incidência passou a recair sobre "a receita ou o faturamento".

Antes dessa alteração constitucional, o E. STF já havia assentado entendimento de haver identidade entre os conceitos de faturamento e receita bruta, como demonstram as decisões a seguir transcritas:

"Em se tratando de contribuições sociais previstas no inciso I do artigo 195 da Constituição Federal - e esta Corte deu pela constitucionalidade do artigo 28 da Lei n.º 7.738/89 por entender que a expressão "receita bruta" nele contida há de ser compreendida como sendo "faturamento" -, se aplica o disposto no § 6º desse mesmo dispositivo constitucional, que, em sua parte final, afasta, expressamente a aplicação a elas do princípio da anterioridade como disciplinado no artigo 150, III, b da Carta Magna." (STF, 1ª Turma, RE n.º 167.966/MG, Rel. Min. Moreira Alves, DJU de 09/06/95, p. 1.782).

"A contribuição social questionada se insere entre as previstas no art. 195, I, CF e sua instituição, portanto, dispensa lei complementar: no art. 28 da Lei n.º 7.738/89, a alusão a "receita bruta", como base de cálculo do tributo, para conformar-se ao art. 195, I, da Constituição, há de ser entendida segundo a definição do DL 2.397/87, que é equiparável à noção corrente de "faturamento" das empresas de serviço". (STF, Pleno, RE 150.755/PE, Rel. p/ acórdão Min. Sepúlveda Pertence, DJU 20/08/93, p. 485).

Ainda, quando do julgamento do artigo FINSOCIAL (RE n.º 150764-1 PE, relatado pelo Ministro Marco Aurélio), como também ao julgar a Ação Declaratória de Constitucionalidade n.º 1-1- DF, o Colendo Supremo Tribunal Federal discutiu e consolidou o conceito de faturamento como sendo "o produto de todas as vendas, e não somente das vendas acompanhadas de fatura, formalidade exigida tão-somente nas vendas mercantis a prazo." Neste passo, observou o Ministro Ilmar Galvão ao declarar voto no julgamento do RE acima mencionado, "verbis":

"De outra parte, o DL 2.397/87, que alterou o DL 1.940/82, em seu art. 22, já havia conceituado a receita bruta do art. 1º, § 1º, do mencionado diploma legal como a "receita bruta das vendas de mercadorias e de mercadorias e serviços", conceito esse que coincide com o de faturamento, que, para efeitos fiscais, foi sempre entendido como o produto de todas as vendas, e não apenas das vendas acompanhadas de fatura, formalidade exigida tão-somente nas vendas mercantis a prazo (art. 1º da Lei n.º 187/36)"

Discutia-se então a cobrança do FINSOCIAL das empresas comerciais, mercantis e mistas, tendo sido a noção de faturamento aferida com relação às empresas dessa natureza.

A congruência do art. 2º da LC 70/91, com o disposto no art. 195, I, da CF, ao definir faturamento como "a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza", foi expressamente reconhecida pela Corte Constitucional no julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade n.º 1-1 DF.

Outrossim, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida no Recurso Extraordinário n.º 357.950/RS "consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas", nos termos da ementa a seguir:

CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente. TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, juntando-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada. (g.n)

Como se infere da exegese fixada pela Corte Constitucional, o faturamento corresponde às receitas advindas com as atividades que constituam objeto da pessoa jurídica, ou seja, a receita bruta das vendas de mercadorias e de mercadorias e serviços, ou exclusivamente de serviços, de acordo a atividade própria da pessoa jurídica, se mercantil, comercial, mista ou prestadora de serviços.

Portanto, do exposto conclui-se ter sido o conceito de faturamento equiparado ao conceito de receita bruta, não ao de receita líquida. O faturamento, segundo a Lei Complementar nº 70/91, corresponde a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza.

O C. STJ pacificou a questão quando do julgamento do REsp 1.330.737/SP, submetido à sistemática prevista no artigo 543-C do CPC/73, cujo teor vai ao encontro da pretensão da apelante:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N. 8/2008. PRESTADOR DE SERVIÇO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ISSQN NO CONCEITO DE RECEITA OU FATURAMENTO. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 109 E 110 DO CTN.

1. Para efeitos de aplicação do disposto no art. 543-C do CPC, e levando em consideração o entendimento consolidado por esta Corte Superior de Justiça, firma-se compreensão no sentido de que o valor suportado pelo beneficiário do serviço, nele incluindo a quantia referente ao ISSQN, compõe o conceito de receita ou faturamento para fins de adequação à hipótese de incidência do PIS e da COFINS.
2. A orientação das Turmas que compõem a Primeira Seção deste Tribunal Superior consolidou-se no sentido de que "o valor do ISSQN integra o conceito de receita bruta, assim entendida como a totalidade das receitas auferidas com o exercício da atividade econômica, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS" (REsp 1.145.611/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 8/9/2010; AgRg no REsp 1.197.712/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 9/6/2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.218.448/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 24/8/2011; AgRg no AREsp 157.345/SE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 2/8/2012; AgRg no AREsp 166.149/CE, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 28/08/2012, DJe 4/9/2012; EDcl no AgRg no REsp 1.233.741/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 7/3/2013, DJe 18/3/2013; AgRg no AREsp 75.356/SC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 15/10/2013, DJe 21/10/2013).
3. Nas atividades de prestação de serviço, o conceito de receita e faturamento para fins de incidência do PIS e da COFINS deve levar em consideração o valor auferido pelo prestador do serviço, ou seja, valor desembolsado pelo beneficiário da prestação; e não o fato de o prestador do serviço utilizar parte do valor recebido pela prestação do serviço para pagar o ISSQN - Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza. Isso por uma razão muito simples: o consumidor (beneficiário do serviço) não é contribuinte do ISSQN.
4. O fato de constar em nota fiscal informação no sentido de que o valor com o qual arcará o destinatário do serviço compreende quantia correspondente ao valor do ISSQN não torna o consumidor contribuinte desse tributo a ponto de se acolher a principal alegação das recorrentes, qual seja, de que o ISSQN não constitui receita porque, em tese, diz respeito apenas a uma importância que não lhe pertence (e sim ao município competente), mas que transita em sua contabilidade sem representar, entretanto, acréscimo patrimonial.
5. Admitir essa tese seria o mesmo que considerar o consumidor como sujeito passivo de direito do tributo (contribuinte de direito) e a sociedade empresária, por sua vez, apenas uma simples espécie de "substituto tributário", cuja responsabilidade consistiria unicamente em recolher aos cofres públicos a exação devida por terceiro, no caso o consumidor. Não é isso que se tem sob o ponto de vista jurídico, pois o consumidor não é contribuinte (sujeito passivo de direito da relação jurídico-tributária).
6. O consumidor acaba suportando o valor do tributo em razão de uma política do sistema tributário nacional que permite a repercussão do ônus tributário ao beneficiário do serviço, e não porque aquele (consumidor) figura no polo passivo da relação jurídico-tributária como sujeito passivo de direito.
7. A hipótese dos autos não se confunde com aquela em que se tem a chamada responsabilidade tributária por substituição, em que determinada entidade, por força de lei, figura no polo passivo de uma relação jurídico-tributária obrigacional, cuja prestação (o dever) consiste em reter o tributo devido pelo substituído para, posteriormente, repassar a quantia correspondente aos cofres públicos. Se fosse essa a hipótese (substituição tributária), é certo que a quantia recebida pelo contribuinte do PIS e da COFINS a título de ISSQN não integraria o conceito de faturamento. No mesmo sentido se o ônus referente ao ISSQN não fosse transferido ao consumidor do serviço. Nesse caso, não haveria dúvida de que o valor referente ao ISSQN não corresponderia a receita ou faturamento, já que faticamente suportado pelo contribuinte de direito, qual seja, o prestador do serviço.
8. Inexistência, portanto, de ofensa aos arts. 109 e 110 do CTN, na medida em que a consideração do valor correspondente ao ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS não desnaturaliza a definição de receita ou faturamento para fins de incidência de referidas contribuições.

9. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 1330737/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/06/2015, DJe 14/04/2016)

Cumpra anotar que os acórdãos proferidos em sede de recurso repetitivo pelos Tribunais Superiores devem ser observados pelos juízes e Tribunais, conforme artigo 927, III, do Novo Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

(...)

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;

Portanto, tendo em vista que até a presente data o entendimento proferido pelo c. Superior Tribunal de Justiça no REsp nº 1.330.737/SP não foi modificado, de rigor a sua aplicação ao caso em comento, haja vista que o RE 592.616 ainda não foi objeto de julgamento pelo e. Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação da União, bem como à remessa oficial para manter a exigibilidade do ISS na base de cálculo das contribuições questionadas e julgo prejudicada a apelação do contribuinte.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ISSQN DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. ENTENDIMENTO FIRMADO PELO C. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. REPERCUSSÃO GERAL. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS. PEDIDO IMPROCEDENTE. PARÂMETROS APLICÁVEIS À COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS APÓS O AJUIZAMENTO DA AÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE QUE SEJA REALIZADA COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. APELAÇÃO FAZENDÁRIA E APELAÇÃO DO CONTRIBUINTE NÃO PROVIDAS. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

1. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, decidiu, em repercussão geral, no julgamento do RE 574.706, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.
2. Essa recente posição do C. STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS e da COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica. Nesse sentido, precedente da 2ª Seção: *EI 00018874220144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017.*
3. Mesmo que o RE nº 574.706 não trate do imposto requerido pelo contribuinte, a decisão foi tomada aplicando-se o conceito de similaridade.
4. O argumento para afastar o ISS da base de cálculo das referidas contribuições sociais gira em torno do alcance do termo faturamento. Postula-se o reconhecimento de que o tributo incidente sobre a prestação de serviços, apesar de passar pela contabilidade do contribuinte, corresponderia a um ingresso de caixa que lhe não pertence, já que destinado aos cofres públicos e, portanto, inconstitucional sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.
5. Reconhecido pelo Plenário do C. STF que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISS da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, restando demonstrada a plausibilidade do direito invocado pela impetrante.
6. Não se desconhece que o E. STJ, no julgamento do REsp 1.330.737/SP (Representativo de Controvérsia), decidiu no sentido de que o ISS integra o conceito de receita bruta, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS. No entanto, o caso é de se adorar o posicionamento do C. STF, segundo o qual o conceito de faturamento, base de cálculo do PIS e COFINS, deve ser entendido como riqueza auferida pelo contribuinte, originária da atividade negocial (venda de mercadoria ou prestação de serviço).
7. O valor pago a título de ICMS, assim como o ISS, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISS é repassado ao Fisco municipal, e não ao estadual.
8. No tocante à repetição dos valores recolhidos indevidamente nos 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento da ação, verifica-se que a impetrante não juntou aos autos uma única guia DARF comprobatória do recolhimento indevido, requisito necessário para reconhecer o direito à repetição do indébito tributário, conforme jurisprudência pacífica do E. Superior Tribunal de Justiça: AgRg no REsp 1005925/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 21/05/2008; REsp 969.472/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/09/2007, DJ 08/10/2007, p. 242.
9. Não se trata de inviabilidade do mandado de segurança para reconhecer o direito à restituição/compensação, mas de ausência de provas que delimitem a condição de credor do contribuinte para que possa pleitear a repetição dos valores recolhidos indevidamente anteriores ao ajuizamento.
10. A sentença de primeiro grau assegurou a compensação dos valores recolhidos indevidamente e que estejam efetivamente comprovados nos autos. Considerando que, na hipótese, não há comprovação dos recolhimentos indevidos, é improcedente a pretensão do contribuinte, em sua apelação, de que seja afastada a limitação posta na sentença. Isto seria possível se houvesse ao menos uma única guia DARF comprobatória do recolhimento indevido.
11. Quanto à repetição dos valores recolhidos indevidamente APÓS o ajuizamento da demanda, a compensação deverá ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas ATÉ o ajuizamento da demanda (janeiro de 2018), observando-se a regra do artigo 170-A do CTN. Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.
12. Apelações não providas.
13. Remessa oficial provida em parte para afastar o direito à compensação dos valores recolhidos anteriormente ao ajuizamento da ação e para determinar que a compensação dos valores recolhidos após o ajuizamento da ação seja realizada com tributos administrados pela Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por maioria, decidiu negar provimento às apelações e dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Relator, vencidos os Des. Fed. MAIRAN MAIA e CECILIA MARCONDES, que davam provimento à apelação da União e à remessa oficial, julgando prejudicada a apelação do contribuinte, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000366-76.2017.4.03.6130

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: ROCKWELL AUTOMATION DO BRASIL LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: LUIS ALEXANDRE BARBOSA - SP195062-A, DENIS KENDI IKEDA ARAKI - SP310830-A, MONICA FERRAZ IVAMOTO - SP154657-A, LEANDRO LOPES GENARO - SP279595-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ROCKWELL AUTOMATION DO BRASIL LTDA

Advogados do(a) APELADO: MONICA FERRAZ IVAMOTO - SP154657-A, LUIS ALEXANDRE BARBOSA - SP195062-A, LEANDRO LOPES GENARO - SP279595-A

DESPACHO

Vistos.

Intime-se a parte embargada para, querendo, manifestar-se sobre os embargos de declaração opostos, nos termos do § 2º do artigo 1.023 do CPC.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001136-28.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: VOTORANTIM CORRETORA DE TITULOS E VAL MOBILIARIOS LTDA
Advogados do(a) APELANTE: RENATA BORGES LA GUARDIA - SP182620-A, MARIA RITA FERRAGUT - SP128779-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

DESPACHO

Vistos.

Intime-se a parte embargada para, querendo, manifestar-se sobre os embargos de declaração opostos, nos termos do § 2º do artigo 1.023 do CPC.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000272-65.2016.4.03.6130
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GELITA DO BRASIL LTDA.
Advogado do(a) APELADO: HELDER CURY RICCIARDI - SP208840-A

DESPACHO

Vistos.

Intime-se a parte embargada para, querendo, manifestar-se sobre os embargos de declaração opostos, nos termos do § 2º do artigo 1.023 do CPC.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5018991-54.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: INDUMED COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO DE PRODUTOS MEDICOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: PRISCILA BUENO DOS REIS - SP399868-A, ALLAN GEORGE DE ABREU FALLET - SP296003-S, ENRIQUE DE GOEYENETI - SP51205-A, RAFAEL FRAGA DOS SANTOS - RJ177824-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5018991-54.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INDUMED COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO DE PRODUTOS MEDICOS LTDA

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) contra sentença em que concedida a segurança nos seguintes termos:

"Isso posto, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO, extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do art. 487, I, do Código de Processo Civil, e CONCEDO A ORDEM para autorizar as impetrantes a não computarem o valor do ICMS e do ISS na base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS, bem como reconheço o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a tal título nos últimos 5 (cinco) anos contados do ajuizamento da ação.
Observado o art. 170-A do CTN, a compensação do indébito poderá ser efetuada entre quaisquer tributos ou contribuições, vencidos ou vincendos, administrados pela SRF, independentemente da natureza, espécie ou destinação, conforme estabelece o art. 74 da Lei nº 9.430/96, com redação dada pela Lei nº 10.833/03.
A correção monetária dos créditos far-se-á do pagamento indevido com aplicação apenas da Taxa SELIC, nos termos da Lei nº 9.250/95, que embute a correção monetária e os juros.
A Lei que regula a compensação tributária será a vigente à data do encontro de contas entre os recíprocos débito e crédito da Fazenda e do contribuinte (REsp nº 1.164.452/MG)."

Em seu apelo, a União requer, preliminarmente, a suspensão do feito até o julgamento dos embargos de declaração opostos no Recurso Extraordinário nº 574.706/PR. No mais, torna a defender a legalidade da inclusão do ICMS e do ISS na base de cálculo das citadas contribuições. Afirma que o E. Superior Tribunal de Justiça, quando da análise do julgamento do Recurso Especial nº 1.330.737/SP, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, estabeleceu que o valor suportado pelo beneficiário do serviço, nele incluindo a quantia referente ao Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISSQN), compõe o conceito de faturamento para fins de adequação à hipótese de incidência do PIS e da COFINS. Alega que o RE nº 574.706 analisou a questão em relação à inclusão do ICMS, nada mencionando acerca da impossibilidade de exigência do ISS na base de cálculo das referidas contribuições. Pugna pela reforma do *decisum* para que seja julgado improcedente o pedido inicial.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5018991-54.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: INDUMED COMERCIO IMPORTACAO E EXPORTACAO DE PRODUTOS MEDICOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: RAFAEL FRAGA DOS SANTOS - RJ177824, ENRIQUE DE GOEYE NETO - SP51205, ALLAN GEORGE DE ABREU FALLET - SP29600305, PRISCILA BUENO DOS REIS - SP399868

VOTO

A questão trazida nos autos refere-se à inclusão do ICMS e do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS.

É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706/PR.

Tenha-se em vista que em 2007, a AGU ajuizou a Ação Direta de Constitucionalidade 18/DF, ainda pendente de julgamento, no bojo da qual pede que o Supremo declare em conformidade com a Constituição o artigo 3º, parágrafo 2º, inciso I, da Lei 9.718/98, que regulamentou a base de cálculo para apuração dos valores da COFINS e do PIS.

Posteriormente ao ajuizamento da ADC, o próprio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 240.785/MG, inclinou-se no sentido da impossibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, como se observa no seguinte julgado:

"TRIBUTOS - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor abusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da cofins, porque estranho ao conceito de faturamento." (RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)"

Em meio a essa polêmica, este E. Tribunal Regional Federal da Terceira Região já possuía precedentes no mesmo sentido do Supremo Tribunal Federal, a saber:

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. CONCEITO. ICMS. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. Os conceitos de faturamento e de receita, para fins tributários, já foram fixados pelo Supremo Tribunal Federal, que considerou que por faturamento não se há de entender apenas aquilo que decorre de venda a prazo, em que são emitidas faturas (conceito do direito mercantil), mas também a totalidade da "receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza" (RE 150.164-1-PR e ADC -1-1). 2. A inclusão na base de cálculo dos tributos de elemento econômico estranho à venda de mercadorias, de mercadorias e serviços ou de serviços é prática que importa em afronta à própria Constituição Federal. 3. Ainda que se considere a base de cálculo imposta pelas Leis n.ºs. 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003, deve-se ponderar que, diante dessa realidade legislativa, autorizada, em relação aos dois últimos diplomas, pela nova dicção do artigo 195, inciso I, alínea b da Constituição (conforme redação atribuída pela Emenda Constitucional nº 20/98), subsiste a natureza de tributo do ICMS e, como tal, não pode ser compreendido como receita. 4. O Supremo Tribunal Federal, ao tratar precisamente acerca desse tema, firmou posição por ocasião do julgamento do RE nº 240.785, precedente que entende plenamente aplicável à espécie. 5. Agravo legal a que se dá provimento para reconhecer a inexistência da incidência das contribuições PIS e COFINS sobre a parcela atinente ao ICMS e o direito de compensação dos valores indevidamente recolhidos.(AMS 00039464420134036130, JUIZ CONVOCADO WILSON ZAUHY, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/09/2015 .FONTE_REPUBLICACAO:)

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO INTERNO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A novel jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS. 2. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro. 3. Agravo interno desprovido. (AI 00270421420144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/09/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Finalmente, o C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, reafirmou seu entendimento anterior e pacificou a questão definindo, com repercussão geral, no julgamento do RE 574.706, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017, verbis:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.
2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.
3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.
3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.
4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

Essa recente posição do C. STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS e da COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.

Nesse sentido, cito precedente, de minha relatoria, na Segunda Seção:

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos.

(EI 00018874220144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017)

Mesmo que o RE 574.706 não trate do imposto requerido pelo contribuinte, a decisão deve ser tomada aplicando-se o conceito de similaridade.

Deveras, o argumento para afastar o ISS da base de cálculo das referidas contribuições sociais gira em torno do alcance do termo faturamento. Postula-se o reconhecimento de que o tributo incidente sobre a prestação de serviços, apesar de passar pela contabilidade do contribuinte, corresponderia a um ingresso de caixa que lhe não pertence, já que destinado aos cofres públicos e, portanto, inconstitucional sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Reconhecido pelo Plenário do C. STF que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISS da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, restando demonstrada a plausibilidade do direito invocado pela impetrante.

Não se desconhece que o E. STJ, no julgamento do REsp 1.330.737/SP (Representativo de Controvérsia), decidiu no sentido de que o ISS integra o conceito de receita bruta, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS.

No entanto, entendo que o caso é de se adotar o posicionamento do C. STF, segundo o qual o conceito de faturamento, base de cálculo do PIS/COFINS, deve ser entendido como riqueza auferida pelo contribuinte, originária da atividade comercial (venda de mercadoria ou prestação de serviço).

O valor pago a título de ICMS, assim como o ISS, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISS é repassado ao fisco municipal, e não ao estadual.

Considero, portanto, que as alegações do contribuinte coadunam com o atual posicionamento da Corte Suprema.

No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual.

A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Destaca-se que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente do trânsito em julgado dessa decisão. Confirmam-se as seguintes decisões monocráticas:

Decisão: ... Cumpre observar, finalmente, no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, nele fixando tese assim consubstanciada: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA), para determinar, em consequência, seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator (RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017)

Decisão: ... Quanto a possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 328, RISTF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente(RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017)

Decisão: O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devem os autos retornar à origem para aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2017. Ministro Luis Roberto Barroso Relator(ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017)

Em decorrência do indébito tributário, surge a possibilidade de realizar-se a compensação, a qual deverá ser efetuada observando-se a prescrição quinquenal dos valores recolhidos indevidamente, uma vez que a presente ação foi ajuizada em outubro de 2017.

Para comprovar os recolhimentos indevidos, o contribuinte apresentou guias DARFs, arrecadadas no período de 31/08/2010 a 31/05/2017 (ID 2851328 e 2851329), documentos que são hábeis à comprovação do direito à repetição do indébito tributário, conforme jurisprudência pacífica do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. NECESSIDADE DA JUNTADA DE COMPROVANTES DE PAGAMENTO COM A EXORDIAL. DOCUMENTOS ESSENCIAIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. EXISTÊNCIA, IN CASU. MUDANÇA DE POSIÇÃO DA 1ª SEÇÃO. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO REPETITÓRIA.

1. Agravo regimental contra decisão que negou seguimento a recurso especial.

2. O acórdão a quo, em ação objetivando a repetição de indébito, asseverou que os comprovantes de pagamento não constituem documentos indispensáveis à propositura da demanda, somente tornando-se essenciais por ocasião da liquidação da sentença.

3. A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que é essencial a comprovação do recolhimento, bem como do valor recolhido indevidamente, para o ajuizamento da ação repetitória de indébito. Se a parte formula, inicialmente, pedido para que lhe seja entregue sentença com força constitutiva ou mandamental, com efeitos tributários (desoneração de recolher tributos, compensação e repetição de indébito), está obrigada a juntar a documentação comprobatória de suas alegações, isto é, dos valores dos tributos recolhidos. Cabe ao autor, portanto, comprovar, por meio de documentos, no ato da propositura da ação de repetição de indébito, o fato constitutivo de seu direito, ou seja, o recolhimento indevido. Precedentes: REsp n.º 855273/PR, DJ de 12/02/07; 795418/RJ, DJ de 31/08/06; 381164/SC, DJ de 23/05/06; 380461/SC, DJ de 22/03/06; 397364/RS, DJ de 05/08/02; 119475/PR, DJ de 04/09/00; 87227/SP, DJ de 20/09/99; AgReg no REsp n.º 402146/SC, DJ de 28/06/04.

4. No entanto, a Primeira Seção, em data de 13/02/2008, ao julgar os EREsp n.º 953369/PR, nos quais fui voto-vencido, mudou de posicionamento, passando a adotar a tese defendida pela parte autora. Entendeu-se que, na espécie, tratando-se de obrigação de natureza continuativa, é suficiente para comprovar a sua existência a juntada de um, dois ou três comprovantes de pagamento. Em caso de procedência do pedido, por ocasião da liquidação, a prova do quantum a ser repetido pode ser feita por todos os meios permitidos pelo CPC. Ressalvando o meu ponto de vista, passo a adotar o novo posicionamento da Seção.

5. No caso dos autos, a parte autora comprovou documentalmente a existência das contas de energia elétrica e os respectivos recolhimentos indevidos da exação reclamada, tendo-se como precedente o pleito exordial.

6. Agravo regimental não-provido."

(AgRg no REsp 1005925/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 21/05/2008) grifei.

"TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. MUNICÍPIO DE LONDRINA. RESTITUIÇÃO. PROVA DO FATO CONSTITUTIVO (EFETIVAÇÃO DO PAGAMENTO INDEVIDO). INDISPENSABILIDADE.

1. Em ação de repetição de indébito tributário - em que os fatos da causa não comportam confissão por parte da Fazenda Pública (CPC, art. 351) e nem estão sujeitos aos efeitos da revelia (CPC, art. 320, II) -, o juízo de procedência supõe a comprovação, pelo autor (CPC, art. 333, I), do fato constitutivo do direito, qual seja, o recolhimento dos valores indevidos a serem restituídos. A sentença de procedência que delega à fase de liquidação a prova desse fato constitutivo é sentença condicional e, portanto, nula, pois fundada num pressuposto de fato cuja existência é incerta. Precedentes de ambas as Turmas da 1ª Seção.

2. Recurso especial provido."

(REsp 969.472/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/09/2007, DJ 08/10/2007, p. 242

O instituto da compensação tributária encontra-se previsto no artigo 170 do Código Tributário Nacional, segundo o qual é necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.

Foi editada, então, a Lei nº 8.383/91, que permitia a compensação de tributos indevidamente recolhidos com parcelas vincendas de tributos da mesma espécie (art. 66) e, posteriormente, a Lei nº 9.250, de 26/12/1995, veio estabelecer a exigência de mesma destinação constitucional.

Com o advento da Lei nº 9.430/96, foi possibilitado ao contribuinte que, por meio de requerimento administrativo, fosse-lhe autorizado, pela Secretaria da Receita Federal, compensar seus créditos com quaisquer tributos e contribuições sob sua administração.

Somente com a edição da Lei nº 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei nº 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente do requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 41 da Instrução Normativa nº 1300/2012, da Receita Federal do Brasil.

De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (EResp nº 488.922/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; EREsp nº 1.018.533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).

Portanto, a compensação deverá ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas ATÉ o ajuizamento da demanda, observando-se a regra do artigo 170-A do CTN.

Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO FAZENDÁRIA E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL** para consignar que a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação, de modo que a compensação dos valores indevidamente recolhidos não poderá ser realizada com contribuições previdenciárias, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES. Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) contra sentença em que concedida a segurança para autorizar as inpetrantes a não computarem o valor do ICMS e do ISS na base de cálculo da contribuição para o PIS e da COFINS, bem como reconhecimento do direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a tal título nos últimos 5 (cinco) anos contados do ajuizamento da ação.

Adoto o relatório do eminente Relator.

Peço vênia ao e. Relator para divergir do voto quanto à exclusão do ISS da base de cálculo das referidas contribuições.

- Da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins

O STF reconheceu a existência de repercussão geral na questão afim à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins em 10/10/2008 (tema nº 118; leading case: RE nº 592.616), porém ainda não analisou o mérito da controvérsia. Por outro lado, não houve qualquer vedação oriunda daquela Corte Superior no que concerne à sua apreciação pelos demais órgãos judiciários do País.

Neste contexto, cumpre consignar que a legalidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins foi apreciada pelo STJ em julgado alçado à sistematização dos recursos repetitivos, ocasião em que foi firmada a Tese nº 634, assim redigida: "O valor suportado pelo beneficiário do serviço, nele incluindo a quantia referente ao ISSQN, compõe o conceito de receita ou faturamento para fins de adequação à hipótese de incidência do PIS e da COFINS".

Transcrevo a ementa do julgado em questão:

1. Para efeitos de aplicação do disposto no art. 543-C do CPC, e levando em consideração o entendimento consolidado por esta Corte Superior de Justiça, firma-se compreensão no sentido de que o valor suportado pelo beneficiário do serviço, nele incluindo a quantia referente ao ISSQN, compõe o conceito de receita ou faturamento para fins de adequação à hipótese de incidência do PIS e da COFINS.
2. A orientação das Turmas que compõem a Primeira Seção deste Tribunal Superior consolidou-se no sentido de que “o valor do ISSQN integra o conceito de receita bruta, assim entendida como a totalidade das receitas auferidas com o exercício da atividade econômica, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS” (REsp 1.145.611/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 8/9/2010; AgRg no REsp 1.197.712/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 9/6/2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.218.448/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 24/8/2011; AgRg no AREsp 157.345/SE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 2/8/2012; AgRg no AREsp 166.149/CE, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 28/08/2012, DJe 4/9/2012; EDcl no AgRg no REsp 1.233.741/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 7/3/2013, DJe 18/3/2013; AgRg no AREsp 75.356/SC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 15/10/2013, DJe 21/10/2013).
3. Nas atividades de prestação de serviço, o conceito de receita e faturamento para fins de incidência do PIS e da COFINS deve levar em consideração o valor auferido pelo prestador do serviço, ou seja, valor desembolsado pelo beneficiário da prestação; e não o fato de o prestador do serviço utilizar parte do valor recebido pela prestação do serviço para pagar o ISSQN - Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza. Isso por uma razão muito simples: o consumidor (beneficiário do serviço) não é contribuinte do ISSQN.
4. O fato de constar em nota fiscal informação no sentido de que o valor com o qual arcará o destinatário do serviço compreende quantia correspondente ao valor do ISSQN não torna o consumidor contribuinte desse tributo a ponto de se acolher a principal alegação das recorrentes, qual seja, de que o ISSQN não constitui receita porque, em tese, diz respeito apenas a uma importância que não lhe pertence (e sim ao município competente), mas que transita em sua contabilidade sem representar, entretanto, acréscimo patrimonial.
5. Admitir essa tese seria o mesmo que considerar o consumidor como sujeito passivo de direito do tributo (contribuinte de direito) e a sociedade empresária, por sua vez, apenas uma simples espécie de “substituto tributário”, cuja responsabilidade consistiria unicamente em recolher aos cofres públicos a exação devida por terceiro, no caso o consumidor. Não é isso que se tem sob o ponto de vista jurídico, pois o consumidor não é contribuinte (sujeito passivo de direito da relação jurídico-tributária).
6. O consumidor acaba suportando o valor do tributo em razão de uma política do sistema tributário nacional que permite a repercussão do ônus tributário ao beneficiário do serviço, e não porque aquele (consumidor) figura no polo passivo da relação jurídico-tributária como sujeito passivo de direito.
7. A hipótese dos autos não se confunde com aquela em que se tem a chamada responsabilidade tributária por substituição, em que determinada entidade, por força de lei, figura no polo passivo de uma relação jurídico-tributária obrigacional, cuja prestação (o dever) consiste em reter o tributo devido pelo substituído para, posteriormente, repassar a quantia correspondente aos cofres públicos. Se fosse essa a hipótese (substituição tributária), é certo que a quantia recebida pelo contribuinte do PIS e da COFINS a título de ISSQN não integraria o conceito de faturamento. No mesmo sentido se o ônus referente ao ISSQN não fosse transferido ao consumidor do serviço. Nesse caso, não haveria dúvida de que o valor referente ao ISSQN não corresponderia a receita ou faturamento, já que faticamente suportado pelo contribuinte de direito, qual seja, o prestador do serviço.
8. Inexistência, portanto, de ofensa aos arts. 109 e 110 do CTN, na medida em que a consideração do valor correspondente ao ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS não desnaturaliza a definição de receita ou faturamento para fins de incidência de referidas contribuições.

9. Recurso especial a que se nega provimento.” (sem grifos no original)

(REsp 1330737/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/06/2015, DJe 14/04/2016)

No julgado paradigmático em questão, o Superior Tribunal de Justiça afastou as teses de ofensa aos artigos 109 e 110 do Código Tributário Nacional e firmou entendimento no sentido de que o Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISS/ISSQN) compõe o conceito de receita bruta ou faturamento, de forma a integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS. Restou salientado no precedente em tela que, para fins de definição do conceito de receita ou faturamento, deve-se levar em conta o valor desembolsado pelo beneficiário da prestação, e não o fato de o prestador do serviço utilizar parte do valor recebido pela prestação do serviço para pagar o ISS.

Pertinente observar que o Supremo Tribunal Federal também tem precedentes em que considera equivalentes os conceitos de receita bruta e faturamento para fins de definição da base de cálculo do PIS e da Cofins, por considerar que ambos constituem a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais. Neste sentido, o julgado a seguir:

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO. TAXAS E COMISSÕES PAGAS ÀS ADMINISTRADORAS DE CARTÃO DE CRÉDITO E DE DÉBITO. RECEITA BRUTA E FATURAMENTO. TOTALIDADE DOS VALORES AUFERIDOS COM A VENDA DE MERCADORIAS, DE SERVIÇOS OU DE MERCADORIAS E SERVIÇOS. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I – Para fins de definição da base de cálculo para a incidência da contribuição ao PIS e da COFINS, a receita bruta e o faturamento são termos sinônimos e consistem na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços, ou seja, é a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais. Precedentes.

II – Agravo regimental a que se nega provimento.”

(RE 816363 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 05/08/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-157 DIVULG 14-08-2014 PUBLIC 15-08-2014)

Desta forma, enquanto não estabelecidos pela Suprema Corte, nos autos do RE nº 592.616, os parâmetros definitivos para análise específica do tema (inclusão ou não do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins), há que prevalecer o entendimento sufragado pelo STJ no REsp nº 1.330.737/SP. Com efeito, impende frisar que se trata de precedente julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos, o que impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

Desta forma, com a devida vênia, divirjo do entendimento manifestado pelo e. Relator somente quanto a manutenção da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins.

Ante o exposto, com a devida vênia, divirjo do entendimento manifestado para DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação da União e em maior extensão à remessa oficial para consignar que a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação, de modo que a compensação dos valores indevidamente recolhidos não poderá ser realizada com contribuições previdenciárias.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. ISSQN. BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). APLICAÇÃO NA HIPÓTESE, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. CORTE. APELAÇÃO DESPROVIDA. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

1. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017
2. Essa recente posição do C. STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS e da COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica. Nesse sentido, precedente da 2ª Seção: *EI 00018874220144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017.*
3. Mesmo que o RE nº 574.706 não trate do imposto requerido pelo contribuinte, a decisão foi tomada aplicando-se o conceito de similaridade.
4. O argumento para afastar o ISS da base de cálculo das referidas contribuições sociais gira em torno do alcance do termo faturamento. Postula-se o reconhecimento de que o tributo incidente sobre a prestação de serviços, apesar de passar pela contabilidade do contribuinte, corresponderia a um ingresso de caixa que lhe não pertence, já que destinado aos cofres públicos e, portanto, inconstitucional sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.
5. Reconhecido pelo Plenário do C. STF que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISS da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, restando demonstrada a plausibilidade do direito invocado pela impetrante.
6. Não se desconhece que o E. STJ, no julgamento do REsp 1.330.737/SP (Representativo de Controvérsia), decidiu no sentido de que o ISS integra o conceito de receita bruta, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS. No entanto, o caso é de se adorar o posicionamento do C. STF, segundo o qual o conceito de faturamento, base de cálculo do PIS e COFINS, deve ser entendido como riqueza auferida pelo contribuinte, originária da atividade comercial (venda de mercadoria ou prestação de serviço).
7. O valor pago a título de ICMS, assim como o ISS, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISS é repassado ao Fisco municipal, e não ao estadual.
8. No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE nº 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. A intenção da União Federal é sobrestar o feito diante de uma mera expectativa de modulação do julgado, o que não merece guarda, uma vez que ausente previsão legal para tanto.

9. Em decorrência do indébito tributário, surge a possibilidade de realizar-se a compensação, a qual deverá ser efetuada observando-se a prescrição quinquenal dos valores recolhidos indevidamente, uma vez que a presente ação foi ajuizada em outubro de 2017. Assim, a partir dessa data conta-se o prazo prescricional quinquenal, podendo a compensação ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas ATÉ o ajuizamento da demanda, observando-se a regra do artigo 170-A do CTN, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP. Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.

10. Apelação fazendária não provida.

11. Remessa oficial provida em parte para consignar que a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação, de modo que a compensação dos valores indevidamente recolhidos não poderá ser realizada com contribuições previdenciárias.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento à remessa oficial e, por maioria, negar provimento à apelação fazendária, nos termos do voto do Relator, vencida a Des. Fed. CECILIA MARCONDES, que lhe dava parcial provimento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5008652-36.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SETEC HIDROBRASILEIRA OBRAS E PROJETOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: EULO CORRADI JUNIOR - SP221611-A, JOAO LUIS HAMILTON FERRAZ LEO - SP152057-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5008652-36.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SETEC HIDROBRASILEIRA OBRAS E PROJETOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: JOAO LUIS HAMILTON FERRAZ LEO - SP152057-A, EULO CORRADI JUNIOR - SP221611-A

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) contra sentença em que concedida a segurança requerida "para assegurar à impetrante o direito de não ser compelida ao recolhimento da parcela correspondente à inclusão do ISS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS da Impetrante, bem como o direito de proceder, após o trânsito em julgado desta sentença, à compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de PIS e COFINS sobre a parcela correspondente ao ISS, no período do quinquênio que antecede à impetração deste *mandamus*, acrescidos de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, de forma não cumulativa com outros índices de correção monetária, com créditos dos demais tributos arrecadados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, nos termos da legislação em vigor (art. 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação dada pela Lei nº 10.637/2002, e art. 170-A do Código Tributário Nacional)."

A apelante, preliminarmente, alegou a necessidade de sobrestamento do feito até que ocorra a finalização do julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR. Arguiu, ainda, a ausência de provas a respeito das receitas que compuseram a base de cálculo do PIS e da COFINS. Afirma que não restou demonstrado que o ISS fez parte da base de cálculo das contribuições em questão, tendo a impetrante se limitado a defender a ilegitimidade de tal incidência. No mérito, sustenta a impossibilidade de exclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS. Aduz que a definição da base de cálculo das exações em referência incumbe à lei, de modo que se o desejo do legislador fosse excluir o valor correspondente ao ISS da base de cálculo, a lei teria dito isso expressamente, por força do princípio da legalidade. Alega que a jurisprudência do E. STJ é pacífica no sentido de que o ISS integra a base de cálculo do PIS e da COFINS, visto ser esse tributo uma parcela integrante do preço final do serviço prestado, compondo junto com outros elementos o valor final cobrado do adquirente. Pugna pela reforma do decisum para que seja denegada a segurança requerida.

Devidamente intimada, a impetrante apresentou contrarrazões.

O representante do Ministério Público Federal - MPF manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5008652-36.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SETEC HIDROBRASILEIRA OBRAS E PROJETOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: JOAO LUIS HAMILTON FERRAZ LEO - SP152057-A, EULO CORRADI JUNIOR - SP221611-A

VOTO

A questão trazida nos autos refere-se à inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS.

É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706/PR.

Tenha-se em vista que em 2007, a AGU ajuizou a Ação Direta de Constitucionalidade 18/DF, ainda pendente de julgamento, no bojo da qual pede que o Supremo declare em conformidade com a Constituição o artigo 3º, parágrafo 2º, inciso I, da Lei 9.718/98, que regulamentou a base de cálculo para apuração dos valores da COFINS e do PIS.

Posteriormente ao ajuizamento da ADC, o próprio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 240.785/MG, inclinou-se no sentido da impossibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, como se observa no seguinte julgado:

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da cofins, porque estranho ao conceito de faturamento." (RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURELIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)"

Em meio a essa polêmica, este E. Tribunal Regional Federal da Terceira Região já possuía precedentes no mesmo sentido do Supremo Tribunal Federal, a saber:

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. CONCEITO. ICMS. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. Os conceitos de faturamento e de receita, para fins tributários, já foram fixados pelo Supremo Tribunal Federal, que considerou que por faturamento não se há de entender apenas aquilo que decorre de venda a prazo, em que são emitidas faturas (conceito do direito mercantil), mas também a totalidade da "receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza" (RE 150.164-1-PR e ADC -1-1). 2. A inclusão na base de cálculo dos tributos de elemento econômico estranho à venda de mercadorias, de mercadorias e serviços ou de serviços é prática que importa em afronta à própria Constituição Federal. 3. Ainda que se considere a base de cálculo imposta pelas Leis n.ºs. 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003, deve-se ponderar que, diante dessa realidade legislativa, autorizada, em relação aos dois últimos diplomas, pela nova dicção do artigo 195, inciso I, alínea b da Constituição (conforme redação atribuída pela Emenda Constitucional n.º 20/98), subsiste a natureza de tributo do ICMS e, como tal, não pode ser compreendido como receita. 4. O Supremo Tribunal Federal, ao tratar precisamente acerca desse tema, firmou posição por ocasião do julgamento do RE n.º 240.785, precedente que entendo plenamente aplicável à espécie. 5. Agravo legal a que se dá provimento para reconhecer a inexigibilidade da incidência das contribuições PIS e COFINS sobre a parcela atinente ao ICMS e o direito de compensação dos valores indevidamente recolhidos.(AMS 00039464420134036130, JUIZ CONVOCADO WILSON ZAUHY, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/09/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO INTERNO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A novel jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS. 2. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro. 3. Agravo interno desprovido."(AI 00270421420144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/09/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Finalmente, o C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, reafirmou seu entendimento anterior e pacificou a questão definindo, com repercussão geral, no julgamento do RE 574.706, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017, *verbis*:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.
2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.
3. O regime de não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.
3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.
4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

Essa recente posição do C. STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS e da COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.

Nesse sentido, cito precedente, de minha relatoria, na Segunda Seção:

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvidie que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos.

(EI 00018874220144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017)

Mesmo que o RE 574.706 não trate do imposto requerido pelo contribuinte, a decisão deve ser tomada aplicando-se o conceito de similaridade.

Deveras, o argumento para afastar o ISS da base de cálculo das referidas contribuições sociais gira em torno do alcance do termo faturamento. Postula-se o reconhecimento de que o tributo incidente sobre a prestação de serviços, apesar de passar pela contabilidade do contribuinte, corresponderia a um ingresso de caixa que lhe não pertence, já que destinado aos cofres públicos e, portanto, inconstitucional sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Reconhecido pelo Plenário do C. STF que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISS da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, restando demonstrada a plausibilidade do direito invocado pela impetrante.

Não se desconhece que o E. STJ, no julgamento do REsp 1.330.737/SP (Representativo de Controvérsia), decidiu no sentido de que o ISS integra o conceito de receita bruta, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS.

No entanto, entendo que o caso é de se adotar o posicionamento do C. STF, segundo o qual o conceito de faturamento, base de cálculo do PIS/COFINS, deve ser entendido como riqueza auferida pelo contribuinte, originária da atividade comercial (venda de mercadoria ou prestação de serviço).

O valor pago a título de ICMS, assim como o ISS, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISS é repassado ao fisco municipal, e não ao estadual.

Considero, portanto, que as alegações do contribuinte coadunam com o atual posicionamento da Corte Suprema.

No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual.

A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Destaca-se que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente do trânsito em julgado dessa decisão. Confirmam-se as seguintes decisões monocráticas:

Decisão: ... Cumpre observar, finalmente, no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR, Rel. Min. CARMEN LÚCIA, nele fixando tese assim consubstanciada: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CARMEN LÚCIA), para determinar, em consequência, seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator (RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017)

Decisão: ... Quanto a possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 328, RISTF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente(RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017)

Decisão: O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devem os autos retornar à origem para aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2017. Ministro Luis Roberto Barroso Relator(ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017)

Em decorrência do indébito tributário, surge a possibilidade de realizar-se a compensação, tal como requerido pela impetrante.

Para comprovar os recolhimentos indevidos, o contribuinte apresentou guias DARFs (ID 3433075), documentos que são hábeis à comprovação do direito à repetição do indébito tributário, conforme jurisprudência pacífica do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. NECESSIDADE DA JUNTADA DE COMPROVANTES DE PAGAMENTO COM A EXORDIAL. DOCUMENTOS ESSENCIAIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. EXISTÊNCIA, IN CASU. MUDANÇA DE POSIÇÃO DA 1ª SEÇÃO. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO REPETITÓRIA.

1. Agravo regimental contra decisão que negou seguimento a recurso especial.

2. O acórdão a quo, em ação objetivando a repetição de indébito, asseverou que os comprovantes de pagamento não constituem documentos indispensáveis à propositura da demanda, somente tornando-se essenciais por ocasião da liquidação da sentença.

3. A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que é essencial a comprovação do recolhimento, bem como do valor recolhido indevidamente, para o ajuizamento da ação repetitória de indébito. Se a parte formula, inicialmente, pedido para que lhe seja entregue sentença com força constitutiva ou mandamental, com efeitos tributários (desoneração de recolher tributos, compensação e repetição de indébito), está obrigada a juntar a documentação comprobatória de suas alegações, isto é, dos valores dos tributos recolhidos. Cabe ao autor, portanto, comprovar, por meio de documentos, no ato da propositura da ação de repetição de indébito, o fato constitutivo de seu direito, ou seja, o recolhimento indevido. Precedentes: REsp nº 855273/PR, DJ de 12/02/07; 795418/RJ, DJ de 31/08/06; 381164/SC, DJ de 23/05/06; 380461/SC, DJ de 22/03/06; 397364/RS, DJ de 05/08/02; 119475/PR, DJ de 04/09/00; 87227/SP, DJ de 20/09/99; AgRég no REsp nº 402146/SC, DJ de 28/06/04.

4. No entanto, a Primeira Seção, em data de 13/02/2008, ao julgar os EREsp nº 953369/PR, nos quais fui voto-vencido, mudou de posicionamento, passando a adotar a tese defendida pela parte autora. Entendeu-se que, na espécie, tratando-se de obrigação de natureza continuativa, é suficiente para comprovar a sua existência a juntada de um, dois ou três comprovantes de pagamento. Em caso de procedência do pedido, por ocasião da liquidação, a prova do quantum a ser repetido pode ser feita por todos os meios permitidos pelo CPC. Ressalvando o meu ponto de vista, passo a adotar o novo posicionamento da Seção.

5. No caso dos autos, a parte autora comprovou documentalmente a existência das contas de energia elétrica e os respectivos recolhimentos indevidos da exação reclamada, tendo-se como precedente o pleito exordial.

6. Agravo regimental não-provido."

(AgRg no REsp 1005925/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 21/05/2008) grifei.

"TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. MUNICÍPIO DE LONDRINA. RESTITUIÇÃO. PROVA DO FATO CONSTITUTIVO (EFETIVAÇÃO DO PAGAMENTO INDEVIDO). INDISPENSABILIDADE.

1. Em ação de repetição de indébito tributário - em que os fatos da causa não comportam confissão por parte da Fazenda Pública (CPC, art. 351) e nem estão sujeitos aos efeitos da revelia (CPC, art. 320, II) -, o juízo de procedência supõe a comprovação, pelo autor (CPC, art. 333, I), do fato constitutivo do direito, qual seja, o do recolhimento dos valores indevidos a serem restituídos. A sentença de procedência que delega à fase de liquidação a prova desse fato constitutivo é sentença condicional e, portanto, nula, pois fundada num pressuposto de fato cuja existência é incerta. Precedentes de ambas as Turmas da 1ª Seção.

2. Recurso especial provido."

(REsp 969.472/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/09/2007, DJ 08/10/2007, p. 242)

O instituto da compensação tributária encontra-se previsto no artigo 170 do Código Tributário Nacional, segundo o qual é necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.

Foi editada, então, a Lei nº 8.383/91, que permitia a compensação de tributos indevidamente recolhidos com parcelas vincendas de tributos da mesma espécie (art. 66) e, posteriormente, a Lei nº 9.250, de 26/12/1995, veio estabelecer a exigência de mesma destinação constitucional.

Com o advento da Lei nº 9.430/96, foi possibilitado ao contribuinte que, por meio de requerimento administrativo, fosse-lhe autorizado, pela Secretaria da Receita Federal, compensar seus créditos com quaisquer tributos e contribuições sob sua administração.

Somente com a edição da Lei nº 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei nº 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente do requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 41 da Instrução Normativa nº 1300/2012, da Receita Federal do Brasil.

De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (EResp nº 488.922/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; EREsp nº 1.018.533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).

Portanto, a compensação deverá ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas ATÉ o ajuizamento da demanda, observando-se a regra do artigo 170-A do CTN.

Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO FAZENDÁRIA E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL** para fixar os parâmetros aplicáveis à compensação, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES. Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) contra sentença em que concedida a segurança requerida "para assegurar à impetrante o direito de não ser compelida ao recolhimento da parcela correspondente à inclusão do ISS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS da Impetrante, bem como o direito de proceder, após o trânsito em julgado desta sentença, à compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de PIS e COFINS sobre a parcela correspondente ao ISS, no período do quinquênio que antecede à impetração deste *mandamus*, acrescidos de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, de forma não cumulativa com outros índices de correção monetária, com créditos dos demais tributos arrecadados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, nos termos da legislação em vigor (art. 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação dada pela Lei nº 10.637/2002, e art. 170-A do Código Tributário Nacional)."

Adoto o relatório do eminente Relator.

Peço vênia ao e. Relator para divergir do voto quanto à exclusão do ISS da base de cálculo das referidas contribuições.

- Da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins

O STF reconheceu a existência de repercussão geral na questão atinente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins em 10/10/2008 (tema nº 118; leading case: RE nº 592.616), porém ainda não analisou o mérito da controvérsia. Por outro lado, não houve qualquer vedação oriunda daquela Corte Superior no que concerne à sua apreciação pelos demais órgãos judiciários do País.

Neste contexto, cumpre consignar que a legalidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins foi apreciada pelo STJ em julgado alçado à sistemática dos recursos repetitivos, ocasião em que foi firmada a Tese nº 634, assim redigida: "O valor suportado pelo beneficiário do serviço, nele incluindo a quantia referente ao ISSQN, compõe o conceito de receita ou faturamento para fins de adequação à hipótese de incidência do PIS e da COFINS".

Transcrevo a ementa do julgado em questão:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N. 8/2008. PRESTADOR DE SERVIÇO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ISSQN NO CONCEITO DE RECEITA OU FATURAMENTO. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 109 E 110 DO CTN.

1. Para efeitos de aplicação do disposto no art. 543-C do CPC, e levando em consideração o entendimento consolidado por esta Corte Superior de Justiça, firma-se compreensão no sentido de que o valor suportado pelo beneficiário do serviço, nele incluindo a quantia referente ao ISSQN, compõe o conceito de receita ou faturamento para fins de adequação à hipótese de incidência do PIS e da COFINS.
2. A orientação das Turmas que compõem a Primeira Seção deste Tribunal Superior consolidou-se no sentido de que "o valor do ISSQN integra o conceito de receita bruta, assim entendida como a totalidade das receitas auferidas com o exercício da atividade econômica, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS" (REsp 1.145.611/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 8/9/2010; AgRg no REsp 1.197.712/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 9/6/2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.218.448/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 24/8/2011; AgRg no AREsp 157.345/SE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 2/8/2012; AgRg no AREsp 166.149/CE, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 28/08/2012, DJe 4/9/2012; EDcl no AgRg no REsp 1.233.741/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 7/3/2013, DJe 18/3/2013; AgRg no AREsp 75.356/SC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 15/10/2013, DJe 21/10/2013).
3. Nas atividades de prestação de serviço, o conceito de receita e faturamento para fins de incidência do PIS e da COFINS deve levar em consideração o valor auferido pelo prestador do serviço, ou seja, valor desembolsado pelo beneficiário da prestação; e não o fato de o prestador do serviço utilizar parte do valor recebido pela prestação do serviço para pagar o ISSQN - Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza. Isso por uma razão muito simples: o consumidor (beneficiário do serviço) não é contribuinte do ISSQN.
4. O fato de constar em nota fiscal informação no sentido de que o valor com o qual arcará o destinatário do serviço compreende quantia correspondente ao valor do ISSQN não torna o consumidor contribuinte desse tributo a ponto de se acolher a principal alegação das recorrentes, qual seja, de que o ISSQN não constitui receita porque, em tese, diz respeito apenas a uma importância que não lhe pertence (e sim ao município competente), mas que transita em sua contabilidade sem representar, entretanto, acréscimo patrimonial.
5. Admitir essa tese seria o mesmo que considerar o consumidor como sujeito passivo de direito do tributo (contribuinte de direito) e a sociedade empresária, por sua vez, apenas uma simples espécie de "substituto tributário", cuja responsabilidade consistiria unicamente em recolher aos cofres públicos a exação devida por terceiro, no caso o consumidor. Não é isso que se tem sob o ponto de vista jurídico, pois o consumidor não é contribuinte (sujeito passivo de direito da relação jurídico-tributária).
6. O consumidor acaba suportando o valor do tributo em razão de uma política do sistema tributário nacional que permite a repercussão do ônus tributário ao beneficiário do serviço, e não porque aquele (consumidor) figura no polo passivo da relação jurídico-tributária como sujeito passivo de direito.
7. A hipótese dos autos não se confunde com aquela em que se tem a chamada responsabilidade tributária por substituição, em que determinada entidade, por força de lei, figura no polo passivo de uma relação jurídico-tributária obrigacional, cuja prestação (o dever) consiste em reter o tributo devido pelo substituído para, posteriormente, repassar a quantia correspondente aos cofres públicos. Se fosse essa a hipótese (substituição tributária), é certo que a quantia recebida pelo contribuinte do PIS e da COFINS a título de ISSQN não integraria o conceito de faturamento. No mesmo sentido se o ônus referente ao ISSQN não fosse transferido ao consumidor do serviço. Nesse caso, não haveria dúvida de que o valor referente ao ISSQN não corresponderia a receita ou faturamento, já que faticamente suportado pelo contribuinte de direito, qual seja, o prestador do serviço.
8. Inexistência, portanto, de ofensa aos arts. 109 e 110 do CTN, na medida em que a consideração do valor correspondente ao ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS não desnatara a definição de receita ou faturamento para fins de incidência de referidas contribuições.

9. Recurso especial a que se nega provimento." (sem grifos no original)

(REsp 1330737/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/06/2015, DJe 14/04/2016)

No julgado paradigmático em questão, o Superior Tribunal de Justiça afastou as teses de ofensa aos artigos 109 e 110 do Código Tributário Nacional e firmou entendimento no sentido de que o Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISS/ISSQN) compõe o conceito de receita bruta ou faturamento, de forma a integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS. Restou salientado no precedente em tela que, para fins de definição do conceito de receita ou faturamento, deve-se levar em conta o valor desembolsado pelo beneficiário da prestação, e não o fato de o prestador do serviço utilizar parte do valor recebido pela prestação do serviço para pagar o ISS.

Pertinente observar que o Supremo Tribunal Federal também tem precedentes em que considera equivalentes os conceitos de receita bruta e faturamento para fins de definição da base de cálculo do PIS e da Cofins, por considerar que ambos constituem a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais. Neste sentido, o julgado a seguir:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO. TAXAS E COMISSÕES PAGAS ÀS ADMINISTRADORAS DE CARTÃO DE CRÉDITO E DE DÉBITO. RECEITA BRUTA E FATURAMENTO. TOTALIDADE DOS VALORES AUFERIDOS COM A VENDA DE MERCADORIAS, DE SERVIÇOS OU DE MERCADORIAS E SERVIÇOS. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I – Para fins de definição da base de cálculo para a incidência da contribuição ao PIS e da COFINS, a receita bruta e o faturamento são termos sinônimos e consistem na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços, ou seja, é a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais. Precedentes.

II – Agravo regimental a que se nega provimento."

(RE 816363 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 05/08/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-157 DIVULG 14-08-2014 PUBLIC 15-08-2014)

Desta forma, enquanto não estabelecidos pela Suprema Corte, nos autos do RE nº 592.616, os parâmetros definitivos para análise específica do tema (inclusão ou não do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins), há que prevalecer o entendimento sufragado pelo STJ no REsp nº 1.330.737/SP. Com efeito, impende frisar que se trata de precedente julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos, o que impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

Ante o exposto, com a devida vênia, dirijo do entendimento manifestado para DAR PROVIMENTO à apelação da União e à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ISSQN. BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). APLICAÇÃO NA HIPÓTESE, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. CORTE. COMPENSAÇÃO. PARÂMETROS APLICÁVEIS. APELAÇÃO FAZENDÁRIA NÃO PROVIDA. REMESSA OFICIAL PROVIDA EM PARTE.

1. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017
2. Essa recente posição do C. STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS e da COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica. Nesse sentido, precedente da 2ª Seção: *EI 00018874220144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017.*
3. Mesmo que o RE nº 574.706 não trate do imposto requerido pelo contribuinte, a decisão foi tomada aplicando-se o conceito de similaridade.
4. O argumento para afastar o ISS da base de cálculo das referidas contribuições sociais gira em torno do alcance do termo faturamento. Postula-se o reconhecimento de que o tributo incidente sobre a prestação de serviços, apesar de passar pela contabilidade do contribuinte, corresponderia a um ingresso de caixa que lhe não pertence, já que destinado aos cofres públicos e, portanto, inconstitucional sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.
5. Reconhecido pelo Plenário do C. STF que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISS da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, restando demonstrada a plausibilidade do direito invocado pela impetrante.
6. Não se desconhece que o E. STJ, no julgamento do REsp 1.330.737/SP (Representativo de Controvérsia), decidiu no sentido de que o ISS integra o conceito de receita bruta, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS. No entanto, o caso é de se adorar o posicionamento do C. STF, segundo o qual o conceito de faturamento, base de cálculo do PIS e COFINS, deve ser entendido como riqueza auferida pelo contribuinte, originária da atividade comercial (venda de mercadoria ou prestação de serviço).
7. O valor pago a título de ICMS, assim como o ISS, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISS é repassado ao Fisco municipal, e não ao estadual.
8. No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE nº 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. A intenção da União Federal é sobrestar o feito diante de uma mera expectativa de modulação do julgado, o que não merece guarida, uma vez que ausente previsão legal para tanto.
9. Em decorrência do indébito tributário, surge a possibilidade de realizar-se a compensação, a qual deverá ser efetuada observando-se a prescrição quinquenal dos valores recolhidos indevidamente, uma vez que a presente ação foi ajuizada em junho de 2017. Assim, a partir dessa data conta-se o prazo prescricional quinquenal, podendo a compensação ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas ATÉ o ajuizamento da demanda, observando-se a regra do artigo 170-A do CTN, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP. Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulado com qualquer outro índice.
10. Apelação fazendária não provida e remessa oficial provida em parte para fixar os parâmetros aplicáveis à compensação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por maioria, decidiu negar provimento à apelação fazendária e dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Relator, vencida a Des. Fed. CECILIA MARCONDES, que lhes dava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002232-15.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: BV LEASING - ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A
Advogado do(a) APELADO: LIVIA BALBINO FONSECA SILVA - SP169042-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002232-15.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: BV LEASING - ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A
Advogado do(a) APELADO: LIVIA BALBINO FONSECA SILVA - SP169042

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela UNIAO FEDERAL contra sentença em que concedida a segurança requerida, para o fim de autorizar a impetrante a não computar o valor do ISS na base de cálculo da contribuição para o PIS e COFINS, bem como reconhecer o direito à restituição, por meio da compensação, dos valores indevidamente recolhidos a tal título nos últimos 05 (cinco) anos contados do ajuizamento da ação. Determinou-se que a correção monetária dos créditos far-se-á do pagamento indevido com aplicação apenas da taxa SELIC, nos termos da Lei nº 9.250/95, que embute a correção monetária e os juros.

Em seu apelo, a União Federal sustenta, em suma, a legitimidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Afirma que "é plenamente válida, legal e legítima a inclusão do ICMS e ISS acoplado ao preço do produto ou serviço na base de cálculo da COFINS, do PIS e de qualquer tributo que incida ou venha incidir sobre o faturamento ou, com muito mais razão, a receita total das pessoas jurídicas". Sobre a pretendida compensação, aduz que o pedido não deve ser acolhido, seja pelo não reconhecimento do indébito tributário, seja pela impossibilidade de compensação nos moldes pugna-

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002232-15.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BV LEASING - ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A
Advogado do(a) APELADO: LIVIA BALBINO FONSECA SILVA - SP169042

VOTO

O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017, *verbis*:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas vendas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

Essa recente posição do C. STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS e da COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.

Nesse sentido, cito precedente, de minha relatoria, na Segunda Seção:

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se esquece que o mesmo raciocínio no tocante à não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos.

(EI 00018874220144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017)

Mesmo que o RE 574.706 não trate do imposto requerido pelo contribuinte, a decisão deve ser tomada aplicando-se o conceito de similaridade.

Deveras, o argumento para afastar o ISS da base de cálculo das referidas contribuições sociais gira em torno do alcance do termo faturamento. Postula-se o reconhecimento de que o tributo incidente sobre a prestação de serviços, apesar de passar pela contabilidade do contribuinte, corresponderia a um ingresso de caixa que lhe não pertence, já que destinado aos cofres públicos e, portanto, inconstitucional sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Reconhecido pelo Plenário do C. STF que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISS da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, restando demonstrada a plausibilidade do direito invocado pela agravada.

Não se desconhece que o E. STJ, no julgamento do REsp 1.330.737/SP (Representativo de Controvérsia), decidiu no sentido de que o ISS integra o conceito de receita bruta, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS.

No entanto, entendo que o caso é de se adotar o posicionamento do C. STF, segundo o qual o conceito de faturamento, base de cálculo do PIS/COFINS, deve ser entendido como riqueza auferida pelo contribuinte, originária da atividade comercial (venda de mercadoria ou prestação de serviço).

O valor pago a título de ICMS, assim como o ISS, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISS é repassado ao fisco municipal, e não ao estadual.

Considero, portanto, que as alegações do contribuinte coadunam com o atual posicionamento da Corte Suprema.

No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual.

A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Destaca-se que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente do trânsito em julgado dessa decisão. Confirmam-se as seguintes decisões monocráticas:

Decisão: ... Cumpre observar, finalmente, no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, nele fixando tese assim consubstanciada: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA), para determinar, em consequência, seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator (RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017)

Decisão: ... Quanto a possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 328, RISTF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente(RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017)

Decisão: O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devem os autos retornar à origem para aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2017. Ministro Luís Roberto Barroso Relator(ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017)

Em decorrência do indébito tributário, surge a possibilidade de realizar-se a compensação, tal como requerido pela impetrante.

Para comprovar os recolhimentos indevidos, o contribuinte apresentou guias DARFs, arrecadadas no período de 17/02/2012 a 20/07/2016 (ID 1238746 e 1238747), documentos que são hábeis à comprovação do direito à repetição do indébito tributário, conforme jurisprudência pacífica do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. NECESSIDADE DA JUNTADA DE COMPROVANTES DE PAGAMENTO COM A EXORDIAL. DOCUMENTOS ESSENCIAIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. EXISTÊNCIA, IN CASU. MUDANÇA DE POSIÇÃO DA 1ª SEÇÃO. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO REPETITÓRIA.

1. *Agravo regimental contra decisão que negou seguimento a recurso especial.*

2. *O acórdão a quo, em ação objetivando a repetição de indébito, asseverou que os comprovantes de pagamento não constituem documentos indispensáveis à propositura da demanda, somente tornando-se essenciais por ocasião da liquidação da sentença.*

3. *A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que é essencial a comprovação do recolhimento, bem como do valor recolhido indevidamente, para o ajuizamento da ação repetitória de indébito. Se a parte formula, inicialmente, pedido para que lhe seja entregue sentença com força constitutiva ou mandamental, com efeitos tributários (desoneração de recolher tributos, compensação e repetição de indébito), está obrigada a juntar a documentação comprobatória de suas alegações, isto é, dos valores dos tributos recolhidos. Cabe ao autor, portanto, comprovar, por meio de documentos, no ato da propositura da ação de repetição de indébito, o fato constitutivo de seu direito, ou seja, o recolhimento indevido. Precedentes: REsp n.º 855273/PR, DJ de 12/02/07; 795418/RJ, DJ de 31/08/06; 381164/SC, DJ de 23/05/06; 380461/SC, DJ de 22/03/06; 397364/RS, DJ de 05/08/02; 119475/PR, DJ de 04/09/00; 87227/SP, DJ de 20/09/99; AgReg no REsp n.º 402146/SC, DJ de 28/06/04.*

4. *No entanto, a Primeira Seção, em data de 13/02/2008, ao julgar os EREsp n.º 953369/PR, nos quais foi voto-vencido, mudou de posicionamento, passando a adotar a tese defendida pela parte autora. Entendeu-se que, na espécie, tratando-se de obrigação de natureza continuativa, é suficiente para comprovar a sua existência a juntada de um, dois ou três comprovantes de pagamento. Em caso de procedência do pedido, por ocasião da liquidação, a prova do quantum a ser repetido pode ser feita por todos os meios permitidos pelo CPC. Ressalvando o meu ponto de vista, passo a adotar o novo posicionamento da Seção.*

5. *No caso dos autos, a parte autora comprovou documentalmente a existência das contas de energia elétrica e os respectivos recolhimentos indevidos da exação reclamada, tendo-se como precedente o pleito exordial.*

6. *Agravo regimental não-provido."*

(AgReg no REsp 1005925/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 21/05/2008) grifei.

"TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. MUNICÍPIO DE LONDRINA. RESTITUIÇÃO. PROVA DO FATO CONSTITUTIVO (EFETIVAÇÃO DO PAGAMENTO INDEVIDO). INDISPENSABILIDADE.

1. *Em ação de repetição de indébito tributário - em que os fatos da causa não comportam confissão por parte da Fazenda Pública (CPC, art. 351) e nem estão sujeitos aos efeitos da revelia (CPC, art. 320, II) -, o juízo de procedência supõe a comprovação, pelo autor (CPC, art. 333, I), do fato constitutivo do direito, qual seja, o do recolhimento dos valores indevidos a serem restituídos. A sentença de procedência que delega à fase de liquidação a prova desse fato constitutivo é sentença condicional e, portanto, nula, pois fundada num pressuposto de fato cuja existência é incerta. Precedentes de ambas as Turmas da 1ª Seção.*

2. *Recurso especial provido."*

(REsp 969.472/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/09/2007, DJ 08/10/2007, p. 242

A compensação deverá ser efetuada observando-se a prescrição quinquenal dos valores recolhidos indevidamente, uma vez que a presente ação foi ajuizada em março de 2017. Assim, a partir dessa data conta-se o prazo prescricional quinquenal, podendo a compensação ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas ATÉ o ajuizamento da demanda, observando-se a regra do artigo 170-A do CTN, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP. Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.

Ante o exposto, **DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO FAZENDÁRIA E À REMESSA OFICIAL** para fixar os parâmetros aplicáveis à compensação, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES. Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela UNIÃO contra sentença que concedeu a segurança para autorizar a impetrante a não computar o valor do ISS na base de cálculo da contribuição para o PIS e COFINS, bem como reconhecer o direito à restituição, por meio da compensação, dos valores indevidamente recolhidos a tal título nos últimos 05 (cinco) anos contados do ajuizamento da ação. Determinou-se que a correção monetária dos créditos far-se-á do pagamento indevido com aplicação apenas da taxa SELIC, nos termos da Lei nº 9.250/95, que embute a correção monetária e os juros.

Adoto o relatório do eminente Relator.

Peço vênia ao e. Relator para divergir do voto quanto à exclusão do ISS da base de cálculo das referidas contribuições.

- **Da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins**

O STF reconheceu a existência de repercussão geral na questão atinente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins em 10/10/2008 (tema nº 118; leading case: RE nº 592.616), porém ainda não analisou o mérito da controvérsia. Por outro lado, não houve qualquer vedação oriunda daquela Corte Superior no que concerne à sua apreciação pelos demais órgãos judiciais do País.

Neste contexto, cumpre consignar que a legalidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins foi apreciada pelo STJ em julgado alçado à sistemática dos recursos repetitivos, ocasião em que foi firmada a Tese nº 634, assim redigida: "O valor suportado pelo beneficiário do serviço, nele incluindo a quantia referente ao ISSQN, compõe o conceito de receita ou faturamento para fins de adequação à hipótese de incidência do PIS e da COFINS".

Transcrevo a ementa do julgado em questão:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N. 8/2008. PRESTADOR DE SERVIÇO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ISSQN NO CONCEITO DE RECEITA OU FATURAMENTO. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 109 E 110 DO CTN.

1. Para efeitos de aplicação do disposto no art. 543-C do CPC, e levando em consideração o entendimento consolidado por esta Corte Superior de Justiça, firma-se compreensão no sentido de que o valor suportado pelo beneficiário do serviço, nele incluindo a quantia referente ao ISSQN, compõe o conceito de receita ou faturamento para fins de adequação à hipótese de incidência do PIS e da COFINS.

2. A orientação das Turmas que compõem a Primeira Seção deste Tribunal Superior consolidou-se no sentido de que "o valor do ISSQN integra o conceito de receita bruta, assim entendida como a totalidade das receitas auferidas com o exercício da atividade econômica, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS" (REsp 1.145.611/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 8/9/2010; AgRg no REsp 1.197.712/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 9/6/2011; AgRg nos EDCI no REsp 1.218.448/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 24/8/2011; AgRg no AREsp 157.345/SE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 2/8/2012; AgRg no AREsp 166.149/CE, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 28/08/2012, DJe 4/9/2012; EDCI no AgRg no REsp 1.233.741/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 7/3/2013, DJe 18/3/2013; AgRg no AREsp 75.356/SC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 15/10/2013, DJe 21/10/2013).

3. Nas atividades de prestação de serviço, o conceito de receita e faturamento para fins de incidência do PIS e da COFINS deve levar em consideração o valor auferido pelo prestador do serviço, ou seja, valor desembolsado pelo beneficiário da prestação; e não o fato de o prestador do serviço utilizar parte do valor recebido pela prestação do serviço para pagar o ISSQN - Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza. Isso por uma razão muito simples: o consumidor (beneficiário do serviço) não é contribuinte do ISSQN.

4. O fato de constar em nota fiscal informação no sentido de que o valor com o qual arcará o destinatário do serviço compreende quantia correspondente ao valor do ISSQN não torna o consumidor contribuinte desse tributo a ponto de se acolher a principal alegação das recorrentes, qual seja, de que o ISSQN não constitui receita porque, em tese, diz respeito apenas a uma importância que não lhe pertence (e sim ao município competente), mas que transita em sua contabilidade sem representar, entretanto, acréscimo patrimonial.

5. Admitir essa tese seria o mesmo que considerar o consumidor como sujeito passivo de direito do tributo (contribuinte de direito) e a sociedade empresária, por sua vez, apenas uma simples espécie de "substituto tributário", cuja responsabilidade consistiria unicamente em recolher aos cofres públicos a exação devida por terceiro, no caso o consumidor. Não é isso que se tem sob o ponto de vista jurídico, pois o consumidor não é contribuinte (sujeito passivo de direito da relação jurídico-tributária).

6. O consumidor acaba suportando o valor do tributo em razão de uma política do sistema tributário nacional que permite a repercussão do ônus tributário ao beneficiário do serviço, e não porque aquele (consumidor) figura no polo passivo da relação jurídico-tributária como sujeito passivo de direito.

7. A hipótese dos autos não se confunde com aquela em que se tem a chamada responsabilidade tributária por substituição, em que determinada entidade, por força de lei, figura no polo passivo de uma relação jurídico-tributária obrigacional, cuja prestação (o dever) consiste em reter o tributo devido pelo substituído para, posteriormente, repassar a quantia correspondente aos cofres públicos. Se fosse essa a hipótese (substituição tributária), é certo que a quantia recebida pelo contribuinte do PIS e da COFINS a título de ISSQN não integraria o conceito de faturamento. No mesmo sentido se o ônus referente ao ISSQN não fosse transferido ao consumidor do serviço. Nesse caso, não haveria dívida de que o valor referente ao ISSQN não corresponderia a receita ou faturamento, já que faticamente suportado pelo contribuinte de direito, qual seja, o prestador do serviço.

8. Inexistência, portanto, de ofensa aos arts. 109 e 110 do CTN, na medida em que a consideração do valor correspondente ao ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS não desnaturaliza a definição de receita ou faturamento para fins de incidência de referidas contribuições.

9. Recurso especial a que se nega provimento." (sem grifos no original)

(REsp 1330737/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/06/2015, DJe 14/04/2016)

No julgado paradigmático em questão, o Superior Tribunal de Justiça afastou as teses de ofensa aos artigos 109 e 110 do Código Tributário Nacional e firmou entendimento no sentido de que o Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISS/ISSQN) compõe o conceito de receita bruta ou faturamento, de forma a integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS. Restou salientado no precedente em tela que, para fins de definição do conceito de receita ou faturamento, deve-se levar em conta o valor desembolsado pelo beneficiário da prestação, e não o fato de o prestador do serviço utilizar parte do valor recebido pela prestação do serviço para pagar o ISS.

Pertinente observar que o Supremo Tribunal Federal também tem precedentes em que considera equivalentes os conceitos de receita bruta e faturamento para fins de definição da base de cálculo do PIS e da Cofins, por considerar que ambos constituem a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais. Neste sentido, o julgado a seguir:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO. TAXAS E COMISSÕES PAGAS ÀS ADMINISTRADORAS DE CARTÃO DE CRÉDITO E DE DÉBITO. RECEITA BRUTA E FATURAMENTO. TOTALIDADE DOS VALORES AUFERIDOS COM A VENDA DE MERCADORIAS, DE SERVIÇOS OU DE MERCADORIAS E SERVIÇOS. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I – Para fins de definição da base de cálculo para a incidência da contribuição ao PIS e da COFINS, a receita bruta e o faturamento são termos sinônimos e consistem na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços, ou seja, é a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais. Precedentes.

II – Agravo regimental a que se nega provimento."

(RE 816363 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 05/08/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-157 DIVULG 14-08-2014 PUBLIC 15-08-2014)

Desta forma, enquanto não estabelecidos pela Suprema Corte, nos autos do RE nº 592.616, os parâmetros definitivos para análise específica do tema (inclusão ou não do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins), há que prevalecer o entendimento sufragado pelo STJ no REsp nº 1.330.737/SP. Com efeito, impende frisar que se trata de precedente julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos, o que impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

Ante o exposto, com a devida vênia, divirjo do entendimento manifestado para DAR PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação da União, para manter a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins.

É como voto.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002232-15.2017.4.03.6100

RELATOR: (ab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BV LEASING - ARRENDAMENTO MERCANTIL S/A

Advogado do(a) APELADO: LIVIA BALBINO FONSECA SILVA - SP169042

ky

EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ISS. BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). APLICAÇÃO NA HIPÓTESE, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. CORTE. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDAS.

1. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017

2. Essa recente posição do C. STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS e da COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica. Nesse sentido, precedente da 2ª Seção: *EI 00018874220144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017.*

3. Mesmo que o RE nº 574.706 não trate do imposto requerido pelo contribuinte, a decisão foi tomada aplicando-se o conceito de similaridade.

4. O argumento para afastar o ISS da base de cálculo das referidas contribuições sociais gira em torno do alcance do termo faturamento. Postula-se o reconhecimento de que o tributo incidente sobre a prestação de serviços, apesar de passar pela contabilidade do contribuinte, corresponderia a um ingresso de caixa que lhe não pertence, já que destinado aos cofres públicos e, portanto, inconstitucional sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.

5. Reconhecido pelo Plenário do C. STF que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISS da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, restando demonstrada a plausibilidade do direito invocado pela agravada.

6. Não se desconhece que o E. STJ, no julgamento do REsp 1.330.737/SP (Representativo de Controvérsia), decidiu no sentido de que o ISS integra o conceito de receita bruta, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS. No entanto, o caso é de se adorar o posicionamento do C. STF, segundo o qual o conceito de faturamento, base de cálculo do PIS e COFINS, deve ser entendido como riqueza auferida pelo contribuinte, originária da atividade negocial (venda de mercadoria ou prestação de serviço).

7. O valor pago a título de ICMS, assim como o ISS, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISS é repassado ao Fisco municipal, e não ao estadual.

8. No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE nº 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. A intenção da União Federal é sobrestar o feito diante de uma mera expectativa de modulação do julgado, o que não merece guarida, uma vez que ausente previsão legal para tanto.

9. Em decorrência do indébito tributário, surge a possibilidade de realizar-se a compensação, a qual deverá ser efetuada observando-se a prescrição quinquenal dos valores recolhidos indevidamente, uma vez que a presente ação foi ajuizada em março de 2017. Assim, a partir dessa data conta-se o prazo prescricional quinquenal, podendo a compensação ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas ATÉ o ajuizamento da demanda, observando-se a regra do artigo 170-A do CTN, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP. Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.

10. Apelação fazendária e remessa oficial providas em parte para fixar os parâmetros aplicáveis à compensação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por maioria, decidiu dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto do Relator, vencida a Des. Fed. CECILIA MARCONDES, que lhes dava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5007191-04.2018.4.03.6000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SINDICATO DAS EMPRESAS DE TRANSPORTE RODOVIARIO DE CARGAS & LOGISTICA DO ESTADO DE MS

Advogados do(a) APELADO: CELSO FERRAREZE - SP219041-S, GILBERTO RODRIGUES DE FREITAS - SP191191-S

DESPACHO

Vistos.

Intime-se a parte embargada para, querendo, manifestar-se sobre os embargos de declaração opostos, nos termos do § 2º do artigo 1.023 do CPC.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000508-04.2018.4.03.6144

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BRABEB - BRASIL BEBIDAS EIRELI

Advogados do(a) APELADO: GUILHERME TILKIAN - SP257226-A, PAULO ANTONIO RAMIREZ ASSAD - SP296883-A

DESPACHO

Vistos.

Intime-se a parte embargada para, querendo, manifestar-se sobre os embargos de declaração opostos, nos termos do § 2º do artigo 1.023 do CPC.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003039-35.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NOVALATA BENEFICIAMENTO E COMERCIO DE EMBALAGENS - EIRELI

Advogados do(a) APELADO: ROGERIO CASSIUS BISCALDI - SP153343-A, ANGELO BUENO PASCHOINI - SP246618-A

DESPACHO

Vistos.

Intime-se a parte embargada para, querendo, manifestar-se sobre os embargos de declaração opostos, nos termos do § 2º do artigo 1.023 do CPC.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000586-65.2017.4.03.6133
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CRISTALERIA BRUXELAS INDUSTRIA E COMERCIO EIRELI - EPP
Advogados do(a) APELADO: FERNANDA ROGATIS NUNEZ - SP387036-A, LEANDRO DE PAULA CHRISTO SILVA - SP376740-A

DESPACHO

Vistos.

Intime-se a parte embargada para, querendo, manifestar-se sobre os embargos de declaração opostos, nos termos do § 2º do artigo 1.023 do CPC.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000825-56.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EVEREST ELETRICIDADE LTDA
Advogado do(a) APELADO: DIEGO MENDES VOLPE - SP232334-A

DESPACHO

Vistos.

Intime-se a parte embargada para, querendo, manifestar-se sobre os embargos de declaração opostos, nos termos do § 2º do artigo 1.023 do CPC.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000691-10.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: DIGICABO IND E COM DE CABOS E ACESSORIOS P INFORMAT LT
Advogado do(a) APELADO: DANILO MARTINS FONTES - SP330237-A

DESPACHO

Vistos.

Intime-se a parte embargada para, querendo, manifestar-se sobre os embargos de declaração opostos, nos termos do § 2º do artigo 1.023 do CPC.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5018095-11.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: WORKMED DO BRASIL LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: FABIO LEONARDO DE SOUSA - SP215759-A

DESPACHO

Vistos.

Intime-se a parte embargada para, querendo, manifestar-se sobre os embargos de declaração opostos, nos termos do § 2º do artigo 1.023 do CPC.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000403-87.2017.4.03.6103
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CH TECH DISTRIBUIDORA DE MATERIAIS PARA ESCRITORIO LTDA
Advogados do(a) APELADO: CHIEN CHIN HUEI - SP162143-A, DAVID CHIEN - SP317077-A, GLEICE CHIEN - SP346499-A

DESPACHO

Vistos.

Intime-se a parte embargada para, querendo, manifestar-se sobre os embargos de declaração opostos, nos termos do § 2º do artigo 1.023 do CPC.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000790-81.2017.4.03.6110
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: BAMAQ COMERCIO DE BALANCAS E MAQUINAS LTDA
Advogado do(a) APELADO: BRUNO MARTINS LUCAS - SP307887-A

DESPACHO

Vistos.

Intime-se a parte embargada para, querendo, manifestar-se sobre os embargos de declaração opostos, nos termos do § 2º do artigo 1.023 do CPC.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5027704-18.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: ZEGNA LATIN AMERICA PARTICIPACOES LTDA., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: EMMANUEL BIAR DE SOUZA - RJ130522-A, ANDREI FURTADO FERNANDES - RJ89250-A, GABRIEL ABRANTES DOS SANTOS - RJ188972-A, CASSIANO INSERRA BERNINI - SP165682-A, JULIANA DIB RIGO LUZARDO AGUIAR - SP140292-A, GLENO GURJAO BARRETO - DF18803-A, CYRO CUNHA MELO FILHO - RJ214893-S

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, ZEGNA LATIN AMERICA PARTICIPACOES LTDA.

Advogados do(a) APELADO: JULIANA DIB RIGO LUZARDO AGUIAR - SP140292-A, GLENO GURJAO BARRETO - DF18803-A, GABRIEL ABRANTES DOS SANTOS - RJ188972-A, CYRO CUNHA MELO FILHO - RJ214893-S, CASSIANO INSERRA BERNINI - SP165682-A, ANDREI FURTADO FERNANDES - RJ89250-A

DESPACHO

Vistos.

Intime-se a parte embargada para, querendo, manifestar-se sobre os embargos de declaração opostos, nos termos do § 2º do artigo 1.023 do CPC.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002315-44.2017.4.03.6128
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002315-44.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ESL CONSULTORIA E SERVICOS EM INFORMATICA LTDA - EPP
Advogados do(a) APELADO: FABIANO GUSMAO PLACCO - SP198740-A, RAFAEL DE CAMARGO PIANTONI - SP213776
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela **União**, em relação ao acórdão de ID nº 12259044, assim ementado:

“PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO SUBMETIDO DE OFÍCIO. APLICAÇÃO PREMATURA DO ART. 496, § 4º, II, DO CPC. RECURSO DE APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISSQN NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. COMPENSAÇÃO. ART. 26, DA LEI Nº 11.457/07. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO. REEXAME NECESSÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

- 1. Enquanto não transitada em julgado a decisão proferida em sede recurso repetitivo na Corte Suprema, a eficácia da decisão ainda não se completa, aguardando o julgamento dos recursos ainda existentes – no caso, os embargos de declaração – para que se torne plenamente eficaz. Não produzindo a eficácia inerente aos recursos repetitivos, é prematura a aplicação do artigo 496, § 4º, inciso II, do Código de Processo Civil e, desta forma, o artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/09 torna-se dispositivo plenamente aplicável nos julgamentos em detrimento da Administração Pública, em sede de mandado de segurança. Não se conhece da parte do recurso interposto pela União, no que se refere à compensação, bem como no que concerne ao índice de correção do indébito tributário, haja vista que não fora sucumbente nesta parte*
- 2. Em que pese o julgamento sob o rito dos recursos repetitivos realizado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, que reconheceu a legalidade da incidência do PIS e da COFINS sobre a parcela relativa ao ISSQN, conforme se verificará no presente voto, a questão a ser tratada antecede a análise da legalidade, sendo certo que o vício combatido paira sob a constitucionalidade de tal exação, razão pela qual não se trata de afronta ao quanto decidido por aquela Corte Superior. Por outro lado, trata-se de situação que visa respeitar o entendimento exarado pela Corte Suprema quanto ao tema.*
- 3. Assente-se que, tanto o RE 574.706/PR quanto o 240.785/MG foram julgados pelo Pleno do A. Supremo Tribunal Federal, sendo certo que nesses acórdãos foi sufragado que um tributo não detém a natureza jurídica de receita, tornando plenamente inaplicável o incidente de arguição de inconstitucionalidade, nos termos do artigo 949, parágrafo único, do Código de Processo Civil.*
- 4. A jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontrar inserida no conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.*
- 5. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.*
- 6. Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que institui o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.*
- 7. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.*
- 8. Recurso de apelação desprovido; e, reexame necessário parcialmente provido.”*

A embargante alega, em síntese, que o acórdão padece de omissão, pois não analisou a questão da necessidade de definitividade do julgamento do RE nº 574.706/PR, devendo ser suspensa a tramitação do presente feito, bem como em relação à expressa manifestação ao artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, sendo certo que a repercussão geral da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ainda não fora julgada pelo Supremo Tribunal Federal, razão pela qual, o presente feito também deve ser suspenso por este fundamento.

Argumenta, ademais, que não cabe o reconhecimento do direito à restituição dos valores recolhidos indevidamente na via mandamental.

Intimada a se manifestar, a embargada propugnou pelo não acolhimento dos embargos de declaração opostos.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002315-44.2017.4.03.6128

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ESL CONSULTORIA E SERVICOS EM INFORMATICA LTDA - EPP
Advogados do(a) APELADO: FABIANO GUSMAO PLACCO - SP198740-A, RAFAEL DE CAMARGO PIANTONI - SP213776
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator): Os embargos de declaração não merecem prosperar.

De fato, inexistente qualquer vício no aresto, nos moldes preceituados pelo artigo 1.022, do Código de Processo Civil. O acórdão encontra-se suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma.

Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de algum dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil, o que não ocorre no caso dos presentes autos, sendo certo que plenamente aplicável o quanto dispõe o artigo 1.025, do Código de Processo Civil.

Primeiramente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator no A. Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores resem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico da Corte Suprema, não há notícia de que tal suspensão fora determinada.

Ainda, não fora determinada a suspensão nacional dos processos que tratam da inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo certo que o efeito suspensivo delimitado no atual Código de Processo Civil é *ope juris* e não *ope legis*, razão pela qual, enquanto o relator do recurso extraordinário repetitivo não determinar tal efeito, este não subsiste.

In casu, o acórdão não se baseou unicamente na decisão do RE nº 574.706/PR, por outro lado, o entendimento firmado se dá pela evolução jurisprudencial acerca do tema pelos Tribunais pátrios e pelo quanto já decidido reiteradamente nessa E. Terceira Turma, sendo certo que a ausência de trânsito em julgado daquele paradigma não interfere na decisão proferida nesses autos.

Corroborando tal afirmação o seguinte excerto, que, por oportuno, transcrevo (ID nº 6857692):

“Preliminarmente, submete-se a r. sentença ao reexame necessário, em razão da aplicabilidade prematura do artigo 496, § 4º, inciso II, do Código de Processo Civil em cotejo com o artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/09.

Isto porque, enquanto não transitada em julgado a decisão proferida em sede recurso repetitivo na Corte Suprema, a eficácia da decisão ainda não se completa, aguardando o julgamento dos recursos ainda existentes – no caso, os embargos de declaração – para que se torne plenamente eficaz. Rememore-se que isto não impede que tal decisão seja utilizada como precedente e, também, indicativo de que a jurisprudência pátria irá seguir aquele sentido.

Não produzindo a eficácia inerente aos recursos repetitivos, é prematura a aplicação do artigo 496, § 4º, inciso II, do Código de Processo Civil e, desta forma, o artigo 14, § 1º, da Lei nº 12.016/09 torna-se dispositivo plenamente aplicável nos julgamentos em detrimento da Administração Pública, em sede de mandado de segurança.

Ainda, em análise preliminar, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator no A. Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores resem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico da Corte Suprema, não há notícia de que tal suspensão fora determinada.

Quanto ao mérito, embora tenha ocorrido o julgamento sob o rito dos recursos repetitivos realizado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, que reconheceu a legalidade da incidência do PIS e da COFINS sobre a parcela relativa ao ISSQN, conforme se verificará no presente voto, a questão a ser tratada antecede a análise da legalidade, sendo certo que o vício combatido paira sob a constitucionalidade de tal exação, razão pela qual não se trata de afronta ao quanto decidido por aquela Corte Superior. Por outro lado, trata-se de situação que visa respeitar o entendimento exarado pela Corte Suprema quanto ao tema.

Assim, em sessão plenária do dia 15.03.2017 foi julgado o RE nº 574.706/RS, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), que constou com a seguinte decisão:

‘O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: ‘O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.’

(RE 574706 RG, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 15/03/2017, DJE-053 DIVULG 17-03-2017 PUBLIC 20-03-2017)

Reforce-se a esse quadro que em 29.09.2017 foi disponibilizada a ementa do aludido acórdão:

‘RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.’

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o A. Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

Ainda, a novel jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS, da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, confira-se:

‘TRIBUTOS - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento.’

'AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituinte receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que 'a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento' (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido.'

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

Cumprase asseverar que o RE nº 240.785/MG encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

Assente-se que, tanto o RE 574.706/PR quanto o 240.785/MG foram julgados pelo Pleno do A. Supremo Tribunal Federal, sendo certo que nesses acórdãos foi sufragado que um tributo não detém a natureza jurídica de receita, tornando plenamente inaplicável o incidente de arguição de inconstitucionalidade, nos termos do artigo 949, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao caso do ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas, neste sentido é a jurisprudência desta Terceira Turma, veja-se:

'CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao Imposto sobre Serviço de Qualquer Natureza - ISS, externando semelhança ao debate da inclusão do ICMS na base de cálculo das mencionadas contribuições.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinalizou no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que 'A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL.'

Desta forma, reconheço a plausibilidade da tese defendida nesta ação, razão pela qual não deve ser admitida a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Em relação ao pedido de compensação, havendo a opção pelo ingresso em juízo, o regime normativo a ser aplicado é o da data do ajuizamento da ação.

Assim, as diferenças recolhidas a maior devem ser compensadas nos termos Lei nº 10.637, de 30/12/2002 (que modificou a Lei nº 9.430/96), considerando-se prescritos os créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior há cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN e/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que a presente ação foi proposta em 30/11/2011.

Quanto à comprovação do indébito, destaco que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.111.003/PR, de relatoria do Ministro Humberto Martins, sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou o entendimento de que, em demanda voltada à repetição de indébito tributário, basta a comprovação da qualidade de contribuinte do autor, não sendo necessária a juntada de todos os demonstrativos de recolhimento do tributo no momento do ajuizamento da ação, por ser possível a sua postergação para a fase de liquidação, momento em que deverá ser apurado o quantum debeatur.

Os créditos da autora devem ser atualizados na forma da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, desde a época do recolhimento indevido (Súmula STJ nº 162).

Esclareço que a taxa SELIC está prevista tanto na Resolução CJF nº 134/2010, como no Código Civil, tratando-se de índice legal que engloba a correção monetária e os juros de mora. Insta salientar, que o termo inicial para incidência de juros de mora ocorrerá, necessariamente, quando já houver a incidência da taxa SELIC a título de correção monetária.

Apelação provida.'

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0022119-80.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 09/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/04/2015)

'DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ISS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Embora a hipótese verse, exclusivamente, sobre a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS, é pertinente, na solução do caso concreto, destacar a jurisprudência firmada na questão do ICMS, considerando a identidade de fundamentação e tratamento da controvérsia.

2. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

3. Recurso desprovido.'

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0005905-84.2012.4.03.6130, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 26/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/03/2015)

A exclusão do ISS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassar aqueles ao Município.

Ressalto, por oportuno, que a falta de definitividade da entrada de valores a título de ISS no caixa da pessoa jurídica caracteriza a ausência da natureza jurídica adrede mencionada, que, repita-se, tem natureza de receita para o Município.

Ademais, o termo 'faturamento' deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

Ainda, o ISS é imposto indireto no qual o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tornando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a prestação de serviços - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ISS e repassá-las ao seu efetivo sujeito ativo, qual seja, o Município ou o Distrito Federal, mostrando-se, incontestavelmente, despido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional e desta Terceira Turma, veja-se:

'PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. *Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG).*

2. *Embargos infringentes desprovidos.'*

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 04/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014)

'CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS e DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento simulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que 'A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL.'

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.

Apelação provida.'

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

'DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DUPLO AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. VALIDADE. APROVEITAMENTO DO TÍTULO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. *Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURELIO, DJE 16/12/2014.*

2. *A orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94, conforme AgrRg no ARESP 593.627, Rel. p/ acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015.*

3. *Embora cabível excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições, não se reconhece a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, não se cogitando, de extinção da execução fiscal, na conformidade da jurisprudência consolidada.*

4. *Agravos inominados desprovidos.'*

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030027-53.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2015)

Reconheço, portanto, o direito à exclusão do ISSQN da base de cálculo do PIS e da COFINS."

Quanto à alegada omissão em relação a não manifestação expressa acerca do artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, melhor sorte não acompanha a embargante, pois, conforme excerto do voto acima transcrito, resta hialino que fora reconhecido que o ICMS não detém a natureza jurídica de receita da sociedade empresária, razão pela qual é impossível a incidência do PIS e da COFINS sobre tal parcela.

No que concerne a alegação de inadequação da via mandamental para a repetição do indébito tributário, o direito pretendido foi reconhecido e, os valores recolhidos indevidamente àquele título podem ser repetidos pela ora impetrante da maneira que lhe melhor convir, seja pelo instituto da compensação ou da restituição, lembrando-se que sob qualquer instituto, deve passar pelo procedimento administrativo competente.

O que se percebe é que a embargante busca a revisão do julgado, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração opostos, conforme fundamentação *supra*.

É como voto.

Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Cecília Marcondes

Acompanho o e. Relator pela conclusão.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROSSEGUIMENTO NA TRAMITAÇÃO DO FEITO. INTELIGÊNCIA DO ART. 1.035, § 5º, CPC. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISSQN NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. COMPENSAÇÃO OU RESTITUIÇÃO. FACULDADE DO CONTRIBUINTE NA VIA ADMINISTRATIVA. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO.

1. Cabe ao relator do processo submetido à repercussão geral determinar a suspensão dos feitos em trâmite nas instâncias inferiores, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil. Ainda, não fora determinada a suspensão nacional dos processos que tratam da inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo certo que o efeito suspensivo delimitado no atual Código de Processo Civil é *ope juris* e não *ope legis*, razão pela qual, enquanto o relator do recurso extraordinário repetitivo não determinar tal efeito, este não subsiste.

2. O acórdão não se baseou unicamente na decisão do RE nº 574.706/PR, por outro lado, o entendimento firmado se dá pela evolução jurisprudencial acerca do tema pelos Tribunais pátrios e pelo quanto já decidido reiteradamente nessa E. Terceira Turma, sendo certo que a ausência de trânsito em julgado daquele paradigma não interfere na decisão proferida nesses autos.

3. Quanto à alegada omissão em relação a não manifestação expressa acerca do artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, melhor sorte não acompanha a embargante, pois resta hialino que fora reconhecido que o ICMS não detém a natureza jurídica de receita da sociedade empresária, razão pela qual é impossível a incidência do PIS e da COFINS sobre tal parcela.

4. No que concerne a alegação de inadequação da via mandamental para a repetição do indébito tributário, o direito pretendido foi reconhecido e, os valores recolhidos indevidamente àquele título podem ser repetidos pela ora impetrante da maneira que lhe melhor convir, seja pelo instituto da compensação ou da restituição, lembrando-se que sob qualquer instituto, deve passar pelo procedimento administrativo competente.

5. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração opostos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015012-80.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
AGRAVANTE: CNA CONSTRUÇÕES EIRELI - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANNE DANIELE DE MOURA - SP227971
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

Vistos.

Considerando que os autos originários deste recurso tramitam por processo físico, promova a agravante, no prazo de 5 (cinco) dias, a juntada das peças obrigatórias e de outras que reputar útil ao julgamento deste recurso, nos termos do artigo 1017, do CPC, sob pena de inadmissão.

Decorrido o prazo, tomem cts.

Int.

São Paulo, 17 de junho de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000217-38.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: CONECTCAR SOLUÇÕES DE MOBILIDADE ELETRÔNICA S.A.
Advogados do(a) APELADO: FLAVIO BASILE - SP344217-A, LAURA CARAVELLO BAGGIO DE CASTRO - SP323285-A, EDUARDO MARTINELLI CARVALHO - SP183660-A, MARCELO BEZ DEBATIN DA SILVEIRA - SP237120-A, ANDREY BIAGINI BRAZAO BARTKEVICIUS - SP258428-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000217-38.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: CONECTCAR SOLUÇÕES DE MOBILIDADE ELETRÔNICA S.A.
Advogados do(a) APELADO: ANDREY BIAGINI BRAZAO BARTKEVICIUS - SP2584280A, MARCELO BEZ DEBATIN DA SILVEIRA - SP237120-A, EDUARDO MARTINELLI CARVALHO - SP183660-A, LAURA CARAVELLO BAGGIO DE CASTRO - SP323285-A, FLAVIO BASILE - SP344217-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **Conectcar Soluções de Mobilidade Eletrônica S/A** em face do acórdão de ID nº 4583476, assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS E DO ISSQN NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. RECURSO DE APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS.

1. A jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontrar inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.
3. Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que instituiu o PIS e a COFINS - Lei nº 12.973/14 - não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.
4. A falta de comprovação da situação de credor pelo impetrante, acarreta no reconhecimento da ausência de interesse de agir em relação ao pedido de compensação dos valores recolhidos indevidamente nos 5 (cinco) anos anteriores à impetração. Precedentes do E. STJ.
5. Apelação e remessa oficial desprovidas."

A embargante alegou, em síntese, que o que se pretende no presente mandado de segurança é apenas o reconhecimento do direito à compensação que será realizada em posterior procedimento administrativo, não se tratando de repetição de indébito, sendo certo que com a documentação que comprova a constituição do crédito tributário pelo contribuinte é hábil a comprovar a condição de credor.

Retornados à conclusão, fora proferido despacho intimando a impetrante para comprovar a sua condição de credora, que reforçou os argumentos lançados nos embargos de declaração opostos.

Aberta vista à União, fora requerido o não acolhimento dos embargos.

Em razão da ausência da juntada dos documentos comprobatórios do recolhimento dos tributos em debate, foi determinada a suspensão do feito, nos termos da decisão de ID nº 7738545 (Tema Repetitivo nº 118/STJ).

Em ato contínuo, a ora embargante juntou aos autos os comprovantes de recolhimento do PIS e da COFINS.

Incontinenti, a União propugnou pelo não acolhimento dos embargos de declaração, em razão da não comprovação em tempo oportuno da condição de credora e, eventualmente, que a compensação se condicione ao procedimento administrativo próprio.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000217-38.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: CONECTCAR SOLUCOES DE MOBILIDADE ELETRONICA S.A.

Advogados do(a) APELADO: ANDREY BIA GINI BRAZAO BARTKEVICIUS - SP2584280A, MARCELO BEZ DEBATIN DA SILVEIRA - SP237120-A, EDUARDO MARTINELLI CARVALHO - SP183660-A, LAURA CARAVELLO BAGGIO DE CASTRO - SP323285-A, FLAVIO BASILE - SP344217-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): O atual Código de Processo Civil traz como princípio norteador a primazia do julgamento do mérito, constante em diversos dispositivos daquele diploma, mais especificamente, em seu artigo 4º, *in verbis*:

"Art. 4º As partes têm o direito de obter em prazo razoável a solução integral do mérito, incluída a atividade satisfativa."

Conforme entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, a ausência de provas, em sede de mandado de segurança, acarreta na extinção do feito, sem resolução do mérito. Confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. CONDIÇÃO DA AÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, NOS TERMOS DO ART. 267, VI, DO CPC.

1. O mandado de segurança não comporta dilação probatória, uma vez que pressupõe a existência de direito líquido e certo aferível por prova pré-constituída, a qual é condição da ação mandamental, haja vista ser ela imprescindível para verificar a existência e delimitar a extensão do direito líquido e certo afrontado ou ameaado por ato da autoridade impetrada.
2. O acórdão proferido na origem deve ser reformado para, em razão da ausência de condição da ação, extinguir o writ sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.
3. Impende registrar que a extinção do processo nos moldes do art. 267, VI, do CPC não faz coisa julgada material, não obstando, portanto, a possibilidade de se pleitear eventual direito na via administrativa ou judicial, desde que devidamente comprovado.
4. Recurso especial provido."

(REsp 1149379/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2010, DJe 30/03/2010)

Desta forma, aliando-se os dois pontos acima elencados e, somada a esta questão, a devida intimação da parte adversa para se manifestar acerca dos documentos juntados aos autos, respeitando-se o devido processo legal, passa-se a análise do direito ao reconhecimento da compensação, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda.

Primeiramente, traz-se a íntegra do voto proferido em sede de reexame necessário e recurso de apelação (ID nº 3242488):

'De início, ressalte-se que em sessão plenária do dia 15.03.2017 foi julgado o RE nº 574.706/RG, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), nos seguintes termos:

'O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: 'O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins'. Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.'

(RE 574706 RG, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 15/03/2017, DJe-053 DIVULG 17-03-2017 PUBLIC 20-03-2017)

Reforce-se a esse quadro que em 29.09.2017 foi disponibilizada a ementa do aludido acórdão:

'RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.
2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.
3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.
4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.'

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o E. Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, no sentido da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

No mesmo sentido, o RE 240.785/RS, que se encontra acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015, veja-se:

'TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento.'

(RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

Destaquem-se, ainda, julgados prolatados pelo Superior Tribunal de Justiça, confirmem-se:

'AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituindo receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que 'a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento' (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido.'

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

'PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1.040, II, DO CPC/2015. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR).

1. O recurso especial foi interposto na vigência do CPC/1973. Dessa forma, sujeitam-se aos requisitos de admissibilidade nele previstos, conforme diretriz contida no Enunciado Administrativo n. 2 do Plenário do STJ.

2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra Cármen Lúcia, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para realizar a adequação prevista no art. 1.030, II do CPC/2015.'

(Edcl no AgRg no REsp 1276424/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 21/05/2018)

'TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR) EM SENTIDO CONTRÁRIO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS OPOSTOS PELA FAZENDA NACIONAL REJEITADOS.

1. O Superior Tribunal de Justiça reafirmou seu posicionamento anterior, ao julgar o Recurso Especial Repetitivo 1.144.469/PR, em que este Relator ficou vencido quanto à matéria, ocasião em que a 1a. Seção entendeu pela inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS (Rel. p/acórdão o Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 2.12.2016, julgado nos moldes do art. 543-C do CPC/1973).

2. Contudo, na sessão do dia 15.3.2017, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, julgando o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora a Ministra CÁRMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

3. Embargos de Declaração da FAZENDA NACIONAL rejeitados.'

(EDcl no AgRg no AREsp 38.639/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 16/05/2018) (grifei)

Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas, visto que apenas representam o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.

Ressalto, por oportuno, que a falta de definitividade da entrada de valores a título de ICMS e de ISS no caixa da pessoa jurídica caracteriza a ausência da natureza jurídica adrede mencionada, que, repita-se, tem natureza de receita para o Estado-membro.

Ademais, o termo 'faturamento' deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

Deve-se considerar, ainda, que o ICMS e o ISS são impostos indiretos nos quais o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tornando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a operação de circulação de mercadorias ou adquire o serviço - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS ou ao ISS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, qual seja, o Estado-membro, o Distrito Federal ou o Município, mostrando-se, incontestavelmente, despedido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Neste sentido é a jurisprudência da Segunda Seção desta Corte, veja-se:

'EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS / COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS .

IV - Embargos infringentes providos.'

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017) (grifei)

No mesmo sentido, ressaltem-se diversos julgados desta Corte Regional:

'PROCESSUAL CIVIL (AGRAVO INTERNO) - NÃO INCLUSÃO DO ISS BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS - AUSÊNCIA DE ÔBICE IMPEDITIVO DO JULGAMENTO DESTES RECURSOS - APLICAÇÃO, NO TEMA, DO QUANTO ENTENDEU O STF NO RE Nº 574.406 (69) - PREVALÊNCIA DA DECISÃO DA SUPREMA CORTE SOBRE O ENTENDIMENTO QUE VICEJAVA NESTA CORTE REGIONAL E NO STJ - RECURSO DESPROVIDO.

1. ISS na base de cálculo do PIS/COFINS: o tema acha-se em sede de repercussão geral no STF (RE 592.616/RG atualmente sob relatoria do Min. Celso de Mello), mas não há decisão de mérito e o processo encontra-se sem data de julgamento. Aliás, existe também a Ação Direta de Constitucionalidade 18 (ADC 18), que objetiva a declaração de constitucionalidade do artigo 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98. Sucede que em sessão plenária do dia 25/03/2010, o Tribunal, por maioria, resolveu questão de ordem no sentido de prorrogar, pela última vez, por mais 180 dias (cento e oitenta) dias, a eficácia da medida cautelar anteriormente deferida para o fim de suspender as demandas em curso que tratavam do tema (3ª QO-MC-ADC 18/DF, rel. Min. Celso de Mello). Ultrapassado há muito tempo esse prazo fixado em 25/03/2010, não há óbice a que o julgamento que trata de incidência de ISS na base de cálculo de PIS/COFINS prossiga. Em caso específico sobre esse tema, assim se posicionou o STJ: 'O reconhecimento de repercussão geral, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, em regra, não impõe o sobrestamento do trâmite dos recursos nesta Corte. Questão de Ordem nos REsp 1.289.609/DF e 1.495.146/MG (1ª Seção, julg. 10.09.2014 e 13.05.2015, respectivamente)...' (AgInt no REsp 1684928/RJ, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 20/10/2017). 2. No que se refere à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF no RE nº 574.406, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes.

3. Impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.

4. Apesar do quanto decidido pelo STJ no RESP nº 1.144.469/PR, o certo é que a recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.

5. O entendimento do STJ, desta Corte Regional (majoritariamente) e deste Relator afirmando que o ISS pode compor a base de cálculo do PIS/COFINS deve ceder diante do julgamento sobre tema correlato, com repercussão geral reconhecida desde 26/04/2008, efetuado em 15/03/2017 pelo Plenário do STF no RE nº 574.406, quando foi decidido que a inclusão do ICMS na base de cálculo das referidas contribuições sociais levaria ao inaceitável entendimento de que os sujeitos passivos desses tributos faturariam ICMS, o que não ocorre; concluiu-se - por maioria de votos - por fixar-se a seguinte tese: 'O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins' (tema 69).

6. Julgamento realizado. Agravo interno não provido.'

(Ap 00022672420174036112, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/06/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)

'PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO ICMS E ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu, através do julgamento do RE nº 240.785/MG, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontrar inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN.

2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.

3. Recurso de apelação desprovido.'

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1968096 - 0013511-31.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 20/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/10/2016) (grifei)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015 (535 do CPC/1973). INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS. - Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 CPC/2015 (art. 535 do CPC de 1973), somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), omissão (inc. II) ou erro material (inc. III). - No caso, à evidência, o v. Acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta que pretende a parte embargante rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos. - Ademais, desconstituir os fundamentos do aresto embargado implicaria, no presente caso, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios. - Cabe reiterar que a posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao ISS, já que se trata de situação equivalente. **Precedentes.** - Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão dos embargos da Fazenda Nacional, cabe ratificar que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte. - Ademais, quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. - Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC. - No tocante ao mérito, cabe reafirmar que deve prevalecer a tese de repercussão geral fixada pelo STF de que 'O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS'. - Quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada. - Embargos de Declaração Rejeitados.' (ApReeNec 00031625520164036100, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/06/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO EXISTENTE. PIS. COFINS. ICMS/ISS. BASE DE CÁLCULO. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, acolhem-se os embargos opostos sob tais fundamentos.

2. O Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de julgamento realizada em 15.03.2017, ao apreciar o RE nº. 574.706/PR, sob a sistemática da repercussão geral, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Carmen Lúcia (Presidente), deu provimento ao referido recurso extraordinário e firmou, sob o tema nº. 69 que 'O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins'. 3. **O entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática. Tanto o ICMS como o ISS não podem integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, posto que referidos impostos não configura faturamento ou receita do contribuinte, mas tributo devido aos Estados e Municípios.**

4. Embargos acolhidos, para sanar a omissão apontada e, em caráter infringente, dar parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, para reconhecer a prescrição quinquenal.'

(ApReeNec 00122096320104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/05/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)

Deve, portanto, ser reconhecido o direito à exclusão do ICMS e do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso da União, aplicando, também com relação ao ISS, o entendimento consagrado pelo STF quanto ao ICMS. Quanto à remessa oficial, acompanho a e. relatora."

Conforme descrito adrede, deve ser extirpado do voto prolatado o não reconhecimento do direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda, haja vista a posterior comprovação da condição de credor pela impetrante, mantendo-se as demais disposições exaradas.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADOS** os embargos de declaração opostos, porém, em primazia ao princípio do julgamento do mérito, **RECONHEÇO** o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente, no lustro anterior ao ajuizamento da demanda, conforme fundamentação *supra*.

É como voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

Embargos de declaração opostos pelo contribuinte contra acórdão que manteve a concessão da segurança para excluir o ICMS e o ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Alega a embargante, em síntese, "que se pretende no presente mandado de segurança é apenas o reconhecimento do direito à compensação que será realizada em posterior procedimento administrativo, não se tratando de repetição de indébito, sendo certo que com a documentação que comprova a constituição do crédito tributário pelo contribuinte é hábil a comprovar a condição de credor", como constou no relatório apresentado.

Dirijo do relator apenas quanto à declaração de prejuízo dos embargos de declaração.

A questão da comprovação para fins de compensação tributária no âmbito do mandado de segurança já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do Resp 1.365.095/SP e do Resp 1.715.256/SP, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), o qual concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco.

Assim, na medida em que se considera omissa a decisão que deixa de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso *sub judice* (artigo 1.022, parágrafo único, inciso I, do CPC), entendo aplicável o *novel* repetitivo no âmbito dos embargos aclaratórios, para reconhecer o direito à compensação a ser efetivada na seara administrativa.

Ante o exposto, tal qual o relator, reconheço o direito à compensação, mas dirijo para fazê-lo por meio do acolhimento dos embargos de declaração, com efeitos infringentes, nos termos do artigo 1.022, parágrafo único, inciso I, do CPC.

É como voto.

ANDRÉ NABARRETE – DESEMBARGADOR FEDERAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PRIMAZIA DO JULGAMENTO DO MÉRITO. COMPROVAÇÃO POSTERIOR DA CONDIÇÃO DE CREDOR. POSSIBILIDADE. RECONHECIMENTO À COMPENSAÇÃO DO LUSTRO ANTERIOR AO AJUIZAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PREJUDICADOS.

1. O atual Código de Processo Civil traz como princípio norteador a primazia do julgamento do mérito, constante em diversos dispositivos daquele diploma, mais especificamente, em seu artigo 4º.

2. Conforme entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, a ausência de provas, em sede de mandado de segurança, acarreta na extinção do feito, sem resolução do mérito.

3. Desta forma, aliando-se os dois pontos acima elencados e, somada a esta questão, a devida intimação da parte adversa para se manifestar acerca dos documentos juntados aos autos, respeitando-se o devido processo legal, deve ser extirpado do voto prolatado o não reconhecimento do direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda, haja vista a posterior comprovação da condição de credor pela impetrante, mantendo-se as demais disposições exaradas.

4. Embargos de declaração prejudicados; e, reconhecimento do direito à compensação em relação ao lustro anterior ao ajuizamento da demanda.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por maioria, JULGOU PREJUDICADOS os embargos de declaração opostos, porém, em primazia ao princípio do julgamento d mérito, RECONHECEU o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do voto do Relator, vencido o Des. Fed. ANDRE NABARRETE, ~~quor~~ *quor* ~~solha~~, com efeitos infringentes., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014384-91.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

AGRAVANTE: CESP COMPANHIA ENERGETICA DE SAO PAULO

Advogado do(a) AGRAVANTE: ADRIANA ASTUTO PEREIRA - RJ80696-A

INTERESSADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, UNIAO FEDERAL, INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS, MUNICIPIO DE ILHA SOLTEIRA, RIO PARANÁ ENERGIA S.A, SERGIO AILTON SCHIANTI

Advogado do(a) INTERESSADO: FABIO CORCIOLI MIGUEL - SP208565

Advogado do(a) INTERESSADO: WERNER GRAU NETO - SP120564

Advogado do(a) INTERESSADO: DENISE YOKO MASSUDA - SP161769

DESPACHO

Vistos.

Por primeiro, promova a agravante, no prazo de 5 (cinco) dias, a regularização do recolhimento das custas recursais, nos termos do artigo 1.007, § 7º, do CPC, c.c. com o *caput* do artigo 2º e Tabela V, letra "a", da Resolução nº 138, de 06/07/2017, da Presidência desta Corte.

Decorrido o prazo, tomem cls.

Int.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000338-03.2016.4.03.6144

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: ODONTOPREV S.A., BRASILDENTAL OPERADORA DE PLANOS ODONTOLÓGICOS S.A., CLIDEC - CLINICA DENTARIA ESPECIALIZADA CURA D'ARS LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: BEATRIZ KIKUTI RAMALHO - SP291844-A, BRUNO HENRIQUE COUTINHO DE AGUIAR - SP246396-A, RONALDO RAYES - SP114521-A, JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES - SP154384-A

Advogados do(a) APELANTE: BEATRIZ KIKUTI RAMALHO - SP291844-A, BRUNO HENRIQUE COUTINHO DE AGUIAR - SP246396-A, RONALDO RAYES - SP114521-A, JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES - SP154384-A

Advogados do(a) APELANTE: BEATRIZ KIKUTI RAMALHO - SP291844-A, BRUNO HENRIQUE COUTINHO DE AGUIAR - SP246396-A, RONALDO RAYES - SP114521-A, JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES - SP154384-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM BARUERI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELAÇÃO (198) Nº 5000338-03.2016.4.03.6144

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: ODONTOPREV S.A., BRASILDENTAL OPERADORA DE PLANOS ODONTOLÓGICOS S.A., CLIDEC - CLINICA DENTARIA ESPECIALIZADA CURA D'ARS LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES - SP154384-A, RONALDO RAYES - SP114521-A, BRUNO HENRIQUE COUTINHO DE AGUIAR - SP246396-A, BEATRIZ KIKUTI RAMALHO - SP2918440A

Advogados do(a) APELANTE: JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES - SP154384-A, RONALDO RAYES - SP114521-A, BRUNO HENRIQUE COUTINHO DE AGUIAR - SP246396-A, BEATRIZ KIKUTI RAMALHO - SP2918440A

Advogados do(a) APELANTE: JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES - SP154384-A, RONALDO RAYES - SP114521-A, BRUNO HENRIQUE COUTINHO DE AGUIAR - SP246396-A, BEATRIZ KIKUTI RAMALHO - SP2918440A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM BARUERI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pela impetrante contra sentença que denegou a segurança requerida, e julgou improcedente o pedido de declaração de inconstitucionalidade e ilegalidade da inclusão de todos os gastos suportados pelo recolhimento do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Em seu apelo, a impetrante afirma que o tema objeto do Recurso Extraordinário nº 574.706/PR é análogo ao discutido na presente ação, uma vez que o ICMS assim como o ISS são tributos de competência de outros entes da federação, cujo saldo monetário não integra o conceito de faturamento das empresas, não possibilitando, desse modo, sua inclusão na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS. Alega que o valor recebido pelas apelantes a título de ISS contemplado no preço de sua atividade, não se revela receita - remuneração decorrente da prestação de seu serviço - mas, mero ingresso que, apesar de adentrar em seu registro contábil, não tem o condão de aumentar o seu resultado, por possuir automática correspondência ao seu passivo não-societário e sim de terceiro, qual seja, do Município competente para cobrar este imposto. Pugna pela reforma integral da sentença "de modo que seja reconhecida a inconstitucionalidade e a ilegalidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS".

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000338-03.2016.4.03.6144

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: ODONTOPREV S.A., BRASILDENTAL OPERADORA DE PLANOS ODONTOLÓGICOS S.A., CLIDEC - CLÍNICA DENTÁRIA ESPECIALIZADA CURA D'ARS LTDA.

Advogados do(a) APELANTE: JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES - SP154384-A, RONALDO RAYES - SP114521-A, BRUNO HENRIQUE COUTINHO DE AGUIAR - SP246396-A, BEATRIZ KIKUTI RAMALHO - SP2918440A

Advogados do(a) APELANTE: JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES - SP154384-A, RONALDO RAYES - SP114521-A, BRUNO HENRIQUE COUTINHO DE AGUIAR - SP246396-A, BEATRIZ KIKUTI RAMALHO - SP2918440A

Advogados do(a) APELANTE: JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES - SP154384-A, RONALDO RAYES - SP114521-A, BRUNO HENRIQUE COUTINHO DE AGUIAR - SP246396-A, BEATRIZ KIKUTI RAMALHO - SP2918440A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM BARUERI, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017, *verbis*:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

- 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.*
- 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.*
- 3. O regime de não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.*
- 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.*
- 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.*

Essa recente posição do C. STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS e da COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.

Nesse sentido, cito precedente, de minha relatoria, na Segunda Seção:

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos.

(EI 00018874220144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017)

Mesmo que o RE 574.706 não trate do imposto requerido pelo contribuinte, a decisão deve ser tomada aplicando-se o conceito de similaridade.

Deveras, o argumento para afastar o ISS da base de cálculo das referidas contribuições sociais gira em torno do alcance do termo faturamento. Postula-se o reconhecimento de que o tributo incidente sobre a prestação de serviços, apesar de passar pela contabilidade do contribuinte, corresponderia a um ingresso de caixa que lhe não pertence, já que destinado aos cofres públicos e, portanto, inconstitucional sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Reconhecido pelo Plenário do C. STF que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISS da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, restando demonstrada a plausibilidade do direito invocado pela agravada.

Não se desconhece que o E. STJ, no julgamento do REsp 1.330.737/SP (Representativo de Controvérsia), decidiu no sentido de que o ISS integra o conceito de receita bruta, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS.

No entanto, entendo que o caso é de se adotar o posicionamento do C. STF, segundo o qual o conceito de faturamento, base de cálculo do PIS/COFINS, deve ser entendido como riqueza auferida pelo contribuinte, originária da atividade negocial (venda de mercadoria ou prestação de serviço).

O valor pago a título de ICMS, assim como o ISS, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISS é repassado ao fisco municipal, e não ao estadual.

Considero, portanto, que as alegações do contribuinte coadunam com o atual posicionamento da Corte Suprema.

No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual.

A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Destaca-se que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente do trânsito em julgado dessa decisão. Confirmam-se as seguintes decisões monocráticas:

Decisão: ... Cumpre observar, finalmente, no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, nele fixando tese assim consubstanciada: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA), para determinar, em consequência, seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator (RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017)

Decisão: ... Quanto a possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 328, RISTF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente(RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017)

Decisão: O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devem os autos retornar à origem para aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2017. Ministro Luís Roberto Barroso Relator(ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017)

Em decorrência do indébito tributário, surge a possibilidade de realizar-se a compensação, tal como requerido pela impetrante.

Para comprovar os recolhimentos indevidos, o contribuinte apresentou guias DARFs, arrecadadas no período de 25/01/2011 a 31/03/2016 (ID 1873900, 1873901, 1873910 a 1873917), documentos que são hábeis à comprovação do direito à repetição do indébito tributário, conforme jurisprudência pacífica do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. NECESSIDADE DA JUNTADA DE COMPROVANTES DE PAGAMENTO COM A EXORDIAL. DOCUMENTOS ESSENCIAIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. EXISTÊNCIA, IN CASU. MUDANÇA DE POSIÇÃO DA 1ª SEÇÃO. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO REPETITÓRIA.

1. Agravo regimental contra decisão que negou seguimento a recurso especial.

2. O acórdão a quo, em ação objetivando a repetição de indébito, asseverou que os comprovantes de pagamento não constituem documentos indispensáveis à propositura da demanda, somente tornando-se essenciais por ocasião da liquidação da sentença.

3. A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que é essencial a comprovação do recolhimento, bem como do valor recolhido indevidamente, para o ajuizamento da ação repetitória de indébito. Se a parte formula, inicialmente, pedido para que lhe seja entregue sentença com força constitutiva ou mandamental, com efeitos tributários (desoneração de recolher tributos, compensação e repetição de indébito), está obrigada a juntar a documentação comprobatória de suas alegações, isto é, dos valores dos tributos recolhidos. Cabe ao autor, portanto, comprovar, por meio de documentos, no ato da propositura da ação de repetição de indébito, o fato constitutivo de seu direito, ou seja, o recolhimento indevido. Precedentes: REsp n° 855273/PR, DJ de 12/02/07; 795418/RJ, DJ de 31/08/06; 381164/SC, DJ de 23/05/06; 380461/SC, DJ de 22/03/06; 397364/RS, DJ de 05/08/02; 119475/PR, DJ de 04/09/00; 87227/SP, DJ de 20/09/99; AgReg no REsp n° 402146/SC, DJ de 28/06/04.

4. No entanto, a Primeira Seção, em data de 13/02/2008, ao julgar os EREsp n° 953369/PR, nos quais fui voto-vencido, mudou de posicionamento, passando a adotar a tese defendida pela parte autora. Entendeu-se que, na espécie, tratava-se de obrigação de natureza continuativa, é suficiente para comprovar a sua existência a juntada de um, dois ou três comprovantes de pagamento. Em caso de procedência do pedido, por ocasião da liquidação, a prova do quantum a ser repetido pode ser feita por todos os meios permitidos pelo CPC. Ressalvando o meu ponto de vista, passo a adotar o novo posicionamento da Seção.

5. No caso dos autos, a parte autora comprovou documentalmente a existência das contas de energia elétrica e os respectivos recolhimentos indevidos da exação reclamada, tendo-se como procedente o pleito exordial.

6. Agravo regimental não-provido."

(AgRg no REsp 1005925/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 21/05/2008) grifei.

"TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. MUNICÍPIO DE LONDRINA. RESTITUIÇÃO. PROVA DO FATO CONSTITUTIVO (EFETIVAÇÃO DO PAGAMENTO INDEVIDO). INDISPENSABILIDADE.

1. Em ação de repetição de indébito tributário - em que os fatos da causa não comportam confissão por parte da Fazenda Pública (CPC, art. 351) e nem estão sujeitos aos efeitos da revelia (CPC, art. 320, II) -, o juízo de procedência supõe a comprovação, pelo autor (CPC, art. 333, I), do fato constitutivo do direito, qual seja, o do recolhimento dos valores indevidos a serem restituídos. A sentença de procedência que delega à fase de liquidação a prova desse fato constitutivo é sentença condicional e, portanto, nula, pois fundada num pressuposto de fato cuja existência é incerta. Precedentes de ambas as Turmas da 1ª Seção.

2. Recurso especial provido."

(REsp 969.472/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/09/2007, DJ 08/10/2007, p. 242)

A compensação deverá ser efetuada observando-se a prescrição quinquenal dos valores recolhidos indevidamente, uma vez que a presente ação foi ajuizada em agosto de 2016. Assim, a partir dessa data conta-se o prazo prescricional quinquenal, podendo a compensação ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas ATÉ o ajuizamento da demanda, observando-se a regra do artigo 170-A do CTN, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP. Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulado com qualquer outro índice.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO DO CONTRIBUINTE** a fim de afastar a inclusão do ISSQN na formação da base de cálculo do PIS/COFINS, bem como para declarar o direito da impetrante à compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título dentro do prazo prescricional de 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento deste feito, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES. Trata-se de apelação interposta pela impetrante contra sentença que denegou a segurança requerida, e julgado imprecidente o pedido de declaração de inconstitucionalidade e ilegalidade da inclusão de todos os gastos suportados pelo recolhimento do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Adoto o relatório do eminente Relator.

Peço vênia ao e. Relator para divergir do voto quanto à exclusão do ISS da base de cálculo das referidas contribuições.

- Da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins

O STF reconheceu a existência de repercussão geral na questão atinente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins em 10/10/2008 (tema nº 118; leading case: RE nº 592.616), porém ainda não analisou o mérito da controvérsia. Por outro lado, não houve qualquer vedação oriunda daquela Corte Superior no que concerne à sua apreciação pelos demais órgãos judiciários do País.

Neste contexto, cumpre consignar que a legalidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins foi apreciada pelo STJ em julgado alçado à sistemática dos recursos repetitivos, ocasião em que foi firmada a Tese nº 634, assim redigida: "O valor suportado pelo beneficiário do serviço, nele incluindo a quantia referente ao ISSQN, compõe o conceito de receita ou faturamento para fins de adequação à hipótese de incidência do PIS e da COFINS".

Transcrevo a ementa do julgado em questão:

“TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N. 8/2008. PRESTADOR DE SERVIÇO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ISSQN NO CONCEITO DE RECEITA OU FATURAMENTO. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 109 E 110 DO CTN.

1. Para efeitos de aplicação do disposto no art. 543-C do CPC, e levando em consideração o entendimento consolidado por esta Corte Superior de Justiça, firma-se compreensão no sentido de que o valor suportado pelo beneficiário do serviço, nele incluindo a quantia referente ao ISSQN, compõe o conceito de receita ou faturamento para fins de adequação à hipótese de incidência do PIS e da COFINS.
2. A orientação das Turmas que compõem a Primeira Seção deste Tribunal Superior consolidou-se no sentido de que "o valor do ISSQN integra o conceito de receita bruta, assim entendida como a totalidade das receitas auferidas com o exercício da atividade econômica, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS" (REsp 1.145.611/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 8/9/2010; AgRg no REsp 1.197.712/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 9/6/2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.218.448/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 24/8/2011; AgRg no AREsp 157.345/SE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 2/8/2012; AgRg no AREsp 166.149/CE, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 28/08/2012, DJe 4/9/2012; EDcl no AgRg no REsp 1.233.741/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 7/3/2013, DJe 18/3/2013; AgRg no AREsp 75.356/SC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 15/10/2013, DJe 21/10/2013).
3. Nas atividades de prestação de serviço, o conceito de receita e faturamento para fins de incidência do PIS e da COFINS deve levar em consideração o valor auferido pelo prestador do serviço, ou seja, valor desembolsado pelo beneficiário da prestação; e não o fato de o prestador do serviço utilizar parte do valor recebido pela prestação do serviço para pagar o ISSQN - Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza. Isso por uma razão muito simples: o consumidor (beneficiário do serviço) não é contribuinte do ISSQN.
4. O fato de constar em nota fiscal informação no sentido de que o valor com o qual arcará o destinatário do serviço compreende quantia correspondente ao valor do ISSQN não toma o consumidor contribuinte desse tributo a ponto de se acolher a principal alegação das recorrentes, qual seja, de que o ISSQN não constituiu receita porque, em tese, diz respeito apenas a uma importância que não lhe pertence (e sim ao município competente), mas que transita em sua contabilidade sem representar, entretanto, acréscimo patrimonial.
5. Admitir essa tese seria o mesmo que considerar o consumidor como sujeito passivo de direito do tributo (contribuinte de direito) e a sociedade empresária, por sua vez, apenas uma simples espécie de "substituto tributário", cuja responsabilidade consistiria unicamente em recolher aos cofres públicos a exação devida por terceiro, no caso o consumidor. Não é isso que se tem sob o ponto de vista jurídico, pois o consumidor não é contribuinte (sujeito passivo de direito da relação jurídico-tributária).
6. O consumidor acaba suportando o valor do tributo em razão de uma política do sistema tributário nacional que permite a repercussão do ônus tributário ao beneficiário do serviço, e não porque aquele (consumidor) figura no polo passivo da relação jurídico-tributária como sujeito passivo de direito.
7. A hipótese dos autos não se confunde com aquela em que se tem a chamada responsabilidade tributária por substituição, em que determinada entidade, por força de lei, figura no polo passivo de uma relação jurídico-tributária obrigacional, cuja prestação (o dever) consiste em reter o tributo devido pelo substituído para, posteriormente, repassar a quantia correspondente aos cofres públicos. Se fosse essa a hipótese (substituição tributária), é certo que a quantia recebida pelo contribuinte do PIS e da COFINS a título de ISSQN não integraria o conceito de faturamento. No mesmo sentido se o ônus referente ao ISSQN não fosse transferido ao consumidor do serviço. Nesse caso, não haveria dúvida de que o valor referente ao ISSQN não corresponderia a receita ou faturamento, já que faticamente suportado pelo contribuinte de direito, qual seja, o prestador do serviço.
8. Inexistência, portanto, de ofensa aos arts. 109 e 110 do CTN, na medida em que a consideração do valor correspondente ao ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS não desnaturaliza a definição de receita ou faturamento para fins de incidência de referidas contribuições.

9. Recurso especial a que se nega provimento.” (sem grifos no original)

(REsp 1330737/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/06/2015, DJe 14/04/2016)

No julgado paradigmático em questão, o Superior Tribunal de Justiça afastou as teses de ofensa aos artigos 109 e 110 do Código Tributário Nacional e firmou entendimento no sentido de que o Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISS/ISSQN) compõe o conceito de receita bruta ou faturamento, de forma a integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS. Restou salientado no precedente em tela que, para fins de definição do conceito de receita ou faturamento, deve-se levar em conta o valor desembolsado pelo beneficiário da prestação, e não o fato de o prestador do serviço utilizar parte do valor recebido pela prestação do serviço para pagar o ISS.

Pertinente observar que o Supremo Tribunal Federal também tem precedentes em que considera equivalentes os conceitos de receita bruta e faturamento para fins de definição da base de cálculo do PIS e da Cofins, por considerar que ambos constituem a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais. Neste sentido, o julgado a seguir:

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO. TAXAS E COMISSÕES PAGAS ÀS ADMINISTRADORAS DE CARTÃO DE CRÉDITO E DE DÉBITO. RECEITA BRUTA E FATURAMENTO. TOTALIDADE DOS VALORES AUFERIDOS COM A VENDA DE MERCADORIAS, DE SERVIÇOS OU DE MERCADORIAS E SERVIÇOS. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I – Para fins de definição da base de cálculo para a incidência da contribuição ao PIS e da COFINS, a receita bruta e o faturamento são termos sinônimos e consistem na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços, ou seja, é a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais. Precedentes.

II – Agravo regimental a que se nega provimento.”

(RE 816363 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 05/08/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-157 DIVULG 14-08-2014 PUBLIC 15-08-2014)

Desta forma, enquanto não estabelecidos pela Suprema Corte, nos autos do RE nº 592.616, os parâmetros definitivos para análise específica do tema (inclusão ou não do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins), há que prevalecer o entendimento sufragado pelo STJ no REsp nº 1.330.737/SP. Com efeito, impende frisar que se trata de precedente julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos, o que impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

Ante o exposto, com a devida vênia, divirjo do entendimento manifestado para NEGAR PROVIMENTO à apelação da Impetrante.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. ISS. BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). APLICAÇÃO NA HIPÓTESE, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. CORTE. APELAÇÃO DO CONTRIBUINTE PROVIDA.

1. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017

2. Essa recente posição do C. STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS e da COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica. Nesse sentido, precedente da 2ª Seção: *EI 00018874220144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017.*

3. Mesmo que o RE nº 574.706 não trate do imposto requerido pelo contribuinte, a decisão foi tomada aplicando-se o conceito de similaridade.

4. O argumento para afastar o ISS da base de cálculo das referidas contribuições sociais gira em torno do alcance do termo faturamento. Postula-se o reconhecimento de que o tributo incidente sobre a prestação de serviços, apesar de passar pela contabilidade do contribuinte, corresponderia a um ingresso de caixa que lhe não pertence, já que destinado aos cofres públicos e, portanto, inconstitucional sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.
5. Reconhecido pelo Plenário do C. STF que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISS da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, restando demonstrada a plausibilidade do direito invocado pela agravada.
6. Não se desconhece que o E. STJ, no julgamento do REsp 1.330.737/SP (Representativo de Controvérsia), decidiu no sentido de que o ISS integra o conceito de receita bruta, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS. No entanto, o caso é de se adorar o posicionamento do C. STF, segundo o qual o conceito de faturamento, base de cálculo do PIS e COFINS, deve ser entendido como riqueza auferida pelo contribuinte, originária da atividade negocial (venda de mercadoria ou prestação de serviço).
7. O valor pago a título de ICMS, assim como o ISS, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISS é repassado ao Fisco municipal, e não ao estadual.
8. No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE nº 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. A intenção da União Federal é sobrestar o feito diante de uma mera expectativa de modulação do julgado, o que não merece guarida, uma vez que ausente previsão legal para tanto.
9. Em decorrência do indébito tributário, surge a possibilidade de realizar-se a compensação, a qual deverá ser efetuada observando-se a prescrição quinquenal dos valores recolhidos indevidamente, uma vez que a presente ação foi ajuizada em agosto de 2016. Assim, a partir dessa data conta-se o prazo prescricional quinquenal, podendo a compensação ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas ATÉ o ajuizamento da demanda, observando-se a regra do artigo 170-A do CTN, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP. Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.
10. Apelação do contribuinte provida a fim de afastar a inclusão do ISSQN na formação da base de cálculo do PIS/COFINS, bem como para declarar o direito da impetrante à compensação dos valores indevidamente recolhidos a esse título dentro do prazo prescricional de 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento deste feito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por maioria, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, vencida a Des. Fed. CECILIA MARCONDES, que lhe negava provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003541-71.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ANHUMAS ADMINISTRADORA E CORRETORA DE SEGUROS LTDA
Advogado do(a) APELADO: FELIPE GAZOLA VIEIRA MARQUES - MG76696

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5003541-71.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: DELEGADO DA DELEGACIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM SÃO PAULO/SP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ANHUMAS ADMINISTRADORA E CORRETORA DE SEGUROS LTDA
Advogado do(a) APELADO: JULIANA MAYRA NERY DE CARVALHO - SP365333-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) contra sentença em que concedida a segurança, para o fim de assegurar o direito da impetrante de proceder à exclusão do valor do ISS da base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS, bem como o direito de compensar, após o trânsito em julgado (art. 170-A do CTN), os valores indevidamente recolhidos a tais títulos nos 5 (cinco) anos anteriores à impetração, com quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, sobre os quais deverão ser atualizados com base exclusiva na SELIC, desde a data dos respectivos recolhimentos.

A apelante sustenta, em suma, a legalidade da inclusão do ISS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS. Aduz que o ISS integra o preço dos serviços e, por conseguinte, o faturamento ou a receita bruta da empresa. Alega que as Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, editadas posteriormente à Emenda Constitucional nº 20/98, trataram adequadamente o tema, definindo a base de cálculo do PIS e da COFINS como sendo a totalidade das receitas auferidas pelo contribuinte, não tendo sido prevista qualquer possibilidade de exclusão dos valores relativos, por exemplo, as parcelas de custo tributário como o ISS. Pugna pela reforma do *decisum* para que seja reconhecida a constitucionalidade e legalidade da inclusão do ISS na base de cálculo das contribuições em questão.

Intimada, a impetrante apresentou contrarrazões, pugnando pela manutenção da sentença.

A ilustre representante do Ministério Público Federal - MPF manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELADO: ANHUMAS ADMINISTRADORA E CORRETORA DE SEGUROS LTDA
Advogado do(a) APELADO: JULIANA MAYRA NERY DE CARVALHO - SP365333-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão trazida nos autos refere-se à inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS.

O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, definiu, com repercussão geral, no julgamento do RE 574.706, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017, *verbis*:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

Essa posição aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.

Nesse sentido, cito precedente, de minha relatoria, na Segunda Seção:

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos.

(EI 00018874220144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017)

Mesmo que o RE 574.706 não trate do imposto requerido pelo contribuinte, a decisão deve ser tomada aplicando-se o conceito de similaridade.

Deveras, o argumento para afastar o ISS da base de cálculo das referidas contribuições sociais gira em torno do alcance do termo faturamento. Postula-se o reconhecimento de que o tributo incidente sobre a prestação de serviços, apesar de passar pela contabilidade do contribuinte, corresponderia a um ingresso de caixa que lhe não pertence, já que destinado aos cofres públicos e, portanto, inconstitucional sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Reconhecido pelo Plenário do C. STF que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISS da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, restando demonstrada a plausibilidade do direito invocado pela impetrante.

Não se desconhece que o E. STJ, no julgamento do REsp 1.330.737/SP (Representativo de Controvérsia), decidiu no sentido de que o ISS integra o conceito de receita bruta, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS.

No entanto, entendo que o caso é de se adotar o posicionamento do C. STF, segundo o qual o conceito de faturamento, base de cálculo do PIS/COFINS, deve ser entendido como riqueza auferida pelo contribuinte, originária da atividade comercial (venda de mercadoria ou prestação de serviço).

O valor pago a título de ICMS, assim como o ISS, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISS é repassado ao fisco municipal, e não ao estadual.

Considero, portanto, que as alegações do contribuinte coadunam com o atual posicionamento da Corte Suprema.

Em decorrência do indébito tributário, surge a possibilidade de realizar-se a compensação, a qual deverá ser efetuada observando-se a prescrição quinquenal dos valores recolhidos indevidamente, uma vez que a presente ação foi ajuizada em março de 2017.

Para comprovar os recolhimentos indevidos, o contribuinte apresentou guias DARFs (ID 1828729 e 1828728), documentos que são hábeis à comprovação do direito à repetição do indébito tributário, conforme jurisprudência pacífica do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. NECESSIDADE DA JUNTADA DE COMPROVANTES DE PAGAMENTO COM A EXORDIAL. DOCUMENTOS ESSENCIAIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. EXISTÊNCIA, IN CASU. MUDANÇA DE POSIÇÃO DA 1ª SEÇÃO. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO REPETITÓRIA.

1. Agravo regimental contra decisão que negou seguimento a recurso especial.

2. O acórdão a quo, em ação objetivando a repetição de indébito, asseverou que os comprovantes de pagamento não constituem documentos indispensáveis à propositura da demanda, somente tomando-se essenciais por ocasião da liquidação da sentença.

3. A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que é essencial a comprovação do recolhimento, bem como do valor recolhido indevidamente, para o ajuizamento da ação repetitória de indébito. Se a parte formula, inicialmente, pedido para que lhe seja entregue sentença com força constitutiva ou mandamental, com efeitos tributários (desoneração de recolher tributos, compensação e repetição de indébito), está obrigada a juntar a documentação comprobatória de suas alegações, isto é, dos valores dos tributos recolhidos. Cabe ao autor, portanto, comprovar, por meio de documentos, no ato da propositura da ação de repetição de indébito, o fato constitutivo de seu direito, ou seja, o recolhimento indevido. Precedentes: REsp nº 855273/PR, DJ de 12/02/07; 795418/RJ, DJ de 31/08/06; 381164/SC, DJ de 23/05/06; 380461/SC, DJ de 22/03/06; 397364/RS, DJ de 05/08/02; 119475/PR, DJ de 04/09/00; 87227/SP, DJ de 20/09/99; AgReg no REsp nº 402146/SC, DJ de 28/06/04.

4. No entanto, a Primeira Seção, em data de 13/02/2008, ao julgar os REsp nº 953369/PR, nos quais foi voto-vencido, mudou de posicionamento, passando a adotar a tese defendida pela parte autora. Entendeu-se que, na espécie, tratando-se de obrigação de natureza continuativa, é suficiente para comprovar a sua existência a juntada de um, dois ou três comprovantes de pagamento. Em caso de procedência do pedido, por ocasião da liquidação, a prova do quantum a ser repetido pode ser feita por todos os meios permitidos pelo CPC. Ressalvando o meu ponto de vista, passo a adotar o novo posicionamento da Seção.

5. No caso dos autos, a parte autora comprovou documentalmente a existência das contas de energia elétrica e os respectivos recolhimentos indevidos da exação reclamada, tendo-se como precedente o pleito exordial.

6. Agravo regimental não-provido."

(AgRg no REsp 1005925/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 21/05/2008) grifei.

"TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. MUNICÍPIO DE LONDRINA. RESTITUIÇÃO. PROVA DO FATO CONSTITUTIVO (EFETIVAÇÃO DO PAGAMENTO INDEVIDO). INDISPENSABILIDADE.

1. Em ação de repetição de indébito tributário - em que os fatos da causa não comportam confissão por parte da Fazenda Pública (CPC, art. 351) e nem estão sujeitos aos efeitos da revelia (CPC, art. 320, II) -, o juízo de procedência supõe a comprovação, pelo autor (CPC, art. 333, I), do fato constitutivo do direito, qual seja, o do recolhimento dos valores indevidos a serem restituídos. A sentença de procedência que delega à fase de liquidação a prova desse fato constitutivo é sentença condicional e, portanto, nula, pois fundada num pressuposto de fato cuja existência é incerta. Precedentes de ambas as Turmas da 1ª Seção.

2. Recurso especial provido."

(REsp 969.472/PR, Rel. Ministro TEORIL ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/09/2007, DJ 08/10/2007, p. 242

O instituto da compensação tributária encontra-se previsto no artigo 170 do Código Tributário Nacional, segundo o qual é necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.

Foi editada, então, a Lei nº 8.383/91, que permitia a compensação de tributos indevidamente recolhidos com parcelas vincendas de tributos da mesma espécie (art. 66) e, posteriormente, a Lei nº 9.250, de 26/12/1995, veio estabelecer a exigência de mesma destinação constitucional.

Com o advento da Lei nº 9.430/96, foi possibilitado ao contribuinte que, por meio de requerimento administrativo, fosse-lhe autorizado, pela Secretaria da Receita Federal, compensar seus créditos com quaisquer tributos e contribuições sob sua administração.

Somente com a edição da Lei nº 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei nº 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente do requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 41 da Instrução Normativa nº 1300/2012, da Receita Federal do Brasil.

De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (REsp nº 488.922/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; REsp nº 1.018.533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).

Portanto, a compensação deverá ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas ATÉ o ajuizamento da demanda, observando-se a regra do artigo 170-A do CTN.

Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumular com qualquer outro índice.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO À APELAÇÃO FAZENDÁRIA E DOU PARCIAL PROVIMENTO À REMESSA OFICIAL** para consignar que a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação, de modo que a compensação dos valores indevidamente recolhidos não poderá ser realizada com contribuições previdenciárias, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES

Peço vênia ao e. Relator para acompanhar a divergência lançada pelo Desembargador Federal Mairan Maia.

É como voto.

Vênia devida do entendimento esposado pelo eminente Relator, ouso divergir.

A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, bem como para o Programa de Integração Social - PIS, previstas respectivamente pelas Leis Complementares 70/91 e 7/70, encontram-se regidas pelos princípios da solidariedade financeira e universalidade, previstos nos arts. 194, I, II, V, e 195 da Constituição Federal. Referidas contribuições incidem sobre o faturamento, assim entendido como a receita bruta obtida em função da comercialização de produtos e da prestação de serviços, sendo certo que a definição, o conteúdo e alcance do termo hão de ser hauridos do direito privado, segundo precisa dicação do art. 110 do CTN.

No ensinamento de Octavio Campos Fischer, o faturamento, segundo os comercialistas, "retrata um conjunto de venda de bens e de prestações de serviços. Uma determinada empresa não obtém faturamento por outro modo que não vendendo bens ou prestando serviços". No seu entender, consiste o faturamento numa realidade econômica que resulta de determinados atos praticados pelos contribuintes, quais sejam operações de venda de bens/mercadorias, e/ou as prestações de serviços de qualquer natureza, representando uma dimensão econômica do fato jurídico tributário. Na verdade, o critério material seria obter faturamento (receita) com venda de mercadorias e prestações de serviços.

O artigo 195, inciso I, da Carta Magna, dispunha em sua redação original:

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - dos empregadores, incidente sobre a folha de salários, o faturamento e o lucro;"

A Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.98, alterou referido dispositivo, dando-lhe a seguinte redação:

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;

b) a receita ou o faturamento;

c) o lucro;"

A redação original do artigo 195, I, da CF/88 referia-se à incidência apenas sobre o "faturamento", o lucro e a folha de salários. Com a EC n.º 20/98, a incidência passou a recair sobre "a receita ou o faturamento".

Antes dessa alteração constitucional, o E. STF já havia assentado entendimento de haver identidade entre os conceitos de faturamento e receita bruta, como demonstram as decisões a seguir transcritas:

"Em se tratando de contribuições sociais previstas no inciso I do artigo 195 da Constituição Federal - e esta Corte deu pela constitucionalidade do artigo 28 da Lei n.º 7.738/89 por entender que a expressão "receita bruta" nele contida há de ser compreendida como sendo "faturamento" -, se aplica o disposto no § 6º desse mesmo dispositivo constitucional, que, em sua parte final, afasta, expressamente a aplicação a elas do princípio da anterioridade como disciplinado no artigo 150, III, b da Carta Magna." (STF, 1ª Turma, RE n.º 167.966/MG, Rel. Min. Moreira Alves, DJU de 09/06/95, p. 1.782).

"A contribuição social questionada se insere entre as previstas no art. 195, I, CF e sua instituição, portanto, dispensa lei complementar: no art. 28 da Lei n.º 7.738/89, a alusão a "receita bruta", como base de cálculo do tributo, para conformar-se ao art. 195, I, da Constituição, há de ser entendida segundo a definição do DL 2397/87, que é equiparável à noção corrente de "faturamento" das empresas de serviço". (STF, Pleno, RE 150.755/PE, Rel. p. acórdão Min. Sepúlveda Pertence, DJU 20/08/93, p. 485).

Ainda, quando do julgamento do artigo FINSOCIAL (RE n.º 150764-1 PE, relatado pelo Ministro Marco Aurélio), como também ao julgar a Ação Declaratória de Constitucionalidade n.º 1-1- DF, o Colendo Supremo Tribunal Federal discutiu e consolidou o conceito de faturamento como sendo "o produto de todas as vendas, e não somente das vendas acompanhadas de fatura, formalidade exigida tão-somente nas vendas mercantis a prazo." Neste passo, observou o Ministro Ilmar Galvão ao declarar voto no julgamento do RE acima mencionado, "verbis":

"De outra parte, o DL 2.397/87, que alterou o DL 1.940/82, em seu art. 22, já havia conceituado a receita bruta do art. 1º, § 1º, do mencionado diploma legal como a "receita bruta das vendas de mercadorias e de mercadorias e serviços", conceito esse que coincide com o de faturamento, que, para efeitos fiscais, foi sempre entendido como o produto de todas as vendas, e não apenas das vendas acompanhadas de fatura, formalidade exigida tão-somente nas vendas mercantis a prazo (art. 1º da Lei n.º 187/36)"

Discutia-se então a cobrança do FINSOCIAL das empresas comerciais, mercantis e mistas, tendo sido a noção de faturamento aferida com relação às empresas dessa natureza.

A congruência do art. 2º da LC 70/91, com o disposto no art. 195, I, da CF, ao definir faturamento como "a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza", foi expressamente reconhecida pela Corte Constitucional no julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade n.º 1-1 DF.

Outrossim, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida no Recurso Extraordinário nº 357.950/RS "consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas", nos termos da ementa a seguir:

CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente. TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada. (g.n)

Como se infere da exegese fixada pela Corte Constitucional, o faturamento corresponde às receitas advindas com as atividades que constituam objeto da pessoa jurídica, ou seja, a receita bruta das vendas de mercadorias e de mercadorias e serviços, ou exclusivamente de serviços, de acordo a atividade própria da pessoa jurídica, se mercantil, comercial, mista ou prestadora de serviços.

Portanto, do exposto conclui-se ter sido o conceito de faturamento equiparado ao conceito de receita bruta, não ao de receita líquida. O faturamento, segundo a Lei Complementar nº 70/91, corresponde a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza.

O C. STJ pacificou a questão quando do julgamento do RESP 1.330.737/SP, submetido à sistemática prevista no artigo 543-C do CPC/73, cujo teor vai ao encontro da pretensão da apelante:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N. 8/2008. PRESTADOR DE SERVIÇO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ISSQN NO CONCEITO DE RECEITA OU FATURAMENTO. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 109 E 110 DO CTN.

1. Para efeitos de aplicação do disposto no art. 543-C do CPC, e levando em consideração o entendimento consolidado por esta Corte Superior de Justiça, firma-se compreensão no sentido de que o valor suportado pelo beneficiário do serviço, nele incluindo a quantia referente ao ISSQN, compõe o conceito de receita ou faturamento para fins de adequação à hipótese de incidência do PIS e da COFINS.
2. A orientação das Turmas que compõem a Primeira Seção deste Tribunal Superior consolidou-se no sentido de que "o valor do ISSQN integra o conceito de receita bruta, assim entendida como a totalidade das receitas auferidas com o exercício da atividade econômica, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS" (RESP 1.145.611/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 8/9/2010; AgRg no REsp 1.197.712/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 9/6/2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.218.448/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 24/8/2011; AgRg no AREsp 157.345/SE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 2/8/2012; AgRg no AREsp 166.149/CE, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 28/08/2012, DJe 4/9/2012; EDcl no AgRg no REsp 1.233.741/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 7/3/2013, DJe 18/3/2013; AgRg no AREsp 75.356/SC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 15/10/2013, DJe 21/10/2013).
3. Nas atividades de prestação de serviço, o conceito de receita e faturamento para fins de incidência do PIS e da COFINS deve levar em consideração o valor auferido pelo prestador do serviço, ou seja, valor desembolsado pelo beneficiário da prestação; e não o fato de o prestador do serviço utilizar parte do valor recebido pela prestação do serviço para pagar o ISSQN - Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza. Isso por uma razão muito simples: o consumidor (beneficiário do serviço) não é contribuinte do ISSQN.
4. O fato de constar em nota fiscal informação no sentido de que o valor com o qual arcará o destinatário do serviço compreende quantia correspondente ao valor do ISSQN não torna o consumidor contribuinte desse tributo a ponto de se acolher a principal alegação das recorrentes, qual seja, de que o ISSQN não constitui receita porque, em tese, diz respeito apenas a uma importância que não lhe pertence (e sim ao município competente), mas que transita em sua contabilidade sem representar, entretanto, acréscimo patrimonial.
5. Admitir essa tese seria o mesmo que considerar o consumidor como sujeito passivo de direito do tributo (contribuinte de direito) e a sociedade empresária, por sua vez, apenas uma simples espécie de "substituto tributário", cuja responsabilidade consistiria unicamente em recolher aos cofres públicos a exação devida por terceiro, no caso o consumidor. Não é isso que se tem sob o ponto de vista jurídico, pois o consumidor não é contribuinte (sujeito passivo de direito da relação jurídico-tributária).
6. O consumidor acaba suportando o valor do tributo em razão de uma política do sistema tributário nacional que permite a repercussão do ônus tributário ao beneficiário do serviço, e não porque aquele (consumidor) figura no polo passivo da relação jurídico-tributária como sujeito passivo de direito.
7. A hipótese dos autos não se confunde com aquela em que se tem a chamada responsabilidade tributária por substituição, em que determinada entidade, por força de lei, figura no polo passivo de uma relação jurídico-tributária obrigacional, cuja prestação (o dever) consiste em reter o tributo devido pelo substituído para, posteriormente, repassar a quantia correspondente aos cofres públicos. Se fosse essa a hipótese (substituição tributária), é certo que a quantia recebida pelo contribuinte do PIS e da COFINS a título de ISSQN não integraria o conceito de faturamento. No mesmo sentido se o ônus referente ao ISSQN não fosse transferido ao consumidor do serviço. Nesse caso, não haveria dúvida de que o valor referente ao ISSQN não corresponderia a receita ou faturamento, já que faticamente suportado pelo contribuinte de direito, qual seja, o prestador do serviço.
8. Inexistência, portanto, de ofensa aos arts. 109 e 110 do CTN, na medida em que a consideração do valor correspondente ao ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS não desnatura a definição de receita ou faturamento para fins de incidência de referidas contribuições.

9. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 1330737/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/06/2015, DJe 14/04/2016)

Cumpre anotar que os acórdãos proferidos em sede de recurso repetitivo pelos Tribunais Superiores devem ser observados pelos juízes e Tribunais, conforme artigo 927, III, do Novo Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;

Portanto, tendo em vista que até a presente data o entendimento proferido pelo e. Superior Tribunal de Justiça no Resp nº 1.330.737/SP não foi modificado, de rigor a sua aplicação ao caso em comento, haja vista que o RE 592.616 ainda não foi objeto de julgamento pelo e. Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, bem como à remessa oficial para manter a exigibilidade do ISS na base de cálculo das contribuições questionadas.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. ISSQN. BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). APLICAÇÃO NA HIPÓTESE, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. CORTE. APELAÇÃO DESPROVIDA. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

1. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.
2. Essa recente posição do C. STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS e da COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica. Nesse sentido, precedente da 2ª Seção: *EI 00018874220144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017.*
3. Mesmo que o RE nº 574.706 não trate do imposto requerido pelo contribuinte, a decisão foi tomada aplicando-se o conceito de similaridade.
4. O argumento para afastar o ISS da base de cálculo das referidas contribuições sociais gira em torno do alcance do termo faturamento. Postula-se o reconhecimento de que o tributo incidente sobre a prestação de serviços, apesar de passar pela contabilidade do contribuinte, corresponderia a um ingresso de caixa que lhe não pertence, já que destinado aos cofres públicos e, portanto, inconstitucional sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.
5. Reconhecido pelo Plenário do C. STF que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISS da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, restando demonstrada a plausibilidade do direito invocado pela impetrante.
6. Não se desconhece que o E. STJ, no julgamento do REsp 1.330.737/SP (Representativo de Controvérsia), decidiu no sentido de que o ISS integra o conceito de receita bruta, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS. No entanto, o caso é de se adorar o posicionamento do C. STF, segundo o qual o conceito de faturamento, base de cálculo do PIS e COFINS, deve ser entendido como riqueza auferida pelo contribuinte, originária da atividade comercial (venda de mercadoria ou prestação de serviço).
7. O valor pago a título de ICMS, assim como o ISS, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISS é repassado ao Fisco municipal, e não ao estadual.
8. Em decorrência do indébito tributário, surge a possibilidade de realizar-se a compensação, a qual deverá ser efetuada observando-se a prescrição quinquenal dos valores recolhidos indevidamente, uma vez que a presente ação foi ajuizada em março de 2017. Assim, a partir dessa data conta-se o prazo prescricional quinquenal, podendo a compensação ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas ATÉ o ajuizamento da demanda, observando-se a regra do artigo 170-A do CTN, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP. Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.
9. Apelação fazendária não provida.
10. Remessa oficial provida em parte para consignar que a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação, de modo que a compensação dos valores indevidamente recolhidos não poderá ser realizada com contribuições previdenciárias.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por maioria, decidiu negar provimento à apelação e dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Relator, vencidos os Des. Fed. MAIRAN MAIA e CECILIA MARCONDES, que lhes davam provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000250-31.2017.4.03.6143
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
INTERESSADO: GRANTEC PRODUTOS PARA CERAMICAS LTDA - EPP
Advogados do(a) INTERESSADO: MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A, ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000250-31.2017.4.03.6143
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
INTERESSADO: GRANTEC PRODUTOS PARA CERAMICAS LTDA - EPP
Advogados do(a) INTERESSADO: ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A, MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Cuida-se de embargos de declaração opostos pela impetrante em face do acórdão de ID nº 12977453, o qual, por unanimidade, não conheceu de parte da apelação e, na parte conhecida, deu-lhe parcial provimento, assim como à remessa oficial.

O acórdão está assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO PARCIALMENTE CONHECIDA. IMPETRAÇÃO CONTRA LEI EM TESE. SOBRESTAMENTO. INVIABILIDADE. PIS. COFINS. INCLUSÃO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. DIREITO À COMPENSAÇÃO OU RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA. DIREITO DE FISCALIZAÇÃO DA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA.

1. Não se conhece de parte da apelação por ausência de interesse recursal, no que tange à necessidade de trânsito em julgado da decisão para a realização de compensação, bem como da inviabilidade da compensação com contribuições previdenciárias, uma vez que a União não foi sucumbente neste ponto.
2. Prejudicado o pedido de efeito suspensivo à apelação ante o julgamento do recurso.
3. Deve ser afastada a alegação de impetração de mandado de segurança contra lei em tese, pois existe, quando menos, o justo receio da exigência, pela autoridade fiscal, de inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, cuja legalidade e constitucionalidade, ou não, devem ser objeto de exame, no mérito, nos limites devolvidos a esta Corte.

4. O sobrestamento pleiteado pela União Federal não possui amparo no microsistema processual de precedentes obrigatórios, pois, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator, no e. Supremo Tribunal Federal, a determinação para que os processos nas instâncias inferiores sejam sobrestados e não há notícia de que tal suspensão fora determinada.
5. A jurisprudência do STF reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, pois o ICMS não se encontra inserido no conceito de faturamento ou receita bruta.
6. As alterações posteriores perpetradas pela Lei nº 12.973/14, não tem o condão de afastar a aplicação do entendimento proferido no RE 574.706/PR, pois, conforme entendimento sedimentado do C. STF, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela. Precedente.
7. Consagrado o entendimento de que a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, a qual é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.
8. Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, é direito do autor a restituição dos valores recolhidos indevidamente, por meio de compensação, uma vez que está comprovada a sua condição de credor tributário com a juntada de guias DARF.
9. Não se há de falar em necessidade de comprovação do pagamento do ICMS pela empresa, uma vez que se pretende a compensação de montante pago a maior a título de PIS e COFINS.
10. A análise e exigência da documentação pertinente necessária para apuração do valor do ICMS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS e a sua correta exclusão, cabe ao Fisco, no momento em que o contribuinte pleitear a sua compensação administrativa.
11. Possível o deferimento da repetição pelo contribuinte por meio de compensação ou restituição administrativa, após o reconhecimento do seu crédito.
12. Impossibilidade de expedição de precatório, por não ser o mandamus substitutivo de ação de cobrança, conforme entendimento sumulado do C. STF, devendo a restituição dar-se administrativamente, com observância da legislação de regência. Precedentes.
13. Conforme entendimento pacificado no STF (RE 566.621/RS) e no STJ (REsp 1.269.570/MG), para as ações ajuizadas após a entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005 (de 09.06.2005), o prazo de prescrição é quinquenal.
14. A compensação deverá ser realizada nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96 com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02. Precedentes do STJ.
15. A taxa SELIC é o índice aplicável como critério de correção monetária, cujo termo inicial é a data do pagamento indevido. Precedentes do STJ.
16. Fica ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados/restituídos, exatidão dos números e documentos comprobatórios, "quantum" a compensar/restituir e conformidade do procedimento adotado com a legislação de regência.
17. Apelação parcialmente conhecida e, na parte conhecida, parcialmente provida, assim como a remessa oficial.

Alega a Embargante contradição no acórdão, pois seria possível, nos termos do artigo 168, I, do CTN, a restituição judicial do indébito tributário e não somente a restituição administrativa. Aduz, ainda, obscuridade em relação ao ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, requerendo conste expressamente que o valor a ser excluído é o do ICMS destacado das notas fiscais.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 500250-31.2017.4.03.6143
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
INTERESSADO: GRANTEC PRODUTOS PARA CERAMICAS LTDA - EPP
Advogados do(a) INTERESSADO: ALINE HELENA GAGLIARDO DOMINGUES - SP202044-A, MARCOS DE CARVALHO PAGLIARO - SP166020-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A despeito das razões invocadas pela parte embargante, não se verificam, na decisão embargada, obscuridade, contradição, omissão ou erro material passíveis de serem sanados pela via estreita dos embargos declaratórios, consoante exige o art. 1.022 do Código de Processo Civil.

Com efeito, os fundamentos e as teses pertinentes para a decisão da questão jurídica tratada nos autos foram analisados.

O acórdão determinou a aplicação do entendimento firmado pelo e. STF no RE 574.706/PR, segundo o qual, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS é o destacado da nota fiscal e não o efetivamente pago.

Nesse sentido, confirmam-se precedentes tanto desta E. Terceira Turma, como de outras Turmas deste Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO SUBMETIDO DE OFÍCIO. RECURSO DE APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. COMPROVAÇÃO DO ADIMPLENTO DO ICMS. DESNECESSIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDOS.

1. A jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontrar inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
2. Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que instituiu o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.
3. **Não prospera a alegação de que apenas o ICMS efetivamente recolhido aos cofres do Estado é que deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS, isto porque, conforme devidamente explicitado acima, a aludida parcela não tem natureza de receita da sociedade empresária, sendo certo que a falta de recolhimento do ICMS é de interesse unicamente do sujeito ativo daquele tributo.**
4. Recurso de apelação e reexame necessário desprovidos.

(TRF 3ª Região, 2ª Seção, Ap - APELAÇÃO - 5005375-94.2017.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal NELTON AGNALDO MORAES DOS SANTOS, julgado em 16/08/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 22/08/2018)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

- O v. Acórdão embargado não se ressent de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta que pretende a parte embargante rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos.

- Desconstituir os fundamentos do aresto embargado implicaria, no presente caso, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão dos embargos da Fazenda Nacional, cabe ratificar que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: ARE 1122640/ES; RE nº 939.742/RS; RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

- No tocante ao mérito, a tese de repercussão geral fixada foi a de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS".

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte, é o destacado na nota fiscal, e não o ICMS efetivamente pago (Terceira Turma, Ap - Apelação Cível - 300605 - 0002938-20.2007.4.03.6105, Rel. Desembargador Federal Antonio Cedeno, julgado em 24/01/2018, e-DJF3 Judicial 1 Data:31/01/2018).

- Com relação ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

- Embargos de declaração rejeitados.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 341406 - 0015366-44.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 03/10/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/10/2018) – grifei.

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. PLENO C. STF. RE 574.506 - TEMA 69. REPERCUSSÃO GERAL. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. RESTRIÇÃO EM RELAÇÃO ÀS CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA. ART. 11 DA LEI 8.212 /90.

1. A r. sentença recorrida encontra-se em conformidade com o entendimento adotado pelo Pleno do C. STF, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, com repercussão geral, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS .

2. Desnecessário o aguardo do trânsito em julgado do RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC/15 determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

3. Rejeitado o pedido sucessivo formulado no apelo, uma vez que o acórdão paradigma não estabeleceu qualquer diferença entre o ICMS efetivamente pago e os créditos de ICMS nas operações anteriores ou valores que não foram efetivamente recolhidos a esse título, ao sujeito ativo do ICMS, englobando todas as situações indistintamente, tratando-se de questionamento já superado naquele feito.

4. (...)

9. Apelação improvida e remessa necessária parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371225 - 0009129-69.2016.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 05/07/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/07/2018) – grifei.

Determinada a aplicação do mencionado paradigma, não há qualquer omissão a ser sanada no voto proferido.

Em relação à possibilidade de restituição judicial em mandado de segurança, constou expressamente do voto: *"é impossível na via mandamental a expedição de precatório, por não ser o mandamus substitutivo de ação de cobrança, conforme entendimento sumulado do C. STF, devendo a restituição dar-se administrativamente, com observância da legislação de regência"*.

Os argumentos expendidos demonstram, na verdade, seu inconformismo em relação aos fundamentos do *decisum*, os quais não podem ser atacados por meio de embargos de declaração, por apresentarem nítido caráter infringente.

Nesse sentido, ensinam Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *verbis*:

"Os EDcl têm finalidade de completar a decisão omissa ou, ainda, de aclará-la, dissipando obscuridades ou contradições. Não têm caráter substitutivo da decisão embargada, mas sim integrativo ou aclaratório. Prestam-se, também à correção de erro material. Como regra, não têm caráter substitutivo, modificador ou infringente do julgado [...].

Os EDcl podem ter, excepcionalmente, caráter infringente quando utilizados para: a) correção de erro material manifesto; b) suprimento de omissão; c) extirpação de contradição. A infringência do julgado pode ser apenas a consequência do provimento dos EDcl, mas não seu pedido principal, pois isso caracterizaria pedido de reconsideração, finalidade estranha aos EDcl. Em outras palavras, o embargante não pode deduzir, como pretensão recursal dos EDcl, pedido de infringência do julgado, isto é, da reforma da decisão embargada. A infringência poderá ocorrer quando for consequência necessária ao provimento dos embargos [...]" (Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, Comentários ao Código de Processo Civil - Novo CPC - Lei 13.105/2015, RT, 2015).

Na mesma senda, vale trazer à colação recente julgado do colendo Superior Tribunal de Justiça:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC DE 2015. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Depreende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de meramente dar efeito modificativo ao recurso. 2. No caso dos autos não ocorre nenhuma das hipóteses previstas no artigo 1.022 do novo CPC, pois o acórdão embargado apreciou as teses relevantes para o deslinde do caso e fundamentou sua conclusão. (...) (EDcl no AgRg no AREsp 823.796/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2016, DJe 24/06/2016)

Ademais, ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, revela-se desnecessária a referência expressa aos princípios e aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é suficiente para viabilizar o acesso às instâncias superiores, como expresso no art. 1.025 do Código de Processo Civil.

Assim, não demonstrada a existência de quaisquer dos vícios elencados no artigo 1.022 do Código de Processo Civil, impõe-se sejam rejeitados os presentes embargos de declaração.

Ante o exposto, voto por rejeitar os embargos de declaração.

EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES

Acompanho o e. Relator.

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos: Procedo à presente declaração de voto apenas com o fito de delimitar a parcial divergência que guardo com relação ao voto proferido pelo e. relator.

De pronto, assinalo que meu dissenso diz respeito, apenas e tão somente, ao ponto em que o e. relator afasta a possibilidade de haver cumprimento de sentença mediante expedição de precatório.

Há mais de cinquenta anos, diz-se, repete-se e aplica-se, sem maior discussão, um par de enunciados da súmula da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, decretando, um, que “o mandato de segurança não é substitutivo de ação de cobrança” (Súmula 269) e, outro, que a “concessão de mandato de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial própria” (Súmula 271).

Os precedentes que deram origem às referidas súmulas – ambas produzidas na sessão plenária de 13 de dezembro de 1963 – não esclarecem a razão do entendimento consagrado, limitando-se a afirmá-lo como resultado de um consenso anteriormente alcançado; mas, da doutrina de Castro Nunes, constante de seu clássico “Do mandato de segurança e de outros meios de defesa contra atos do poder público” (Rio de Janeiro: Forense, 9ª edição, 1987, p. 328 e 329), colhe-se que, no tocante aos aspectos patrimoniais, o obstáculo à execução da sentença proferida no mandato de segurança residiria na impossibilidade de concluir-se, na estreita via processual que lhe é própria, pela responsabilização do **agente público impetrado**.

Com efeito, entendeu-se que seria necessário “abrir, na instância de reparação do dano, possibilidades de defesa **para o funcionário**”, inviáveis na sede processual do mandato de segurança, onde aquele não é citado, mas apenas notificado para prestar informações.

Tal raciocínio, todavia, não é de qualquer modo aplicável ou, mesmo, pertinente quando se pensa em execução ou cumprimento não em face do funcionário, mas **da pessoa jurídica de direito público**, momento nos tempos atuais, em que ela é formalmente chamada ao processo de mandato de segurança, podendo deduzir suas razões, defender a regularidade do ato combatido, recorrer etc.

Note-se, ademais, que, tratando da execução da sentença proferida em mandato de segurança, já a Lei n. 5.021/1966 – **posterior às apontadas súmulas** – passou a dispor, expressamente, que “o pagamento de vencimentos e vantagens pecuniárias asseguradas, em sentença concessiva de mandato de segurança, a servidor público federal, da administração direta ou autárquica, e a servidor público estadual e municipal, somente será efetuado relativamente às prestações que se vencerem a contar da data do ajuizamento da inicial”; e que “a sentença que implicar em pagamento de atrasados será objeto, nessa parte, de liquidação por cálculo (arts. 906 a 908 do Código de Processo Civil), procedendo-se, em seguida, de acordo com o art. 204 da Constituição Federal”.

Em outras palavras, existe lei, também cinquentenária, que admite, com todas as letras, a **mandamentalidade** da sentença proferida em mandato de segurança quanto às verbas referentes ao período posterior à impetração e a **executividade** – inclusive com liquidação, precatório etc. – no que concerne aos atrasados, assim entendidos os valores relativos ao período anterior ao ajuizamento.

Atento a esse quadro, Cassio Scarpinella Bueno (in “Mandado de segurança: comentários às Leis n. 1.533/51, 4.348/64 e 5.021/66”, São Paulo, Saraiva, 5ª edição, 2009, p. 180 e seguintes), sustentou, ainda na vigência do Código de Processo Civil de 1973, o entendimento – de resto irrespondível – de que o sistema disciplinado pela Lei n. 5.021/66, porque posterior, deve prevalecer sobre a Súmula 271 do Supremo Tribunal Federal, de sorte que, quanto aos valores referentes ao período posterior ao ajuizamento do mandato de segurança, os pagamentos devem ser feitos por determinação dirigida ao impetrado; e, quanto aos valores relativos ao período anterior à propositura, por execução contra a Fazenda Pública, nos termos da legislação processual e da Constituição Federal.

Atualmente, já sob a égide do Código de Processo Civil de 2015, não subsiste o processo (autônomo) de execução contra a Fazenda Pública quando o título executivo for judicial, sujeitando-se ela, assim como todos, ao regime de cumprimento de sentença. Assim, com muito mais razão há de dispensar-se o ajuizamento de demanda condenatória para a efetivação do direito consagrado na sentença proferida em mandato de segurança.

Não se ignora que, no mandato de segurança, a sentença de procedência não contém, propriamente, uma condenação – no sentido tradicional do termo –, mas uma determinação, uma ordem, um mandamento. Assim, ao tempo em que editadas as mencionadas súmulas, a sentença do mandato de segurança sujeitava-se ao disposto no artigo 290 do Código de Processo Civil de 1939, *verbis*:

“Art. 290. Na ação declaratória, a sentença que passar em julgado valerá como preceito, mas a execução do que houver sido declarado somente poderá promover-se em virtude de sentença condenatória.

Parágrafo único. A sentença condenatória será pleiteada por meio de ação adequada à efetivação do direito declarado, sendo, porém, exequível desde logo a condenação nas custas.”

Como se vê, o Código de Processo Civil de 1939 admitia somente a execução da sentença condenatória, quadro que não se alterou com o advento do Código de Processo Civil de 1973, cujo artigo 584, inciso I, originariamente arrolava dentre os títulos executivos judiciais “a sentença **condenatória** proferida no processo civil”.

Ocorre que, com a edição da Lei n. 11.232/2005, o Código de Processo Civil de 1973 restou alterado e, no particular, passou a dispor, precisamente no artigo 475-N, que também é título executivo judicial “a sentença proferida no processo civil que **reconheça** a existência de obrigação de fazer, não fazer, entregar coisa ou pagar quantia”.

Como se percebe, a partir da aludida lei, o Código de Processo Civil de 1973 deixou de conferir força executiva somente às sentenças condenatórias, admitindo que também a têm as sentenças **declaratórias**.

Não se distanciando desse norte, o Código de Processo Civil de 2015 inclui, no rol dos títulos executivos judiciais, “as decisões proferidas no processo civil que **reconhecem** a exigibilidade de obrigação de pagar quantia, de fazer, de não fazer ou de entregar coisa”.

Ora, ainda que se considere que, no mandato de segurança, a sentença não é, propriamente, condenatória, dúvida não há de que, invariavelmente, ela possui eficácia declaratória e, mesmo implicitamente, contém uma ordem de fazer ou de não fazer. Além disso, não raras vezes ela reconhece a exigibilidade de obrigação de pagar quantia ou de entregar coisa.

Deveras, no âmbito dos mandados de segurança que versam sobre direito administrativo ou direito tributário, são frequentes as sentenças que delimitam todos os contornos do direito, constituindo um verdadeiro despropósito, *data venia*, que se exija a propositura e a tramitação de uma nova demanda apenas para, reiterando o que já foi juridicamente afirmado e determinado em caráter definitivo, acrescer-se uma fórmula sacramental condenatória, a conta de viabilizar a execução.

Importa destacar, nesse contexto, que a peculiaridade do rito do mandato de segurança encerra-se com a sentença. As limitações probatórias que caracterizam o rito da impetração não espraiam restrições para o momento posterior ao do julgamento, inexistindo qualquer incompatibilidade com as fases de liquidação e de cumprimento, assim como previstas na legislação processual civil.

Em síntese e por todos os ângulos que se examine a questão, a conclusão a que se chega é a de que, não fosse pelas Leis n. 5.021/64 e 11.232/2015, o Código de Processo Civil de 2015 tomou obsoleta e de todo superada a jurisprudência restritiva existente sobre a matéria.

Ante o exposto, acolho em parte os embargos de declaração para esclarecer que considero viável o cumprimento da sentença por meio da expedição de precatório.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO – INEXISTÊNCIA DE VÍCIOS NO ACÓRDÃO EMBARGADO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, mediante a correção de obscuridade, contradição, omissão ou erro material (art. 1.022 do CPC).

II – O acórdão determinou a aplicação do entendimento firmado pelo e. STF no RE 574.706/PR, segundo o qual, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS é o destacado da nota fiscal e não o efetivamente pago.

III – Determinada a aplicação do mencionado paradigma, não há qualquer omissão a ser sanada no voto proferido. Ademais, tal questão não foi sequer objeto da petição inicial da impetrante.

IV - Em relação à possibilidade de restituição judicial em mandato de segurança, constou expressamente do voto: “é impossível na via mandamental a expedição de precatório, por não ser o mandamus substitutivo de ação de cobrança, conforme entendimento simulado do C. STF, devendo a restituição dar-se administrativamente, com observância da legislação de regência”.

V - Caso em que sobressai o nítido caráter infringente dos embargos de declaração. Pretendendo a reforma do *decisum*, direito que lhe é constitucionalmente assegurado, deve o recorrente se valer dos meios idôneos para tanto.

VI - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por maioria, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Relator, vencidos os Des. Fed. NELTON DOS SANTOS e ANTÔNIO CEDENHO, que os acolhiam em parte, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004501-27.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTERESSADO: 2GET RECRUTAMENTO ESPECIALIZADO LTDA

Advogados do(a) INTERESSADO: ERNESTO JOHANNES TROUW - RJ121095-A, FABIO FRAGA GONCALVES - RJ117404-A, THIAGO AUGUSTO DE CASTRO PELLEGRINI - RJ147861

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004501-27.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTERESSADO: 2GET RECRUTAMENTO ESPECIALIZADO LTDA

Advogados do(a) INTERESSADO: THIAGO AUGUSTO DE CASTRO PELLEGRINI - RJ147861, FABIO FRAGA GONCALVES - RJ117404-A, ERNESTO JOHANNES TROUW - RJ121095-A

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela **União**, em relação ao acórdão de ID nº 6508944, assim ementado:

“PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISSQN NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. RECURSO DE APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDOS.

1. Preliminarmente, em que pese o julgamento sob o rito dos recursos repetitivos realizado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, que reconheceu a legalidade da incidência do PIS e da COFINS sobre a parcela relativa ao ISSQN, conforme se verificará no presente voto, a questão a ser tratada antecede a análise da legalidade, sendo certo que o vício combatido paira sob a constitucionalidade de tal exação, razão pela qual não se trata de afronta ao quanto decidido por aquela Corte Superior. Por outro lado, trata-se de situação que visa respeitar o entendimento exarado pela Corte Suprema quanto ao tema.
2. Assente-se que, tanto o RE 574.706/PR quanto o 240.785/MG foram julgados pelo Pleno do A. Supremo Tribunal Federal, sendo certo que nesses acórdãos foi sufragado que um tributo não detém a natureza jurídica de receita, tornando plenamente inaplicável o incidente de arguição de inconstitucionalidade, nos termos do artigo 949, parágrafo único, do Código de Processo Civil.
3. A jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontrar inserida no conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
4. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.
5. Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que instituiu o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.
6. Reexame necessário e recurso de apelação desprovidos.”

A embargante alega, em síntese, que o acórdão padece de omissão, pois não analisou a questão da necessidade de definitividade do julgamento do RE nº 574.706/PR, devendo ser suspensa a tramitação do presente feito, bem como em relação à expressa manifestação ao artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, sendo certo que a repercussão geral da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ainda não fora julgada pelo Supremo Tribunal Federal, razão pela qual, o presente feito também deve ser suspenso por este fundamento.

Intimada a se manifestar, a embargada propugnou pelo não acolhimento dos embargos de declaração opostos.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004501-27.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTERESSADO: 2GET RECRUTAMENTO ESPECIALIZADO LTDA

Advogados do(a) INTERESSADO: THIAGO AUGUSTO DE CASTRO PELLEGRINI - RJ147861, FABIO FRAGA GONCALVES - RJ117404-A, ERNESTO JOHANNES TROUW - RJ121095-A

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator): Os embargos de declaração não merecem prosperar.

De fato, inexistente qualquer vício no aresto, nos moldes preceituados pelo artigo 1.022, do Código de Processo Civil. O acórdão encontra-se suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma.

Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de algum dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil, o que não ocorre no caso dos presentes autos, sendo certo que plenamente aplicável o quanto dispõe o artigo 1.025, do Código de Processo Civil.

Primeiramente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator no A. Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores retem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico da Corte Suprema, não há notícia de que tal suspensão fora determinada.

Ainda, não fora determinada a suspensão nacional dos processos que tratam da inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo certo que o efeito suspensivo delimitado no atual Código de Processo Civil é *ope juris* e não *ope legis*, razão pela qual, enquanto o relator do recurso extraordinário repetitivo não determinar tal efeito, este não subsiste.

In casu, o acórdão não se baseou unicamente na decisão do RE nº 574.706/PR, por outro lado, o entendimento firmado se dá pela evolução jurisprudencial acerca do tema pelos Tribunais pátrios e pelo quanto já decidido reiteradamente nessa E. Terceira Turma, sendo certo que a ausência de trânsito em julgado daquele paradigma não interfere na decisão proferida nesses autos.

Corroborando tal afirmação o seguinte excerto, que, por oportuno, transcrevo (ID nº 3490005):

“Preliminarmente, em que pese o julgamento sob o rito dos recursos repetitivos realizado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, que reconheceu a legalidade da incidência do PIS e da COFINS sobre a parcela relativa ao ISSQN, conforme se verificará no presente voto, a questão a ser tratada antecede a análise da legalidade, sendo certo que o vício combatido paira sob a constitucionalidade de tal exação, razão pela qual não se trata de afronta ao quanto decidido por aquela Corte Superior. Por outro lado, trata-se de situação que visa respeitar o entendimento exarado pela Corte Suprema quanto ao tema.

Assim, em sessão plenária do dia 15.03.2017 foi julgado o RE nº 574.706/RS, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), que constou com a seguinte decisão:

‘O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: ‘O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.’

(RE 574706 RG, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 15/03/2017, DJe-053 DIVULG 17-03-2017 PUBLIC 20-03-2017)

Reforce-se a esse quadro que em 29.09.2017 foi disponibilizada a ementa do aludido acórdão:

‘RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.’

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o A. Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

Ainda, a novel jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS, da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, confira-se:

‘TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento.’

(RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001) grifei.

‘AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituindo receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que ‘a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento’ (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido.’

Cumpra-se asseverar que o RE nº 240.785/MG encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

Assente-se que, tanto o RE 574.706/PR quanto o 240.785/MG foram julgados pelo Pleno do A. Supremo Tribunal Federal, sendo certo que nesses acórdãos foi sufragado que um tributo não detém a natureza jurídica de receita, tornando plenamente inaplicável o incidente de arguição de inconstitucionalidade, nos termos do artigo 949, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao caso do ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas, neste sentido é a jurisprudência desta Terceira Turma, veja-se:

‘CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao Imposto sobre Serviço de Qualquer Natureza - ISS, externando semelhança ao debate da inclusão do ICMS na base de cálculo da mencionadas contribuições.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinalizou no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que ‘A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL.’

Desta forma, reconheço a plausibilidade da tese defendida nesta ação, razão pela qual não deve ser admitida a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Em relação ao pedido de compensação, havendo a opção pelo ingresso em juízo, o regime normativo a ser aplicado é o da data do ajuizamento da ação.

Assim, as diferenças recolhidas a maior devem ser compensadas nos termos Lei nº 10.637, de 30/12/2002 (que modificou a Lei nº 9.430/96), considerando-se prescritos os créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior há cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que a presente ação foi proposta em 30/11/2011.

Quanto à comprovação do indébito, destaco que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.111.003/PR, de relatoria do Ministro Humberto Martins, sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou o entendimento de que, em demanda voltada à repetição de indébito tributário, basta a comprovação da qualidade de contribuinte do autor, não sendo necessária a juntada de todos os demonstrativos de recolhimento do tributo no momento do ajuizamento da ação, por ser possível a sua postergação para a fase de liquidação, momento em que deverá ser apurado o quantum debeat.

Os créditos da autora devem ser atualizados na forma da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, desde a época do recolhimento indevido (Súmula STJ nº 162).

Esclareço que a taxa SELIC está prevista tanto na Resolução CJF nº 134/2010, como no Código Civil, tratando-se de índice legal que engloba a correção monetária e os juros de mora. Insta salientar, que o termo inicial para incidência de juros de mora ocorrerá, necessariamente, quando já houver a incidência da taxa SELIC a título de correção monetária.

Apelação provida.’

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0022119-80.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 09/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/04/2015)

‘DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ISS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Embora a hipótese verse, exclusivamente, sobre a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS, é pertinente, na solução do caso concreto, destacar a jurisprudência firmada na questão do ICMS, considerando a identidade de fundamentação e tratamento da controvérsia.

2. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

3. Recurso desprovido.’

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0005905-84.2012.4.03.6130, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 26/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/03/2015)

A exclusão do ISS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores na caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassar aqueles ao Município.

Ressalto, por oportuno, que a falta de definitividade da entrada de valores a título de ISS no caixa da pessoa jurídica caracteriza a ausência da natureza jurídica adrede mencionada, que, repita-se, tem natureza de receita para o Município.

Ademais, o termo ‘faturamento’ deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

Ainda, o ISS é imposto indireto no qual o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tornando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a prestação de serviços - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ISS e repassá-las ao seu efetivo sujeito ativo, qual seja, o Município ou o Distrito Federal, mostrando-se, incontestavelmente, despido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional e desta Terceira Turma, veja-se:

‘PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG).

2. Embargos infringentes desprovidos.’

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 04/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014)

‘CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS e DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que ‘A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL.’

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.

Apelação provida.'

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

'DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DUPLO AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. VALIDADE. APROVEITAMENTO DO TÍTULO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.

2. A orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94, conforme AgRg no ARES 593.627, Rel. p/ acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015.

3. Embora cabível excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições, não se reconhece a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, não se cogitando, de extinção da execução fiscal, na conformidade da jurisprudência consolidada.

4. Agravos inominados desprovidos.'

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030027-53.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2015)

Reconheço, portanto, o direito à exclusão do ISSQN da base de cálculo do PIS e da COFINS.'

Quanto à alegada omissão em relação a não manifestação expressa acerca do artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, melhor sorte não acompanha a embargante, pois, conforme excerto do voto acima transcrito, resta hialino que fora reconhecido que o ICMS não detém a natureza jurídica de receita da sociedade empresária, razão pela qual é impossível a incidência do PIS e da COFINS sobre tal parcela.

O que se percebe é que a embargante busca a revisão do julgado, o que não é possível em sede de embargos de declaração.

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração opostos, conforme fundamentação *supra*.

É como voto.

Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Cecília Marcondes

Acompanho o e. Relator, pois não há nenhum dos vícios enejadores dos embargos de declaração.

É como voto.

Vênia devida do entendimento esposado pelo eminente Relator, ouso divergir.

Entendo ser o caso de acolhimento dos embargos de declaração, com efeitos infringentes.

Com efeito, alega a embargante que o julgamento do RE 574.706/PR não abrangeu o ISS, razão pela qual deve prevalecer o entendimento proferido pelo C. STJ no Resp nº 1.330.737, submetido à sistemática dos recursos repetitivos.

A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, bem como para o Programa de Integração Social - PIS, previstas respectivamente pelas Leis Complementares 70/91 e 7/70, encontram-se regidas pelos princípios da solidariedade financeira e universalidade, previstos nos arts. 194, I, II, V, e 195 da Constituição Federal. Referidas contribuições incidem sobre o faturamento, assim entendido como a receita bruta obtida em função da comercialização de produtos e da prestação de serviços, sendo certo que a definição, o conteúdo e alcance do termo não são de ser hauridos do direito privado, segundo precisa dicção do art. 110 do CTN.

No ensinamento de Octavio Campos Fischer, o faturamento, segundo os comercialistas, "retrata um conjunto de venda de bens e de prestações de serviços. Uma determinada empresa não obtém faturamento por outro modo que não vendendo bens ou prestando serviços". No seu entender, consiste o faturamento numa realidade econômica que resulta de determinados atos praticados pelos contribuintes, quais sejam operações de venda de bens/mercadorias, e/ou as prestações de serviços de qualquer natureza, representando uma dimensão econômica do fato jurídico tributário. Na verdade, o critério material seria obter faturamento (receita) com venda de mercadorias e prestações de serviços.

O artigo 195, inciso I, da Carta Magna, dispunha em sua redação original:

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - dos empregadores, incidente sobre a folha de salários, o faturamento e o lucro;"

A Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.98, alterou referido dispositivo, dando-lhe a seguinte redação:

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

- a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;
- b) a receita ou o faturamento;
- c) o lucro;"

A redação original do artigo 195, I, da CF/88 referia-se à incidência apenas sobre o "faturamento", o lucro e a folha de salários. Com a EC n.º 20/98, a incidência passou a recair sobre "a receita ou o faturamento".

Antes dessa alteração constitucional, o E. STF já havia assentado entendimento de haver identidade entre os conceitos de faturamento e receita bruta, como demonstram as decisões a seguir transcritas:

"Em se tratando de contribuições sociais previstas no inciso I do artigo 195 da Constituição Federal - e esta Corte deu pela constitucionalidade do artigo 28 da Lei n.º 7.738/89 por entender que a expressão "receita bruta" nele contida há de ser compreendida como sendo "faturamento" -, se aplica o disposto no § 6º desse mesmo dispositivo constitucional, que, em sua parte final, afasta, expressamente a aplicação a elas do princípio da anterioridade como disciplinado no artigo 150, III, b da Carta Magna." (STF, 1ª Turma, RE n.º 167.966/MG, Rel. Min. Moreira Alves, DJU de 09/06/95, p. 1.782).

"A contribuição social questionada se insere entre as previstas no art. 195, I, CF e sua instituição, portanto, dispensa lei complementar: no art. 28 da Lei n.º 7.738/89, a alusão a "receita bruta", como base de cálculo do tributo, para conformar-se ao art. 195, I, da Constituição, há de ser entendida segundo a definição do DL 2397/87, que é equiparável à noção corrente de "faturamento" das empresas de serviço". (STF, Pleno, RE 150.755/PE, Rel. p/ acórdão Min. Sepúlveda Pertence, DJU 20/08/93, p. 485).

Ainda, quando do julgamento do antigo FINSOCIAL (RE n.º 150764-1 PE, relatado pelo Ministro Marco Aurélio), como também ao julgar a Ação Declaratória de Constitucionalidade n.º 1-1- DF, o Colendo Supremo Tribunal Federal discutiu e consolidou o conceito de faturamento como sendo "o produto de todas as vendas, e não somente das vendas acompanhadas de fatura, formalidade exigida tão-somente nas vendas mercantis a prazo." Neste passo, observou o Ministro Ilmar Galvão ao declarar voto no julgamento do RE acima mencionado, "verbis":

"De outra parte, o DL 2.397/87, que alterou o DL 1.940/82, em seu art. 22, já havia conceituado a receita bruta do art. 1º, § 1º, do mencionado diploma legal como a "receita bruta das vendas de mercadorias e de mercadorias e serviços", conceito esse que coincide com o de faturamento, que, para efeitos fiscais, foi sempre entendido como o produto de todas as vendas, e não apenas das vendas acompanhadas de fatura, formalidade exigida tão-somente nas vendas mercantis a prazo (art. 1º da Lei n.º 187/36)"

Discutia-se então a cobrança do FINSOCIAL das empresas comerciais, mercantis e mistas, tendo sido a noção de faturamento aferida com relação às empresas dessa natureza.

A congruência do art. 2º da LC 70/91, com o disposto no art. 195, I, da CF, ao definir faturamento como "a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza", foi expressamente reconhecida pela Corte Constitucional no julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade n.º 1-1 DF.

Outrossim, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida no Recurso Extraordinário nº 357.950/RS "consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas", nos termos da ementa a seguir:

CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente. TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobreposição ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, juntando-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada. (g.n)

Como se infere da exegese fixada pela Corte Constitucional, o faturamento corresponde às receitas advindas com as atividades que constituam objeto da pessoa jurídica, ou seja, a receita bruta das vendas de mercadorias e de mercadorias e serviços, ou exclusivamente de serviços, de acordo a atividade própria da pessoa jurídica, se mercantil, comercial, mista ou prestadora de serviços.

Portanto, do exposto conclui-se ter sido o conceito de faturamento equiparado ao conceito de receita bruta, não ao de receita líquida. O faturamento, segundo a Lei Complementar nº 70/91, corresponde a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza.

O C. STJ pacificou a questão quando do julgamento do RESP 1.330.737/SP, submetido à sistemática prevista no artigo 543-C do CPC/73, cujo teor vai ao encontro da pretensão da embargante:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N. 8/2008. PRESTADOR DE SERVIÇO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ISSQN NO CONCEITO DE RECEITA OU FATURAMENTO.

POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 109 E 110 DO CTN.

1. Para efeitos de aplicação do disposto no art. 543-C do CPC, e levando em consideração o entendimento consolidado por esta Corte Superior de Justiça, firma-se compreensão no sentido de que o valor suportado pelo beneficiário do serviço, nele incluindo a quantia referente ao ISSQN, compõe o conceito de receita ou faturamento para fins de adequação à hipótese de incidência do PIS e da COFINS.
2. A orientação das Turmas que compõem a Primeira Seção deste Tribunal Superior consolidou-se no sentido de que "o valor do ISSQN integra o conceito de receita bruta, assim entendida como a totalidade das receitas auferidas com o exercício da atividade econômica, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS" (RESP 1.145.611/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 8/9/2010; AgRg no REsp 1.197.712/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 9/6/2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.218.448/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 24/8/2011; AgRg no AREsp 157.345/SE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 2/8/2012; AgRg no AREsp 166.149/CE, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 28/08/2012, DJe 4/9/2012; EDcl no AgRg no REsp 1.233.741/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 7/3/2013, DJe 18/3/2013; AgRg no AREsp 75.356/SC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 15/10/2013, DJe 21/10/2013).
3. Nas atividades de prestação de serviço, o conceito de receita e faturamento para fins de incidência do PIS e da COFINS deve levar em consideração o valor auferido pelo prestador do serviço, ou seja, valor desembolsado pelo beneficiário da prestação; e não o fato de o prestador do serviço utilizar parte do valor recebido pela prestação do serviço para pagar o ISSQN - Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza. Isso por uma razão muito simples: o consumidor (beneficiário do serviço) não é contribuinte do ISSQN.
4. O fato de constar em nota fiscal informação no sentido de que o valor com o qual arcará o destinatário do serviço compreende quantia correspondente ao valor do ISSQN não torna o consumidor contribuinte desse tributo a ponto de se acolher a principal alegação das recorrentes, qual seja, de que o ISSQN não constitui receita porque, em tese, diz respeito apenas a uma importância que não lhe pertence (e sim ao município competente), mas que transita em sua contabilidade sem representar, entretanto, acréscimo patrimonial.
5. Admitir essa tese seria o mesmo que considerar o consumidor como sujeito passivo de direito do tributo (contribuinte de direito) e a sociedade empresária, por sua vez, apenas uma simples espécie de "substituto tributário", cuja responsabilidade consistiria unicamente em recolher aos cofres públicos a exação devida por terceiro, no caso o consumidor. Não é isso que se tem sob o ponto de vista jurídico, pois o consumidor não é contribuinte (sujeito passivo de direito da relação jurídico-tributária).
6. O consumidor acaba suportando o valor do tributo em razão de uma política do sistema tributário nacional que permite a repercussão do ônus tributário ao beneficiário do serviço, e não porque aquele (consumidor) figura no polo passivo da relação jurídico-tributária como sujeito passivo de direito.
7. A hipótese dos autos não se confunde com aquela em que se tem a chamada responsabilidade tributária por substituição, em que determinada entidade, por força de lei, figura no polo passivo de uma relação jurídico-tributária obrigacional, cuja prestação (o dever) consiste em reter o tributo devido pelo substituído para, posteriormente, repassar a quantia correspondente aos cofres públicos. Se fosse essa a hipótese (substituição tributária), é certo que a quantia recebida pelo contribuinte do PIS e da COFINS a título de ISSQN não integraria o conceito de faturamento. No mesmo sentido se o valor referente ao ISSQN não fosse transferido ao consumidor do serviço. Nesse caso, não haveria dúvida de que o valor referente ao ISSQN não corresponderia a receita ou faturamento, já que faticamente suportado pelo contribuinte de direito, qual seja, o prestador do serviço.
8. Inexistência, portanto, de ofensa aos arts. 109 e 110 do CTN, na medida em que a consideração do valor correspondente ao ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS não desnatura a definição de receita ou faturamento para fins de incidência de referidas contribuições.

9. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 1330737/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/06/2015, DJe 14/04/2016)

Cumpra-se anotar que os acórdãos proferidos em sede de recurso repetitivo pelos Tribunais Superiores devem ser observados pelos juízes e Tribunais, conforme artigo 927, III, do Novo Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

(...)

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;

Portanto, tendo em vista que até a presente data o entendimento proferido pelo c. Superior Tribunal de Justiça no Resp nº 1.330.737/SP não foi modificado, de rigor a sua aplicação ao caso em comento, haja vista que o RE 592.616 ainda não foi objeto de julgamento pelo e. Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, **acolho** os embargos de declaração, com efeitos infringentes, para **dar provimento** à apelação da União, bem como à remessa oficial para manter a exigibilidade do ISS na base de cálculo das contribuições questionadas.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROSSEGUIMENTO NA TRAMITAÇÃO DO FEITO. INTELIGÊNCIA DO ART. 1.035, § 5º, CPC. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISSQN NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO, OBSCURIDADE E CONTRADIÇÃO.

1. Cabe ao relator do processo submetido à repercussão geral determinar a suspensão dos feitos em trâmite nas instâncias inferiores, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil. Ainda, não fora determinada a suspensão nacional dos processos que tratam da inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS, sendo certo que o efeito suspensivo delimitado no atual Código de Processo Civil é *ope juris* e não *ope legis*, razão pela qual, enquanto o relator do recurso extraordinário repetitivo não determinar tal efeito, este não subsiste.
2. O acórdão não se baseou unicamente na decisão do RE nº 574.706/PR, por outro lado, o entendimento firmado se dá pela evolução jurisprudencial acerca do tema pelos Tribunais pátrios e pelo quanto já decidido reiteradamente nessa E. Terceira Turma, sendo certo que a ausência de trânsito em julgado daquele paradigma não interfere na decisão proferida nesses autos.
3. Quanto à alegada omissão em relação a não manifestação expressa acerca do artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, melhor sorte não acompanha a embargante, pois resta hialino que fora reconhecido que o ICMS não detém a natureza jurídica de receita da sociedade empresária, razão pela qual é impossível a incidência do PIS e da COFINS sobre tal parcela.
4. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por maioria, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto do Relator, vencido o Des. Fed. MAIRAN MAIA que os acolhia, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001638-86.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: MARIMEX DESPACHOS TRANSPORTES E SERVICOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO BARROSO TAPARELLI - SP234419-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MARIMEX DESPACHOS TRANSPORTES E SERVICOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO BARROSO TAPARELLI - SP234419-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001638-86.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: MARIMEX DESPACHOS TRANSPORTES E SERVICOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO BARROSO TAPARELLI - SP234419-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MARIMEX DESPACHOS TRANSPORTES E SERVICOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO BARROSO TAPARELLI - SP234419-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário e recurso de apelação interposto pela **União** contra a r. sentença que julgou parcialmente procedente o mandado de segurança impetrado por **Marimex Despachos Transportes e Serviços Ltda. e filiais**.

O juízo *a quo* reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS, haja vista que tal parcela não se caracteriza como receita da sociedade empresária.

Sua Excelência, ainda, afirmou pelo direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente, após 17.03.2017, nos termos da legislação vigente à época do ajuizamento da demanda, corrigidos pela taxa SELIC, somente após o trânsito em julgado, nos moldes do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional e, delimitando pela prescrição quinquenal, com marco no ajuizamento da demanda, nada declarando sobre a impossibilidade de compensação com as contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 26, da Lei nº 11.457/07.

A impetrante, ora apelante, alega, em síntese, que:

a) deve ser reconhecido o direito pretendido em relação às filias e a matriz, pois a apuração dos tributos discutidos nos presentes autos se dá de forma concentrada;

b) o conceito de receita nunca abarcou a parcela relativa ao ICMS, razão pela qual o pleito formulado no presente mandado de segurança deve ser integralmente acolhido, com a possibilidade do reconhecimento do direito à repetição dos valores recolhidos indevidamente mesmo antes do julgamento do RE nº 574.706, não cabendo ao juízo de primeiro grau afastar os efeitos declaratórios do mandado de segurança em seara compensatória.

Por seu turno, a União aduz que o ISSQN caracteriza-se como receita e, por essa razão, deve compor a base de cálculo do PIS e da COFINS e, ademais, as exclusões daquela base de cálculo são apenas as delimitadas na legislação de regência, sendo certo que com a instituição da Lei nº 12.973/14, não há o que se falar em mácula na incidência do PIS e da COFINS sobre a receita que ingressa no caixa da apelada a título de ISSQN, bem como em julgamento sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, o C. Superior Tribunal de Justiça decidiu favoravelmente à tese da apelante.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em manifestação de lavra do E. Procurador Regional da República, Sérgio Fernando das Neves, opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001638-86.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: MARIMEX DESPACHOS TRANSPORTES E SERVICOS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) APELANTE: GUSTAVO BARROSO TAPARELLI - SP234419-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MARIMEX DESPACHOS TRANSPORTES E SERVICOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: GUSTAVO BARROSO TAPARELLI - SP234419-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Preliminarmente, no que concerne a possibilidade de reconhecimento do direito em relação à matriz e as filiais, a jurisprudência consolidada do e. Superior Tribunal de Justiça, reconhece que para fins de incidência do PIS e da COFINS, a verificação se dá no estabelecimento matriz, não havendo o que se falar em distinção entre este e as filiais, devendo todos estes constituir o polo ativo processual, vejamos:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. MANDADO DE SEGURANÇA. DISCUSSÃO SOBRE BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS, COM INCLUSÃO DO ICMS. IMPETRAÇÃO PELA FILIAL DA PESSOA JURÍDICA. AUTONOMIA DE CADA ESTABELECIMENTO. INEXISTÊNCIA.

1. Não se conhece do Recurso Especial em relação à ofensa ao art. 535 do CPC quando a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF.
2. A discussão sobre a base de cálculo do tributo, pago globalmente, sobre a incidência ou não do ICMS, não pode ser feita, judicialmente pelo estabelecimento filial, por falta de legitimidade ativa.
3. O entendimento do Superior Tribunal de Justiça é o de que a autoridade coatora é aquela do local da sede da matriz da pessoa jurídica, que possui competência para a fiscalização e arrecadação dos tributos devidos pela impetrante.
4. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no REsp 1495447/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/05/2015, DJe 22/05/2015)

"TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - LEGITIMIDADE ATIVA - DISCUSSÃO SOBRE BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS, COM INCLUSÃO DO ICMS - IMPETRAÇÃO PELA FILIAL DA PESSOA JURÍDICA - AUTONOMIA DE CADA ESTABELECIMENTO - INEXISTÊNCIA.

1. A cobrança do PIS/COFINS, cujo fato gerador é o faturamento da pessoa jurídica, obedece à sistemática da concentração de todos os estabelecimentos que formam a unidade da empresa, para estabelecer-se a base de cálculo.
2. A discussão sobre a base de cálculo do tributo, pago globalmente, para saber se incide ou não o ICMS, não pode ser feita, judicialmente pelo estabelecimento filial, por falta de legitimidade ativa.
3. O princípio da autonomia dos estabelecimentos para fins fiscais visa oportunizar a técnica da não-cumulatividade, o que fica na dependência de previsão legal, inócurre na sistemática de tributação do PIS (art. 5º da Lei 10.637/2002) e da COFINS (art. 4º da Lei 10.833/2003), cuja base de cálculo é global, resultante da receita bruta ou faturamento total da pessoa jurídica.
4. Reconhecendo-se a só legitimidade da matriz para, em nome da pessoa jurídica, impetrar mandado de segurança, observar-se-á o foro do seu domicílio (art. 127 CTN)
5. Autoridade coatora é aquela do local da sede da matriz da pessoa jurídica, que possui competência para a fiscalização e arrecadação dos tributos devidos pela impetrante. Legitimidade passiva reconhecida.
6. Recurso especial provido para extinguir o mandado de segurança sem exame do mérito."

(REsp 1086843/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009)

Isto decorre porque, conforme anteriormente mencionado, às contribuições PIS e COFINS, a apuração do valor a ser recolhido ocorre de forma concentrada no estabelecimento matriz, com todas as receitas ocorridas também nos estabelecimentos filiais, devendo, portanto, todos os estabelecimentos estarem presentes no polo ativo da presente ação.

Assevero, oportunamente, que na exordial a autora indica a matriz e as filiais para constarem no polo da ação.

Quanto ao mérito, embora tenha ocorrido o julgamento sob o rito dos recursos repetitivos realizado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, que reconheceu a legalidade da incidência do PIS e da COFINS sobre a parcela relativa ao ISSQN, conforme se verificará no presente voto, a questão a ser tratada antecede a análise da legalidade, sendo certo que o vício combatido paira sob a constitucionalidade de tal exação, razão pela qual não se trata de afronta ao quanto decidido por aquela Corte Superior. Por outro lado, trata-se de situação que visa respeitar o entendimento exarado pela Corte Suprema quanto ao tema.

Assim, em sessão plenária do dia 15.03.2017 foi julgado o RE nº 574.706/RS, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), que constou com a seguinte decisão:

"O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017."

(RE 574706 RG, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 15/03/2017, DJe-053 DIVULG 17-03-2017 PUBLIC 20-03-2017)

Reforce-se a esse quadro que em 29.09.2017 foi disponibilizada a ementa do aludido acórdão:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o A. Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

Ainda, a novel jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS, da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, confira-se:

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento."

(RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001) grifei.

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituindo receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido."

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

Cumpra-se a RE nº 240.785/MG encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

Assente-se que, tanto o RE 574.706/PR quanto o 240.785/MG foram julgados pelo Pleno do A. Supremo Tribunal Federal, sendo certo que nesses acórdãos foi sufragado que um tributo não detém a natureza jurídica de receita, tornando plenamente inaplicável o incidente de arguição de inconstitucionalidade, nos termos do artigo 949, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao caso do ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas, neste sentido é a jurisprudência desta Terceira Turma, veja-se:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao Imposto sobre Serviço de Qualquer Natureza - ISS, externando semelhança ao debate da inclusão do ICMS na base de cálculo da mencionadas contribuições.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinalizou no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Desta forma, reconheço a plausibilidade da tese defendida nesta ação, razão pela qual não deve ser admitida a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Em relação ao pedido de compensação, havendo a opção pelo ingresso em juízo, o regime normativo a ser aplicado é o da data do ajuizamento da ação.

Assim, as diferenças recolhidas a maior devem ser compensadas nos termos Lei nº 10.637, de 30/12/2002 (que modificou a Lei nº 9.430/96), considerando-se prescritos os créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior há cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que a presente ação foi proposta em 30/11/2011.

Quanto à comprovação do indébito, destaco que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.111.003/PR, de relatoria do Ministro Humberto Martins, sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou o entendimento de que, em demanda voltada à repetição de indébito tributário, basta a comprovação da qualidade de contribuinte do autor, não sendo necessária a juntada de todos os demonstrativos de recolhimento do tributo no momento do ajuizamento da ação, por ser possível a sua postergação para a fase de liquidação, momento em que deverá ser apurado o quantum debeat.

Os créditos da autora devem ser atualizados na forma da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, desde a época do recolhimento indevido (Súmula STJ nº 162).

Esclareço que a taxa SELIC está prevista tanto na Resolução CJF nº 134/2010, como no Código Civil, tratando-se de índice legal que engloba a correção monetária e os juros de mora. Insta salientar, que o termo inicial para incidência de juros de mora ocorrerá, necessariamente, quando já houver a incidência da taxa SELIC a título de correção monetária.

Apelação provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0022119-80.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 09/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/04/2015)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ISS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Embora a hipótese verse, exclusivamente, sobre a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS, é pertinente, na solução do caso concreto, destacar a jurisprudência firmada na questão do ICMS, considerando a identidade de fundamentação e tratamento da controvérsia.
2. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.
3. Recurso desprovido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0005905-84.2012.4.03.6130, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 26/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/03/2015)

A exclusão do ISS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassar aqueles ao Município.

Ressalto, por oportuno, que a falta de definitividade da entrada de valores a título de ISS no caixa da pessoa jurídica caracteriza a ausência da natureza jurídica adrede mencionada, que, repita-se, tem natureza de receita para o Município.

Ademais, o termo "faturamento" deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

Ainda, o ISS é imposto indireto no qual o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tornando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a prestação de serviços - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ISS e repassá-las ao seu efetivo sujeito ativo, qual seja, o Município ou o Distrito Federal, mostrando-se, incontestavelmente, despojo da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional e desta Terceira Turma, veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG).
2. Embargos infringentes desprovidos."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 04/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS e DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento susmulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.

Apelação provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DUPLO AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. VALIDADE. APROVEITAMENTO DO TÍTULO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.
2. A orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94, conforme AgRg no ARES 593.627, Rel. p/ acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015.
3. Embora cabível excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições, não se reconhece a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, não se cogitando, de extinção da execução fiscal, na conformidade da jurisprudência consolidada.
4. Agravos inominados desprovidos."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030027-53.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2015)

Reconheço, portanto, o direito à exclusão do ISSQN da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que institui o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ISSQN e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

Conforme descrito acima, o conceito constitucional de receita não abarca a parcela relativa ao ICMS em qualquer tempo, não se tratando de evolução do referido conceito. Portanto, não há o que se falar em reconhecimento do direito pleiteado unicamente após a decisão proferida pelo A. Supremo Tribunal Federal, por outro lado, a aludida parcela nunca deteve o caráter de receita, não havendo pertinência utilizar a publicação daquela decisão como marco inicial.

Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da presente demanda, que ocorreu em 27.07.2017 e, conforme jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

Destarte, conforme a jurisprudência acima colacionada e, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Cumpra ressaltar que a compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior (AgRg no REsp 1469537/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 24/10/2014).

Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil (REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010).

Finalmente, o termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior (AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto pela União; e, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto pela impetrante; e, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao reexame necessário, unicamente para impossibilitar que a compensação se proceda com as contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 26, da Lei nº 11.457/07, conforme fundamentação *supra*.

É como voto.

Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Cecília Marcondes

Acompanho a divergência lançada pelo Des. Fed. Mairan Maia.

É como voto.

Vênia devida do entendimento esposado pelo eminente Relator, ouso divergir.

A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, bem como para o Programa de Integração Social - PIS, previstas respectivamente pelas Leis Complementares 70/91 e 7/70, encontram-se regidas pelos princípios da solidariedade financeira e universalidade, previstos nos arts. 194, I, II, V, e 195 da Constituição Federal. Referidas contribuições incidem sobre o faturamento, assim entendido como a receita bruta obtida em função da comercialização de produtos e da prestação de serviços, sendo certo que a definição, o conteúdo e alcance do termo não de ser hauridos do direito privado, segundo precisa dilação do art. 110 do CTN.

No ensinamento de Octávio Campos Fischer, o faturamento, segundo os comercialistas, "retrata um conjunto de venda de bens e de prestações de serviços. Uma determinada empresa não obtém faturamento por outro modo que não vendendo bens ou prestando serviços". No seu entender, consiste o faturamento numa realidade econômica que resulta de determinados atos praticados pelos contribuintes, quais sejam operações de venda de bens/mercadorias, e/ou as prestações de serviços de qualquer natureza, representando uma dimensão econômica do fato jurídico tributário. Na verdade, o critério material seria obter faturamento (receita) com venda de mercadorias e prestações de serviços.

O artigo 195, inciso I, da Carta Magna, dispunha em sua redação original:

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - dos empregadores, incidente sobre a folha de salários, o faturamento e o lucro;"

A Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.98, alterou referido dispositivo, dando-lhe a seguinte redação:

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

- a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;
- b) a receita ou o faturamento;
- c) o lucro;"

A redação original do artigo 195, I, da CF/88 referia-se à incidência apenas sobre o "faturamento", o lucro e a folha de salários. Com a EC n.º 20/98, a incidência passou a recair sobre "a receita ou o faturamento".

Antes dessa alteração constitucional, o E. STF já havia assentado entendimento de haver identidade entre os conceitos de faturamento e receita bruta, como demonstram as decisões a seguir transcritas:

"Em se tratando de contribuições sociais previstas no inciso I do artigo 195 da Constituição Federal - e esta Corte deu pela constitucionalidade do artigo 28 da Lei n.º 7.738/89 por entender que a expressão "receita bruta" nele contida há de ser compreendida como sendo "faturamento" -, se aplica o disposto no § 6º desse mesmo dispositivo constitucional, que, em sua parte final, afasta, expressamente a aplicação a elas do princípio da anterioridade como disciplinado no artigo 150, III, b da Carta Magna." (STF, 1ª Turma, RE n.º 167.966/MG, Rel. Min. Moreira Alves, DJU de 09/06/95, p. 1.782).

"A contribuição social questionada se insere entre as previstas no art. 195, I, CF e sua instituição, portanto, dispensa lei complementar: no art. 28 da Lei n.º 7.738/89, a alusão a "receita bruta", como base de cálculo do tributo, para conformar-se ao art. 195, I, da Constituição, há de ser entendida segundo a definição do DL 2.397/87, que é equiparável à noção corrente de "faturamento" das empresas de serviço". (STF, Pleno, RE 150.755/PE, Rel. p/ acórdão Min. Sepúlveda Pertence, DJU 20/08/93, p. 485).

Ainda, quando do julgamento do artigo FINSOCIAL (RE n.º 150764-1 PE, relatado pelo Ministro Marco Aurélio), como também ao julgar a Ação Declaratória de Constitucionalidade n.º 1-1- DF, o Colendo Supremo Tribunal Federal discutiu e consolidou o conceito de faturamento como sendo "o produto de todas as vendas, e não somente das vendas acompanhadas de fatura, formalidade exigida tão-somente nas vendas mercantis a prazo." Neste passo, observou o Ministro Ilmar Galvão ao declarar voto no julgamento do RE acima mencionado, "verbis":

"De outra parte, o DL 2.397/87, que alterou o DL 1.940/82, em seu art. 22, já havia conceituado a receita bruta do art. 1º, § 1º, do mencionado diploma legal como a "receita bruta das vendas de mercadorias e de mercadorias e serviços", conceito esse que coincide com o de faturamento, que, para efeitos fiscais, foi sempre entendido como o produto de todas as vendas, e não apenas das vendas acompanhadas de fatura, formalidade exigida tão-somente nas vendas mercantis a prazo (art. 1º da Lei n.º 187/36)"

Discutia-se então a cobrança do FINSOCIAL das empresas comerciais, mercantis e mistas, tendo sido a noção de faturamento aferida com relação às empresas dessa natureza.

A congruência do art. 2º da LC 70/91, com o disposto no art. 195, I, da CF, ao definir faturamento como "a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza", foi expressamente reconhecida pela Corte Constitucional no julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade n.º 1-1 DF.

Outrossim, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida no Recurso Extraordinário nº 357.950/RS "consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas", nos termos da ementa a seguir:

CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente. TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepõe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718 /98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, jungindo-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da lei nº 9.718 /98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada. (g.n)

Como se infere da exegese fixada pela Corte Constitucional, o faturamento corresponde às receitas advindas com as atividades que constituam objeto da pessoa jurídica, ou seja, a receita bruta das vendas de mercadorias e de mercadorias e serviços, ou exclusivamente de serviços, de acordo a atividade própria da pessoa jurídica, se mercantil, comercial, mista ou prestadora de serviços.

Portanto, do exposto conclui-se ter sido o conceito de faturamento equiparado ao conceito de receita bruta, não ao de receita líquida. O faturamento, segundo a Lei Complementar nº 70/91, corresponde a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza.

O C. STJ pacificou a questão quando do julgamento do RESP 1.330.737/SP, submetido à sistemática prevista no artigo 543-C do CPC/73, cujo teor vai ao encontro da pretensão da apelante:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N. 8/2008. PRESTADOR DE SERVIÇO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ISSQN NO CONCEITO DE RECEITA OU FATURAMENTO. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 109 E 110 DO CTN.

1. Para efeitos de aplicação do disposto no art. 543-C do CPC, e levando em consideração o entendimento consolidado por esta Corte Superior de Justiça, firma-se compreensão no sentido de que o valor suportado pelo beneficiário do serviço, nele incluindo a quantia referente ao ISSQN, compõe o conceito de receita ou faturamento para fins de adequação à hipótese de incidência do PIS e da COFINS.
2. A orientação das Turmas que compõem a Primeira Seção deste Tribunal Superior consolidou-se no sentido de que "o valor do ISSQN integra o conceito de receita bruta, assim entendida como a totalidade das receitas auferidas com o exercício da atividade econômica, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS" (REsp 1.145.611/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 8/9/2010; AgRg no REsp 1.197.712/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 9/6/2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.218.448/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 24/8/2011; AgRg no AREsp 157.345/SE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 2/8/2012; AgRg no AREsp 166.149/CE, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 28/08/2012, DJe 4/9/2012; EDcl no AgRg no REsp 1.233.741/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 7/3/2013, DJe 18/3/2013; AgRg no AREsp 75.356/SC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 15/10/2013, DJe 21/10/2013).
3. Nas atividades de prestação de serviço, o conceito de receita e faturamento para fins de incidência do PIS e da COFINS deve levar em consideração o valor auferido pelo prestador do serviço, ou seja, valor desembolsado pelo beneficiário da prestação; e não o fato de o prestador do serviço utilizar parte do valor recebido pela prestação do serviço para pagar o ISSQN - Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza. Isso por uma razão muito simples: o consumidor (beneficiário do serviço) não é contribuinte do ISSQN.
4. O fato de constar em nota fiscal informação no sentido de que o valor com o qual arcará o destinatário do serviço compreende quantia correspondente ao valor do ISSQN não torna o consumidor contribuinte desse tributo a ponto de se acolher a principal alegação das recorrentes, qual seja, de que o ISSQN não constitui receita porque, em tese, diz respeito apenas a uma importância que não lhe pertence (e sim ao município competente), mas que transita em sua contabilidade sem representar, entretanto, acréscimo patrimonial.
5. Admitir essa tese seria o mesmo que considerar o consumidor como sujeito passivo de direito do tributo (contribuinte de direito) e a sociedade empresária, por sua vez, apenas uma simples espécie de "substituto tributário", cuja responsabilidade consistiria unicamente em recolher aos cofres públicos a exação devida por terceiro, no caso o consumidor. Não é isso que se tem sob o ponto de vista jurídico, pois o consumidor não é contribuinte (sujeito passivo de direito da relação jurídico-tributária).
6. O consumidor acaba suportando o valor do tributo em razão de uma política do sistema tributário nacional que permite a repercussão do ônus tributário ao beneficiário do serviço, e não porque aquele (consumidor) figura no polo passivo da relação jurídico-tributária como sujeito passivo de direito.
7. A hipótese dos autos não se confunde com aquela em que se tem a chamada responsabilidade tributária por substituição, em que determinada entidade, por força de lei, figura no polo passivo de uma relação jurídico-tributária obrigacional, cuja prestação (o dever) consiste em reter o tributo devido pelo substituído para, posteriormente, repassar a quantia correspondente aos cofres públicos. Se fosse essa a hipótese (substituição tributária), é certo que a quantia recebida pelo contribuinte do PIS e da COFINS a título de ISSQN não integraria o conceito de faturamento. No mesmo sentido se o ônus referente ao ISSQN não fosse transferido ao consumidor do serviço. Nesse caso, não haveria dúvida de que o valor referente ao ISSQN não corresponderia a receita ou faturamento, já que faticamente suportado pelo contribuinte de direito, qual seja, o prestador do serviço.
8. Inexistência, portanto, de ofensa aos arts. 109 e 110 do CTN, na medida em que a consideração do valor correspondente ao ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS não desnaturaliza a definição de receita ou faturamento para fins de incidência de referidas contribuições.

9. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 1330737/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/06/2015, DJe 14/04/2016)

Cumpra anotar que os acórdãos proferidos em sede de recurso repetitivo pelos Tribunais Superiores devem ser observados pelos juízes e Tribunais, conforme artigo 927, III, do Novo Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

(...)

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;

Portanto, tendo em vista que até a presente data o entendimento proferido pelo c. Superior Tribunal de Justiça no REsp nº 1.330.737/SP não foi modificado, de rigor a sua aplicação ao caso em comento, haja vista que o RE 592.616 ainda não foi objeto de julgamento pelo e. Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação da União, bem como à remessa oficial para manter a exigibilidade do ISS na base de cálculo das contribuições questionadas e julgo prejudicado o recurso de apelação do contribuinte.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. APURAÇÃO CONCENTRADA. MATRIZ E FILIAIS. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISSQN NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. EFEITOS *EX TUNC*. COMPENSAÇÃO. ART. 26, DA LEI Nº 11.457/07. RECURSO DE APELAÇÃO DA UNIÃO DESPROVIDO. RECURSO DE APELAÇÃO DO CONTRIBUINTE PROVIDO. REEXAME NECESSÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. No que concerne a possibilidade de reconhecimento do direito em relação à matriz e as filiais, a jurisprudência consolidada do e. Superior Tribunal de Justiça, reconhece que para fins de incidência do PIS e da COFINS, a verificação se dá no estabelecimento matriz, não havendo o que se falar em distinção entre este e as filiais, devendo todos estes constituir o polo ativo processual.
2. Preliminarmente, em que pese o julgamento sob o rito dos recursos repetitivos realizado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, que reconheceu a legalidade da incidência do PIS e da COFINS sobre a parcela relativa ao ISSQN, conforme se verificará no presente voto, a questão a ser tratada antecede a análise da legalidade, sendo certo que o vício combatido paira sob a constitucionalidade de tal exação, razão pela qual não se trata de afronta ao quanto decidido por aquela Corte Superior. Por outro lado, trata-se de situação que visa respeitar o entendimento exarado pela Corte Suprema quanto ao tema.
3. Assente-se que, tanto o RE 574.706/PR quanto o 240.785/MG foram julgados pelo Pleno do A. Supremo Tribunal Federal, sendo certo que nesses acórdãos foi sufragado que um tributo não detém a natureza jurídica de receita, tornando plenamente inaplicável o incidente de arguição de inconstitucionalidade, nos termos do artigo 949, parágrafo único, do Código de Processo Civil.
4. A jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontrar inserida no conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
5. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.
6. Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que instituiu o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

7. Conforme descrito acima, o conceito constitucional de receita não abarca a parcela relativa ao ICMS em qualquer tempo, não se tratando de evolução do referido conceito. Portanto, não há o que se falar em reconhecimento do direito pleiteado unicamente após a decisão proferida pelo A. Supremo Tribunal Federal, por outro lado, a aludida parcela nunca deteve o caráter de receita, não havendo pertinência utilizar a publicação daquela decisão como marco inicial.

8. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.

9. Recurso de apelação da União desprovido; recurso de apelação do contribuinte provido; e, reexame necessário parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por maioria, negou provimento à apelação da União, dar provimento à apelação do impetrante e dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Relator, vencidos os Des. Fed. MAIRAN MAIA e CECILIA MARCONDES, que davam provimento à apelação da União e à remessa oficial, e julgavam prejudicada a apelação do impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002189-78.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: HOSPITAL SAMARITANO DE SAO PAULO LTDA, HOSPITAL ALVORADA TAGUATINGA LTDA
Advogado do(a) APELADO: BRENO FERREIRA MARTINS VASCONCELOS - SP224120-A
Advogado do(a) APELADO: BRENO FERREIRA MARTINS VASCONCELOS - SP224120-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002189-78.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: HOSPITAL SAMARITANO DE SAO PAULO LTDA, HOSPITAL ALVORADA TAGUATINGA LTDA
Advogado do(a) APELADO: BRENO FERREIRA MARTINS VASCONCELOS - SP224120-A
Advogado do(a) APELADO: BRENO FERREIRA MARTINS VASCONCELOS - SP224120-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário e recurso de apelação interposto pela **União** contra a r. sentença que julgou procedente o mandado de segurança impetrado por **Hospital Samaritano de São Paulo Ltda. e Hospital Alvorada Taguatinga Ltda.**

O juízo *a quo* reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS, haja vista que tal parcela não se caracteriza como receita da sociedade empresária.

Sua Excelência, ainda, afirmou pelo direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos da legislação vigente à época do ajuizamento da demanda, corrigidos pela taxa SELIC, somente após o trânsito em julgado, nos moldes do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional, nada declarando sobre a impossibilidade de compensação com as contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 26, da Lei nº 11.457/07.

A apelante alega, em síntese, que:

a) deve ser suspenso o julgamento da presente demanda, haja vista que o RE nº 574.706 ainda não transitou em julgado, restando pendente o julgamento dos embargos de declaração opostos pela União, pretendendo a modulação de efeitos;

b) o ISSQN caracteriza-se como receita e, por essa razão, deve compor a base de cálculo do PIS e da COFINS e, ademais, as exclusões daquela base de cálculo são apenas as delimitadas na legislação de regência, sendo certo que com a instituição da Lei nº 12.973/14, não há o que se falar em mácula na incidência do PIS e da COFINS sobre a receita que ingressa na caixa da apelada a título de ISSQN, bem como em julgamento sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, o C. Superior Tribunal de Justiça decidiu favoravelmente à tese da apelante.

Com as contrarrazões, trazendo os comprovantes de recolhimento do PIS e da COFINS, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em manifestação de lavra da E. Procuradora Regional da República, Marcela Moraes Peixoto, opinou pelo desprovisionamento do recurso de apelação interposto.

Aberta vista à União em contraditório aos documentos ora apresentados, esta afirmou pela impossibilidade de tal comprovação neste momento processual.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002189-78.2017.4.03.6100
RELATOR: Cab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: HOSPITAL SAMARITANO DE SAO PAULO LTDA, HOSPITAL ALVORADA TAGUATINGA LTDA
Advogado do(a) APELADO: BRENO FERREIRA MARTINS VASCONCELOS - SP224120-A
Advogado do(a) APELADO: BRENO FERREIRA MARTINS VASCONCELOS - SP224120-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Preliminarmente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator no A. Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores resem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico da Corte Suprema, não há notícia de que tal suspensão fora determinada.

Quanto à possibilidade de juntada dos comprovantes de recolhimento dos tributos neste momento processual, após a devida comprovação pelo contribuinte, devem ser traçadas as seguintes considerações.

O atual Código de Processo Civil tem como norte principiológico a resolução do mérito da demanda e, como no caso dos autos se trata de mandado de segurança, no qual é certo que ausência da juntada da prova pré-constituída acarretaria no julgamento sem resolução do mérito, entende-se plenamente possível a juntada de tal documentação neste momento processual. De mais a mais, tal fato não acarreta nenhum prejuízo à defesa da administração pública.

Embora tenha ocorrido o julgamento sob o rito dos recursos repetitivos realizado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, que reconheceu a legalidade da incidência do PIS e da COFINS sobre a parcela relativa ao ISSQN, conforme se verificará no presente voto, a questão a ser tratada antecede a análise da legalidade, sendo certo que o vício combatido paira sob a constitucionalidade de tal exação, razão pela qual não se trata de afronta ao quanto decidido por aquela Corte Superior. Por outro lado, trata-se de situação que visa respeitar o entendimento exarado pela Corte Suprema quanto ao tema.

Assim, em sessão plenária do dia 15.03.2017 foi julgado o RE nº 574.706/RS, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), que constou com a seguinte decisão:

"O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017."

(RE 574706 RG, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 15/03/2017, DJe-053 DIVULG 17-03-2017 PUBLIC 20-03-2017)

Reforce-se a esse quadro que em 29.09.2017 foi disponibilizada a ementa do aludido acórdão:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços; análise contábil ou escritural do ICMS.
2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.
3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.
4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o A. Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

Ainda, a novel jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS, da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, confira-se:

"TRIBUTOS - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento."

(RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001) grifei.

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituinte receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido."

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

Cumpra-se asseverar que o RE nº 240.785/MG encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

Assente-se que, tanto o RE 574.706/PR quanto o 240.785/MG foram julgados pelo Pleno do A. Supremo Tribunal Federal, sendo certo que nesses acórdãos foi sufragado que um tributo não detém a natureza jurídica de receita, tornando plenamente inaplicável o incidente de arguição de inconstitucionalidade, nos termos do artigo 949, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao caso do ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas, neste sentido é a jurisprudência desta Terceira Turma, veja-se:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao Imposto sobre Serviço de Qualquer Natureza - ISS, externando semelhança ao debate da inclusão do ICMS na base de cálculo da mencionadas contribuições.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinalizou no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Desta forma, reconheço a plausibilidade da tese defendida nesta ação, razão pela qual não deve ser admitida a inclusão do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Em relação ao pedido de compensação, havendo a opção pelo ingresso em juízo, o regime normativo a ser aplicado é o da data do ajuizamento da ação.

Assim, as diferenças recolhidas a maior devem ser compensadas nos termos Lei nº 10.637, de 30/12/2002 (que modificou a Lei nº 9.430/96), considerando-se prescritos os créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior há cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que a presente ação foi proposta em 30/11/2011.

Quanto à comprovação do indébito, destaco que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.111.003/PR, de relatoria do Ministro Humberto Martins, sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou o entendimento de que, em demanda voltada à repetição de indébito tributário, basta a comprovação da qualidade de contribuinte do autor, não sendo necessária a juntada de todos os demonstrativos de recolhimento do tributo no momento do ajuizamento da ação, por ser possível a sua postergação para a fase de liquidação, momento em que deverá ser apurado o quantum debeatur.

Os créditos da autora devem ser atualizados na forma da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, desde a época do recolhimento indevido (Súmula STJ nº 162).

Esclareço que a taxa SELIC está prevista tanto na Resolução CJF nº 134/2010, como no Código Civil, tratando-se de índice legal que engloba a correção monetária e os juros de mora. Insta salientar, que o termo inicial para incidência de juros de mora ocorrerá, necessariamente, quando já houver a incidência da taxa SELIC a título de correção monetária.

Apelação provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0022119-80.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 09/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/04/2015)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ISS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Embora a hipótese verse, exclusivamente, sobre a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS, é pertinente, na solução do caso concreto, destacar a jurisprudência firmada na questão do ICMS, considerando a identidade de fundamentação e tratamento da controvérsia.

2. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

3. Recurso desprovido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0005905-84.2012.4.03.6130, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 26/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/03/2015)

A exclusão do ISS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassar aqueles ao Município.

Ressalto, por oportuno, que a falta de definitividade da entrada de valores a título de ISS no caixa da pessoa jurídica caracteriza a ausência da natureza jurídica adrede mencionada, que, repita-se, tem natureza de receita para o Município.

Ademais, o termo "faturamento" deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

Ainda, o ISS é imposto indireto no qual o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tornando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a prestação de serviços - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ISS e repassá-las ao seu efetivo sujeito ativo, qual seja, o Município ou o Distrito Federal, mostrando-se, incontestavelmente, despido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional e desta Terceira Turma, veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG).

2. Embargos infringentes desprovidos."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 04/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS e DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.

Apelação provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DUPLO AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. VALIDADE. APROVEITAMENTO DO TÍTULO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.

2. A orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94, conforme AgRg no ARES 593.627, Rel. p/ acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015.

3. Embora cabível excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições, não se reconhece a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, não se cogitando, de extinção da execução fiscal, na conformidade da jurisprudência consolidada.

4. Agravos inominados desprovidos."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030027-53.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2015)

Reconheço, portanto, o direito à exclusão do ISSQN da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que institui o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ISSQN e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da presente demanda, que ocorreu em 14.03.2017 e, conforme jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

Destarte, conforme a jurisprudência acima colacionada e, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Cumpre ressaltar que a compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior (AgRg no REsp 1469537/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 24/10/2014).

Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil (REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010).

Finalmente, o termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior (AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014).

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto; e, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao reexame necessário, unicamente para impossibilitar que a compensação se proceda com as contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 26, da Lei nº 11.457/07, conforme fundamentação *supra*.

É como voto.

Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Cecília Marcondes

Acompanho a divergência lançada pelo Des. Fed. Mairan Maia.

É como voto.

Vênia devida do entendimento esposado pelo eminente Relator, ouso divergir.

A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, bem como para o Programa de Integração Social - PIS, previstas respectivamente pelas Leis Complementares 70/91 e 7/70, encontram-se regidas pelos princípios da solidariedade financeira e universalidade, previstos nos arts. 194, I, II, V, e 195 da Constituição Federal. Referidas contribuições incidem sobre o faturamento, assim entendido como a receita bruta obtida em função da comercialização de produtos e da prestação de serviços, sendo certo que a definição, o conteúdo e alcance do termo não de ser hauridos do direito privado, segundo precisa dicação do art. 110 do CTN.

No ensinamento de Octávio Campos Fischer, o faturamento, segundo os comercialistas, "retrata um conjunto de venda de bens e de prestações de serviços. Uma determinada empresa não obtém faturamento por outro modo que não vendendo bens ou prestando serviços". No seu entender, consiste o faturamento numa realidade econômica que resulta de determinados atos praticados pelos contribuintes, quais sejam operações de venda de bens/mercadorias, e/ou as prestações de serviços de qualquer natureza, representando uma dimensão econômica do fato jurídico tributário. Na verdade, o critério material seria obter faturamento (receita) com venda de mercadorias e prestações de serviços.

O artigo 195, inciso I, da Carta Magna, dispunha em sua redação original:

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - dos empregadores, incidente sobre a folha de salários, o faturamento e o lucro;"

A Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.98, alterou referido dispositivo, dando-lhe a seguinte redação:

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;

b) a receita ou o faturamento;

c) o lucro;"

A redação original do artigo 195, I, da CF/88 referia-se à incidência apenas sobre o "faturamento", o lucro e a folha de salários. Com a EC n.º 20/98, a incidência passou a recair sobre "a receita ou o faturamento".

Antes dessa alteração constitucional, o E. STF já havia assentado entendimento de haver identidade entre os conceitos de faturamento e receita bruta, como demonstram as decisões a seguir transcritas:

"Em se tratando de contribuições sociais previstas no inciso I do artigo 195 da Constituição Federal - e esta Corte deu pela constitucionalidade do artigo 28 da Lei n.º 7.738/89 por entender que a expressão "receita bruta" nele contida há de ser compreendida como sendo "faturamento" -, se aplica o disposto no § 6º desse mesmo dispositivo constitucional, que, em sua parte final, afasta, expressamente a aplicação a elas do princípio da anterioridade como disciplinado no artigo 150, III, b da Carta Magna." (STF, 1ª Turma, RE n.º 167.966/MG, Rel. Min. Moreira Alves, DJU de 09/06/95, p. 1.782).

"A contribuição social questionada se insere entre as previstas no art. 195, I, CF e sua instituição, portanto, dispensa lei complementar: no art. 28 da Lei n.º 7.738/89, a alusão a "receita bruta", como base de cálculo do tributo, para conformar-se ao art. 195, I, da Constituição, há de ser entendida segundo a definição do DL 2.397/87, que é equiparável à noção corrente de "faturamento" das empresas de serviço". (STF, Pleno, RE 150.755/PE, Rel. p/ acórdão Min. Sepúlveda Pertence, DJU 20/08/93, p. 485).

Ainda, quando do julgamento do antigo FINSOCIAL (RE n.º 150764-1 PE, relatado pelo Ministro Marco Aurélio), como também ao julgar a Ação Declaratória de Constitucionalidade n.º 1-1- DF, o Colendo Supremo Tribunal Federal discutiu e consolidou o conceito de faturamento como sendo "o produto de todas as vendas, e não somente das vendas acompanhadas de fatura, formalidade exigida tão-somente nas vendas mercantis a prazo." Neste passo, observou o Ministro Ilmar Galvão ao declarar voto no julgamento do RE acima mencionado, "verbis":

"De outra parte, o DL 2.397/87, que alterou o DL 1.940/82, em seu art. 22, já havia conceituado a receita bruta do art. 1º, § 1º, do mencionado diploma legal como a "receita bruta das vendas de mercadorias e de mercadorias e serviços", conceito esse que coincide com o de faturamento, que, para efeitos fiscais, foi sempre entendido como o produto de todas as vendas, e não apenas das vendas acompanhadas de fatura, formalidade exigida tão-somente nas vendas mercantis a prazo (art. 1º da Lei n.º 187/36)"

Discutia-se então a cobrança do FINSOCIAL das empresas comerciais, mercantis e mistas, tendo sido a noção de faturamento aferida com relação às empresas dessa natureza.

A congruência do art. 2º da LC 70/91, com o disposto no art. 195, I, da CF, ao definir faturamento como "a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza", foi expressamente reconhecida pela Corte Constitucional no julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade n.º 1-1 DF.

Outrossim, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida no Recurso Extraordinário nº 357.950/RS "consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas", nos termos da ementa a seguir:

CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718 , DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente. TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718 /98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, juntando-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da lei nº 9.718 /98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada. (g.n)

Como se infere da exegese fixada pela Corte Constitucional, o faturamento corresponde às receitas advindas com as atividades que constituam objeto da pessoa jurídica, ou seja, a receita bruta das vendas de mercadorias e de mercadorias e serviços, ou exclusivamente de serviços, de acordo a atividade própria da pessoa jurídica, se mercantil, comercial, mista ou prestadora de serviços.

Portanto, do exposto conclui-se ter sido o conceito de faturamento equiparado ao conceito de receita bruta, não ao de receita líquida. O faturamento, segundo a Lei Complementar nº 70/91, corresponde a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza.

O C. STJ pacificou a questão quando do julgamento do RESP 1.330.737/SP, submetido à sistemática prevista no artigo 543-C do CPC/73, cujo teor vai ao encontro da pretensão da apelante:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N. 8/2008. PRESTADOR DE SERVIÇO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ISSQN NO CONCEITO DE RECEITA OU FATURAMENTO. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 109 E 110 DO CTN.

1. Para efeitos de aplicação do disposto no art. 543-C do CPC, e levando em consideração o entendimento consolidado por esta Corte Superior de Justiça, firma-se compreensão no sentido de que o valor suportado pelo beneficiário do serviço, nele incluindo a quantia referente ao ISSQN, compõe o conceito de receita ou faturamento para fins de adequação à hipótese de incidência do PIS e da COFINS.
2. A orientação das Turmas que compõem a Primeira Seção deste Tribunal Superior consolidou-se no sentido de que "o valor do ISSQN integra o conceito de receita bruta, assim entendida como a totalidade das receitas auferidas com o exercício da atividade econômica, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS" (RESP 1.145.611/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 8/9/2010; AgRg no REsp 1.197.712/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 9/6/2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.218.448/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 24/8/2011; AgRg no AREsp 157.345/SE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 2/8/2012; AgRg no AREsp 166.149/CE, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 28/08/2012, DJe 4/9/2012; EDcl no AgRg no REsp 1.233.741/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 7/3/2013, DJe 18/3/2013; AgRg no AREsp 75.356/SC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 15/10/2013, DJe 21/10/2013).
3. Nas atividades de prestação de serviço, o conceito de receita e faturamento para fins de incidência do PIS e da COFINS deve levar em consideração o valor auferido pelo prestador do serviço, ou seja, valor desembolsado pelo beneficiário da prestação; e não o fato de o prestador do serviço utilizar parte do valor recebido pela prestação do serviço para pagar o ISSQN - Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza. Isso por uma razão muito simples: o consumidor (beneficiário do serviço) não é contribuinte do ISSQN.
4. O fato de constar em nota fiscal informação no sentido de que o valor com o qual arcará o destinatário do serviço compreende quantia correspondente ao valor do ISSQN não torna o consumidor contribuinte desse tributo a ponto de se acolher a principal alegação das recorrentes, qual seja, de que o ISSQN não constitui receita porque, em tese, diz respeito apenas a uma importância que não lhe pertence (e sim ao município competente), mas que transita em sua contabilidade sem representar, entretanto, acréscimo patrimonial.
5. Admitir essa tese seria o mesmo que considerar o consumidor como sujeito passivo de direito do tributo (contribuinte de direito) e a sociedade empresária, por sua vez, apenas uma simples espécie de "substituto tributário", cuja responsabilidade consistiria unicamente em recolher aos cofres públicos a exação devida por terceiro, no caso o consumidor. Não é isso que se tem sob o ponto de vista jurídico, pois o consumidor não é contribuinte (sujeito passivo de direito da relação jurídico-tributária).
6. O consumidor acaba suportando o valor do tributo em razão de uma política do sistema tributário nacional que permite a repercussão do ônus tributário ao beneficiário do serviço, e não porque aquele (consumidor) figura no polo passivo da relação jurídico-tributária como sujeito passivo de direito.
7. A hipótese dos autos não se confunde com aquela em que se tem a chamada responsabilidade tributária por substituição, em que determinada entidade, por força de lei, figura no polo passivo de uma relação jurídico-tributária obrigacional, cuja prestação (o dever) consiste em reter o tributo devido pelo substituído para, posteriormente, repassar a quantia correspondente aos cofres públicos. Se fosse essa a hipótese (substituição tributária), é certo que a quantia recebida pelo contribuinte do PIS e da COFINS a título de ISSQN não integraria o conceito de faturamento. No mesmo sentido se o ônus referente ao ISSQN não fosse transferido ao consumidor do serviço. Nesse caso, não haveria dúvida de que o valor referente ao ISSQN não corresponderia a receita ou faturamento, já que faticamente suportado pelo contribuinte de direito, qual seja, o prestador do serviço.
8. Inexistência, portanto, de ofensa aos arts. 109 e 110 do CTN, na medida em que a consideração do valor correspondente ao ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS não desnaturaliza a definição de receita ou faturamento para fins de incidência de referidas contribuições.

9. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 1330737/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/06/2015, DJe 14/04/2016)

Cumpra-se anotar que os acórdãos proferidos em sede de recurso repetitivo pelos Tribunais Superiores devem ser observados pelos juízes e Tribunais, conforme artigo 927, III, do Novo Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

(...)

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;

Portanto, tendo em vista que até a presente data o entendimento proferido pelo e. Superior Tribunal de Justiça no Resp nº 1.330.737/SP não foi modificado, de rigor a sua aplicação ao caso em comento, haja vista que o RE 592.616 ainda não foi objeto de julgamento pelo e. Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação da União, bem como à remessa oficial para manter a exigibilidade do ISS na base de cálculo das contribuições questionadas.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. JUNTADA DE COMPROVANTE DE RECOLHIMENTO. POSSIBILIDADE. PRIMAZIA DO JULGAMENTO DO MÉRITO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISSQN NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 26, DA LEI Nº 11.457/07. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO. REEXAME NECESSÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O atual Código de Processo Civil tem como norte principiológico a resolução do mérito da demanda e, como no caso dos autos se trata de mandado de segurança, no qual é certo que ausência da juntada da prova pré-constituída acarretaria no julgamento sem resolução do mérito, entende-se plenamente possível a juntada de tal documentação neste momento processual. De mais a mais, tal fato não acarreta nenhum prejuízo à defesa da administração pública.
2. Preliminarmente, em que pese o julgamento sob o rito dos recursos repetitivos realizado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, que reconheceu a legalidade da incidência do PIS e da COFINS sobre a parcela relativa ao ISSQN, conforme se verificará no presente voto, a questão a ser tratada antecede a análise da legalidade, sendo certo que o vício combatido paira sob a constitucionalidade de tal exação, razão pela qual não se trata de afronta ao quanto decidido por aquela Corte Superior. Por outro lado, trata-se de situação que visa respeitar o entendimento exarado pela Corte Suprema quanto ao tema.
3. Assente-se que, tanto o RE 574.706/PR quanto o 240.785/MG foram julgados pelo Pleno do A. Supremo Tribunal Federal, sendo certo que nesses acórdãos foi sufragado que um tributo não detém a natureza jurídica de receita, tornando plenamente inaplicável o incidente de arguição de inconstitucionalidade, nos termos do artigo 949, parágrafo único, do Código de Processo Civil.
4. A jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontrar inserida no conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
5. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.
6. Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que instituiu o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.
7. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.
8. Recurso de apelação desprovido; e, reexame necessário parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por maioria, negou provimento à apelação e deu parcial provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Relator, vencidos os Des. Fed. MAIRAN MAIA e CECILIA MARCONDES, que lhes davam provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5013653-02.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: CORPORAOS - SERVICOS ESTETICOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: DENISE MARTINS VIEIRA FERNANDEZ LOPEZ - SP325491-A, CELINA TOSHIYUKI - SP206619, PAULO JOSE IASZ DE MORAIS - SP124192

APELAÇÃO (198) Nº 5013653-02.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: CORPORAOS - SERVICOS ESTETICOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: CELINA TOSHIYUKI - SP206619, PAULO JOSE IASZ DE MORAIS - SP124192, DENISE MARTINS VIEIRA FERNANDEZ LOPEZ - SP325491

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário, submetido de ofício, e recurso de apelação interposto pela **União** contra a r. sentença que julgou procedente a ação ordinária ajuizada por **Corpóreos Serviços Estéticos Ltda.**

O juízo *a quo* reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS, haja vista que tal parcela não se caracteriza como receita da sociedade empresária.

Sua Excelência, ainda, afirmou pelo direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos da legislação vigente à época do ajuizamento da demanda, corrigidos pela taxa SELIC, somente após o trânsito em julgado, nos moldes do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional, nada declarando sobre a impossibilidade de compensação com as contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 26, da Lei nº 11.457/07.

A União foi condenada nos honorários advocatícios, fixados "[...] em 10% sobre o valor atualizado da causa, conforme o disposto no Provimento nº 64/2005 da Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região, nos termos do artigo 85, § 4º, inciso III do Novo Código de Processo Civil, bem como ao pagamento das custas." (ID nº 1998888).

Sentença não submetida ao reexame necessário, nos termos do artigo 496, § 4º, inciso II, do Código de Processo Civil.

A apelante alega, em síntese, que:

- a) deve ser suspenso o julgamento da presente demanda, haja vista que o RE nº 574.706 ainda não transitou em julgado, restando pendente o julgamento dos embargos de declaração opostos pela União, pretendendo a modulação de efeitos;
- b) não há comprovação do pagamento dos tributos em debate, razão pela qual é indevida a condenação da União à repetição dos valores tidos por indevidamente recolhidos;
- c) o ISSQN caracteriza-se como receita e, por essa razão, deve compor a base de cálculo do PIS e da COFINS e, ademais, as exclusões daquela base de cálculo são apenas as delimitadas na legislação de regência, sendo certo que com a instituição da Lei nº 12.973/14, não há o que se falar em mácula na incidência do PIS e da COFINS sobre a receita que ingressa na caixa da apelada a título de ISSQN, bem como em julgamento sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, o C. Superior Tribunal de Justiça decidiu favoravelmente à tese da apelante.

Com as contrarrazões, trazendo os comprovantes de recolhimento do PIS e da COFINS, vieram os autos a este Tribunal.

Aberta vista à União em contraditório aos documentos ora apresentados, esta afirmou pela impossibilidade de tal comprovação neste momento processual.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5013653-02.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: CORPOREOS - SERVICOS ESTETICOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: CELINA TOSHIYUKI - SP206619, PAULO JOSE IASZ DE MORAIS - SP124192, DENISE MARTINS VIEIRA FERNANDEZ LOPEZ - SP325491
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Preliminarmente, submete-se a r. sentença ao reexame necessário, em razão da aplicabilidade prematura do artigo 496, § 4º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Isto porque, enquanto não transitada em julgado a decisão proferida em sede recurso repetitivo na Corte Suprema, a eficácia da decisão ainda não se completa, aguardando o julgamento dos recursos ainda existentes – no caso, os embargos de declaração – para que se torne plenamente eficaz. Rememore-se que isto não impede que tal decisão seja utilizada como precedente e, também, indicativo de que a jurisprudência pátria irá seguir aquele sentido.

Não produzindo a eficácia inerente aos recursos repetitivos, é prematura a aplicação do artigo 496, § 4º, inciso II, do Código de Processo Civil e, desta forma, em razão da presente demanda não trazer valor líquido e certo, por se tratar de medida que se protraí para o futuro e impossível mensuração do proveito econômico e, assim, tornar-se impossível a aplicação do artigo 496, § 3º, do Código de Processo Civil, abaixo transcrito, deve ser submetida a r. sentença ao reexame necessário.

“Art. 496. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo tribunal, a sentença:

[...]

§ 3º Não se aplica o disposto neste artigo quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de **valor certo e líquido inferior a:**

[...]” grifei.

Ainda, em análise preliminar, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator no A. Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores retem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico da Corte Suprema, não há notícia de que tal suspensão fora determinada.

Em relação à alegada impossibilidade de juntada dos comprovantes de recolhimento dos tributos neste momento processual, aventada pela União, após a devida comprovação pelo contribuinte, devem ser traçadas as seguintes considerações.

Na vigência do Código de Processo Civil de 1973, sobejavam razões para o acolhimento da tese restritiva, impeditiva da juntada de documentos novos em sede recursal. Com efeito, aquele diploma legal caracterizava-se como consagrador de um sistema de preclusões rígidas, de sorte que, ultrapassada a fase própria para a prática do ato, este restava inviabilizado.

Já no Código de Processo Civil de 2015, todavia, concebido já sobre os influxos da teoria da instrumentalidade do processo, prevalece o princípio segundo o qual, sempre que possível, a solução mais completa da controvérsia deve ser buscada. Nesse particular, ademais, o atual Código Processual tem como norte principiológico a resolução do mérito da demanda.

De mais a mais, não está se afastando a necessidade da devida instrução processual desde o início da demanda, mas a instrumentalidade do processo, sob o enfoque do caso dos autos, nos demonstra a ausência de prejuízo à defesa da administração pública. Isto porque os pontos atinentes à compensação foram regularmente levantados e analisados, sendo certo que a comprovação de credora, neste momento, apenas afirmou aquela condição devidamente debatida.

Em razão do acima exposto, resta prejudicada a alegação realizada acerca da inexistência de comprovação de condição de credora, bem como da preclusão para a juntada em momento posterior.

Embora tenha ocorrido o julgamento sob o rito dos recursos repetitivos realizado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, que reconheceu a legalidade da incidência do PIS e da COFINS sobre a parcela relativa ao ISSQN, conforme se verificará no presente voto, a questão a ser tratada antecede a análise da legalidade, sendo certo que o vício combatido paira sob a constitucionalidade de tal exação, razão pela qual não se trata de afronta ao quanto decidido por aquela Corte Superior. Por outro lado, trata-se de situação que visa respeitar o entendimento exarado pela Corte Suprema quanto ao tema.

Assim, em sessão plenária do dia 15.03.2017 foi julgado o RE nº 574.706/RS, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), que constou com a seguinte decisão:

"O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017."

(RE 574706 RG, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 15/03/2017, DJe-053 DIVULG 17-03-2017 PUBLIC 20-03-2017)

Reforce-se a esse quadro que em 29.09.2017 foi disponibilizada a ementa do aludido acórdão:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o A. Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

Ainda, a novel jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS, da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, confira-se:

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento."

(RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001) grifei.

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituindo receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido."

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

Cumpre asseverar que o RE nº 240.785/MG encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

Assente-se que, tanto o RE 574.706/PR quanto o 240.785/MG foram julgados pelo Pleno do A. Supremo Tribunal Federal, sendo certo que nesses acórdãos foi sufragado que um tributo não detém a natureza jurídica de receita, tornando plenamente inaplicável o incidente de arguição de inconstitucionalidade, nos termos do artigo 949, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao caso do ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas, neste sentido é a jurisprudência desta Terceira Turma, veja-se:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao Imposto sobre Serviço de Qualquer Natureza - ISS, externando semelhança ao debate da inclusão do ICMS na base de cálculo da mencionadas contribuições.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinalizou no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Destas forma, reconheço a plausibilidade da tese defendida nesta ação, razão pela qual não deve ser admitida a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Em relação ao pedido de compensação, havendo a opção pelo ingresso em juízo, o regime normativo a ser aplicado é o da data do ajuizamento da ação.

Assim, as diferenças recolhidas a maior devem ser compensadas nos termos Lei nº 10.637, de 30/12/2002 (que modificou a Lei nº 9.430/96), considerando-se prescritos os créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior há cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que a presente ação foi proposta em 30/11/2011.

Quanto à comprovação do indébito, destaco que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.111.003/PR, de relatoria do Ministro Humberto Martins, sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou o entendimento de que, em demanda voltada à repetição de indébito tributário, basta a comprovação da qualidade de contribuinte do autor, não sendo necessária a juntada de todos os demonstrativos de recolhimento do tributo no momento do ajuizamento da ação, por ser possível a sua postergação para a fase de liquidação, momento em que deverá ser apurado o quantum debeat.

Os créditos da autora devem ser atualizados na forma da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, desde a época do recolhimento indevido (Súmula STJ nº 162).

Esclareço que a taxa SELIC está prevista tanto na Resolução CJF nº 134/2010, como no Código Civil, tratando-se de índice legal que engloba a correção monetária e os juros de mora. Insta salientar, que o termo inicial para incidência de juros de mora ocorrerá, necessariamente, quando já houver a incidência da taxa SELIC a título de correção monetária.

Apelação provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0022119-80.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 09/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/04/2015)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ISS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Embora a hipótese verse, exclusivamente, sobre a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS, é pertinente, na solução do caso concreto, destacar a jurisprudência firmada na questão do ICMS, considerando a identidade de fundamentação e tratamento da controvérsia.

2. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

3. Recurso desprovido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0005905-84.2012.4.03.6130, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 26/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/03/2015)

A exclusão do ISS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores na caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassar aqueles ao Município.

Ressalto, por oportuno, que a falta de definitividade da entrada de valores a título de ISS na caixa da pessoa jurídica caracteriza a ausência da natureza jurídica adrede mencionada, que, repita-se, tem natureza de receita para o Município.

Ademais, o termo "faturamento" deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

Ainda, o ISS é imposto indireto no qual o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tornando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a prestação de serviços - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ISS e repassá-las ao seu efetivo sujeito ativo, qual seja, o Município ou o Distrito Federal, mostrando-se, incontestavelmente, despedido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional e desta Terceira Turma, veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG).

2. Embargos infringentes desprovidos."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 04/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS E DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.

Apelação provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DUPLO AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. VALIDADE. APROVEITAMENTO DO TÍTULO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.

2. A orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94, conforme AgRg no ARESP 593.627, Rel. p/ acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015.

3. Embora cabível excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições, não se reconhece a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, não se cogitando, de extinção da execução fiscal, na conformidade da jurisprudência consolidada.

4. Agravos inominados desprovidos."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030027-53.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2015)

Reconheço, portanto, o direito à exclusão do ISSQN da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que institui o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ISSQN e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da presente demanda, que ocorreu em 30.08.2017 e, conforme jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

Destarte, conforme a jurisprudência acima colacionada e, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Cumpra ressaltar que a compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior (AgRg no REsp 1469537/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 24/10/2014).

Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil (REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010).

Finalmente, o termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior (AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014).

No que tange à condenação dos honorários advocatícios, em análise pelo reexame necessário, entendo que apesar dos patamares constantes no artigo 85, § 3º, inciso I a V, do Código de Processo Civil, o intuito do legislador não é pautado pelo enriquecimento sem causa, devendo a fixação dos honorários ser realizada de forma equitativa, balizada pelos princípios da proporcionalidade, causalidade e razoabilidade, analisando-se o quanto dispõe o artigo 85, § 2º, da Lei Adjética Civil.

No caso dos autos, a matéria tratada é corriqueira e já sedimentada na jurisprudência, inclusive através do julgamento de repercussão geral pelo A. Supremo Tribunal Federal, ainda, verifica-se que não houve necessidade de dilação probatória com acompanhamento de perícia ou audiência, sendo que o tempo para a solução da demanda também não se demonstrou excessivo, o que enseja o reconhecimento do diminuto trabalho realizado.

Neste diapasão, é de rigor a condenação da União nos honorários advocatícios, fixados nos patamares mínimos dispostos no artigo 85, § 3º, do Código de Processo Civil, observando-se a faixa de valores e o quanto delimitado no § 5º, do mesmo dispositivo legal, em respeito aos princípios da proporcionalidade, razoabilidade e causalidade.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto; e, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao reexame necessário, unicamente para impossibilitar que a compensação se proceda com as contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 26, da Lei nº 11.457/07, conforme fundamentação *supra*.

É como voto.

Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Cecília Marcondes

Acompanho a divergência lançada pelo Des. Fed. Mairan Maia.

É como voto.

O Desembargador Federal Mairan Maia:

Vênia devida do entendimento esposado pelo eminente Relator, ouso divergir.

A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, bem como para o Programa de Integração Social - PIS, previstas respectivamente pelas Leis Complementares 70/91 e 7/70, encontram-se regidas pelos princípios da solidariedade financeira e universalidade, previstos nos arts. 194, I, II, V, e 195 da Constituição Federal. Referidas contribuições incidem sobre o faturamento, assim entendido como a receita bruta obtida em função da comercialização de produtos e da prestação de serviços, sendo certo que a definição, o conteúdo e alcance do termo não há de ser hauridos do direito privado, segundo precisa dicação do art. 110 do CTN.

No ensinamento de Octavio Campos Fischer, o faturamento, segundo os comercialistas, "trata um conjunto de venda de bens e de prestações de serviços. Uma determinada empresa não obtém faturamento por outro modo que não vendendo bens ou prestando serviços". No seu entender, consiste o faturamento numa realidade econômica que resulta de determinados atos praticados pelos contribuintes, quais sejam operações de venda de bens/mercadorias, e/ou as prestações de serviços de qualquer natureza, representando uma dimensão econômica do fato jurídico tributário. Na verdade, o critério material seria obter faturamento (receita) com venda de mercadorias e prestações de serviços.

O artigo 195, inciso I, da Carta Magna, dispunha em sua redação original:

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - dos empregadores, incidente sobre a folha de salários, o faturamento e o lucro;"

A Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.98, alterou referido dispositivo, dando-lhe a seguinte redação:

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

- a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;
- b) a receita ou o faturamento;
- c) o lucro;"

A redação original do artigo 195, I, da CF/88 referia-se à incidência apenas sobre o "faturamento", o lucro e a folha de salários. Com a EC n.º 20/98, a incidência passou a recair sobre "a receita ou o faturamento".

Antes dessa alteração constitucional, o E. STF já havia assentado entendimento de haver identidade entre os conceitos de faturamento e receita bruta, como demonstram as decisões a seguir transcritas:

"Em se tratando de contribuições sociais previstas no inciso I do artigo 195 da Constituição Federal - e esta Corte deu pela constitucionalidade do artigo 28 da Lei n.º 7.738/89 por entender que a expressão "receita bruta" nele contida há de ser compreendida como sendo "faturamento" -, se aplica o disposto no § 6º desse mesmo dispositivo constitucional, que, em sua parte final, afasta, expressamente a aplicação a elas do princípio da anterioridade como disciplinado no artigo 150, III, b da Carta Magna." (STF, 1ª Turma, RE n.º 167.966/MG, Rel. Min. Moreira Alves, DJU de 09/06/95, p. 1.782).

"A contribuição social questionada se insere entre as previstas no art. 195, I, CF e sua instituição, portanto, dispensa lei complementar: no art. 28 da Lei n.º 7.738/89, a alusão a "receita bruta", como base de cálculo do tributo, para conformar-se ao art. 195, I, da Constituição, há de ser entendida segundo a definição do DL 2397/87, que é equiparável à noção corrente de "faturamento" das empresas de serviço". (STF, Pleno, RE 150.755/PE, Rel. p/ acórdão Min. Sepúlveda Pertence, DJU 20/08/93, p. 485).

Ainda, quando do julgamento do artigo FINSOCIAL (RE n.º 150764-1 PE, relatado pelo Ministro Marco Aurélio), como também ao julgar a Ação Declaratória de Constitucionalidade n.º 1-1- DF, o Colendo Supremo Tribunal Federal discutiu e consolidou o conceito de faturamento como sendo "o produto de todas as vendas, e não somente das vendas acompanhadas de fatura, formalidade exigida tão-somente nas vendas mercantis a prazo." Neste passo, observou o Ministro Linar Galvão ao declarar voto no julgamento do RE acima mencionado, "verbis":

"De outra parte, o DL 2.397/87, que alterou o DL 1.940/82, em seu art. 22, já havia conceituado a receita bruta do art. 1º, § 1º, do mencionado diploma legal como a "receita bruta das vendas de mercadorias e de mercadorias e serviços", conceito esse que coincide com o de faturamento, que, para efeitos fiscais, foi sempre entendido como o produto de todas as vendas, e não apenas das vendas acompanhadas de fatura, formalidade exigida tão-somente nas vendas mercantis a prazo (art. 1º da Lei n.º 187/36)"

Discutiu-se então a cobrança do FINSOCIAL das empresas comerciais, mercantis e mistas, tendo sido a noção de faturamento aferida com relação às empresas dessa natureza.

A congruência do art. 2º da LC 70/91, com o disposto no art. 195, I, da CF, ao definir faturamento como "a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza", foi expressamente reconhecida pela Corte Constitucional no julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade n.º 1-1 DF.

Outrossim, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida no Recurso Extraordinário nº 357.950/RS "consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas", nos termos da ementa a seguir:

CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente. TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepor-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, juntando-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada. (g.n)

Como se infere da exegese fixada pela Corte Constitucional, o faturamento corresponde às receitas advindas com as atividades que constituam objeto da pessoa jurídica, ou seja, a receita bruta das vendas de mercadorias e de mercadorias e serviços, ou exclusivamente de serviços, de acordo a atividade própria da pessoa jurídica, se mercantil, comercial, mista ou prestadora de serviços.

Portanto, do exposto conclui-se ter sido o conceito de faturamento equiparado ao conceito de receita bruta, não ao de receita líquida. O faturamento, segundo a Lei Complementar nº 70/91, corresponde a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza.

O C. STJ pacificou a questão quando do julgamento do RESP 1.330.737/SP, submetido à sistemática prevista no artigo 543-C do CPC/73, cujo teor vai ao encontro da pretensão da apelante:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N. 8/2008. PRESTADOR DE SERVIÇO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ISSQN NO CONCEITO DE RECEITA OU FATURAMENTO. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 109 E 110 DO CTN.

1. Para efeitos de aplicação do disposto no art. 543-C do CPC, e levando em consideração o entendimento consolidado por esta Corte Superior de Justiça, firma-se compreensão no sentido de que o valor suportado pelo beneficiário do serviço, nele incluindo a quantia referente ao ISSQN, compõe o conceito de receita ou faturamento para fins de adequação à hipótese de incidência do PIS e da COFINS.

2. A orientação das Turmas que compõem a Primeira Seção deste Tribunal Superior consolidou-se no sentido de que "o valor do ISSQN integra o conceito de receita bruta, assim entendida como a totalidade das receitas auferidas com o exercício da atividade econômica, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS" (RESP 1.145.611/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 8/9/2010; AgRg no RESP 1.197.712/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 9/6/2011; AgRg nos EDcl no RESP 1.218.448/RS, Rel. Ministro Amaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 24/8/2011; AgRg no AREsp 157.345/SE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 2/8/2012; AgRg no AREsp 166.149/CE, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 28/08/2012, DJe 4/9/2012; EDcl no AgRg no RESP 1.233.741/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 7/3/2013, DJe 18/3/2013; AgRg no AREsp 75.356/SC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 15/10/2013, DJe 21/10/2013).

3. Nas atividades de prestação de serviço, o conceito de receita e faturamento para fins de incidência do PIS e da COFINS deve levar em consideração o valor auferido pelo prestador do serviço, ou seja, valor desembolsado pelo beneficiário da prestação; e não o fato de o prestador do serviço utilizar parte do valor recebido pela prestação do serviço para pagar o ISSQN - Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza. Isso por uma razão muito simples: o consumidor (beneficiário do serviço) não é contribuinte do ISSQN.

4. O fato de constar em nota fiscal informação no sentido de que o valor com o qual arcará o destinatário do serviço compreende quantia correspondente ao valor do ISSQN não torna o consumidor contribuinte desse tributo a ponto de se acolher a principal alegação das recorrentes, qual seja, de que o ISSQN não constituiu receita porque, em tese, diz respeito apenas a uma importância que não lhe pertence (e sim ao município competente), mas que transita em sua contabilidade sem representar, entretanto, acréscimo patrimonial.

5. Admitir essa tese seria o mesmo que considerar o consumidor como sujeito passivo de direito do tributo (contribuinte de direito) e a sociedade empresária, por sua vez, apenas uma simples espécie de "substituto tributário", cuja responsabilidade consistiria unicamente em recolher aos cofres públicos a exação devida por terceiro, no caso o consumidor. Não é isso que se tem sob o ponto de vista jurídico, pois o consumidor não é contribuinte (sujeito passivo de direito da relação jurídico-tributária).

6. O consumidor acaba suportando o valor do tributo em razão de uma política do sistema tributário nacional que permite a repercussão do ônus tributário ao beneficiário do serviço, e não porque aquele (consumidor) figura no polo passivo da relação jurídico-tributária como sujeito passivo de direito.

7. A hipótese dos autos não se confunde com aquela em que se tem a chamada responsabilidade tributária por substituição, em que determinada entidade, por força de lei, figura no polo passivo de uma relação jurídico-tributária obrigacional, cuja prestação (o dever) consiste em reter o tributo devido pelo substituído para, posteriormente, repassar a quantia correspondente aos cofres públicos. Se fosse essa a hipótese (substituição tributária), é certo que a quantia recebida pelo contribuinte do PIS e da COFINS a título de ISSQN não integraria o conceito de faturamento. No mesmo sentido se o ônus referente ao ISSQN não fosse transferido ao consumidor do serviço. Nesse caso, não haveria dúvida de que o valor referente ao ISSQN não corresponderia a receita ou faturamento, já que faticamente suportado pelo contribuinte de direito, qual seja, o prestador do serviço.

8. Inexistência, portanto, de ofensa aos arts. 109 e 110 do CTN, na medida em que a consideração do valor correspondente ao ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS não desnatura a definição de receita ou faturamento para fins de incidência de referidas contribuições.

9. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 1330737/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/06/2015, DJe 14/04/2016)

Cumpre anotar que os acórdãos proferidos em sede de recurso repetitivo pelos Tribunais Superiores devem ser observados pelos juízes e Tribunais, conforme artigo 927, III, do Novo Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

(...)

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;

Portanto, tendo em vista que até a presente data o entendimento proferido pelo e. Superior Tribunal de Justiça no Resp nº 1.330.737/SP não foi modificado, de rigor a sua aplicação ao caso em comento, haja vista que o RE 592.616 ainda não foi objeto de julgamento pelo e. Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação da União, bem como à remessa oficial para manter a exigibilidade do ISS na base de cálculo das contribuições questionadas.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO SUBMETIDO DE OFÍCIO. REEXAME NECESSÁRIO SUBMETIDO DE OFÍCIO. INEXISTÊNCIA DE VALOR LÍQUIDO E CERTO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. APLICAÇÃO PREMATURA DO ART. 496, § 4º, II, DO CPC. JUNTADA DE COMPROVANTES EM SEDE RECURSAL. INSTRUMENTALIDADE DO PROCESSO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO NO CASO *SUB JUDICE*. RECURSO DE APELAÇÃO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISSQN NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE COMPENSAÇÃO COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. ART. 26, DA LEI Nº 11.457/07. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO. REEXAME NECESSÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Enquanto não transitada em julgado a decisão proferida em sede recurso repetitivo na Corte Suprema, a eficácia da decisão ainda não se completa, aguardando o julgamento dos recursos ainda existentes – no caso, os embargos de declaração – para que se torne plenamente eficaz. Não produzindo a eficácia inerente aos recursos repetitivos, é prematura a aplicação do artigo 496, § 4º, inciso II, do Código de Processo Civil e, desta forma, em razão da presente demanda não trazer valor líquido e certo, por se tratar de medida que se protraí para o futuro e impossível mensuração do proveito econômico e, assim, tornar-se impossível a aplicação do artigo 496, § 3º, do Código de Processo Civil, deve ser submetida a r. sentença ao reexame necessário.
2. Na vigência do Código de Processo Civil de 1973, sobejavam razões para o acolhimento da tese restritiva, impeditiva da juntada de documentos novos em sede recursal. Com efeito, aquele diploma legal caracterizava-se como consagrador de um sistema de preclusões rígidas, de sorte que, ultrapassada a fase própria para a prática do ato, este restava inviabilizado.
3. Já no Código de Processo Civil de 2015, todavia, concebido já sobre os influxos da teoria da instrumentalidade do processo, prevalece o princípio segundo o qual, sempre que possível, a solução mais completa da controvérsia deve ser buscada. Nesse particular, ademais, o atual Código Processual tem como norte principiológico a resolução do mérito da demanda.
4. De mais a mais, não está se afastando a necessidade da devida instrução processual desde o início da demanda, mas a instrumentalidade do processo, sob o enfoque do caso dos autos, nos demonstra a ausência de prejuízo à defesa da administração pública. Isto porque os pontos atinentes à compensação foram regularmente levantados e analisados, sendo certo que a comprovação de credora, neste momento, apenas afirmou aquela condição devidamente debatida.
5. Preliminarmente, em que pese o julgamento sob o rito dos recursos repetitivos realizado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, que reconheceu a legalidade da incidência do PIS e da COFINS sobre a parcela relativa ao ISSQN, conforme se verificará no presente voto, a questão a ser tratada antecede a análise da legalidade, sendo certo que o vício combatido paira sob a constitucionalidade de tal exação, razão pela qual não se trata de afronta ao quanto decidido por aquela Corte Superior. Por outro lado, trata-se de situação que visa respeitar o entendimento exarado pela Corte Suprema quanto ao tema.
6. Assente-se que, tanto o RE 574.706/PR quanto o 240.785/MG foram julgados pelo Pleno do A. Supremo Tribunal Federal, sendo certo que nesses acórdãos foi sufragado que um tributo não detém a natureza jurídica de receita, tornando plenamente inaplicável o incidente de arguição de inconstitucionalidade, nos termos do artigo 949, parágrafo único, do Código de Processo Civil.
7. A jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontrar inserida no conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
8. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.
9. Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que institui o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.
10. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.
11. No que tange à condenação dos honorários advocatícios, em análise pelo reexame necessário, entendo que apesar dos patamares constantes no artigo 85, § 3º, inciso I a V, do Código de Processo Civil, o intuito do legislador não é pautado pelo enriquecimento sem causa, devendo a fixação dos honorários ser realizada de forma equitativa, balizada pelos princípios da proporcionalidade, causalidade e razoabilidade, analisando-se o quanto dispõe o artigo 85, § 2º, da Lei Adjetiva Civil.
12. No caso dos autos, a matéria tratada é corriqueira e já sedimentada na jurisprudência, inclusive através do julgamento de repercussão geral pelo A. Supremo Tribunal Federal, ainda, verifica-se que não houve necessidade de dilação probatória com acompanhamento de perícia ou audiência, sendo que o tempo para a solução da demanda também não se demonstrou excessivo, o que enseja o reconhecimento do diminuto trabalho realizado.
13. Neste diapasão, é de rigor a condenação da União nos honorários advocatícios, fixados nos patamares mínimos dispostos no artigo 85, § 3º, do Código de Processo Civil, observando-se a faixa de valores e o quanto delimitado no § 5º, do mesmo dispositivo legal, em respeito aos princípios da proporcionalidade, razoabilidade e causalidade.
14. Recurso de apelação desprovido; e, reexame necessário parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por maioria, negou provimento à apelação e deu parcial provimento à remessa oficial, nos termos do voto do Relator, vencidos os Des. Fed. MAIRAN MAIA e CECILIA MARCONDES, que lhes davam provimento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5016046-60.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: LOURES COMUNICACOES LTDA.
Advogados do(a) APELADO: ALEXANDRE GAIOFATO DE SOUZA - SP163549-A, RONALDO PAVANELLI GALVAO - SP207623-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5016046-60.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: LOURES COMUNICACOES LTDA.
Advogados do(a) APELADO: RONALDO PAVANELLI GALVAO - SP207623-A, ALEXANDRE GAIOFATO DE SOUZA - SP163549-A

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário e recurso de apelação interposto pela **União** contra a r. sentença que julgou parcialmente procedente o mandado de segurança impetrado por **Loures Comunicações Ltda.**

O juízo *a quo* reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS, haja vista que tal parcela não se caracteriza como receita da sociedade empresária.

Sua Excelência, ainda, afirmou pelo direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos da legislação vigente à época do ajuizamento da demanda, corrigidos pela taxa SELIC, somente após o trânsito em julgado, nos moldes do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional e, delimitando pela prescrição quinquenal, com marco no ajuizamento da demanda.

A apelante alega, em síntese, que:

a) deve ser reconhecida a possibilidade de modulação de efeitos no julgamento do RE nº 574.706, razão pela qual o eventual direito deve ser condicionado ao dia 15.03.2017;

b) o ISSQN caracteriza-se como receita e, por essa razão, deve compor a base de cálculo do PIS e da COFINS e, ademais, as exclusões daquela base de cálculo são apenas as delimitadas na legislação de regência, sendo certo que com a instituição da Lei nº 12.973/14, não há o que se falar em mácula na incidência do PIS e da COFINS sobre a receita que ingressa na caixa da apelada a título de ISSQN, bem como em julgamento sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, o C. Superior Tribunal de Justiça decidiu favoravelmente à tese da apelante.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em manifestação de lavra da E. Procuradora Regional da República, Sandra Akemi Shimada Kishi, opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5016046-60.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: LOURES COMUNICACOES LTDA.

Advogados do(a) APELADO: RONALDO PAVANELLI GALVAO - SP207623-A, ALEXANDRE GAIOFATO DE SOUZA - SP163549-A

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Primeiramente, não há como se aplicar o entendimento de eventual modulação de efeitos pelo A. Supremo Tribunal Federal no RE nº 574.706, pois tal efeito apenas poderá ser reconhecido com o regular pronunciamento da Corte Suprema, restando prejudicado tal pleito da apelante.

Quanto ao mérito, embora tenha ocorrido o julgamento sob o rito dos recursos repetitivos realizado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, que reconheceu a legalidade da incidência do PIS e da COFINS sobre a parcela relativa ao ISSQN, conforme se verificará no presente voto, a questão a ser tratada antecede a análise da legalidade, sendo certo que o vício combatido paira sob a constitucionalidade de tal exação, razão pela qual não se trata de afronta ao quanto decidido por aquela Corte Superior. Por outro lado, trata-se de situação que visa respeitar o entendimento exarado pela Corte Suprema quanto ao tema.

Assim, em sessão plenária do dia 15.03.2017 foi julgado o RE nº 574.706/RS, que trata do tema afim à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), que constou com a seguinte decisão:

"O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017."

(RE 574706 RG, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 15/03/2017, DJe-053 DIVULG 17-03-2017 PUBLIC 20-03-2017)

Reforce-se a esse quadro que em 29.09.2017 foi disponibilizada a ementa do aludido acórdão:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atender ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o A. Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

Ainda, a novel jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS, da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, confira-se:

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o **arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro**. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento."

(RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, **Tribunal Pleno**, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001) grifei.

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituinte receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido."

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

Cumpre asseverar que o RE nº 240.785/MG encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

Assente-se que, tanto o RE 574.706/PR quanto o 240.785/MG foram julgados pelo Pleno do A. Supremo Tribunal Federal, sendo certo que nesses acórdãos foi sufragado que um tributo não detém a natureza jurídica de receita, tornando plenamente inaplicável o incidente de arguição de inconstitucionalidade, nos termos do artigo 949, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao caso do ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas, neste sentido é a jurisprudência desta Terceira Turma, veja-se:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao Imposto sobre Serviço de Qualquer Natureza - ISS, externando semelhança ao debate da inclusão do ICMS na base de cálculo da mencionadas contribuições.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinalizou no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Desta forma, reconheço a plausibilidade da tese defendida nesta ação, razão pela qual não deve ser admitida a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Em relação ao pedido de compensação, havendo a opção pelo ingresso em juízo, o regime normativo a ser aplicado é o da data do ajuizamento da ação.

Assim, as diferenças recolhidas a maior devem ser compensadas nos termos Lei nº 10.637, de 30/12/2002 (que modificou a Lei nº 9.430/96), considerando-se prescritos os créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior há cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN e/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que a presente ação foi proposta em 30/11/2011.

Quanto à comprovação do indébito, destaco que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.111.003/PR, de relatoria do Ministro Humberto Martins, sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou o entendimento de que, em demanda voltada à repetição de indébito tributário, basta a comprovação da qualidade de contribuinte do autor, não sendo necessária a juntada de todos os demonstrativos de recolhimento do tributo no momento do ajuizamento da ação, por ser possível a sua postergação para a fase de liquidação, momento em que deverá ser apurado o quantum debeat.

Os créditos da autora devem ser atualizados na forma da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, desde a época do recolhimento indevido (Súmula STJ nº 162).

Esclareço que a taxa SELIC está prevista tanto na Resolução CJF nº 134/2010, como no Código Civil, tratando-se de índice legal que engloba a correção monetária e os juros de mora. Insta salientar, que o termo inicial para incidência de juros de mora ocorrerá, necessariamente, quando já houver a incidência da taxa SELIC a título de correção monetária.

Apelação provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0022119-80.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 09/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/04/2015)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ISS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Embora a hipótese verse, exclusivamente, sobre a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS, é pertinente, na solução do caso concreto, destacar a jurisprudência firmada na questão do ICMS, considerando a identidade de fundamentação e tratamento da controvérsia.

2. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

3. Recurso desprovido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0005905-84.2012.4.03.6130, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 26/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/03/2015)

A exclusão do ISS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassar aqueles ao Município.

Ressalto, por oportuno, que a falta de definitividade da entrada de valores a título de ISS no caixa da pessoa jurídica caracteriza a ausência da natureza jurídica adrede mencionada, que, repita-se, tem natureza de receita para o Município.

Ademais, o termo "faturamento" deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

Ainda, o ISS é imposto indireto no qual o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tornando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a prestação de serviços - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ISS e repassá-las ao seu efetivo sujeito ativo, qual seja, o Município ou o Distrito Federal, mostrando-se, incontestavelmente, despido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional e desta Terceira Turma, veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG).

2. Embargos infringentes desprovidos."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 04/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS E DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.

Apelação provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DUPLO AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. VALIDADE. APROVEITAMENTO DO TÍTULO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.

2. A orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94, conforme AgRg no ARESP 593.627, Rel. p/ acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015.

3. Embora cabível excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições, não se reconhece a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, não se cogitando, de extinção da execução fiscal, na conformidade da jurisprudência consolidada.

4. Agravos inominados desprovidos."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030027-53.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2015)

Reconheço, portanto, o direito à exclusão do ISSQN da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que instituiu o PIS e a COFINS - Lei nº 12.973/14 - não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ISSQN e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da presente demanda, que ocorreu em 04.07.2018 e, conforme jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, confira-se:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispôs: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

14. Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Destarte, conforme a jurisprudência acima colacionada e, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Cumprе ressaltar que a compensação requerida nos presentes autos apenas poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, caso sejam respeitadas as condições do artigo 26-A, da Lei nº 11.457/07, haja vista a data da propositura da presente demanda, no momento da alteração perpetrada pela Lei nº 13.670/18.

Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, veja-se:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação /repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos REsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do quera da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Finalmente, o termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior, que ora colaciono:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNBEN. REPETIÇÃO DE INDEBÍTO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL. APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.250/95. DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO. SÚMULA 83/STJ

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nas ações de restituição de tributos federais, antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido (no caso, no momento da indevida retenção do IR) até a restituição ou a compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros moratórios a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN.

3. Ocorre que, com o advento do referido diploma, passou-se a incidir a Taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou a partir de 1º de janeiro de 1996 (caso o recolhimento tenha ocorrido antes dessa data).

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014)

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário e ao recurso de apelação interposto, conforme fundamentação *supra*.

É como voto.

Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Cecília Marcondes

Acompanho a divergência lançada pelo Des. Fed. Mairan Maia.

É como voto.

Vênia devida do entendimento esposado pelo eminente Relator, ouso divergir.

A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, bem como para o Programa de Integração Social - PIS, previstas respectivamente pelas Leis Complementares 70/91 e 7/70, encontram-se regidas pelos princípios da solidariedade financeira e universalidade, previstos nos arts. 194, I, II, V, e 195 da Constituição Federal. Referidas contribuições incidem sobre o faturamento, assim entendido como a receita bruta obtida em função da comercialização de produtos e da prestação de serviços, sendo certo que a definição, o conteúdo e alcance do termo não são de ser hauridos do direito privado, segundo precisa dicação do art. 110 do CTN.

No ensinamento de Octávio Campos Fischer, o faturamento, segundo os comercialistas, "trata um conjunto de venda de bens e de prestações de serviços. Uma determinada empresa não obtém faturamento por outro modo que não vendendo bens ou prestando serviços". No seu entender, consiste o faturamento numa realidade econômica que resulta de determinados atos praticados pelos contribuintes, quais sejam operações de venda de bens/mercadorias, e/ou as prestações de serviços de qualquer natureza, representando uma dimensão econômica do fato jurídico tributário. Na verdade, o critério material seria obter faturamento (receita) com venda de mercadorias e prestações de serviços.

O artigo 195, inciso I, da Carta Magna, dispunha em sua redação original:

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - dos empregadores, incidente sobre a folha de salários, o faturamento e o lucro;"

A Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.98, alterou referido dispositivo, dando-lhe a seguinte redação:

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

- a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;
- b) a receita ou o faturamento;
- c) o lucro;"

A redação original do artigo 195, I, da CF/88 referia-se à incidência apenas sobre o "faturamento", o lucro e a folha de salários. Com a EC n.º 20/98, a incidência passou a recair sobre "a receita ou o faturamento".

Antes dessa alteração constitucional, o E. STF já havia assentado entendimento de haver identidade entre os conceitos de faturamento e receita bruta, como demonstram as decisões a seguir transcritas:

"Em se tratando de contribuições sociais previstas no inciso I do artigo 195 da Constituição Federal - e esta Corte deu pela constitucionalidade do artigo 28 da Lei n.º 7.738/89 por entender que a expressão "receita bruta" nele contida há de ser compreendida como sendo "faturamento" -, se aplica o disposto no § 6º desse mesmo dispositivo constitucional, que, em sua parte final, afasta, expressamente a aplicação a elas do princípio da anterioridade como disciplinado no artigo 150, III, b da Carta Magna." (STF, 1ª Turma, RE n.º 167.966/MG, Rel. Min. Moreira Alves, DJU de 09/06/95, p. 1.782).

"A contribuição social questionada se insere entre as previstas no art. 195, I, CF e sua instituição, portanto, dispensa lei complementar: no art. 28 da Lei n.º 7.738/89, a alusão a "receita bruta", como base de cálculo do tributo, para conformar-se ao art. 195, I, da Constituição, há de ser entendida segundo a definição do DL 2397/87, que é equiparável à noção corrente de "faturamento" das empresas de serviço". (STF, Pleno, RE 150.755/PE, Rel. p/ acórdão Min. Sepúlveda Pertence, DJU 20/08/93, p. 485).

Ainda, quando do julgamento do antigo FINSOCIAL (RE n.º 150764-1 PE, relatado pelo Ministro Marco Aurélio), como também ao julgar a Ação Declaratória de Constitucionalidade n.º 1-1- DF, o Colendo Supremo Tribunal Federal discutiu e consolidou o conceito de faturamento como sendo "o produto de todas as vendas, e não somente das vendas acompanhadas de fatura, formalidade exigida tão-somente nas vendas mercantis a prazo." Neste passo, observou o Ministro Ilmar Galvão ao declarar voto no julgamento do RE acima mencionado, "verbis":

"De outra parte, o DL 2.397/87, que alterou o DL 1.940/82, em seu art. 22, já havia conceituado a receita bruta do art. 1º, § 1º, do mencionado diploma legal como a "receita bruta das vendas de mercadorias e de mercadorias e serviços", conceito esse que coincide com o de faturamento, que, para efeitos fiscais, foi sempre entendido como o produto de todas as vendas, e não apenas das vendas acompanhadas de fatura, formalidade exigida tão-somente nas vendas mercantis a prazo (art. 1º da Lei n.º 187/36)"

Discutia-se então a cobrança do FINSOCIAL das empresas comerciais, mercantis e mistas, tendo sido a noção de faturamento aferida com relação às empresas dessa natureza.

A congruência do art. 2º da LC 70/91, com o disposto no art. 195, I, da CF, ao definir faturamento como "a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza", foi expressamente reconhecida pela Corte Constitucional no julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade n.º 1-1- DF.

Outrossim, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida no Recurso Extraordinário n.º 357.950/RS "consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas", nos termos da ementa a seguir:

CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente. TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobrepe-se ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, juntando-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada. (g.n)

Como se infere da exegese fixada pela Corte Constitucional, o faturamento corresponde às receitas advindas com as atividades que constituam objeto da pessoa jurídica, ou seja, a receita bruta das vendas de mercadorias e de mercadorias e serviços, ou exclusivamente de serviços, de acordo a atividade própria da pessoa jurídica, se mercantil, comercial, mista ou prestadora de serviços.

Portanto, do exposto conclui-se ter sido o conceito de faturamento equiparado ao conceito de receita bruta, não ao de receita líquida. O faturamento, segundo a Lei Complementar nº 70/91, corresponde a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza.

O C. STJ pacificou a questão quando do julgamento do RESP 1.330.737/SP, submetido à sistemática prevista no artigo 543-C do CPC/73, cujo teor vai ao encontro da pretensão da apelante:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART.

543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N. 8/2008. PRESTADOR DE SERVIÇO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ISSQN NO CONCEITO DE RECEITA OU FATURAMENTO.

POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 109 E 110 DO CTN.

1. Para efeitos de aplicação do disposto no art. 543-C do CPC, e levando em consideração o entendimento consolidado por esta Corte Superior de Justiça, firma-se compreensão no sentido de que o valor suportado pelo beneficiário do serviço, nele incluindo a quantia referente ao ISSQN, compõe o conceito de receita ou faturamento para fins de adequação à hipótese de incidência do PIS e da COFINS.
2. A orientação das Turmas que compõem a Primeira Seção deste Tribunal Superior consolidou-se no sentido de que "o valor do ISSQN integra o conceito de receita bruta, assim entendida como a totalidade das receitas auferidas com o exercício da atividade econômica, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS" (Resp 1.145.611/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 8/9/2010; AgRg no REsp 1.197.712/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 9/6/2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.218.448/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 24/8/2011; AgRg no AREsp 157.345/SE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 2/8/2012; AgRg no AREsp 166.149/CE, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 28/08/2012, DJe 4/9/2012; EDcl no AgRg no REsp 1.233.741/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 7/3/2013, DJe 18/3/2013; AgRg no AREsp 75.356/SC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 15/10/2013, DJe 21/10/2013).
3. Nas atividades de prestação de serviço, o conceito de receita e faturamento para fins de incidência do PIS e da COFINS deve levar em consideração o valor auferido pelo prestador do serviço, ou seja, valor desembolsado pelo beneficiário da prestação; e não o fato de o prestador do serviço utilizar parte do valor recebido pela prestação do serviço para pagar o ISSQN - Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza. Isso por uma razão muito simples: o consumidor (beneficiário do serviço) não é contribuinte do ISSQN.
4. O fato de constar em nota fiscal informação no sentido de que o valor com o qual arcará o destinatário do serviço compreende quantia correspondente ao valor do ISSQN não torna o consumidor contribuinte desse tributo a ponto de se acolher a principal alegação das recorrentes, qual seja, de que o ISSQN não constitui receita porque, em tese, diz respeito apenas a uma importância que não lhe pertence (e sim ao município competente), mas que transita em sua contabilidade sem representar, entretanto, acréscimo patrimonial.
5. Admitir essa tese seria o mesmo que considerar o consumidor como sujeito passivo de direito do tributo (contribuinte de direito) e a sociedade empresária, por sua vez, apenas uma simples espécie de "substituto tributário", cuja responsabilidade consistiria unicamente em recolher aos cofres públicos a exação devida por terceiro, no caso o consumidor. Não é isso que se tem sob o ponto de vista jurídico, pois o consumidor não é contribuinte (sujeito passivo de direito da relação jurídico-tributária).
6. O consumidor acaba suportando o valor do tributo em razão de uma política do sistema tributário nacional que permite a repercussão do ônus tributário ao beneficiário do serviço, e não porque aquele (consumidor) figura no polo passivo da relação jurídico-tributária como sujeito passivo de direito.
7. A hipótese dos autos não se confunde com aquela em que se tem a chamada responsabilidade tributária por substituição, em que determinada entidade, por força de lei, figura no polo passivo de uma relação jurídico-tributária obrigacional, cuja prestação (o dever) consiste em reter o tributo devido pelo substituído para, posteriormente, repassar a quantia correspondente aos cofres públicos. Se fosse essa a hipótese (substituição tributária), é certo que a quantia recebida pelo contribuinte do PIS e da COFINS a título de ISSQN não integraria o conceito de faturamento. No mesmo sentido se o ônus referente ao ISSQN não fosse transferido ao consumidor do serviço. Nesse caso, não haveria dúvida de que o valor referente ao ISSQN não corresponderia a receita ou faturamento, já que faticamente suportado pelo contribuinte de direito, qual seja, o prestador do serviço.
8. Inexistência, portanto, de ofensa aos arts. 109 e 110 do CTN, na medida em que a consideração do valor correspondente ao ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS não desnatura a definição de receita ou faturamento para fins de incidência de referidas contribuições.

9. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 1330737/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/06/2015, DJe 14/04/2016)

Cumpra-se anotar que os acórdãos proferidos em sede de recurso repetitivo pelos Tribunais Superiores devem ser observados pelos juízes e Tribunais, conforme artigo 927, III, do Novo Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

(...)

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;

Portanto, tendo em vista que até a presente data o entendimento proferido pelo c. Superior Tribunal de Justiça no Resp nº 1.330.737/SP não foi modificado, de rigor a sua aplicação ao caso em comento, haja vista que o RE 592.616 ainda não foi objeto de julgamento pelo e. Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, bem como à remessa oficial para manter a exigibilidade do ISS na base de cálculo das contribuições questionadas.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISSQN NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. RECURSO DE APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDOS.

1. Em que pese o julgamento sob o rito dos recursos repetitivos realizado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, que reconheceu a legalidade da incidência do PIS e da COFINS sobre a parcela relativa ao ISSQN, conforme se verificará no presente voto, a questão a ser tratada antecede a análise da legalidade, sendo certo que o vício combatido para sob a constitucionalidade de tal exação, razão pela qual não se trata de afronta ao quanto decidido por aquela Corte Superior. Por outro lado, trata-se de situação que visa respeitar o entendimento exarado pela Corte Suprema quanto ao tema.
2. Assente-se que, tanto o RE 574.706/PR quanto o 240.785/MG foram julgados pelo Pleno do A. Supremo Tribunal Federal, sendo certo que nesses acórdãos foi sufragado que um tributo não detém a natureza jurídica de receita, tornando plenamente inaplicável o incidente de arguição de inconstitucionalidade, nos termos do artigo 949, parágrafo único, do Código de Processo Civil.
3. A jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontrar inserida no conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
4. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.
5. Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que instituiu o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.
6. Recurso de apelação e reexame necessário desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por maioria, decidiu negar provimento ao reexame necessário e à apelação, nos termos do voto do Relator, vencidos os Des. Fed. MAIRAN MAIA e CECILIA MARCONDES, que lhes davam provimento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002761-40.2018.4.03.6119

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: VALTER GUILHERME DANIEL

Advogados do(a) APELANTE: THAIS CUNHA TUZI DE OLIVEIRA - SP373898-A, PAULO CEZAR AZARIAS DE CARVALHO - SP305475-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

APELAÇÃO (198) Nº 5002761-40.2018.4.03.6119 RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: VALTER GUILHERME DANIEL

Advogados do(a) APELANTE: JEAN DE MELO VAZ - SP408654-A, PAULO CEZAR AZARIAS DE CARVALHO - SP305475-A, THAIS CUNHA TUZI DE OLIVEIRA - SP373898-A

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Valter Guilherme Daniel, contra sentença que julgou improcedente a respectiva ação indenizatória proposta em face da União Federal.

Segundo consta na inicial, o requerente é filho da Sra. Odete Guilardi Daniel e Sr. Roberto Guilherme Daniel, ambos portadores de hanseníase, e internados compulsoriamente em um hospital colônia de isolamento conhecido como Pirapitingui.

Afirma que após seu nascimento (16.01.1945), foi afastado de seus pais biológicos e inserido no Educandário Santa Terezinha, em Carapicuíba/SP. Relata ter sofrido maus tratos por toda sua infância e adolescência e ter sido privado de convivência familiar.

Sustenta a imprescritibilidade das ações ajuizadas em face de graves violações a direitos fundamentais e requer a condenação da União Federal ao pagamento de indenização por danos morais em razão dos abusos sofridos e da ausência de formação de vínculos afetivos familiares decorrente da separação forçada.

O Magistrado *a quo* entendeu que a tese da imprescritibilidade da presente ação não possui respaldo legal e reconheceu o decurso do prazo prescricional quinquenal, previsto no art. 1º do Decreto 20.910/1932.

Inconformado, o demandante apelou, retomando os fundamentos da inicial.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5002761-40.2018.4.03.6119RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: VALTER GUILHERME DANIEL

Advogados do(a) APELANTE: JEAN DE MELO VAZ - SP408654-A, PAULO CEZAR AZARIAS DE CARVALHO - SP305475-A, THAIS CUNHA TUZI DE OLIVEIRA - SP373898-A

APELADO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de condenação da União Federal em indenização por danos morais em favor de filho de pacientes portadores de hanseníase, afastado compulsoriamente de seus pais, em razão da política sanitária da época.

Preliminarmente, passo à análise da prescrição.

É amplamente aceita nos Tribunais Superiores a tese de imprescritibilidade das pretensões indenizatórias decorrentes de violações a direitos fundamentais ocorridas ao longo do Regime Militar no Brasil. *Verbis*:

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. APLICABILIDADE. SERVIDOR PÚBLICO ESTADUAL. PRETENSÃO DE REINTEGRAÇÃO PÚBLICA, CUJO AFASTAMENTO FOI MOTIVADO POR PERSEGUIÇÃO POLÍTICA. VIOLAÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS. PRISÃO E TORTURA PERPETRADOS DURANTE O REGIME MILITAR. IMPRESCRITIBILIDADE DA AÇÃO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 1973.

II - Trata-se, na origem, de ação ordinária proposta por ex-servidor da Assembleia Legislativa do Paraná buscando sua reintegração ao cargo anteriormente ocupado, além dos efeitos financeiros e funcionais, com fundamento no art. 8º do ADCT e na Lei n. 10.559/02, sob a alegação de que seu desligamento ocorreu em razão de perseguição política, perpetrada na época da ditadura militar.

III - A Constituição da República não prevê lapso prescricional ao direito de agir quando se trata de defender o direito inalienável à dignidade humana, sobretudo quando violada durante o período do regime de exceção.

IV - Este Superior Tribunal de Justiça orienta-se no sentido de ser imprescritível a reparação de danos, material e/ou moral, decorrentes de violação de direitos fundamentais perpetrada durante o regime militar, período de supressão das liberdades públicas.

V - A 1ª Seção desta Corte, ao julgar EREsp 816.209/RJ, de Relatoria da Ministra Eliana Calmon, afastou expressamente a tese de que a imprescritibilidade, nesse tipo de ação, alcançaria apenas os pleitos por dano moral, invocando exatamente a natureza fundamental do direito protegido para estender a imprescritibilidade também às ações por danos patrimoniais, o que deve ocorrer, do mesmo modo, em relação aos pleitos de reintegração a cargo público.

VI - O retorno ao serviço público, nessa perspectiva, corresponde a reparação intimamente ligada ao princípio da dignidade humana, porquanto o trabalho representa uma das expressões mais relevantes do ser humano, sem o qual o indivíduo é privado do exercício amplo dos demais direitos constitucionalmente garantidos.

VII - A imprescritibilidade da ação que visa reparar danos provocados pelos atos de exceção não implica no afastamento da prescrição quinquenal sobre as parcelas eventualmente devidas ao Autor. Não se deve confundir imprescritibilidade da ação de reintegração com imprescritibilidade dos efeitos patrimoniais e funcionais dela decorrentes, sob pena de prestigiar a inércia do Autor, o qual poderia ter buscado seu direito desde a publicação da Constituição da República.

VIII - Recurso especial provido.

(REsp 1565166/PR, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/06/2018, DJe 02/08/2018)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. INDENIZAÇÃO. REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS. REGIME MILITAR. PERSEGUIÇÃO E PRISÃO POR MOTIVOS P. IMPRESCRITIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DO ART. 1º DO DECRETO 20.910/1932. PRECEDENTES.

1. Inicialmente, esclareço que a questão de fato suscitada da tribuna - de que o autor da ação, na verdade, não é anistiado em si (ou seja, ele é herdeiro de anistiado perseguido político) - já estava expressa na decisão ora agravada (fl. 337, e-STJ), que ora transcrevo: "cuida-se, na origem, de Ação Ordinária ajuizada por Morganna Rodrigues Sales e Carlos Marcos Rodrigues Sales contra a União, em que pleiteiam o pagamento de indenização por danos morais por terem sido privados da convivência com o pai, preso e condenado a várias penas, incluindo prisão perpétua, durante o regime militar" (grifei).

2. Em recente julgamento do Agravo Interno no REsp 1.710.240/RS, da relatoria do Ministro Francisco Falcão, ocorrido em 8.5.2018 e publicado no DJe 14.5.2018, a Segunda Turma do STJ reafirmou entendimento de que a prescrição quinquenal, disposta no art. 1º do Decreto 20.910/1932, é inaplicável aos danos decorrentes de violação de direitos fundamentais, que são imprescritíveis, principalmente quando ocorreram durante o Regime Militar, época na qual os jurisdicionados não podiam deduzir a contento suas pretensões.

3. A insurgente reitera, em seus memoriais, as razões do Recurso Especial, não apresentando nenhum argumento novo.

4. Agravo Interno não provido.

(Aglnt no REsp 1648124/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/06/2018, DJe 23/11/2018)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. ANISTIADO P. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. PERSEGUIÇÃO POLÍTICA OCORRIDA DURANTE O REGIME MILITAR. PRAZO PRESCRICIONAL. INAPLICABILIDADE DO . DECRETO N.º 20.910/1932. VIOLAÇÃO DE DIREITOS HUMANOS FUNDAMENTAIS. IMPRESCRITIBILIDADE. PRECEDENTES. DANOS MORAIS. REVISÃO DO ACERVO PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Inexistindo, na Corte de origem, efetivo debate acerca da tese jurídica e do conteúdo normativo de artigo de lei veiculado nas razões do recurso especial, resta descumprido o requisito do prequestionamento, conforme dispõe a Súmula 282/STF.

2. Conforme entendimento do STJ, "a prescrição quinquenal, disposta no art. 1º do Decreto 20.910/1932, não se aplica aos danos decorrentes de violação de direitos fundamentais, os quais são imprescritíveis, principalmente quando ocorreram durante o Regime Militar, época em que os jurisdicionados não podiam deduzir a contento suas pretensões." (AgRg no AREsp 302.979/PR, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 5/6/2013).

3. A desconstituição da premissa lançada pelo Tribunal de origem, acerca da caracterização dos danos morais, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático, providência vedada em sede especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 701.444/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2015, DJe 27/08/2015)

Observa-se que, conforme grifamos, essa orientação jurídica não se limita apenas aos casos específicos que remetem à Ditadura Militar no Brasil, mas, uma vez amparada na lógica de que não se pode admitir que o decurso do tempo legitime a violação de um direito fundamental, deve ser estendida a todos os casos que igualmente ofendam nessa intensidade a dignidade da pessoa humana.

Isto porque a compreensão axiológica dos direitos fundamentais não cabe na estreiteza das regras do processo clássico, demandando largueza intelectual que lhes possa reconhecer a máxima efetividade possível.

É juridicamente sustentável afirmar, portanto, que a imprescritibilidade dos direitos fundamentais, especialmente a dignidade da pessoa humana, somente será garantida quando assegurar-se também imprescritibilidade dos meios disponíveis a sua proteção.

Ademais, nos cenários típicos de graves violações perpetradas pelo Estado contra uma coletividade de pessoas, o decurso do tempo atua justamente para que seja possível vislumbrar posteriormente, à luz do distanciamento dos fatos, algumas atrocidades cuja percepção era dificultada pelo contexto histórico vigente à época de seu cometimento.

Assim, afasta-se o reconhecimento da ocorrência de prescrição ante o acolhimento da tese de imprescritibilidade da presente demanda.

Superada esta questão prejudicial, passa-se à análise do mérito propriamente dito.

O cerne da discussão recai sobre o tema da responsabilidade civil do Estado, de modo que se fazem pertinentes algumas considerações doutrinárias e jurisprudenciais.

São elementos da responsabilidade civil a ação ou omissão do agente, a culpa, o nexo causal e o dano, do qual surge o dever de indenizar.

No direito brasileiro, a responsabilidade civil do Estado é, em regra, objetiva, isto é, prescinde da comprovação de culpa do agente, bastando-se que se comprove o nexo causal entre a conduta do agente e o dano. Está consagrada na norma do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, sob a seguinte redação:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

§ 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

O trecho extraído do voto do Ministro Celso de Mello, do Supremo Tribunal Federal, no recurso extraordinário nº. 109.615, ilustra com clareza a norma do referido artigo:

A teoria do risco administrativo, consagrada em sucessivos documentos constitucionais brasileiros desde a Carta Política de 1946, confere fundamento doutrinário à responsabilidade civil objetiva do Poder Público pelos danos a que os agentes públicos houverem dado causa, por ação ou por omissão. Essa concepção teórica, que informa o princípio constitucional da responsabilidade civil objetiva do Poder Público, faz emergir, da mera ocorrência de ato lesivo causado à vítima pelo Estado, o dever de indenizá-la pelo dano pessoal e/ou patrimonial sofrido, independentemente de caracterização de culpa dos agentes estatais ou de demonstração de falta do serviço público. Os elementos que compõem a estrutura e delineiam o perfil da responsabilidade civil objetiva do Poder Público compreendem (a) a alteridade do dano, (b) a causalidade material entre o eventus damni e o comportamento positivo (ação) ou negativo (omissão) do agente público, (c) a oficialidade da atividade causal e lesiva, imputável a agente do Poder Público, que tenha, nessa condição funcional, incidido em conduta comissiva ou omissiva, independentemente da licitude, ou não, do comportamento funcional (RTJ 140/636) e (d) a ausência de causa excludente da responsabilidade estatal. (RE 109615, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Primeira Turma, julgado em 28/05/1996, DJ 02-08-1996 PP-25785 EMENT VOL-01835-01 PP-00081).

No caso dos autos, trata-se de evidente conduta comissiva consubstanciada na separação compulsória entre pais e filho.

É certo que a Lei 610/1949 fixou normas para a profilaxia da hanseníase, dentre elas, o tratamento obrigatório mediante isolamento compulsório dos doentes contagiantes. Igualmente, restou estabelecido que todo recém-nascido filho de portadores de hanseníase seria compulsoriamente e imediatamente afastado da convivência com os pais.

Contudo, o mero fato da conduta danosa estar amparada pela legislação vigente à época não é suficiente para excluir a responsabilidade do Estado pela adoção de uma política governamental sanitária desumana.

Com o advento da Lei 11.520/2007, a própria União Federal assumiu sua responsabilidade e reconheceu o direito à concessão de pensão especial para as pessoas que foram submetidas à mencionada política sanitária segregacionista. Entretanto, o diploma legal não esgota todas as alternativas de reparação, e nem ampara os familiares das pessoas isoladas, que, especialmente no caso dos filhos, igualmente sofreram as mazelas da segregação, ainda que na condição de internos em educandários.

Assim, se o próprio Estado reconhece o direito de pensionamento às pessoas atingidas pela doença, exsurge, como corolário, assegurar-se aos filhos o pagamento de indenizações por dano moral.

Acerca do dano moral a doutrina o conceitua como "dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira sensivelmente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia a dia, no trabalho, no trânsito, entre os amigos e até no ambiente familiar, tais situações são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo. (Cavalieri, Sérgio. Responsabilidade Civil. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 549)"

O demandante juntou diversos documentos comprobatórios da internação compulsória de seus pais para tratamento de hanseníase (ID 5345936, 5345937), da separação compulsória após seu nascimento (ID 5345938, 5345939, 5345940), de sua internação no educandário (ID 5345942, 5345943, 5345944) e até da proibição de visita aos seus pais (ID 534546).

Inquestionável, portanto, o abalo psicológico daqueles que tiveram sua infância e juventude interrompida por separações traumáticas para viver o sentimento de abandono e a privação do convívio familiar. Casos como o presente caracterizam a típica situação de dano moral *in re ipsa*, nos quais a mera comprovação fática do acontecimento gera um constrangimento presumido, capaz de ensejar indenização.

Observa-se o precedente do C. STJ, no julgamento do Resp. 1.689.641/RS, em caso idêntico ao presente, mantendo o acórdão proferido pelo TRF da 4ª Região:

ADMINISTRATIVO. FILHOS DE PACIENTES COM HANSENÍASE INTERNADOS COMPULSORIAMENTE. SEGREGAÇÃO, TORTURA FÍSICA E EMOCIONAL - DEMONSTRADOS. VIOLAÇÃO DE DIREITOS HUMANO

Acerca de sua fixação do *quantum* indenizatório, é sabido que seu arbitramento deve obedecer a critérios de razoabilidade e proporcionalidade, observando ainda a condição social e viabilidade econômica do ofensor e do ofendido, e a proporcionalidade à ofensa, conforme o grau de culpa e gravidade do dano, sem, contudo, incorrer em enriquecimento ilícito.

Logo, frente à dificuldade em estabelecer com exatidão a equivalência entre o dano e o ressarcimento, o STJ tem procurado definir determinados parâmetros, a fim de se alcançar um valor atendendo à dupla função, tal qual, reparar o dano buscando minimizar a dor da vítima e punir o ofensor para que não reincida.

Nesse sentido é certo que "*na fixação da indenização por danos morais, recomendável que o arbitramento seja feito caso a caso e com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao nível socioeconômico do autor; e, ainda, ao porte da empresa, orientando-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e bom senso, atento à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso, de modo que, de um lado, não haja enriquecimento sem causa de quem recebe a indenização e, de outro, haja efetiva compensação pelos danos morais experimentados por aquele que fora lesado.*" (REsp 1374284/MG, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 27/08/2014, DJe 05/09/2014)

Ressalta-se que, no precedente supra mencionado, restou arbitrada a condenação da União Federal em indenização de R\$ 50.000,00 pois este era o valor limitado pelo próprio pedido da parte. Inclusive, destacou a Juíza sentenciante do caso que "*os autores apenas sugeriram o valor de R\$ 50.000,00 por pessoa, quantia apenas simbólica diante das situações de infelicidade que sofreram, e que demonstra a boa intenção de pessoas que querem não indenizações expressivas, mas reconhecimento da dignidade que imanta sua condição humana.*"

Na hipótese em comento, contudo, o demandante requereu reparação em até R\$ 500.000,00.

Com base no precedente citado, nas particularidades do caso, e na extensão do dano que marcou o autor por toda sua vida, fixo indenização por danos morais em R\$ 200.000,00, com incidência de correção monetária nos termos da Súmula 362 do STJ, e juros de mora a partir da citação, conforme entendimento do C. STJ para as hipóteses de reparação a violações a direitos fundamentais ocorridas durante o Regime Militar. *Verbis*:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. INDENIZAÇÃO POR DANO PATRIMONIAL E MORAL EM DECORRÊNCIA DE DESAPARECIMENTO DE PESSOA, POR MOTIVOS POLÍTICOS. ALEGAÇÕES DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO, VALIDADE DOS ATOS INSTITUCIONAIS E AUSÊNCIA DE INTERESSE NO PAGAMENTO DE PENSÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ENUNCIADO SUMULAR Nº 211/STJ. PRESCRIÇÃO. DIREITOS DA PERSONALIDADE. IMPRESCRITIBILIDADE. JULGAMENTO ULTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. LEI 9.140/95. PREVISÃO DE REPARAÇÃO DOS DANOS MATERIAIS EVENTUALMENTE CAUSADOS À VÍTIMA. DANO MORAL NÃO ABRANGIDO. JUROS MORATÓRIOS. TERMO A QUO. CITAÇÃO. APLICAÇÃO DO VERBETE Nº 54 DA SÚMULA/STJ QUE SE AFASTA DIANTE DAS PECULIARIDADES DO CASO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONDENAÇÃO RAZOÁVEL.

(...)

5. Embora a Súmula 54/STJ determine a fluência de juros moratórios a partir do evento danoso nos casos de responsabilidade extracontratual, a hipótese dos autos merece tratamento diferenciado em face do reconhecimento legislativo ocorrido com o advento da Lei 9.140/95, que tratou apenas do valor da indenização e não de juros moratórios. Havendo qualquer discussão em juízo em torno do direito resguardado pela Lei 9.140/95, em se tratando de obrigação ilíquida, os juros moratórios devem fluir a partir da citação.

(...)

7. Recurso Especial interposto pela União parcialmente conhecido e, nessa extensão, PROVIDO apenas para determinar que os juros de mora sejam contados a partir da citação.

(REsp 841.410/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 07/04/2009)

Fixo a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 85, §3º, I, do atual CPC.

Ante o exposto, dou parcial provimento à apelação, para condenar a União Federal ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 200.000,00

EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES

Peço vênia ao e. Relator para acompanhar a divergência inaugurada pelo Des. Fed. Mairan Maia.

Vênia devida do entendimento esposado pelo eminente Relator, ousou divergir.

Ensina Cândido Rangel Dinamarco ser a resolução dos conflitos, com justiça, a razão mais profunda da existência do processo e de sua legitimação perante a sociedade. Esse, por sinal, para o insigne professor, é um dos fatores que levaram o Estado de Direito a proibir o exercício espontâneo da jurisdição (in Instituições de Direito Processual Civil, 3ª edição, revista, atualizada e com remissões ao Código Civil de 2002. Malheiros Editores, 2003, p. 128).

Nesse desiderato, tem-se por inconciliáveis a pacificação social e a perpetuação dos litígios por via da imprescritibilidade. Para alcançar a primeira é preciso, antes de tudo, estabilizar as relações interpessoais, o que só se consegue mediante a fixação de prazos para o exercício de direitos e pretensões. É sob esse ângulo que emerge a segurança jurídica como princípio geral de Direito.

A esse respeito, escreve o professor Celso Antônio Bandeira de Mello (in Curso de Direito Administrativo, Malheiros Editores, 14ª edição, 2002, pp. 104/105):

"Este princípio não pode ser radicado em qualquer dispositivo constitucional específico. É, porém, da essência do próprio Direito, notadamente de um Estado Democrático de Direito, de tal sorte que faz parte do sistema constitucional como um todo.

(...)

O Direito propõe-se a ensejar uma certa estabilidade, um mínimo de certeza na regência da vida social. Daí o chamado princípio da "segurança jurídica", o qual, bem por isto, se não é o mais importante dentre todos os princípios gerais de Direito, é, indisputavelmente, um dos mais importantes entre eles. Os institutos da prescrição, da decadência, da preclusão (na esfera processual), do usucapão, da irretroatividade da lei, do direito adquirido, são expressões concretas que bem revelam esta profunda aspiração à estabilidade, à segurança, conatural ao Direito."

Ademais, o decurso do tempo torna extremamente difícil a colheita de provas, sobretudo as pessoais, intimamente relacionadas aos sentidos e à memória humana.

À evidência, não se nega a natureza imprescritível dos direitos fundamentais e, portanto, das pretensões declaratórias subjacentes. Muito menos o caráter abjeto das violações perpetradas e o sentido do valor justa no caso. Apenas se nota que, à luz do ordenamento jurídico pátrio, para o qual a segurança jurídica é basilar, é cientificamente insustentável a tese da imprescritibilidade dos direitos patrimoniais, ainda que decorrentes da violação daqueles direitos.

Estender a imprescritibilidade aos efeitos patrimoniais decorrentes da violação de direitos fundamentais redundaria em cenário de severa insegurança jurídica. Basta tomar como exemplo a tutela da honra, direito fundamental expressamente previsto no artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal: se fosse adotada a tese da imprescritibilidade, eventual pedido de indenização, deduzido nos termos do artigo 953 do Código Civil ("A indenização por injúria, difamação ou calúnia consistirá na reparação do dano que delas resulte ao ofendido."), poderia ser formulado a qualquer tempo, não se sujeitando aos prazos prescricionais estabelecidos em lei. De igual modo indenizações por violações às variadas formas de sigilo, etc.

Na linha do exposto, destaco a doutrina da Professora Maria Helena Diniz, in verbis:

"A prescrição alcança todas as pretensões ou ações (em sentido material) patrimoniais, reais ou pessoais, estendendo-se aos efeitos patrimoniais de ações imprescritíveis." (in Curso de Direito Civil Brasileiro, 1º volume: Teoria Geral do Direito Civil - 29ª edição - São Paulo: Saraiva, 2012)

Essa orientação encontra guarida, ainda, no critério científico formulado pelo Professor Agnelo Amorim Filho, desenvolvido com a finalidade de distinguir prazos prescricionais de decadenciais, bem assim de identificar "ações imprescritíveis". Transcrevo, por oportuno, suas esclarecedoras palavras:

"Reunindo-se as três regras deduzidas acima, tem-se um critério dotado de bases científicas, extremamente simples e de fácil aplicação, que permite, com absoluta segurança, identificar, a priori, as ações sujeitas a prescrição ou a decadência, e as ações perpétuas (imprescritíveis). Assim:

1ª - Estão sujeitas à prescrição (indiretamente, isto é, em virtude da prescrição da pretensão a que correspondem) - todas as ações condenatórias, e somente elas (arts. 177 e 178 do Código Civil);

2ª - Estão sujeitas à decadência (indiretamente, isto é, em virtude da decadência do direito potestativo a que correspondem): - as ações constitutivas que têm prazo especial de exercício fixado em lei;

3ª - São perpétuas (imprescritíveis): a) - as ações constitutivas que não têm prazo especial de exercício fixado em lei; b) - todas as ações declaratórias.

Várias inferências imediatas podem ser extraídas daquelas três proposições. Assim: a) - não há ações condenatórias perpétuas (imprescritíveis) nem sujeitas à decadência; b) - não há ações constitutivas sujeitas à prescrição; c) - não há ações declaratórias sujeitas à prescrição ou à decadência."

(AMORIM FILHO, Agnelo. Critério científico para distinguir a prescrição da decadência e para identificar as ações imprescritíveis. Revista dos Tribunais, vol. 300. São Paulo: RT, out. 1961)

Evidentemente, ao estabelecer pontualmente as hipóteses de imprescritibilidade, o legislador constitucional consagrou o princípio maior da segurança jurídica. Em outras palavras, em nosso sistema, ressalvadas disposições expressas em sentido contrário, as pretensões devem ser exercidas dentro de determinado prazo legal.

Nessa linha, vale transcrever as palavras do Ministro Teori Albino Zavascki, então integrante do C. STF, por ocasião do julgamento do REsp nº 959.904:

"O instituto da prescrição, importante para a segurança e estabilidade das relações jurídicas e da convivência social, está consagrado como regra em nosso sistema de direito. São raríssimas as hipóteses de imprescritibilidade. Nas palavras de Pontes de Miranda, "a prescrição, em princípio, atinge a todas as pretensões e ações, quer se trate de direitos pessoais, quer de direitos reais, privados ou públicos. A imprescritibilidade é excepcional" (PONTES DE MIRANDA, Francisco C. Tratado de Direito Privado, Tomo VI, 4ª ed., RT, 1974, § 667, p. 127). É assim no próprio texto constitucional. A Constituição, que em várias passagens faz referência ao instituto da prescrição (além do art. 37, § 5º, o art. 53, § 5º e o art. 146, III, b), enumera explicitamente as hipóteses de imprescritibilidade: art. 5º, incisos XLII e XLIV. Se a prescritibilidade das ações e pretensões é a regra - pode-se até dizer, o princípio -, a imprescritibilidade é a exceção, e, por isso mesmo, a norma que a contempla deve ser interpretada restritivamente."

E, ainda, em outro julgado:

"ADMINISTRATIVO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS SOFRIDOS DURANTE O REGIME MILITAR. PRESCRIÇÃO. PRAZO. TERMO A QUO.

A divergência jurisprudencial, ensejadora do conhecimento do recurso especial pela alínea "c", deve ser devidamente demonstrada conforme as exigências dos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255 do RISTJ, o que não ocorreu no caso reSP 792272/MS, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ 2/8/2008; reSP 897.839/MG, 2ª Turma, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 6/8/2007).

É de cinco anos o prazo prescricional da ação de indenização contra a Fazenda Pública, nos termos do art. 1º do Decreto n. 20.910/32, que regula a prescrição de "todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza". Na fixação do termo a quo desse prazo, deve-se observar o universal princípio da actio nata.

No caso, a ação foi ajuizada em 6/8/2003, cerca de trinta e nove anos após a ocorrência do evento danoso que constitui o fundamento do pedido, o que evidencia a ocorrência da prescrição.

Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, 1ª Turma; REsp 972.770/RS, PROC. 2008/0171741-8, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI; DJ 8/10/2008, p. 244)

Em suma, diante da inexistência de norma jurídica específica com aptidão para declarar a imprescritibilidade da pretensão indenizatória deduzida nos autos, é vedado ao julgador reconhecê-la, sob pena de afrontar não apenas o princípio da segurança jurídica, como também o da igualdade material.

Nesse diapasão, de rigor a incidência da regra geral de prescrição prevista para as pretensões formuladas em face da Fazenda Pública, estabelecida no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32, com os seguintes contornos:

"Art. 1º As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem."

No caso posto a deslinde, o autor foi privado do convívio de seus pais assim que nasceu (1946), sendo certo que, por força do art. 169, inciso I, do CC16 (então vigente), o prazo prescricional começou a fluir apenas em 1962, ano em que completou 16 anos.

Diante desse contexto, considerando que a presente demanda foi ajuizada em 2018, encontra-se prescrita a pretensão compensatória deduzida em face da União Federal.

Ante o exposto, voto por negar provimento à apelação.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. FILHOS DE PACIENTES COM HANSENÍASE INTERNADOS COMPULSORIAMENTE. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. IMPRESCRITIBILIDADE. VIOLAÇÃO À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. ABALO PSICOLÓGICO VERIFICADO. PRIVAÇÃO DE CONVIVÊNCIA FAMILIAR. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de condenação da União Federal em indenização por danos morais em favor de filho de pacientes portadores de hanseníase, afastado compulsoriamente de seus pais, em razão da política sanitária da época.
2. Em análise de prescrição, destaca-se ser amplamente aceita nos Tribunais Superiores a tese de imprescritibilidade das pretensões indenizatórias decorrentes de violações a direitos fundamentais ocorridas ao longo do Regime Militar no Brasil. Precedentes: REsp 1565166/PR, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 26/06/2018, DJe 02/08/2018; AgInt no REsp 1648124/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/06/2018, DJe 23/11/2018; AgRg no AREsp 701.444 Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2015, DJe 27/08/2015.
3. Observa-se que, conforme grifamos, essa orientação jurídica não se limita apenas aos casos específicos que remetem à Ditadura Militar no Brasil, mas, uma vez amparada na lógica de que não se pode admitir que o decurso do tempo legitime a violação de um direito fundamental, deve ser estendida a todos os casos que igualmente ofendam nessa intensidade a dignidade da pessoa humana.
4. A compreensão axiológica dos direitos fundamentais não cabe na estreiteza das regras do processo clássico, demandando largueza intelectual que lhes possa reconhecer a máxima efetividade possível.
5. É juridicamente sustentável afirmar, portanto, que a imprescritibilidade dos direitos fundamentais, especialmente a dignidade da pessoa humana, somente será garantida quando assegurar-se também imprescritibilidade dos meios disponíveis a sua proteção.
6. Nos cenários típicos de graves violações perpetradas pelo Estado contra uma coletividade de pessoas, o decurso do tempo atua justamente para que seja possível vislumbrar posteriormente, à luz do distanciamento dos fatos, algumas atrocidades cuja percepção era dificultada pelo contexto histórico vigente à época de seu cometimento.
7. Afasta-se o reconhecimento da ocorrência de prescrição ante o acolhimento da tese de imprescritibilidade da presente demanda.
8. Quanto ao mérito propriamente dito, o cerne da discussão recai sobre o tema da responsabilidade civil do Estado, de modo que se fazem pertinentes algumas considerações doutrinárias e jurisprudenciais.
9. São elementos da responsabilidade civil a ação ou omissão do agente, a culpa, onexo causal e o dano, do qual surge o dever de indenizar. No direito brasileiro, a responsabilidade civil do Estado é, em regra, objetiva, isto é, prescinde da comprovação de culpa do agente, bastando-se que se comprove onexo causal entre a conduta do agente e o dano. Está consagrada na norma do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal.
10. No caso dos autos, trata-se de evidente conduta comissiva consubstanciada na separação compulsória entre pais e filho.
11. É certo que a Lei 610/1949 fixou normas para a profilaxia da hanseníase, dentre elas, o tratamento obrigatório mediante isolamento compulsório dos doentes contagiantes. Igualmente, restou estabelecido que todo recém-nascido filho de portadores de hanseníase seria compulsoriamente e imediatamente afastado da convivência com os pais.
12. Contudo, o mero fato da conduta danosa estar amparada pela legislação vigente à época não é suficiente para excluir a responsabilidade do Estado pela adoção de uma política governamental sanitária desumana.
13. Com o advento da Lei 11.520/2007, a própria União Federal assumiu sua responsabilidade e reconheceu o direito à concessão de pensão especial para as pessoas que foram submetidas à mencionada política sanitária segregacionista. Entretanto, o diploma legal não esgota todas as alternativas de reparação, e nem ampara os familiares das pessoas isoladas, que, especialmente no caso dos filhos, igualmente sofreram as mazelas da segregação, ainda que na condição de internos em educandários.
14. Assim, se o próprio Estado reconhece o direito de pensionamento às pessoas atingidas pela doença, exsurge, como corolário, assegurar-se aos filhos o pagamento de indenizações por dano moral.
15. Acerca do dano moral a doutrina o conceitua como "*dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia a dia, no trabalho, no trânsito, entre os amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo.* (Cavaleri, Sérgio. *responsabilidade Civil*. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 549)"
16. O demandante juntou diversos documentos comprobatórios da internação compulsória de seus pais para tratamento de hanseníase (ID 5345936, 5345937), da separação compulsória após seu nascimento (ID 5345938, 5345939, 5345940), de sua internação no educandário (ID 5345942, 5345943, 5345944) e até da proibição de visita aos seus pais (ID 534546).
17. Inquestionável, portanto, o abalo psicológico daqueles que tiveram sua infância e juventude interrompida por separações traumáticas para viver o sentimento de abandono e a privação do convívio familiar. Casos como o presente caracterizam a típica situação de dano moral *in re ipsa*, nos quais a mera comprovação fática do acontecimento gera um constrangimento presumido, capaz de ensejar indenização.
18. Com base no precedente citado, nas particularidades do caso, e na extensão do dano que marcou o autor por toda sua vida, fixo indenização por danos morais em R\$ 200.000,00, com incidência de correção monetária nos termos da Súmula 362 do STJ, e juros de mora a partir da citação, conforme entendimento do C. STJ para as hipóteses de reparação a violações a direitos fundamentais ocorridas durante o Regime Militar.
19. Fixa-se a verba honorária em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 85, §3º, I, do atual CPC.
20. Apelação parcialmente provida para condenar a União Federal ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R\$ 200.000,00.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por maioria, decidiu dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, vencidos os Des. Fed. MAIRAN MAIA e CECILLI MARCONDES, que lhe negavam provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000732-30.2016.4.03.6105
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: EDEVALDO ANTONIO VOSGRAU, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANO FACHINI MINITTI - SP146659-A
APELADO: UNIAO FEDERAL, EDEVALDO ANTONIO VOSGRAU
Advogado do(a) APELADO: ADRIANO FACHINI MINITTI - SP146659-A

APELAÇÃO (198) Nº 5000732-30.2016.4.03.6105
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: EDEVALDO ANTONIO VOSGRAU, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANO FACHINI MINITTI - SP146659-A

RELATÓRIO

Trata-se de apelações interpostas por Edevaldo Antonio Vosgrau e pela União Federal, contra sentença que julgou parcialmente procedente a respectiva ação reparatória.

Segunda consta na inicial, o autor, à época do Regime Militar era funcionário da Petrobrás, e tendo se envolvido em movimento grevista no período de julho de 1983 na REPLAN - Refinaria de Petróleo de Paulínia/SP, acabou sendo demitido.

Argumenta que sua demissão se deu unicamente por razões de perseguição política, motivo pelo qual requer o reconhecimento da responsabilidade civil do Estado pelos prejuízos sofridos e pagamento de indenização por danos morais.

O Magistrado *a quo* entendeu pela responsabilidade civil do Estado, e arbitrou indenização por danos morais no valor de R\$ 40.000,00. Fixou honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação.

Inconformadas, autor e ré apelaram.

Em suas razões recursais, a parte autora pugna pela majoração da verba indenizatória.

A União Federal, por sua vez, requer a improcedência total do feito, argumentando no sentido da ocorrência de prescrição e, no mais, sustenta a inexistência de dano indenizável.

Com contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000732-30.2016.4.03.6105
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: EDEVALDO ANTONIO VOSGRAU, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: ADRIANO FACHINI MINITTI - SP146659-A
APELADO: UNIAO FEDERAL, EDEVALDO ANTONIO VOSGRAU
Advogado do(a) APELADO: ADRIANO FACHINI MINITTI - SP146659-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A questão posta nos autos diz respeito a pedido de indenização por danos morais, em razão de demissão arbitrária ocorrida à época do Regime Militar.

É sabido que o artigo 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias estabelece a concessão de anistia aos que, no período de 18 de setembro de 1946 até a promulgação da atual Constituição Federal de 1988, foram atingidos, em decorrência de motivação exclusivamente política, por atos de exceção.

O propósito da norma constitucional e, por consequência, da norma regulamentadora (Lei 10.559/2002) é de assegurar aos anistiados prejudicados em sua carreira profissional uma indenização que corresponda, da maneira mais fiel possível, aos rendimentos mensais que a vítima auferiria caso não tivesse sofrido perseguição política.

É sabido que a reparação administrativa prevista na Lei 10.559/02 refere-se somente aos danos patrimoniais, não versando, portanto, sobre indenização decorrente de danos morais. *Verbis*:

Art. 1º O Regime do Anistiado Político compreende os seguintes direitos:

II - reparação econômica, de caráter indenizatório, em prestação única ou em prestação mensal, permanente e continuada, asseguradas a readmissão ou a promoção na inatividade, nas condições estabelecidas no caput e nos §§ 1º e 5º do art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias;

Art. 3º A reparação econômica de que trata o inciso II do art. 1º desta Lei, nas condições estabelecidas no caput do art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, correrá à conta do Tesouro Nacional.

Art. 16. Os direitos expressos nesta Lei não excluem os conferidos por outras normas legais ou constitucionais, vedada a acumulação de quaisquer pagamentos ou benefícios ou indenização com o mesmo fundamento, facultando-se a opção mais favorável.

Considera-se, então, que a indenização fundamentada em abalos psicológicos e a reparação econômica a ser pleiteada em esfera administrativa constituem direitos autônomos e acumuláveis.

Igualmente, não há, portanto, qualquer exigência no sentido de prévio esgotamento de vias administrativas, de modo que o autor é livre para requerer judicialmente sua indenização por dano moral sem antes ter requerido administrativamente sua indenização por dano material.

Pois bem, o mérito da discussão recai sobre o tema da responsabilidade civil do Estado, de modo que se fazem pertinentes algumas considerações doutrinárias e jurisprudenciais.

São elementos da responsabilidade civil a ação ou omissão do agente, a culpa, o nexo causal e o dano, do qual surge o dever de indenizar.

No direito brasileiro, a responsabilidade civil do Estado é, em regra, objetiva, isto é, prescinde da comprovação de culpa do agente, bastando-se que se comprove o nexo causal entre a conduta do agente e o dano. Está consagrada na norma do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, sob a seguinte redação:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

§ 6º. As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

O trecho extraído do voto do Ministro Celso de Mello, do Supremo Tribunal Federal, no recurso extraordinário nº. 109.615, ilustra com clareza a norma do referido artigo:

"A teoria do risco administrativo, consagrada em sucessivos documentos constitucionais brasileiros desde a Carta Política de 1946, confere fundamento doutrinário à responsabilidade civil objetiva do Poder Público pelos danos a que os agentes públicos houverem dado causa, por ação ou por omissão. Essa concepção teórica, que informa o princípio constitucional da responsabilidade civil objetiva do Poder Público, faz emergir, da mera ocorrência de ato lesivo causado à vítima pelo Estado, o dever de indenizá-la pelo dano pessoal e/ou patrimonial sofrido, independentemente de caracterização de culpa dos agentes estatais ou de demonstração de falta do serviço público. Os elementos que compõem a estrutura e delineiam o perfil da responsabilidade civil objetiva do Poder Público compreendem (a) a alteridade do dano, (b) a causalidade material entre o evento *damni* e o comportamento positivo (ação) ou negativo (omissão) do agente público, (c) a oficialidade da atividade causal e lesiva, imputável a agente do Poder Público, que tenha, nessa condição funcional, incidido em conduta comissiva ou omissiva, independentemente da licitude, ou não, do comportamento funcional (RTJ 140/636) e (d) a ausência de causa excludente da responsabilidade estatal." (RE 109615, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Primeira Turma, julgado em 28/05/1996, DJ 02-08-1996 PP-25785 EMENT VOL-01835-01 PP-00081)

É certo que o mero reconhecimento de sua condição de anistiado político por parte da Comissão de Anistia do Ministério da Justiça já pressupõe as perseguições políticas sofridas pelo autor no período do Regime Militar.

Acerca do dano moral a doutrina o conceitua como "dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia a dia, no trabalho, no trânsito, entre os amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo. (Cavaliari, Sérgio. Responsabilidade Civil. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 549)"

É notória, portanto, a ocorrência do dano moral, tendo em vista que as perseguições políticas travadas no contexto do Regime Militar ultrapassam em muito o conceito de mero dissabor cotidiano.

A hipótese em comento, portanto, encerra um típico caso de dano moral *in re ipsa*, no qual a mera comprovação fática do acontecimento gera um constrangimento presumido capaz de ensejar indenização.

Destacam-se os precedentes abaixo, relacionados ao mesmo movimento grevista que originou a demissão arbitrária do demandante.

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. UNIÃO FEDERAL. ANISTIA. LEGITIMIDADE PASSIVA. SENTENÇA. FUNDAMENTAÇÃO. ADCT. IMPRESCRITIBILIDADE MORALIS. CARÁTER DÚPLICE. INOCORRENTE. INDENIZAÇÃO. JUROS MORATÓRIOS. MONTANTE ARBITRADO.

1. A presente Ação foi ajuizada em 23.05.2014 por Ediberto José Vosgrau (fls. 2), funcionário da PETROBRAS junto a REPLAN, demitido em 12.07.1983 por fazer parte de movimento paredista, sendo readmitido em 01.06.1985 (fls. 41).

2. Não prospera a alegação de ilegitimidade passiva por parte da União Federal, haja vista a condição de anistiado político do autor, reconhecida em razão do ato mesmo em relação ao qual ora se pleiteia a indenização por dano moral, haver sido reconhecida por meio de ato do Ministro da Justiça (fls. 47).

3. Não se sustenta a alegação de nulidade da sentença em razão de ausência de fundamentação. Todas as questões foram devidamente abordadas, não se restringindo o MM Juízo a quo a basear seu entendimento em jurisprudência, nem carecendo a última de pertinência.

4. Imprescritíveis as ações de reparação de danos decorrentes de perseguição política durante o regime da ditadura militar, não havendo que se falar no prazo prescricional quinquenal previsto pelo art. 1º do Decreto 20.910/32, bem como o entendimento de que o advento da Lei 10.559/02 implicou renúncia tácita à prescrição. Precedentes.

5. A responsabilidade objetiva do Estado está estampada no artigo 37, §6º da Constituição Federal e, na forma do texto constitucional, o Estado e a pessoa jurídica de direito privado prestadora do serviço respondem a terceiros pelo dano causado, independente de dolo ou culpa.

6. O autor foi participante de movimento grevista deflagrado em 1983 na Petrobras, vindo a ser demitido em represália na data de 12.07.1983; sendo readmitido em 01.06.1985 (fls. 41). A responsabilidade objetiva do Estado restou caracterizada por meio da Portaria 2414, de 21.12.2006, do Ministério da Justiça (fls. 47), declarando a condição de anistiado político em relação a Ediberto José Vosgrau. Ademais, restou comprovado o caráter público da indevida sanção de demissão aplicada ao autor.

7. Havia entendimento de que a indenização prevista pela Lei 10.559/02 englobava tanto valores relativos a danos materiais quanto morais, portanto possuindo duplice caráter indenizatório, uma vez que tanto o texto constitucional transitório quanto da lei específica utiliza apenas a expressão "reparação econômica de caráter indenizatório", sem maiores especificações. Ato contínuo, entendeu-se que, à hipótese, a proposição de demanda com o intuito de obtenção de indenização por danos morais não seria admissível, sob pena de infração do princípio do *bis in idem* - nesse sentido, o Acórdão proferido no âmbito do REsp 1.323.405/DF, de relatoria do Ministro Arnaldo Esteves Lima (DJe 01.04.2013) - inclusive em razão disposto pelo art. 16 da mencionada Lei. No entanto, recentemente houve modificação do entendimento: em sentido diverso, a reparação econômica não possuiria caráter duplice, mas tão somente material, não constituindo óbice sua acumulação com indenização por dano moral; assim, ainda que possuindo causa comum, diversos seriam seus fundamentos e finalidades, ou seja, recomposição patrimonial de um lado e reparação por ofensa aos direitos da personalidade, por outro. Precedentes.

8. Quanto ao valor da indenização, entendo ser razoável o montante de R\$100.000,00, valor que de fato é amiúde arbitrado nesta Corte. Precedentes.

9. Quanto à atualização monetária, o e. Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 362/STJ: "A correção monetária do valor da indenização do dano moral incide desde a data do arbitramento." Os juros moratórios incidem a partir do evento danoso, a teor da Súmula 54/STJ.

10. No tocante aos juros moratórios e atualização monetária em específico, considerando que ainda não houve pronunciamento expresso do Egrégio Supremo Tribunal Federal quanto à constitucionalidade ou não do artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, entendo pela aplicação dos critérios insculpidos no Manual de Orientação para os Cálculos na Justiça Federal, em vigor por ocasião do julgado - especificamente, a Resolução 134/2010-CJF, com as modificações introduzidas pela Resolução 267/2013-CJF, ou seja, "correção monetária, a partir de janeiro de 2001, deverá ser utilizado o IPCA-E mensal (IPCA-15 / IBGE). (...) [quanto aos juros] a partir de maio/2012 incide o mesmo percentual de juros incidentes sobre a caderneta de poupança, capitalizados de forma simples (Art. 1º-F da Lei n. 9.494, de 10 de setembro de 1997, com a redação dada pela Lei n. 11.960, de 29 de junho de 2009, combinado com a Lei n. 8.177, de 1º de março de 1991, com alterações da MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012, correspondentes a 0,5% ao mês, caso a taxa SELIC ao ano seja superior a 8,5%; 70% da taxa SELIC ao ano, mensalizada, nos demais casos". Desse modo, assiste parcial razão à União Federal quanto aos juros moratórios, incidente o art. 1º-F da Lei n. 9.494, de 10 de setembro de 1997, com a redação dada pela Lei n. 11.960, de 29 de junho de 2009, combinado com a Lei n. 8.177, de 1º de março de 1991, com alterações da MP n. 567, de 03 de maio de 2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07 de agosto de 2012).

11. A fixação de indenização por dano moral em valor inferior ao requerido não configura procedência parcial do pedido, conforme Súmula 326/STJ.

12. Apelo da parte autora provido.

13. Apelo da União Federal parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2260975 - 0005529-08.2014.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado 18/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/05/2018)

PROCESSO CIVIL. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. LITISCONSÓRCIO PASSIVO. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. CONSTITUCIONAL. ANISTIADO I DITADURAMILITAR. LEI N° 10.559/02. DEMISSÃO DE PETROBRÁS. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORALIS. REDUÇÃO QUANTUM. APELAÇÃO PROVIDA EMPARTE.

1. A União possui legitimidade passiva para a presente ação, porquanto a condição de anistiado político do autor foi reconhecida por meio de ato do Ministro da Justiça.

2. A demissão da autora decorreu exclusivamente de motivação política durante o regime da ditadura militar, de modo que a única responsável pela reparação dos danos e pelo pagamento de indenização, seja material ou moral, é a União, sendo o caso, portanto, de rejeitar a pretensão da ré no tocante à inclusão da petrobrás no polo passivo da lide.

3. É pacífico o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça quanto à imprescritibilidade das ações de reparação de danos decorrente de perseguição política durante o regime da ditadura militar.

4. O art. 2º da Lei nº 10.559/02 reconheceu como anistiado político aqueles que, no período de 18 de setembro de 1946 até 05 de outubro de 1988, por motivação exclusivamente política, foram demitidos por interrupção de atividades profissionais, em decorrência de decisão de trabalhadores.

5. A autora, que ingressou na petrobrás em 03.04.1978, foi demitida da Refinaria de Paulínia (Replan) em razão de sua adesão, em julho de 1983, ao movimento grevista dos petroleiros, cuja mobilização teve caráter essencialmente político.

6. A Replan exigia qualificação específica para o cargo de técnico químico de petróleo, o que dificultou o retorno da autora ao mercado de trabalho. Além disso, o Estado detinha o monopólio dessa atividade na época, e as empresas privadas, temendo possíveis retaliações, passaram a recusar a contratação de petroleiros demitidos na greve de julho de 1983.

7. A autora também sofreu angústia e desespero ao constatar que pessoas de seu convívio social evitavam contato em virtude do desalinho entre o seu posicionamento político e o dos governantes, tendo o seu nome, inclusive, circulado nos jornais da época juntamente com o dos demais funcionários que aderiram à greve, os quais foram taxados de subversivos pelo Estado.

8. Segundo a Comissão de Anistia, ligada ao Ministério da Justiça, foi fato público e notório que em represália à participação de seus trabalhadores no movimento grevista naquele ano, a petrobrás procedeu a cerca de 307 demissões, 180 na Refinaria de Mataripe-BA e 127 na Refinaria de Paulínia-SP.

9. Mais do que evidente, portanto, que a demissão da autora da PETROBRÁS - Petróleo Brasileiro S.A, em razão de questões meramente políticas, implicou efetivo abalo psíquico e constrangimentos que vão além dos meros transtornos decorrentes de uma demissão em condições normais.

10. A Corte infraconstitucional segue o entendimento de que a reparação econômica realizada pela União decorrente da Lei n. 10.559/02 não se confunde com a reparação por danos morais, prevista no art. 5º, V e X, da Constituição Federal.

11. No direito brasileiro, a responsabilidade civil do Estado é, em regra, objetiva, ou seja, prescinde da comprovação de culpa do agente, sendo suficiente a comprovação do nexo causal entre a conduta lesiva do Estado e o dano, nos termos do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal.

12. In casu, diante das condutas comissivas praticadas pelos agentes estatais, resta configurada a responsabilidade objetiva, e, conseqüentemente, o dever de indenizar.

13. Considerando todas as humilhações suportadas pela autora, bem como as dificuldades financeiras pelas quais passou durante dois anos - até ser reintegrada na petrobrás - de rigor seja reduzida e fixada a indenização por danos morais em R\$ 100.000,00 (cem mil reais), pois, além de ser razoável e proporcional aos danos, se alinha à jurisprudência do E. STJ.

14. Precedentes.

15. Apelação provida em parte.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2244387 - 0014612-82.2013.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado 06/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/09/2017)

PROCESSO CIVIL. INTERESSE PROCESSUAL. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. CONSTITUCIONAL. ANISTIADO POLÍTICO. DITADURA MILITAR. LEI Nº DEMISSÃO DA PETROBRÁS. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. MAJORAÇÃO DEVIDA. APELAÇÃO DESPROVIDA. APELAÇÃO DO AUTOR PROVIDA.

1. Existe interesse processual da parte em recorrer ainda que o valor dado à causa seja inferior ao fixado a título de indenização, pois o montante descrito na inicial se trata de mera estimativa e não vincula o julgador.

2. É pacífico o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça quanto à imprescritibilidade das ações de reparação de danos decorrente de perseguição política durante o regime da ditadura militar.

3. O art. 2º da Lei nº 10.559/02 reconheceu como anistiado político aqueles que, no período de 18 de setembro de 1946 até 05 de outubro de 1988, por motivação exclusivamente política, foram demitidos por interrupção de atividades profissionais, em decorrência de decisão de trabalhadores.

4. Em julho de 1983, o autor foi demitido de seu cargo (técnico químico de petróleo) por ter aderido ao movimento grevista dos petroleiros, cuja mobilização teve caráter essencialmente político.

5. A Refinaria Landulpho Alves (RLAM), em Mataripe/BA, onde o autor trabalhava, exigia qualificação específica para desempenho da função, razão pela qual enfrentou várias dificuldades para retornar ao mercado de trabalho. Além de o Estado deter o monopólio dessa atividade na época, as empresas privadas, temendo possíveis retaliações, passaram a recusar a contratação de petroleiros demitidos na greve de julho de 1983.

6. O autor também sofreu angústia e desespero ao constatar que pessoas de seu convívio social evitavam contato em virtude do desalinho entre o seu posicionamento político e o dos governantes da época.

7. Mais do que evidente, portanto, que a demissão do autor da PETROBRÁS - Petróleo Brasileiro S.A em razão de questões meramente políticas, implicou efetivo abalo psíquico e constrangimentos que vão além dos meros transtornos decorrentes de uma demissão em condições normais.

8. Segundo a Comissão de Anistia, ligada ao Ministério da Justiça, foi fato público e notório que em represália à participação de seus trabalhadores no movimento grevista naquele ano, a petrobrás procedeu a cerca de 307 demissões, 180 na Refinaria de Mataripe-BA e 127 na Refinaria de Paulínia-SP.

9. A Corte infraconstitucional segue o entendimento de que a reparação econômica realizada pela União decorrente da Lei n. 10.559/02 não se confunde com a reparação por danos morais, prevista no art. 5º, V e X, da Constituição Federal.

10. No direito brasileiro, a responsabilidade civil do Estado é, em regra, objetiva, ou seja, prescinde da comprovação de culpa do agente, sendo suficiente a comprovação do nexo causal entre a conduta lesiva do Estado e o dano, nos termos do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal.

11. In casu, diante das condutas comissivas praticadas pelos agentes estatais, resta configurada a responsabilidade objetiva, e, conseqüentemente, o dever de indenizar.

12. O valor da indenização deve ser majorado para R\$ 100.000,00 (cem mil reais) a fim de adequar-se a todo o sofrimento suportado pelo autor após sua demissão da petrobrás.

13. Precedentes.

14. Apelação da União desprovida.

15. Apelação do autor provida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2246336 - 0014608-45.2013.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado 06/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/09/2017)

Portanto, tendo em vista o quantum indenizatório arbitrado em situações idênticas ao caso em comento, entendo razoável fixar indenização no valor de R\$ 100.000,00 em favor do autor, a título de indenização por danos morais, incidindo correção monetária a partir desta decisão (Súmula 362 do STJ), e juros de mora a partir da citação, por ser nesse sentido a jurisprudência do C. STJ, havendo qualquer discussão em juízo em torno do direito resguardado pela Lei 9.140/95. *Verbis*:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. INDENIZAÇÃO POR DANO PATRIMONIAL E MORAL EM DECORRÊNCIA DE DESAPARECIMENTO DE PESSOA, POR MOTIVOS POLÍTICOS. ALEGAÇÕES DE ILEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO, VALIDADE DOS ATOS INSTITUCIONAIS. AUSÊNCIA DE INTERESSE NO PAGAMENTO DE PENSÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. ENUNCIADO SUMULAR Nº 211/STJ. PRESCRIÇÃO. DIREITO À PERSONALIDADE. IMPRESCRITIBILIDADE. JULGAMENTO ULTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. LEI 9.140/95. PREVISÃO DE REPARAÇÃO DOS DANOS MORAIS EVENTUALMENTE CAUSADOS À VÍTIMA. DANO MORAL ABRANGIDO. JUROS MORATÓRIOS. TERMO A QUO. CITAÇÃO. APLICAÇÃO DO VERBETE Nº 54 SÚMULA/STJ QUE SE AFASTA DIANTE DAS PECULIARIDADES DO CASO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONDENAÇÃO RAZOÁVEL.

(...)

5. Embora a Súmula 54/STJ determine a fluência de juros moratórios a partir do evento danoso nos casos de responsabilidade extracontratual, a hipótese dos autos merece tratamento diferenciado em face do reconhecimento legislativo ocorrido com o advento da Lei 9.140/95, que tratou apenas do valor da indenização e não de juros moratórios. Havendo qualquer discussão em juízo em torno do direito resguardado pela Lei 9.140/95, em se tratando de obrigação ilíquida, os juros moratórios devem fluir a partir da citação.

(...)

7. Recurso Especial interposto pela União parcialmente conhecido e, nessa extensão, PROVIDO apenas para determinar que os juros de mora sejam contados a partir da citação.

(REsp 841.410/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 07/04/2009)

DIREITO CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. DANO MORAL. PRISÃO, TORTURA E PERSEGUIÇÃO MILITAR. PRESCRIÇÃO AFASTADA. LEGITIMIDADE DO ESPÓLIO. TRANSMISSIBILIDADE DO DIREITO. VALOR DA INDENIZAÇÃO REDUZIDO. JUROS DE MORA EM TERMO INICIAL. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 54 DO STJ. APLICAÇÃO DA LEI Nº 11.960/09.

1. A parte autora autor busca a condenação da União e do Estado de São Paulo ao pagamento de danos morais em decorrência de alegada perseguição política proveniente de atos cometidos durante os governos militares.

2. A violação aos direitos da personalidade gera o direito de reparação, de cunho patrimonial, transmitindo-se com o falecimento do titular do direito, ou seja, tanto os herdeiros quanto o espólio têm legitimidade ativa para ajuizar ação de reparação por danos morais, pois o direito que se sucede é o direito de ação.

3. No presente caso, onde se discute ato que atenta direta e profundamente contra o direito inalienável à dignidade da pessoa humana, consistente em um dos fundamentos basilares da República, não há falar em prescrição da ação.

4. Dispõe o Juiz de liberdade para apreciar, valorar e arbitrar a indenização dentro dos parâmetros pretendidos pelas partes, devendo-se levar em conta, para se fixar o seu quantum: o tipo de dano, o grau de culpa com que agiu o ofensor; a natureza punitivo-pedagógica do ressarcimento, que tem por fim potencializar o desencorajamento da reiteração de condutas lesivas de igual conteúdo, e a situação econômica e social de ambas as partes, a vítima e o autor do fato.

5. Embora o valor seja superior ao costumeiramente fixado pela Turma, hei por bem em mantê-lo tendo em conta a especialíssima situação em que submeteram-se crianças - filhos do torturado - sujeitos a assistir às sevícias.

6. Os juros das obrigações líquidas vencem a partir da data do vencimento da obrigação e, em sentido contrário, em relação às obrigações ilíquidas em que se faz necessário o reconhecimento judicial, os juros vencem a partir da data da citação, diante da peculiar situação dos autos, os juros devem fluir a partir da data da citação, visto que se trata, na espécie, de obrigação ilíquida, só delimitada por força da ação judicial, não incidindo, pois, o enunciado sumular nº 54/STJ.

7. Os percentuais de juros de mora incidentes sobre os valores resultantes de condenações proferidas contra a Fazenda Pública após a entrada em vigor da Lei 11.960/09, que alterou a redação do artigo 1º-F da Lei 9.494/97, acrescentado pela Medida Provisória 2.180/01, devem observar os critérios nela disciplinados, mesmo nos processos em andamento, visto tratar-se de norma de natureza eminentemente processual, conforme já decidido pelo STJ, no julgamento dos EREsp 1.207.197.

8. O arbitramento dos honorários de advogado, nas causas em que o ente público for a parte vencida, devem ser fixados consoante apreciação equitativa do juiz, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, observadas as normas das alíneas a, b e c, do § 3º daquele dispositivo, dessa forma e, considerando a natureza e o grau de zelo do causídico, bem como que feito demandou a realização de audiência de instrução e julgamento, apresenta-se razoável e compatível a fixação em 10% (dez por cento) do valor da condenação, devendo ser mantido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0003650-59.2006.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 20/02/2014, e-DJF3 Judiciária DATA:21/03/2014)

Quanto aos honorários advocatícios, considerando-se a prolação da sentença já sob a égide do atual CPC, mantenho os honorários advocatícios, em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 85, §3º, I, §4º, III, do referido diploma legal.

Ante o exposto, nego provimento à apelação da União Federal e dou provimento à apelação do autor para majorar a verba indenizatória.

É o voto.

EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES:

Adoto o relatório.

Não há dúvidas de que o apelante foi declarado anistiado político, conforme prova a Portaria nº 2.411, de 21 de dezembro de 2006, da lavra do então Ministro da Justiça, o saudoso Márcio Thomaz Bastos (id 8128979). Pelo mesmo ato lhe foi concedida reparação econômica de caráter indenizatório em prestação mensal, permanente e continuada no valor de R\$ 1.505,59 (um mil, quinhentos e cinco reais e cinquenta e nove centavos), com efeitos financeiros retroativos de 04.09.2006 a 05.10.1988, em valores líquidos de R\$ 355.251,30 (trezentos e cinquenta e cinco mil, duzentos e cinquenta e um reais e trinta centavos).

A Lei nº 11.354/2006, que autoriza o Poder Executivo a pagar valores devidos aos anistiados políticos de que trata a Lei nº 10.559/2002, veicula em seu artigo 1º:

“Art. 1º Fica o Poder Executivo, por intermédio dos Ministérios da Defesa e do Planejamento, Orçamento e Gestão, autorizado a pagar, na forma e condições estabelecidas nesta Lei, aos que firmarem Termo de Adesão o valor correspondente aos efeitos retroativos da concessão de reparação econômica fixado em virtude da declaração da condição de anistiado político de que trata a Lei nº 10.559, de 13 de novembro de 2002.” – grifo e destaque meus.

Extrai-se, do texto legal, que a indenização da Lei nº 10.559/2002 refere-se unicamente aos danos patrimoniais (reparação econômica). O dano moral não possui o mesmo fundamento do dano material, já que aquele tutela a integridade moral enquanto este o patrimônio do indivíduo.

Nesse sentido:

“PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INTERNO NO RECURSO ESPECIAL. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 2015. APLICABILIDADE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO

I - Consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. In casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 2015.

II - O acórdão recorrido está em confronto com orientação desta Corte, segundo a qual é possível a cumulação da reparação administrativa do anistiado político, com indenização, judicialmente fixada, por dano moral, porquanto se trata de verbas indenizatórias com fundamentos e finalidades diversas: aquela visa à recomposição patrimonial (danos emergentes e lucros cessantes), ao passo que esta tem por escopo a tutela da integridade moral, expressão dos direitos da personalidade.

III - Não apresentação de argumentos suficientes para desconstituir a decisão recorrida.

IV - Em regra, descabe a imposição da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015 em razão do mero improvimento do Agravo Interno em votação unânime, sendo necessária a configuração da manifesta inadmissibilidade ou improcedência do recurso a autorizar sua aplicação.

V - Considera-se manifestamente improcedente e enseja a aplicação da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do Código de Processo Civil de 2015 nos casos em que o Agravo Interno foi interposto contra decisão fundamentada em precedente julgado sob o regime da Repercussão Geral, sob o rito dos Recursos Repetitivos ou quando há jurisprudência pacífica de ambas as Turmas da 1ª Seção acerca do tema (Súmulas ns. 83 e 568/STJ).

VI - Agravo Interno improvido, com aplicação de multa de 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa.”

(STJ, AgInt no REsp 1691199/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Regina Helena Costa, j. 08.02.2018, DJe 21.02.2018) – grifo meu,

“ADMINISTRATIVO. ANISTIADO POLÍTICO. CUMULAÇÃO DA REPARAÇÃO ECONÔMICA PREVISTA NA LEI N. 10.559/2002 COM INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. POSSIBILID

1. “Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/1973 (relativos a decisões publicadas até 17 de março de 2016) devem ser exigidos os requisitos de admissibilidade na forma nele prevista, com as interpretações dadas até então pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça” (Enunciado Administrativo n. 2 do Plenário do STJ).

2. O entendimento predominante em ambas as Turmas que integram a Primeira Seção do STJ é o de que, em se tratando de anistiado político, inexistente vedação da acumulação da reparação econômica prevista na Lei n. 10.559/2002 com a indenização por danos morais,

porquanto elas constituem verbas indenizatórias com fundamentos e finalidades diversas, ao contrário do que foi decidido na origem.

3. Agravo interno desprovido.”

Igualmente inúmeros são os precedentes deste E. Tribunal Regional Federal a respeito do tema. Cito como paradigmas os seguintes julgados: *Processos nº 0005530-90.2014.4.03.6105, 4ª Turma, Rel. Des. Federal Marcelo Saraiva, e-DJF3 16.04.2018; nº 0017574-59.2014.4.03.6100, 3ª Turma, Rel. Des. Federal Nelson dos Santos, e-DJF3 02.03.2018; nº 0007028.08.2015.4.03.6100, 3ª Turma, Rel. Des. Federal Carlos Muta, e-DJF3 05.12.2017; nº 0005528-23.2014.4.03.6105, 3ª Turma, Rel. Des. Federal Antonio Cedeno, e-DJF3 28.09.2017.*

Fixada a possibilidade da cumulação, resta saber se o apelante possui o direito à indenização.

Dano moral, sabe-se, "é o prejuízo que afeta o ânimo psíquico, moral e intelectual da vítima. Nesse campo, o prejuízo transita pelo imponderável, daí por que aumentam as dificuldades de se estabelecer a justa recompensa pelo dano. Em muitas situações, cuida-se de indenizar o inefável. Não é também qualquer dissabor comezinho da vida que pode acarretar a indenização. Aqui, também é importante o critério objetivo do homem médio, o "bonus pater familias": não se levará em conta o psiquismo do homem excessivamente sensível, que se aborrece com fatos diuturnos da vida, nem o homem de pouca ou nenhuma sensibilidade, capaz de resistir sempre às rudezas do destino." (Sílvio de Salvo Venosa, Direito Civil - Responsabilidade Civil, Vol. IV, 3ª edição, ed. Jurídico Atlas, pág. 33).

Na hipótese em apreço, conquanto sejam certas a condição de anistiado político e a demissão decorrente de motivação política, não há nos autos prova de que o apelante tenha sido submetido a tratamentos vexatórios e degradantes, tais como perseguição política, investigação, prisão e tortura.

A página do Jornal O Globo do dia 11.07.1983 não menciona, entre os demitidos em Paulínia, o apelante Edevaldo Antonio Vosgrau (id 8128980). De igual modo, o nome do apelante não figura na lista dos dirigentes da ABCP – Associação Beneficente e Cultural dos Petroleiros de Campinas e Região (id 8128981).

Em suma, ao contrário de outros casos enfrentados por esta E. Corte onde ficaram constatadas a perseguição e a tortura por motivação política (*Processo nº 0017574-59.2014.4.03.6100, 3ª Turma, Rel. Des. Federal Nelson dos Santos, e-DJF3 02.03.2018*), no caso *sub judice* nada se demonstrou a esse respeito, razão pela qual improcede o pleito indenizatório do apelante.

No mesmo sentido:

"PROCESSO CIVIL – AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL – ANISTIADO POLÍTICO – LEI Nº 10.559/02 – POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO COM A REPARAÇÃO ECONÔMICA

I – Pacificada na jurisprudência a possibilidade de cumulação entre a reparação econômica assegurada pela Lei nº 10.559/2002 e o recebimento de danos morais ante os fundamentos e finalidades diversas.

II – Na hipótese em apreço, conquanto sejam certas a condição de anistiado político e a demissão decorrente de motivação política, não há nos autos prova de que o apelante tenha sido submetido a tratamentos vexatórios e degradantes, tais como perseguição política, investigação, prisão e tortura.

III – Honorários majorados para 12% sobre o valor da causa (art. 85, § 11, CPC).

IV – Apelação improvida."

(TRF3, Proc. nº 5000714-09.2016.4.03.6105, 3ª Turma, Rel. Des. Federal Cecilia Marcondes, j. 06.06.2018, e-DJF3 08.06.2018)

Assim, embora haja possibilidade da acumulação de dano material com dano moral, o autor, ora apelante, não demonstrou ter direito à referida indenização.

Por fim, valho-me da citação do jurista **Carlos Roberto Gonçalves**, para quem "O direito não repara qualquer padecimento, dor ou aflição" (Responsabilidade Civil, Saraiva, pág. 616).

Face a sucumbência do apelante, inverte o ônus sucumbencial, fixando os honorários em 10% sobre o valor da causa.

Ante o exposto, **DOU PROVIMENTO** à apelação da União e **NEGO PROVIMENTO** à apelação do autor.

É como voto.

Vênia devida do entendimento esposado pelo eminente Relator, ouso divergir.

Cinge-se a controvérsia à compensação de danos morais decorrentes de atos cometidos durante o regime de exceção.

Antes de adentrar o exame do mérito propriamente dito, mister se faz apreciar questão prejudicial relativa à prescrição da pretensão de compensação dos danos morais.

No âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça, consagrou-se a tese da imprescritibilidade das pretensões indenizatórias decorrentes de lesões a direitos fundamentais cometidas durante o regime militar. Confira-se, à guisa de ilustração, os seguintes julgados:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL - INDENIZAÇÃO - REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS - ATIVIDADE POLÍTICA - PERSEGUIÇÕES OCORRIDAS DURANTE O PERÍODO MILITAR - NÃO-INCIDÊNCIA DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - ART. 1º DO DECRETO Nº 20.910/1932 - IMPRESCRITIBILIDADE. INOVAÇÃO DE TESE EM AGRAVO REGIMENTAL. IMPOSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte Superior é pacífica no sentido de que a prescrição quinquenal disposta no art. 1º do Decreto 20.910/1932 é inaplicável aos danos decorrentes de violação de direitos fundamentais, por serem imprescritíveis, principalmente quando ocorreram durante o Regime Militar, época na qual os jurisdicionados não podiam deduzir a contento as suas pretensões. (GRIFEI) 2. Por conseguinte, toma-se despiciecia a análise em torno do momento inicial para a contagem do prazo prescricional da presente ação, tendo em vista que foi postulada a condenação da ora recorrente por danos morais decorrentes de violações dos direitos da personalidade ocorridos durante o período militar, que se revelam imprescritíveis. 3. Ademais, com relação ao pedido de anular-se o acórdão recorrido em decorrência da declaração de inconstitucionalidade de norma legal realizada pelo Tribunal de origem (art. 1º do Decreto nº 20.910/32) por órgão fracionário, não há razão de ser no momento recursal em análise, pois tal argumento não foi suscitado no recurso especial, motivo pelo qual deixo de emitir pronunciamento sobre a questão por não ser possível inovar no âmbito de agravo regimental. 4. Agravo regimental não provido."

(AGA 201001786722, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:10/12/2010.)

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. PERSEGUIÇÃO POLÍTICA. DITADURA MILITAR. PRISÃO E TORTURA A INTEGRANTE DO PARTIDO COMUNISTA BRASILEIRO. DANOS CONFIGURADOS. IMPRESCRITIBILIDADE DE PRETENSÃO INDENIZATÓRIA DECORRENTE DE VIOLAÇÃO DE DIREITOS HUMANOS FUNDAMENTAIS DURANTE O PERÍODO DE EXCEÇÃO. ARTIGOS DE LEI APONTADOS COMO VIOLADOS NÃO PREQUESTIONADOS PELO ACÓRDÃO A QUO. SÚMULA 211/STJ. QUANTUM INDENIZATÓRIO. ANÁLISE DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO. VERBA FIXADA COM RAZOABILIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO NA VIA ESPECIAL. SÚMULA 7/STJ. PRECEDENTES. 1. O STJ pacificou entendimento no sentido de que são imprescritíveis as ações de reparação de dano ajuizadas em decorrência de perseguição, tortura e prisão, por motivos políticos, durante o Regime Militar. (GRIFEI) Precedentes: REsp 959.904/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 23/04/2009, DJe 29/09/2009; AgRg no Ag 970.753/MG, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 21/10/2008, DJe 12/11/2008; REsp 449.000/PE, Rel. Ministro Franciulli Netto, Segunda Turma, julgado em 05/06/2003, DJ 30/06/2003 p. 195. 2. Os artigos 4º e 16 da Lei n. 10.559/2002 não foram prequestionados no Tribunal de origem, apesar de a parte ter oposto aclaratórios. Incidência da Súmula 211/STJ. 3. No pertinente ao quantum indenizatório fixado pela instância a quo, o Superior Tribunal de Justiça consolidou orientação de que a revisão do valor da indenização somente é possível quando exorbitante ou insignificante a importância arbitrada, em flagrante violação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. 4. O Tribunal de origem, ao considerar as circunstâncias do caso concreto, as condições econômicas das partes e a finalidade da reparação, entendeu por bem fixar o montante de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais) a título de danos morais e materiais. 5. Desse modo, considerando que a quantia fixada pelo Tribunal a quo a título de indenização por dano moral e material não escapa à razoabilidade, nem se distancia do bom senso e dos critérios recomendados pela doutrina e pela jurisprudência, forçoso concluir que a pretensão esbarra na vedação contida na Súmula 7 do STJ, por demandar a análise do conjunto fático-probatório dos autos. 6. Agravo regimental não provido."

(AGRESP 200901918869, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:26/11/2010.)

Esse entendimento, vale salientar, tem sido sufragado por esta E. Turma, conforme se verifica no seguinte julgado:

PROCESSO CIVIL. IMPRESCRITIBILIDADE DA AÇÃO. ADMINISTRATIVO. DITADURA MILITAR. PERSEGUIÇÃO POLÍTICA. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. CABIMENTO. POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO COM A REPARAÇÃO ECONÔMICA CONCEDIDA NA VIA ADMINISTRATIVA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÕES E REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDAS.

1. A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça é pacífica quanto à imprescritibilidade das ações de reparação de danos decorrente de perseguição, tortura e prisão, por motivos políticos, durante o regime da ditadura militar.
2. O autor pleiteia o recebimento de indenização por danos morais em razão de prisões e constrangimentos ilegais a que foi submetido durante a ditadura militar.
3. A reparação econômica prevista na Lei n. 10.559/2002 não se confunde com a indenização por danos morais, de modo que não há necessidade de prévio exaurimento da via administrativa para o ingresso de demanda judicial.
4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que é possível a cumulação da reparação econômica com indenização por danos morais, por se tratarem de verbas indenizatórias com fundamentos e finalidades diversas, pois enquanto a primeira visa à recomposição patrimonial, a segunda tem por escopo a tutela da integridade moral.
5. É evidente que os procedimentos adotados à época da ditadura militar tinham caráter excepcional, usando métodos e técnicas que na normalidade democrática não poderiam ser admitidos, assim gerando danos morais passíveis de indenização, na forma do artigo 37, § 6º, c/c artigo 5º, V e X, ambos da Constituição Federal.
6. Os atos estatais produziram mais do que inequívoca causalidade jurídica do dano, em termos de séria ofensa à honra, imagem, dignidade e integridade, tanto moral como psicológica, nos diversos planos possíveis, incluindo o pessoal, familiar, profissional e social.
7. Atento às circunstâncias fáticas do caso concreto, é adequado manter a indenização em R\$ 100.000,00 (cem mil reais), a qual se mostra razoável e proporcional aos danos suportados pelo autor.
8. Por fim, atendidos os critérios do artigo 20, § 3º, do CPC/1973, em vigor à época da prolação da sentença, atinentes ao grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço, de rigor seja mantida a fixação da verba honorária de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

9. Precedentes.

10. Apelações e remessa necessária desprovidas.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1772493 - 0024864-67.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

Conquanto, em votações anteriores, tenha acompanhado o referido entendimento, melhor refletindo sobre a questão concluí, com a devida vênia, por inaplicável a tese da imprescritibilidade.

Ensina Cândido Rangel Dinamarco ser a resolução dos conflitos, com justiça, a razão mais profunda da existência do processo e de sua legitimação perante a sociedade. Esse, por sinal, para o insigne professor, é um dos fatores que levaram o Estado de Direito a proibir o exercício espontâneo da jurisdição (in Instituições de Direito Processual Civil, 3ª edição, revista, atualizada e com remissões ao Código Civil de 2002. Malheiros Editores, 2003, p. 128).

Nesse desiderato, tem-se por inconciliáveis a pacificação social e a perpetuação dos litígios por via da imprescritibilidade. Para alcançar a primeira é preciso, antes de tudo, estabilizar as relações interpessoais, o que só se consegue mediante a fixação de prazos para o exercício de direitos e pretensões. É sob esse ângulo que emerge a segurança jurídica como princípio geral de Direito.

A esse respeito, escreve o professor Celso Antônio Bandeira de Mello (in Curso de Direito Administrativo, Malheiros Editores, 14ª edição, 2002, pp. 104/105):

"Este princípio não pode ser radicado em qualquer dispositivo constitucional específico. É, porém, da essência do próprio Direito, notadamente de um Estado Democrático de Direito, de tal sorte que faz parte do sistema constitucional como um todo.

(...)

O Direito propõe-se a ensejar uma certa estabilidade, um mínimo de certeza na regência da vida social. Daí o chamado princípio da "segurança jurídica", o qual, bem por isto, se não é o mais importante dentre todos os princípios gerais de Direito, é, indisputavelmente, um dos mais importantes entre eles. Os institutos da prescrição, da decadência, da preclusão (na esfera processual), do usucapão, da irretroatividade da lei, do direito adquirido, são expressões concretas que bem revelam esta profunda aspiração à estabilidade, à segurança, conatural ao Direito."

Ademais, o decurso do tempo torna extremamente difícil a colheita de provas, sobretudo as pessoais, intimamente relacionadas aos sentidos e à memória humana.

À evidência, não se nega a natureza imprescritível dos direitos fundamentais e, portanto, das pretensões declaratórias subjacentes. Muito menos o caráter abjeto das violações perpetradas e o sentido do valor justiça no caso. Apenas se nota que, à luz do ordenamento jurídico pátrio, para o qual a segurança jurídica é basilar, é cientificamente insustentável a tese da imprescritibilidade dos direitos patrimoniais, ainda que decorrentes da violação daqueles direitos, se até recentemente condutas desse jaez não podiam ser sancionadas, no âmbito criminal, em virtude de prescrição. Só após a intermediação, no nosso sistema jurídico, da norma irradiada no Tratado que instituiu o Tribunal Penal Internacional, em 2002, restou assente a imprescritibilidade das condutas delituosas dessa espécie.

Estender a imprescritibilidade aos efeitos patrimoniais decorrentes da violação de direitos fundamentais, mormente em relação a período em que sequer a conduta tipificada na lei como delito era considerada imprescritível, redundaria em cenário de severa insegurança jurídica. Basta tomar como exemplo a tutela da honra, direito fundamental expressamente previsto no artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal: se fosse adotada a tese da imprescritibilidade, eventual pedido de indenização, deduzido nos termos do artigo 953 do Código Civil ("A indenização por injúria, difamação ou calúnia consistirá na reparação do dano que delas resulte ao ofendido."), poderia ser formulado a qualquer tempo, não se sujeitando aos prazos prescricionais estabelecidos em lei. De igual modo indenizações por violações às variadas formas de sigilo, etc.

Na linha do exposto, destaco a doutrina da Professora Maria Helena Diniz, in verbis:

"A prescrição alcança todas as pretensões ou ações (em sentido material) patrimoniais, reais ou pessoais, estendendo-se aos efeitos patrimoniais de ações imprescritíveis." (in Curso de Direito Civil Brasileiro, 1º volume: Teoria Geral do Direito Civil - 29ª edição - São Paulo: Saraiva, 2012)

Essa orientação encontra guarida, ainda, no critério científico formulado pelo Professor Agnelo Amorim Filho, desenvolvido com a finalidade de distinguir prazos prescricionais de decadenciais, bem assim de identificar "ações imprescritíveis". Transcrevo, por oportuno, suas esclarecedoras palavras:

"Reunindo-se as três regras deduzidas acima, tem-se um critério dotado de bases científicas, extremamente simples e de fácil aplicação, que permite, com absoluta segurança, identificar, a priori, as ações sujeitas a prescrição ou a decadência, e as ações perpétuas (imprescritíveis). Assim

1ª - Estão sujeitas à prescrição (indiretamente, isto é, em virtude da prescrição da pretensão a que correspondem) - todas as ações condenatórias, e somente elas (arts. 177 e 178 do Código Civil);

2ª - Estão sujeitas à decadência (indiretamente, isto é, em virtude da decadência do direito potestativo a que correspondem): - as ações constitutivas que têm prazo especial de exercício fixado em lei;

3ª - São perpétuas (imprescritíveis): a) - as ações constitutivas que não têm prazo especial de exercício fixado em lei; b) - todas as ações declaratórias.

Várias inferências imediatas podem ser extraídas daquelas três proposições. Assim: a) - não há ações condenatórias perpétuas (imprescritíveis) nem sujeitas à decadência; b) - não há ações constitutivas sujeitas à prescrição; c) - não há ações declaratórias sujeitas à prescrição ou à decadência."

(AMORIM FILHO, Agnelo. Critério científico para distinguir a prescrição da decadência e para identificar as ações imprescritíveis. Revista dos Tribunais, vol. 300. São Paulo: RT, out. 1961)

Particularmente no que tange ao crime de tortura, impende observar que o tratamento diferenciado estabelecido na Constituição ("a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem" - artigo 5º, inciso XLIII) não abrangeu a imprescritibilidade, prevista, no âmbito penal, somente para as hipóteses de racismo (artigo 5º, inciso XLII) e de ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e Estado Democrático (artigo 5º, inciso XLIV).

Evidentemente, ao estabelecer pontualmente as hipóteses de imprescritibilidade, o legislador constitucional consagrou o princípio maior da segurança jurídica. Em outras palavras, em nosso sistema, ressalvadas disposições expressas em sentido contrário, as pretensões devem ser exercidas dentro de determinado prazo legal.

Nessa linha, vale transcrever as palavras do Ministro Teori Albino Zavascki, então integrante do C. STF, por ocasião do julgamento do REsp nº 959.904:

"O instituto da prescrição, importante para a segurança e estabilidade das relações jurídicas e da convivência social, está consagrado como regra em nosso sistema de direito. São raríssimas as hipóteses de imprescritibilidade. Nas palavras de Pontes de Miranda, "a prescrição, em princípio, atinge a todas as pretensões e ações, quer se trate de direitos pessoais, quer de direitos reais, privados ou públicos. A imprescritibilidade é excepcional" (PONTES DE MIRANDA, Francisco C. Tratado de Direito Privado, Tomo VI, 4ª ed., RT, 1974, § 667, p. 127). É assim no próprio texto constitucional. A Constituição, que em várias passagens faz referência ao instituto da prescrição (além do art. 37, § 5º, o art. 53, § 5º e o art. 146, III, b), enumera explicitamente as hipóteses de imprescritibilidade: art. 5º, incisos XLII e XLIV. Se a prescribibilidade das ações e pretensões é a regra - pode-se até dizer, o princípio -, a imprescritibilidade é a exceção, e, por isso mesmo, a norma que a contempla deve ser interpretada restritivamente."

E, ainda, em outro julgado:

"ADMINISTRATIVO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS SOFRIDOS DURANTE O REGIME MILITAR. PRESCRIÇÃO. PRAZO. TERMO A QUO.

A divergência jurisprudencial, ensejadora do conhecimento do recurso especial pela alínea "c", deve ser devidamente demonstrada conforme as exigências dos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255 do RISTJ, o que não ocorreu no caso reSP 792272/MS, 1ª Turma, Min. Denise Amuda, DJ 2/8/2008; reSP 897.839/MG, 2ª Turma, Min. João Otávio de Noronha, DJ de 6/8/2007.

É de cinco anos o prazo prescricional da ação de indenização contra a Fazenda Pública, nos termos do art. 1º do Decreto n. 20.910/32, que regula a prescrição de "todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda Federal, Estadual ou Municipal, seja qual for a sua natureza". Na fixação do termo a quo desse prazo, deve-se observar o universal princípio da actio nata.

No caso, a ação foi ajuizada em 6/8/2003, cerca de trinta e nove anos após a ocorrência do evento danoso que constitui o fundamento do pedido, o que evidencia a ocorrência da prescrição.

Recurso especial a que se nega provimento."

(STJ, 1ª Turma; REsp 972.770/RS, PROC. 2008/0171741-8, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI; DJ 8/10/2008, p. 244)

Em suma, se no âmbito do Direito Penal, cujos bens jurídicos tutelados transcendem interesses puramente individuais (daí o sistema sancionatório mais severo), a pretensão punitiva normalmente é atingida pela prescrição, inexistindo razão para salvaguardar os reflexos civis do decurso do tempo.

Por outro lado, tampouco sob a ótica do direito internacional se altera o panorama.

Deveras, não houve, pelo Brasil, ratificação da Convenção sobre Imprescritibilidade dos Crimes de Guerra e dos Crimes contra a Humanidade, aprovada pela Assembléia Geral da ONU, por via da Resolução n. 2.391, de 26/11/1968, que reconhece, no direito internacional, "o princípio de que não há período de limitação para crime de guerra e crimes contra a humanidade, e assegurar sua aplicação universal". Destaco, a propósito, a expressão "crime", em contraponto à reparação civil dele derivada, não versada no tratado.

Tampouco a Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos ou Penas Cruéis, Desumanos ou Degradantes, aprovada pela Assembléia Geral da ONU, por meio da Resolução n. 39/46, de 10/12/1984 e internalizada no nosso ordenamento por via do Decreto n. 40, de 15/2/1991, prevê a imprescritibilidade desses ilícitos, ainda que o art. 14 mencione o direito a uma reparação justa e adequada.

Analisando os compromissos internacionais assumidos por nosso país, apenas o Estatuto de Roma, relativo ao Tribunal Penal Internacional, ratificado em 2002 e introduzido no ordenamento jurídico pátrio pelo Decreto nº 4.388, de 25 de setembro de 2002, tratou da imprescritibilidade dos crimes nele previstos. Confinam-se, por oportuno, as disposições contidas em seus artigos 5º, item 1, e 29, in verbis:

"Artigo 5o

Crimes da Competência do Tribunal

1. A competência do Tribunal restringir-se-á aos crimes mais graves, que afetam a comunidade internacional no seu conjunto. Nos termos do presente Estatuto, o Tribunal terá competência para julgar os seguintes crimes:

- a) O crime de genocídio;
- b) Crimes contra a humanidade;
- c) Crimes de guerra;
- d) O crime de agressão.

Os crimes da competência do Tribunal não prescrevem!

Segundo o tratado, são crimes contra humanidade "qualquer ato praticado como parte de um ataque generalizado ou sistemático contra uma população civil e com conhecimento de tal ataque", incluindo (g.n.): "(a) homicídio; (b) extermínio; (c) escravidão; (d) deportação ou transferência forçada de populações; (e) prisão ou outra forma de privação da liberdade física grave, em violação a normas fundamentais de direito internacional; (f) tortura; (g) agressão sexual, escravidão sexual, prostituição forçada, gravidez forçada, esterilização forçada ou qualquer outra forma de violência no campo sexual de gravidade comparável; (h) Perseguição de um grupo ou coletividade que possa ser identificado, por motivos políticos, raciais, nacionais, étnicos, culturais, religiosos ou de gênero, tal como definido no parágrafo 3o, ou em função de outros critérios universalmente reconhecidos como inaceitáveis no direito internacional, relacionados com qualquer ato referido neste parágrafo ou com qualquer crime da competência do Tribunal, raciais, nacionais, étnicos, culturais ou religiosos; (i) desaparecimento de pessoas; (j) crime de apartheid; e (k) outros atos desumanos de caráter semelhante, que causem intencionalmente grande sofrimento, ou afetem gravemente a integridade física ou a saúde física ou mental" (artigo 7º).

No entanto, ainda que passíveis de subsunção ao tipo acima transcrito, os eventos ocorridos durante o regime militar não são atingidos pelos ditames do Estatuto de Roma.

A uma, por ser assente, na doutrina, que, via de regra, os tratados internacionais somente criam efeitos ex nunc, isto é, salvo disposição em contrário, suas normas não retroagem, seus efeitos só vicejam para o futuro. Ademais, além de ressaltar sua competência, de modo expresso, apenas às infrações cometidas após sua entrada em vigor (artigo 11), o Estatuto de Roma afirma, peremptoriamente, ser impossível incriminarem-se condutas anteriores à sua vigência (artigo 24).

A duas, porque, à luz da decisão da Suprema Corte brasileira, no julgamento do RE 466.343, embora os tratados e convenções internacionais relativos a direitos humanos incorporados anteriormente à Emenda Constitucional nº 45/2004 - que acrescentou o § 3º ao art. 5º da CF (atribui nível constitucional aos tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos, aprovados, em dois turnos, por três quintos dos votos dos membros de cada Casa do Congresso) - ostentem natureza supralegal e, portanto, possuam aptidão para tornar inaplicáveis disposições infraconstitucionais conflitantes, não têm o condão de derogar normas constitucionais. Por consequência, não há que se falar em introdução de nova hipótese constitucional de imprescritibilidade.

Ademais, ao finalizar o julgamento da ADPF nº 153, em 29/04/2010, o E. STF reconheceu a recepção da Lei n. 6.683/79 (Lei da Anistia) pela ordem constitucional vigente, a despeito da adesão do país ao Estatuto de Roma e do reconhecimento da autoridade das decisões emanadas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos. Nesse ponto, válido trazer à baila excerto do voto proferido Ministro César Peluso, ressaltando a ocorrência da prescrição nos âmbitos penal e civil, in verbis:

"Fosse outra a interpretação devida, não haveria nenhum interesse processual nesta demanda, porque todas as ações criminais e todas as ações cíveis, exceto as declaratórias, estão prescritas, inclusive aquelas previstas no artigo 200 do Código Civil em vigor, que faz depender o início do curso da prescrição de sentença criminal que reconheça o fato gerador da responsabilidade civil, porque, no caso, prescrita a ação penal, não haveria juízo penal capaz de emitir decisão de mérito que pudesse dar início ao curso da prescrição civil. Insisto: também a prescrição civil, salvo a das ações puramente declaratórias, está consumada de há muito." (grifos nossos)

Em suma, diante da inexistência de norma jurídica específica com aptidão para declarar a imprescritibilidade da pretensão indenizatória deduzida nos autos, é vedado ao julgador reconhecê-la, sob pena de afrontar não apenas o princípio da segurança jurídica, como também o da igualdade material.

Esse posicionamento, vale anotar, já foi esposado por esta E. Corte, consoante se extrai do seguinte aresto, cuja ementa transcrevo:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - DECLARAÇÃO DE EXISTÊNCIA DE RELAÇÃO JURÍDICA ENTRE OS RÉUS E A SOCIEDADE BRASILEIRA ASSIM COMO COM AS VÍTIMAS DA DENOMINADA OPERAÇÃO BANDEIRANTES - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL PARA PROCESSAR E JULGAR OS PEDIDOS - LEGITIMIDADE DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL - IMPRESCRITIBILIDADE DO DIREITO DE REGRESSO PRETENDIDO. 1. A competência cível estendida à Justiça Militar Estadual pela Emenda Constitucional nº 45, restringe-se a questões envolvendo infrações disciplinares, do que ora não se trata. Precedente (Conflito de Competência nº 100.682/MG; Primeira Seção; Rel. Min. Castro Meira; v.u.; DJe: 18/06/2009). 2. A análise dos pedidos formulados na inicial indica a necessidade de decisão uniforme da lide, tanto para a União, quanto para o Estado de São Paulo. Trata-se, pois de litisconsórcio necessário, nos termos do artigo 47 e seguintes do CPC, fato que remete a competência do julgamento para a Justiça Federal. 3. O Ministério Público Federal pretende, por meio do reconhecimento do pretense direito de regresso, proteger o patrimônio público em razão das indenizações desembolsadas pelas pessoas jurídicas de direito público, como reparação civil de condutas criminosas que, no aspecto individual, são atribuídas ao agravante. Legítima-se a atuação do "parquet" federal pela inércia, em tese, das próprias pessoas jurídicas de direito público em buscar a recomposição do erário público - Constituição Federal, artigo 129, III; Lei Complementar nº 75/1993, artigo 6º, inciso VII, "b", "d". 4. O Brasil não subscreveu a Convenção sobre a imprescritibilidade dos crimes de Guerra e dos crimes contra a Humanidade de 1968, e somente reconheceu a autoridade da Corte Interamericana em 2002, através do Decreto nº 4463/2002. Pode-se, por outro lado, afirmar que os fatos narrados nos autos não indicam a ocorrência de tortura, como fato ocasional ou delimitado, mas, ao revés, revelam a sua prática, sistematizada e institucionalizada, contra parte da própria população nacional, composta, à época, por opositores do governo militar instalado no Brasil em 1964. 5. Em princípio, tais condutas não podem ser excluídas daquelas previstas no tratado que conduziu à criação do Tribunal Penal Internacional. Neste passo, o Brasil é signatário do Tratado que instituiu o Tribunal Penal Internacional, criado pela Conferência Diplomática de Plenipotenciários das Nações Unidas, realizada em julho de 1.988. O referido tratado, assinado pelo Brasil, foi aprovado pelo Decreto Legislativo 112, que, a seu turno, foi promulgado pelo Decreto Presidencial 4.388, de 25.09.2002. 6. Em tese, as condutas descritas na ação civil pública podem ser tipificadas no referido Tratado Internacional, que, a seu turno, contém, dentre outros, os princípios da imprescritibilidade dos crimes e da responsabilização individual dos perpetradores, independentemente da responsabilização dos Estados. 7. Considerando as disposições do artigo 5º, inciso LXXVIII e respectivos parágrafos, da Constituição Federal, as disposições sobre direitos humanos têm aplicação imediata no Brasil. Exemplos de tal aplicação imediata de tratados internacionais sobre direitos humanos extraem-se de julgados do Supremo Tribunal Federal, que afastaram a prisão civil prevista no art. 5º, LXVII, da Constituição Federal, por conflitar com disposições advindas de tratados internacionais sobre direitos humanos ratificados pelo Brasil (STF, REExt 349.703 e 466.343 e HC 87.585). 8. A questão que se coloca é se a incorporação do referido tratado no ordenamento nacional também abrange os crimes praticados antes de sua vigência, e, no caso, antes mesmo da promulgação da atual Constituição Federal. A resposta, neste caso, é negativa, tanto que o Ministério Público não ofereceu denúncia criminal contra o agravante, firmando-se que o Supremo Tribunal Federal reconheceu a recepção, pela Constituição Federal, da lei 6.683/79, a chamada lei da anistia, não obstante a adesão, pelo Brasil, ao referido tratado que instituiu o Tribunal Penal Internacional, e do reconhecimento da autoridade das decisões emanadas da Corte Interamericana de Direitos Humanos. 9. Não reconhecendo o Supremo Tribunal Federal a aplicação do referido Tratado sobre os crimes de tortura descritos na inicial, não existem fundamentos para afirmar que os seus efeitos civis possam ter repercussão no ordenamento nacional. 10. A questão da alegada imprescritibilidade de se obter a indenização pelos crimes pretensamente praticados pelo agravante deve ser analisada sob o enfoque da própria legislação constitucional brasileira, excluindo-se, como visto, as disposições contidas nos Tratados Internacionais supracitados. 11. Como já anotado, a lei de anistia - Lei nº 6.683/79, editada em momento anterior, foi recepcionada pela atual Carta Constitucional, segundo decisão do E. Supremo Tribunal Federal, na ADPF nº 153. Argumenta-se que a referida concedeu, apenas, a anistia penal, mas não afastou a responsabilização civil. 12. A tese da imprescritibilidade da indenização civil encontra eco no E. Supremo Tribunal Federal, "ex vi" da decisão proferida pelo Eminente Ministro Ayres Britto, na Reclamação nº 12131, publicado no DJe em 06/10/2011, quando analisou o que fora decidido na ADPF nº 153. 13. No âmbito constitucional, o crime de tortura não é imprescritível (artigo 5º, inciso XVIII da CF), resultando, ainda, que o fundamento para a imprescritibilidade não reside em tratados internacionais. 14. A pretensão do Ministério Público Federal escorou-se, ainda, na aplicação do artigo 37, parágrafo 5º, da Constituição Federal. Não se extrai, da dicção do artigo 37, parágrafo 5º, da Constituição Federal referido normativo constitucional, que existam restrições ao direito de ressarcimento em decorrência de atos ilícitos, praticados por agentes públicos, que causem prejuízos ao Erário. 15. A nova ordem constitucional pode respeitar ou não o direito adquirido, a coisa julgada ou o ato jurídico perfeito ocorridos na ordem anterior. No caso da atual Carta Constitucional, promulgaram-se as disposições constitucionais transitórias para disciplinar o chamado direito de transição entre a velha e a nova ordem constitucional. Não há nenhuma disposição no sentido de estender a imprescritibilidade da indenização devida por agentes públicos aos fatos pretéritos, nem quando foi disciplinada, especificamente, a questão da anistia e da reparação a ser paga pelo Estado aos perseguidos políticos, conforme o artigo 8º, do ADCT. 16. No que tange a aplicação da legislação ordinária, mesmo que se considerasse o prazo máximo de prescrição previsto no artigo 177 do então vigente Código Civil de 1916, e que tal prazo somente fosse contado a partir da promulgação da nova Constituição Federal, ter-se-ia sua fluência em outubro de 2008. 17. Prescrição da pretensão de responsabilização civil/administrativa dos supostos torturadores da OBAN e do DOI/CODI, ante a ausência de posição sedimentada pela Excelsa Corte sobre o tema. Prejudicadas as demais questões alvitradas."

(AI 00254702820114030000, JUIZ CONVOCADO SANTORO FACCHINI, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DFJ3 Judicial 1 DATA:10/11/2011 .FONTE_ REPUBLICACAO:)

Nesse diapasão, de rigor a incidência da regra geral de prescrição prevista para as pretensões formuladas em face da Fazenda Pública, estabelecida no artigo 1º do Decreto nº 20.910/32, com os seguintes contornos:

"Art. 1º As dívidas passivas da União, dos Estados e dos Municípios, bem assim todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza, prescrevem em cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem."

A contagem do lustro prescricional, entretanto, nesse caso, não deve ter início na data do evento danoso, à vista do contexto fático e jurídico vigente durante o regime de exceção, legitimador dos atos supostamente realizados contra a demandante, a inviabilizar qualquer tentativa de reparação ou compensação dos danos, administrativa ou judicialmente.

Essa situação, em meu entendimento, corresponde a verdadeira condição suspensiva, subsumindo-se ao comando insculpido no artigo 170, inciso I, do Código Civil de 1916, cujo teor transcrevo:

"Art. 170. Não corre igualmente:

Pendendo condição suspensiva."

Destarte, o lustro prescricional somente começou a correr a partir da instauração da nova ordem constitucional, em 05 de outubro de 1988. Por conseguinte, considerando o ajuizamento da presente ação em 2011, a pretensão do autor, em princípio, estaria atingida pela prescrição.

Ocorre, no entanto, que, editada a Lei nº 10.559/02, de 13 de novembro de 2002, com o intuito de regulamentar o disposto no art. 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, reconheceu-se o direito de reparação econômica aos anistiados políticos, de forma a importar renúncia tácita à prescrição.

Nesse passo, incide, na hipótese, a previsão contida no artigo 191 do Código Civil vigente (correspondente ao artigo 161 do Código de 1916), cujo teor transcrevo:

"Art. 191. A renúncia da prescrição pode ser expressa, ou tácita, e só valerá, sendo feita, sem prejuízo de terceiro, depois que a prescrição se consumar; tácita é a renúncia quando se presume de fatos do interessado, incompatíveis com a prescrição."

A respeito do tema, são elucidativas as palavras de Carlos Roberto Gonçalves (in Direito Civil Brasileiro : volume 1 : parte geral - 3. ed. rev. e atual. - São Paulo : Saraiva, 2006, p. 474):

"Dois são os requisitos para a validade da renúncia: a) que a prescrição já esteja consumada; b) que não prejudique terceiro.

(...)

Observados esses requisitos, a renúncia, isto é, a desistência do direito de arguir a prescrição pode ser expressa ou tácita. A renúncia expressa decorre de manifestação taxativa, inequívoca, escrita ou verbal, do devedor de que dela não pretende utilizar-se. Tácita, segundo dispõe o art. 191 "é a renúncia quando se presume de fatos do interessado, incompatíveis com a prescrição". Consumada a prescrição, qualquer ato de reconhecimento da dívida por parte do devedor, como o pagamento parcial ou a composição visando à solução futura do débito, será interpretado como renúncia."

Esse entendimento tem sido adotado recentemente pelo C. Superior Tribunal de Justiça, consoante se colhe das seguintes ementas:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ANISTIADO POLÍTICO. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. VIA ADMINISTRATIVA. ESGOTAMENTO. DESNECESSIDADE. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. CUMULAÇÃO COM A REPARAÇÃO ECONÔMICA CONCEDIDA PELA COMISSÃO DE ANISTIA. IMPOSSIBILIDADE. BIS IN IDEM. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PROVIDO. RECURSO ADESIVO PREJUDICADO.

1. No tocante à necessidade de exaurimento prévio da via administrativa para o ingresso de demanda judicial, o entendimento das duas Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é no sentido de que o não-esgotamento da via administrativa não resulta em falta de interesse de agir capaz de obstar o prosseguimento do pleito repetitivo' (AgRg no REsp 1.190.977/PR, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 28/9/10).
2. O Superior Tribunal de Justiça firmou a compreensão no sentido de que 'a edição da Lei nº 10.559/2002, que regulamentou o disposto no artigo 8º dos Atos das Disposições Transitórias - ADCT e instituiu o Regime do Anistiado Político, importou em renúncia tácita à prescrição' (AgRg no REsp 897.884/RJ, Rel. Min. CELSO LIMONGI, Des. Conv. do TJSP, Sexta Turma, DJe 8/3/10). (grifei)
3. A reparação econômica prevista na Lei 10.559/02 possui duplice caráter indenizatório, abrangendo os danos materiais e morais sofridos pelos anistiados em razão dos atos de exceção praticados pelos agentes do Estado, de natureza política.
4. Inaplicável, à espécie, a jurisprudência contida na Súmula 37/STJ, ainda que do ato de exceção tenha decorrido, além de dano material, também dano moral, ante a disciplina legal específica da matéria.
5. Embora os direitos expressos na Lei de Anistia não excluam os conferidos por outras normas legais ou constitucionais, é "vedada a acumulação de quaisquer pagamentos ou benefícios ou indenização com o mesmo fundamento, facultando-se a opção mais favorável" (art. 16).
6. Não busca o autor, no presente caso, a eventual majoração da reparação econômica fixada pela Comissão de Anistia, mas a obtenção de uma segunda indenização, cuja causa de pedir é a mesma anteriormente reconhecida pela aludida comissão.
7. Acolhido o pedido principal formulado no recurso especial da União, ficam prejudicados os pedidos alternativos, concernentes à revisão do quantum indenizatório e da taxa de juros moratórios fixados no acórdão recorrido. Fica prejudicado, ainda, o recurso especial adesivo em que o autor pleiteia a majoração da indenização e dos honorários advocatícios.
8. Recurso especial da União conhecido e provido para reformar o acórdão recorrido e restabelecer os efeitos da sentença de improcedência do pedido. Recurso especial adesivo prejudicado."

(REsp 1323405, Rel. Min. Amaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 11/12/2012)

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA NO RECURSO ESPECIAL. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ANISTIADO POLÍTICO. PRESCRIÇÃO. RENÚNCIA TÁCITA DA ADMINISTRAÇÃO A PARTIR DA LEI 10.559/02. SÚMULA 168/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Não há falar em divergência, uma vez que o acórdão embargado firmou entendimento em consonância com a jurisprudência mais recente deste Superior Tribunal no sentido de que, nos termos do art. 191 do atual Código Civil, o advento da Lei 10.559/02 implicou renúncia tácita à prescrição ao estabelecer regime próprio para os anistiados políticos e lhes assegurar reparação econômica de caráter indenizatório. (grifei)
2. Não subsiste, portanto, divergência a ser pacificada (Súmula 168/STJ).
3. Agravo regimental não provido."

(AgRg nos REsp 1056225/RS, Rel. Min. Amaldo Esteves Lima, Primeira Seção, julgado em 10/11/2010, DJe 06/12/2010)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ANISTIA. DOIS RECURSOS ESPECIAIS INTERPOSTOS: RECURSO ESPECIAL DA UNIÃO - VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. ARTIGOS TIDOS POR VIOLADOS. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. PRESCRIÇÃO. LEI Nº 10.559/2002. RENÚNCIA TÁCITA PELA ADMINISTRAÇÃO. ART. 4º, CAPUT, DA LEI DE ANISTIA. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF.

1. Alegações genéricas quanto à violação do artigo 535 do CPC não bastam à abertura da via especial, com base no art. 105, inciso III, alínea 'a', da CF. Incidência da Súmula 284/STF.
2. Os arts. 6º c/c o art. 267, IV, do Código de Processo Civil; 1º da Lei nº 4.461/1964 c/c o art. 406 do Código Civil; 161 do CTN; e 1º-F da Lei nº 9.494/1997, não foram prequestionados, pois o Tribunal a quo não emitiu juízo de valor acerca desses dispositivos, malgrado o recorrente tenha aviado embargos de declaração com o fim de vê-los examinados.
3. Da mesma forma, não houve o prequestionamento dos arts. 4º e 13, da Lei nº 10.559/2002, no que se refere à falta de previsão legal para o pagamento da indenização em parcela única aos sucessores do militar falecido, sob o enfoque pretendido pela recorrente.
5. A jurisprudência desta Corte Superior é assente em que, a partir do reconhecimento do direito à reparação econômica aos anistiados políticos, com a edição da Lei nº 10.559/2002, que regulamentou o disposto no art. 8º do ADCT, houve a renúncia tácita à prescrição pela Administração Pública. (grifei)
6. O dispositivo legal indicado pela recorrente - art. 4º, caput, da Lei nº 10.559/2002 - não ampara a tese defendida no recurso especial - redução do valor da indenização por danos morais - caracterizando deficiência na fundamentação.
7. A reparação econômica prevista na Lei nº 10.559/2002 não se confunde com a indenização por danos morais prevista no art. 5º, incisos V e X, da Constituição Federal de 1988 e nos arts. 186 e 927, do Código Civil. Precedente: REsp 890.930/RJ, Rel. Min. Denise Arruda, DJ 14/06/2007.

8. Recurso especial conhecido em parte e não provido.

RECURSO ESPECIAL DOS AUTORES - DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. DANOS MORAIS. FALECIMENTO DO AUTOR. DIREITO PATRIMONIAL QUE ALCANÇA OS HERDEIROS. LEGITIMIDADE DOS SUCESSORES EM DAR PROSSEGUIMENTO À AÇÃO.

1. O apelo foi interposto com base na alínea 'c' do permissivo constitucional, indicando suposta divergência de entendimento quanto ao direito dos herdeiros em prosseguir em ação de indenização pelos danos morais sofridos pelo genitor, o qual veio a falecer no curso do processo.
2. No caso dos autos, o autor pretende receber indenização por danos morais em decorrência da perseguição política sofrida pelo seu genitor que foram sentidas pelos seus herdeiros.
3. A jurisprudência desta Corte Superior reconhece a legitimidade dos sucessores em prosseguir com a ação que visa o recebimento de indenização por danos morais, em caso de óbito do autor, considerando que o direito patrimonial perseguido é transmissível aos herdeiros. Precedentes.

4. Recurso especial provido."

(REsp 1220982, Min. Castro Meira, Segunda Turma - DJE 21/10/11)

Ressalte-se que, firmado esse posicionamento, isto é, reconhecida a possibilidade de renúncia tácita à prescrição, contradiz-se a tese da imprescritibilidade das pretensões formuladas, pois, se elas fossem imprescritíveis, não haveria transcurso do prazo prescricional e, por conseguinte, possibilidade de ulterior renúncia.

De outra parte, embora a Lei nº 10.559/02 tenha se limitado a disciplinar o direito de reparação econômica dos anistiados políticos, ela engendrou, em igual medida, a possibilidade de se rediscutir a compensação dos danos morais, na medida em que seu art. 16 viabilizou outras espécies de indenização, emanadas de normas constitucionais ou legais.

Evidentemente, embora a retrocitada norma configure renúncia tácita à prescrição, nem por isso tornou as pretensões indenizatórias subjacentes imprescritíveis, desde suas edições.

Primeiro, porque, como já explanado, sendo o princípio da segurança jurídica uma das fontes de nosso ordenamento constitucional, todas as pretensões condenatórias, salvo expressas exceções, possuem prazo para serem deduzidas em juízo.

Segundo, porque, nítido ser o princípio da indisponibilidade do interesse público um dos pilares do regime jurídico administrativo, a relevação da prescrição, pelo Estado, configuraria liberalidade com repercussão direta no patrimônio público, impossível de ser interpretada senão dentro dos contornos da lei instituidora.

Nesse sentido, transcrevo as palavras da Professora Elody Nassar, (in Prescrição na Administração Pública. 2ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2009, pp. 107/108):

"Cabe ao administrador somente o dever de guardar o patrimônio público para a finalidade a que está vinculado. O detentor da disponibilidade é o Estado.

Daí por que se torna necessária a lei para alienar bens, para outorgar concessão de serviço público, para transigir, para renunciar, para confessar, para relevar a prescrição. É a norma que dispõe sobre os bens, direitos, interesses e serviços públicos, não o administrador, ao seu alvedrão.

Em decorrência desse princípio o Supremo Tribunal Federal já decidiu que o poder de transigir ou de renunciar não se configura se a lei não o prevê.

A relevação da prescrição, por exemplo, é renúncia de direito que importa em liberalidade, cuja efetivação depende de autorização legislativa."

(...)

"Renúncia à prescrição é o ato pelo qual o prescribente se despoja do direito de invocá-la. Ela pode ser expressa ou tácita, mas depende de dois pressupostos: a) que dela não decorra prejuízo para terceiro; b) que já se haja consumado. A renúncia à prescrição equivale a uma liberalidade, pois afasta do patrimônio do renunciante uma prerrogativa. Não pode, por conseguinte, praticar liberalidade quem, para fazê-lo, sacrifica direitos de terceiros (com relação à Administração, o interesse público).

A indisponibilidade do interesse público pela Administração justifica-se ante o fato de que o administrador não é dono da coisa pública, mas simples gerenciador de interesses alheios, no caso, interesses da coletividade. Constituem manifestações da indisponibilidade do interesse público os princípios da impessoalidade, da moralidade administrativa, bem como o da legalidade, os quais condicionam o exercício da atividade administrativa à realização das finalidades eleitas pela coletividade e expressas em comandos normativos genéricos, embargando assim a satisfação de interesses de ordem pessoal."

Nesse passo, à míngua de previsão específica na Lei Federal nº 10.559/02, o lustro prescricional para o ajuizamento das ações de compensação de danos morais renovou-se a partir da data de sua publicação, a saber, 14/11/2002.

Diante desse contexto, considerando que a presente demanda foi ajuizada em 2016, isto é, mais de cinco anos após a publicação da Lei 10.559/02, encontra-se prescrita a pretensão compensatória deduzida em face da União Federal.

Ante o exposto, voto por dar provimento à apelação da União Federal e julgar prejudicada a apelação do autor.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. ANISTIA POLÍTICA. PERSEGUIÇÃO POLÍTICA DURANTE REGIME MILITAR. DEMISSÃO ARBITRÁRIA. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. APELAÇÃO DO AUTORA PROVIDA. APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL DESPROVIDA.

1. A questão posta nos autos diz respeito a pedido de indenização por danos morais, em razão de demissão arbitrária ocorrida à época do Regime militar.
2. É sabido que o artigo 8º do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias estabelece a concessão de anistia aos que, no período de 18 de setembro de 1946 até a promulgação da atual Constituição Federal de 1988, foram atingidos, em decorrência de motivação exclusivamente política, por atos de exceção.
3. O propósito da norma constitucional e, por consequência, da norma regulamentadora (Lei 10.559/2002) é o de assegurar aos anistiados prejudicados em sua carreira profissional uma indenização que corresponda, da maneira mais fiel possível, aos rendimentos mensais que a vítima auferiria caso não tivesse sofrido perseguição política.
4. No caso em comento, a Comissão de Anistia do Ministério da Justiça entendeu que, tendo em vista o curto período de afastamento profissional do autor (demissão em 12.07.1983 e readmissão em 01.06.1985), bastava à sua reparação econômica a contagem do período no tempo de contribuição previdenciária.
5. Não se questiona o mérito da decisão administrativa, mesmo porque não é nesse sentido o pedido do demandante, mas, destaca-se que a reparação administrativa prevista na Lei 10.559/02 refere-se somente aos danos patrimoniais, não versando, portanto, sobre indenização decorrente de danos morais.
6. Considera-se, então, que a indenização fundamentada em abalos psicológicos e a reparação econômica a ser pleiteada em esfera administrativa constituem direitos autônomos e acumuláveis.
7. Assim, ainda que a Comissão de Anistia do Ministério da Justiça tivesse entendido pela concessão de indenização em dinheiro ao anistiado, esta não configuraria óbice ao pleito judicial de reparação por danos morais.

8. Igualmente, não há, portanto, qualquer exigência no sentido de prévio esgotamento de vias administrativas, de modo que o autor é livre para requerer judicialmente sua indenização por dano moral sem antes ter requerido administrativamente sua indenização por dano material.

9. O mérito da discussão recai sobre o tema da responsabilidade civil do Estado, de modo que se fazem pertinentes algumas considerações doutrinárias e jurisprudenciais.

10. No direito brasileiro, a responsabilidade civil do Estado é, em regra, objetiva, isto é, prescinde da comprovação de culpa do agente, bastando-se que se comprove o nexo causal entre a conduta do agente e o dano. Está consagrada na norma do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal.

11. É certo que o mero reconhecimento de sua condição de anistia do político por parte da Comissão de anistia do Ministério da Justiça já pressupõe as perseguições políticas sofridas pelo autor no período do Regime militar .

12. É notória, portanto, a ocorrência do dano moral, tendo em vista que as perseguições políticas travadas no contexto do Regime militar ultrapassam em muito o conceito de mero dissabor cotidiano.

13. A hipótese em comento, portanto, encerra um típico caso de dano moral in re ipsa, no qual a mera comprovação fática do acontecimento gera um constrangimento presumido capaz de ensejar indenização.

14. Destaca-se que, em casos relacionados ao mesmo movimento grevista que originou a demissão arbitrária do demandante, este E. Tribunal vem fixando indenização por dano moral no valor de R\$ 100.000,00. Precedentes: TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2260975 - 0005529-08.2014.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, julgado em 18/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/05/2018; TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2244387 - 0014612-82.2013.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 06/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/09/2017; TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2246336 - 0014608-45.2013.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 06/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/09/2017).

15. Arbitra-se o quantum indenizatório em R\$ 100.000,00 em favor do autor, a título de indenização por danos morais, incidindo correção monetária a partir desta decisão (Súmula 362 do STJ), e juros de mora a partir da citação, por ser nesse sentido a jurisprudência do C. STJ, havendo qualquer discussão em juízo em torno do direito resguardado pela Lei 9.140/95.

15. Quanto aos honorários advocatícios, considerando que a prolação da sentença se deu sob a égide do antigo Código Processual Civil, mantenho os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do art. 20, §3º, do diploma legal.

16. Apelação do autor provida para majorar a verba indenizatória, apelação da União Federal desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por maioria, decidiu negar provimento à apelação da União e dar provimento à apelação do autor, nos termos do voto do Relator, vencidos o Des. Fed. MAIRAN MAIA, que dava provimento à apelação da União e julgava prejudicada a apelação do autor, e a Des. Fed. CECILIA MARCONDES, que dava provimento à apelação da União e negava provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014963-39.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: HIPERCARD BANCO MULTIPLO S.A.
Advogado do(a) AGRAVADO: LEO KRAKOWIAK - SP26750-A

DESPACHO

Para a análise das questões apresentadas necessária a oitiva da parte contrária.

Intime-se a parte agravada, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil, oportunidade em que deverá se manifestar, detalhadamente, sobre as alegações expostas pela agravante.

Após, analisarei os pedidos formulados.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021642-89.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
AGRAVANTE: ENESA ENGENHARIA LTDA.
Advogados do(a) AGRAVANTE: ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A, RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento da ação que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000496-41.2017.4.03.6106
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MARTINELLI TRANSLOG LTDA
Advogado do(a) APELADO: DEMIS BATISTA ALEIXO - SP158644A

APELAÇÃO (198) Nº 5000496-41.2017.4.03.6106
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MARTINELLI TRANSLOG LTDA
Advogado do(a) APELADO: DEMIS BATISTA ALEIXO - SP1586440A

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial tida por interposta e apelação da União Federal em face de sentença que julgou procedente o pedido deduzido na ação ordinária para: a) determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e à COFINS; b) autorizar a compensação/restituição, a partir do trânsito em julgado (nos termos do art. 170-A do CTN), dos valores indevidamente recolhidos a maior nos 05 (cinco) anos que antecederam o ajuizamento desta demanda, com qualquer tributo administrado pela Receita Federal. Consignou o órgão julgador que os créditos a serem restituídos ou compensados deverão ser corrigidos, desde o pagamento, conforme os índices adotados pelo Manual para Orientação e Cálculos da Justiça Federal. Houve condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa atualizado. (Id n.º 3889099)

Na presente hipótese, foi atribuído à causa o valor de R\$ 100.000,00 (Id n.º 3889084).

Em seu apelo, a União sustenta, preliminarmente, a necessidade de suspensão do presente feito até o julgamento final do RE nº 574.706. Defende a legalidade e constitucionalidade da inclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS. Por fim, requer que a compensação, a qual foi deferida na r. sentença, observe os limites estabelecidos no art. 170-A, do CTN, artigo 26, parágrafo único, da Lei n.º 11.457/2007 (que veda a compensação com as contribuições previdenciárias), bem como nos arts. 41, 56 e 59, da Instrução Normativa RFB n.º 1.300/2012. (Id n.º 3889103)

Apresentadas contrarrazões pela parte autora (Id. n.º 3889106).

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000496-41.2017.4.03.6106
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MARTINELLI TRANSLOG LTDA
Advogado do(a) APELADO: DEMIS BATISTA ALEIXO - SP1586440A

VOTO

Primeiramente, reconheço como tida por interposta a remessa oficial nos termos do artigo 496, inciso I, do Código de Processo Civil, em razão da iliquidez do valor do proveito econômico obtido na causa.

- Do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins

Após longo período de discussões doutrinárias e jurisprudenciais, o Supremo Tribunal Federal pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

Cumpra transcrever a ementa do julgado em apreço, publicado em 02 de outubro de 2017:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFIN. FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

(RE 574706, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 0 2017)

Assim, restou assentado o entendimento de que o valor ICMS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da Cofins.

Trata-se, aliás, de tese à qual eu me filia antes da edição das Súmulas nº 68 e 94 do STJ e que agora veio a ser pacificada pelo Pretório Excelso, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, o que impõe que as decisões doravante proferidas pelos juizes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015:

"Art. 927. Os juizes e os tribunais observarão:

[...]

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;"

Com relação ao pleito de suspensão do feito até o trânsito em julgado do RE 574.706/PR, cabe ponderar que a jurisprudência do STJ, tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. 1 POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR). AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL DESPROVIDO.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

2. A existência de precedente firmado sob o regime de repercussão geral pelo Plenário do STF autoriza o imediato julgamento dos processos com o mesmo objeto, independentemente do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes: RE 1.006.958 Agr-ED-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Dje 18.9/2017; ARE 909.527/RS-Agr, 1 Min. LUIZ FUX, Dje de 30.5.2016.

3. Agravo Interno da Fazenda Nacional desprovido." (sem grifos no original)

(AgInt no AREsp 282.685/CE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 27/02/2018)

Observo que esta Terceira Turma tem seguido o entendimento do STJ, posicionando-se no sentido de que "publicada a ata de julgamento e o próprio acórdão proferido no RE 574.706, deliberando pela exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, não se pode negar observância à interpretação da Corte Constitucional, independentemente de possibilidade de embargos de declaração e de eventual discussão sobre modulação dos efeitos respectivos, evento futuro e incerto que não impede a constatação da solução de mérito, firmada em sede de repercussão geral, com reconhecimento, pois, da amplitude intersubjetiva da controvérsia suscitada." (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371049 - 0026479-19.2015.4.03.6100, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judic DATA:02/03/2018)

Portanto, são passíveis de apreciação e julgamento os processos nos quais se discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS ante o quanto decidido pelo STF no RE nº 574/706/PR, ainda que não tenha ocorrido o trânsito do julgado deste decisum, visto que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

No mais, cumpra consignar que este Tribunal tem entendido que "a promulgação da Lei 12.973/2014 não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (TRF 3ª Região, Segunda Seção, EI – Embargos Infringentes - 1700170 - 0029413 91.2008.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, julgado em 07/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 Data: 17/11/2017).

Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

- Da compensação/restituição

Acerca da compensação, cumpra consignar inicialmente que a parte autora juntou aos autos documentos hábeis a demonstrar sua condição de credora. A título ilustrativo, cumpra citar os comprovantes de arrecadação de PIS, código de receita 8109 (Id n.º 3889026), PIS não cumulativo, código de receita 6912 (Id n.º 3889028), bem como de Cofins, código de receita 2172 (Id n.º 3889018).

A compensação (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos – artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição quinquenal dos valores pagos antes do ajuizamento desta ação. A atualização monetária dos valores pagos, por sua vez, deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic a partir dos recolhimentos indevidos, uma vez que pacífica na jurisprudência a aplicação do disposto no art. 39, § 4º, da Lei n.º 9.250/95, entendimento que decorre inclusive de julgado do STJ sob a sistemática dos recursos repetitivos (Resp. 1111175/SP).

Em atenção à remessa oficial tida por interposta e a apelação da União, cumpre esclarecer que a compensação deverá ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei n.º 9.430/1996, à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei n.º 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei n.º 11.457/2007).

Sobre a matéria, destaco recente julgado desta Terceira Turma:

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. RE 574.706. PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. ICMS E ISS. EA RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO DE INDÉBITOS. PARÂMETROS.

[...]

6. Na espécie, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 02/12/2016, a compensação deve observar o regime da lei vigente ao tempo da propositura da ação, aplicando-se a prescrição quinquenal, nos termos da LC 118/2005, e, quanto aos tributos compensáveis, o disposto nos artigos 74 da Lei 9.430/1996, 170-A do CTN, e 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007, acrescido o principal da taxa SELIC, exclusivamente.

7. Cabe a reforma da sentença, exclusivamente, para que a compensação observe a regra do artigo 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007.

8. Apelação desprovida e remessa oficial parcialmente provida.”

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, ApReeNec – Apelação/Remessa Necessária - 371511 - 0010227-66.2016.4.03.6144, Rel. Juíza Convocada Denise Avelar, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

- Da majoração da verba honorária (artigo 85, § 11, do CPC/2015)

Na presente hipótese, foi atribuído à causa o valor de R\$ 100.000,00, montante não impugnado pela União.

A sentença, por sua vez, condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios à parte autora, fixados em 10% sobre o valor da causa atualizado.

Assim, em atenção ao disposto no artigo 85, § 11, do CPC/2015 (tendo em vista, portanto, o trabalho adicional realizado pelos patronos da parte autora em grau de recurso), determino o acréscimo do percentual de 1% (um por cento) ao importe fixado na sentença a título de verba honorária.

- Do dispositivo

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da União e à remessa oficial tida por interposta, para determinar que a compensação não poderá ser efetuada com as contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei n.º 8.212/1991, nos termos da fundamentação.

É como voto.

Vênia devida do entendimento esposado pela eminente Relatora, ouso divergir somente em relação à majoração dos honorários advocatícios, nos termos do artigo 85, §11, do Código de Processo Civil.

O Juízo a quo condenou a União a arcar com honorários advocatícios, fixados em 10% do valor da causa (R\$ 100.000,00), atualizado.

Interposto recurso de apelação pela União Federal, este foi parcialmente provido para determinar que a compensação não poderá ser efetuada com as contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei n.º 8.212/1991.

Apesar do parcial provimento ao recurso de apelação, a e. Relatora majorou os honorários fixados em 1% em razão do trabalho adicional realizado pelos advogados da parte autora.

Entretanto, entendo não ser o caso de majoração, tendo em vista que esta somente tem cabimento quando o recurso se revelar protelatório ou abusivo. Nessa linha, ao ser dado parcial provimento ao recurso, ele se mostra útil e necessário a uma melhor prestação jurisdicional.

Nesse sentido, ensinam Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *verbis*:

"Pelo que se vê do RSCD (pp. 209-210), a intenção do legislador, ao criar a verba honorária em sede recursal, foi de evitar recursos abusivos (mesmo havendo já a multa em razão da litigância de má-fé e pela interposição de embargos de declaração protelatórios)." (Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, Comentários ao Código de Processo Civil - Novo CPC - Lei 13.105/2015, RT, 2015).

Ademais, tendo sido parcialmente reformada a decisão, não se há de falar em sucumbência do recorrente, o que afasta a existência de justa causa para a majoração dos honorários.

Ante o exposto, voto por divergir da e. Relatora, para manter os honorários fixados em sentença.

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO:

Inicialmente, peço vênia para divergir da Exma. Relatora Des. Fed. Cecília Marcondes somente no tocante à majoração de honorários advocatícios recursais.

Observa-se que a sentença, ante a procedência da ação, condenou a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios à parte autora, fixados sobre o valor da causa (R\$ 100.000,00).

Ocorre que, não obstante o parcial provimento dado à apelação da União Federal, a Exma. Relatora Des. Fed. Cecília Marcondes entendeu por majorar em 1% os honorários advocatícios arbitrados em sentença, tendo em vista, o trabalho adicional realizado pelos patronos da parte autora em grau de recurso.

Entendo que o sentido teleológico da figura dos honorários recursais é remunerar o advogado que apresenta contrarrazões em face da interposição de apelações meramente protelatórias. Isto é, a norma possui também o intuito de desestimular a interposição de recursos que não têm efetivamente aptidão para alterar o julgamento proferido em sentença.

Com efeito, o recurso a que se confere parcial provimento reveste-se nitidamente de utilidade, tendo em vista a reforma, ainda que parcial, da decisão discutida.

Não há, portanto, que se falar em fixação de honorários advocatícios recursais no caso concreto, uma vez que esta majoração acabaria por prejudicar o próprio apelante, através de armadilha jurídica e, consequente, violação ao princípio da proteção da confiança.

Ante o exposto, divirjo da Exma. Relatora Des. Fed. Cecília Marcondes para manter a fixação dos honorários advocatícios conforme prolatado na sentença.

É o voto.

ANTONIO CEDENHO

DESEMBARGADOR FEDERAL

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (RE nº 574.706). ICMS - EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. COMPENSAÇÃO – PARÂMETROS A SEREM OBSERVADOS. HONORÁRIOS – MAJORAÇÃO.

1. Remessa oficial tida por interposta, nos termos do artigo 496, inciso I, do Código de Processo Civil, em razão da iliquidez do valor do proveito econômico obtido na causa.
2. O STF pacificou a controvérsia objeto de discussão nestes autos, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).
3. A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral (e/ou na sistemática dos recursos repetitivos), impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.
4. A jurisprudência do STJ, tem se pautado na possibilidade de julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático (Precedente: STJ; AgInt no AREsp 282.685/CE). A possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.
5. Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.
6. Acerca da compensação, cumpre consignar que a parte autora juntou aos autos documentos hábeis a demonstrar sua condição de credora. A título ilustrativo, cumpre citar os comprovantes de arrecadação de PIS, código de receita 8109, PIS não cumulativo, código de receita 6912, bem como de Cofins, código de receita 2172.
7. A compensação (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos – artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição dos valores pagos há mais de cinco anos do ajuizamento desta ação. Deverá, outrossim, ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 1.457/2007). A atualização monetária dos valores pagos deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic a partir dos recolhimentos indevidos, uma vez que pacifica na jurisprudência a aplicação do disposto no art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, entendimento que decorre inclusive de julgado do STJ sob a sistemática dos recursos repetitivos (Resp. 1111175/SP).
8. Acréscimo do percentual de 1% (um por cento) ao importe fixado a título de verba honorária, em atenção ao artigo 85, § 11, do CPC/2015.
9. Apelação da União e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por maioria, decidiu dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do voto da Relatora, vencida parcialmente quanto à majoração dos honorários advocatícios, nos termos do voto do Des. Fed. MAIRAN MAIA, que os mantinha tal como fixados na sentença. Lavrará o acórdão a Relatora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014856-92.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
AGRAVANTE: TRANSPADUA TRANSPORTES EIRELI
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Insurge-se a agravante contra a decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta.

Alega, em síntese, ser passível de análise, por meio de exceção de pré-executividade, a questão proposta.

DECIDO.

Nos termos do artigo 995, parágrafo único, do Código de Processo Civil, a suspensão da eficácia de decisão agravada encontra-se condicionada à presença de dois fatores: a relevância da fundamentação e a configuração de situação capaz de resultar risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, que, neste aspecto, deve ser certa e determinada, capaz de comprometer a eficácia da tutela jurisdicional.

Com efeito, admitem os Tribunais pátrios a alegação de prescrição ou decadência do crédito tributário, bem como outras matérias, independentemente do oferecimento de embargos do devedor, reconhecendo-se a aptidão da exceção de pré-executividade para veicular referidas questões. No entanto, o direito que fundamenta a referida exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo e, por consequência, obstar a execução. Assim, exclui-se do âmbito da exceção de pré-executividade a matéria dependente de instrução probatória.

A análise dos elementos constantes do processo, em sede de cognição sumária, não revela a presença dos pressupostos aludidos.

Os argumentos trazidos não infirmam a fundamentação da decisão recorrida no seguinte sentido:

"No caso dos autos, conquanto a causa de pedir refira-se a uma suposta ilegalidade ou inconstitucionalidade na tributação do PIS e COFINS (matéria de direito), é necessária a produção de prova pericial para constatar o que se alega. Sem o laudo de um profissional contábil, não é possível dizer se, especificamente nas CDAs que instruem a execução fiscal, está a exceção a cobrar valores em discordância com o que já decidiu o Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal. Não se pode apenas reconhecer a inconstitucionalidade aventada pela excipiente e determinar a revisão de cálculos sem prova de que eles realmente estejam incorretos. Se fosse acolhida a exceção, o processo seria inevitavelmente submetido a uma inexistente fase de liquidação, em que as partes ficariam discutindo se a nova planilha a ser apresentada é ou não correta."

A mera referência a fatos, sem a competente demonstração processual, é inútil à atividade cognitiva. Precedentes (REsp 864018/SC, Rel. Min. João Otávio de Noronha).

Destaco, sobre o tema dilação probatória, a Súmula 393, do Superior Tribunal de Justiça: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, mormente em sede de apreciação de efeito suspensivo ao recurso, tenho que a agravante não demonstrou a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro a medida pleiteada.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a parte agravada, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008238-34.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SPI38436-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008238-34.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SPI38436-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NESTLÉ BRASIL LTDA contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu pedido de antecipação de tutela objetivando a suspensão do protesto de CDA, ao fundamento de incompetência do Juízo.

Sustenta a competência dos Juízes das Varas de Execuções Fiscais para determinar a sustação de títulos protestados. Alega que a necessidade de distribuição de outra demanda para pleitear um pedido incidente da Execução Fiscal é contrária aos Princípios da Celeridade e da Economia Processual.

Com contraminuta.

É o relatório.

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, Trata-se de agravo de instrumento interposto por NESTLÉ BRASIL LTDA contra decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu pedido de antecipação de tutela objetivando a suspensão do protesto de CDA, ao fundamento de incompetência do Juízo.

Adoto o relatório do eminente Relator.

Peço vênia ao e. Relator para divergir do bem lançado voto.

O Provimento CJF3R nº 25, de setembro de 2017, trata da competência das Varas Especializadas em Execuções Fiscais:

"Art. 1º Atribuir às Varas Especializadas em Execuções Fiscais, no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região, competência para processar e julgar:

1 - as ações de execução fiscal, bem como os respectivos embargos;

II - as medidas cautelares fiscais, previstas na Lei nº 8.397, de 6 de janeiro de 1992;

III - as ações e tutelas tendentes, exclusivamente, à antecipação de garantia da execução fiscal não ajuizada, mesmo quando já aforada, no Juízo cível, ação voltada à discussão do crédito fiscal.

§ 1º Intentadas as medidas previstas nos incisos II ou III, fica o Juízo Especializado prevento para a execução fiscal correspondente ao crédito acatelado ou garantido. (...)”

Ainda que não haja expressa menção quanto ao pedido em voga - sustação de protesto de CDA -, entendo que eventual ação proposta com essa finalidade poderia sim atrair a competência da Vara Especializada, visto que o protesto é decorrente das inscrições em dívida ativa.

Não se trata aqui de afirmação quanto à competência absoluta da vara especializada para apreciação do pedido de sustação de protesto. Apenas não vejo prejuízo às partes caso referida questão seja apreciada pelo juízo especializado em face de eventual prorrogação de competência, uma vez que o pedido em análise tampouco atrai competência absoluta de outra vara, tratando-se de questão residual que poderia ser solucionada pelo juízo especializado, sem prejuízo, contudo, da competência da vara comum.

Ademais, há pronunciamento nesta E. Corte no sentido de se atribuir ao juízo da execução fiscal a competência para analisar o pedido de sustação de protesto quando decorrente de inscrição em dívida ativa já em fase de execução fiscal. Confira-se a ementa do referido julgado:

“PROCESSIONAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PEDIDO DE SUSTAÇÃO DE PROTESTO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO FISCAL PARA ANALISÁ-LO.

- A ação de execução por meio da qual a dívida protestada é cobrada encontra-se sob jurisdição do juízo a quo (artigo 109, inciso I, da CF). Cabe-lhe, portanto, examinar o pleito da respectiva sustação.

- Agravo de instrumento provido, a fim de reformar a decisão agravada e reconhecer a competência do juízo a quo para examinar o pedido de suspensão do título protestado e consequentes efeitos.”
(TRF3, AI 5023514-76.2017.4.03.0000, 4ª Turma, Rel. André Nabarrete, j. 15/06/2018)

Por fim e não menos importante, ainda que a análise do pleito de sustação de protesto da CDA não interfira diretamente na exigibilidade do título, entendo que a exigência de propositura de demanda específica e incidental com a mesma finalidade representaria formalidade excessiva imposta ao contribuinte.

Apenas a título elucidativo, destaco que o protesto de Certidão de Dívida Ativa possui base legal no parágrafo único do art. 1º da Lei nº 9.492/97, incluído pela Lei nº 12.767/2012:

“Art. 1º Protesto é o ato formal e solene pelo qual se prova a inadimplência e o descumprimento de obrigação originada em títulos e outros documentos de dívida.

Parágrafo único. Incluem-se entre os títulos sujeitos a protesto as certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas.”

Descabe realizar maiores digressões sobre a constitucionalidade desse dispositivo legal, tendo em vista que o tema já foi objeto de exame pelo C. Supremo Tribunal Federal o qual, no julgamento da ADI nº 5135, firmou a seguinte tese:

“O protesto das Certidões de Dívida Ativa constitui mecanismo constitucional e legítimo, por não restringir de forma desproporcional quaisquer direitos fundamentais garantidos aos contribuintes e, assim, não constituir sanção política”. (ADI 5135, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 09/11/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-022 DIVULG 06-02-2018 PUBLIC 07-02-2018)

Pelas razões acima expostas, com a devida vênia, divirjo do entendimento do e. Relator para declarar competente o juízo especializado da Vara de Execuções Fiscais para analisar o pedido de sustação do(s) título(s) protestado(s).

Ante o exposto, **dou provimento** ao agravo de instrumento.

É como voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008238-34.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

AGRAVANTE: NESTLE BRASIL LTDA.

Advogado do(a) AGRAVANTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A

AGRAVADO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O parágrafo único do artigo 1º da Lei 9.492/97 foi acrescentado pela Lei 12.767/2012, passando a incluir as certidões de dívida ativa entre os títulos sujeitos a protesto. Confira-se:

Art. 1º Protesto é o ato formal e solene pelo qual se prova a inadimplência e o descumprimento de obrigação originada em títulos e outros documentos de dívida.

Parágrafo único. Incluem-se entre os títulos sujeitos a protesto as certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas.
(Incluído pela Lei nº 12.767, de 2012)

O protesto representa modalidade alternativa para cobrança, no âmbito extrajudicial, da dívida ativa da Fazenda Pública. A Lei das Execuções Fiscais disciplina exclusivamente a cobrança judicial da dívida ativa.

Ou seja, a persecução do crédito fiscal não é feita única e exclusivamente por meio de execução fiscal, sendo condizente com as inúmeras prerrogativas que o crédito tributário possui permitir que a Fazenda Pública utilize o meio mais eficiente para a satisfação da dívida, dentre eles, o protesto de títulos.

Desta forma, tratando-se de meios diversos de cobrança da dívida ativa da Fazenda Pública, não é cabível a análise de tutela antecipada para sustação do protesto de CDA no bojo da execução fiscal eventualmente ajuizada.

Como bem ressaltado pelo Juízo a quo, cabe à executada utilizar-se das vias judiciais próprias para tal finalidade, não competindo ao Juízo da Execução Fiscal sua apreciação.

Nesse sentido, julgado desta C. Turma:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PROTESTO DE CDA. SUSTAÇÃO. INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DESPROVIDO.

1. O parágrafo único do artigo 1º da Lei 9.492/97 foi acrescentado pela Lei 12.767/2012, passando a incluir as certidões de dívida ativa entre os títulos sujeitos a protesto.

2. O protesto representa modalidade alternativa para cobrança, no âmbito extrajudicial, da dívida ativa da Fazenda Pública. A Lei das Execuções Fiscais disciplina exclusivamente a cobrança judicial da dívida ativa.

3. A persecução do crédito fiscal não é feita única e exclusivamente por meio de execução fiscal, sendo condizente com as inúmeras prerrogativas que o crédito tributário possui permitir que a Fazenda Pública utilize o meio mais eficiente para a satisfação da dívida, dentre eles, o protesto de títulos.

4. Desta forma, tratando-se de meios diversos de cobrança da dívida ativa da Fazenda Pública, não é cabível a análise de tutela antecipada para sustação do protesto de CDA no bojo da execução fiscal eventualmente ajuizada.

5. Como bem ressaltado pelo Juízo a quo, cabe à executada utilizar-se das vias judiciais próprias para impedir a cobrança extrajudicial da dívida, não competindo ao Juízo da Execução Fiscal sua apreciação, nos termos do inciso IV do Provimento CJF nº 56/91 e artigo 341, do Provimento COGE 64/2005.

6. Agravo desprovido.

(AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021176-32.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado em 01/08/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 03/08/2018)

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo.

É o voto.

EMENTA

PROCESSUAL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSTAÇÃO DE PROTESTO – CDA AJUIZADA. COMPETÊNCIA PARA ANÁLISE.

1. Hipótese em que o d. magistrado indeferiu o pedido de sustação de protesto, por entender que eventual apreciação extrapola os limites de sua competência jurisdicional.
2. Ainda que não haja expressa menção quanto ao pedido de sustação de protesto de CDA no Provimento CJF3R nº 25/2017, que discorre sobre a competência das Varas Especializadas em Execuções Fiscais, não vejo prejuízo às partes caso referida questão seja apreciada pelo juízo especializado em face de eventual prorrogação de competência, uma vez que o pedido em análise tampouco atrai competência absoluta de outra vara, tratando-se de questão residual que poderia ser solucionada pelo juízo especializado, sem prejuízo, contudo, da competência da vara comum.
3. Há pronunciamento nesta E. Corte no sentido de se atribuir ao juízo da execução fiscal a competência para analisar o pedido de sustação de protesto quando decorrente de inscrição em dívida ativa já em fase de execução fiscal.
4. Ainda que a análise do pleito de sustação de protesto da CDA não interfira diretamente na exigibilidade do título, a exigência de propositura de demanda específica e incidental com a mesma finalidade representaria formalidade excessiva imposta ao contribuinte.
5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por maioria, deu provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. CECILIA MARCONDES, que lavrará o acórdão vencido o Relator que lhe negava provimento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5010845-24.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNICOM ENGENHARIA E COMERCIO LTDA, FLEXVISION DO BRASIL TECNOLOGIA E SOFTWARE LTDA, FLEXVISION SERVICOS LTDA, UNICOM SERVICOS E OUTSOURCING LTDA, UNICOM ENGENHARIA DE SERVICOS E OUTSOURCING LTDA, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: SALVADOR FERNANDO SALVIA - SP62385-A, THALITA MARTIN BORTOLETO - SP354710-A

Advogados do(a) APELANTE: SALVADOR FERNANDO SALVIA - SP62385-A, THALITA MARTIN BORTOLETO - SP354710-A

Advogados do(a) APELANTE: SALVADOR FERNANDO SALVIA - SP62385-A, THALITA MARTIN BORTOLETO - SP354710-A

Advogados do(a) APELANTE: SALVADOR FERNANDO SALVIA - SP62385-A, THALITA MARTIN BORTOLETO - SP354710-A

Advogados do(a) APELANTE: SALVADOR FERNANDO SALVIA - SP62385-A, THALITA MARTIN BORTOLETO - SP354710-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FLEXVISION DO BRASIL TECNOLOGIA E SOFTWARE LTDA, FLEXVISION SERVICOS LTDA, UNICOM ENGENHARIA DE SERVICOS E OUTSOURCING LTDA, UNICOM ENGENHARIA E COMERCIO LTDA, UNICOM SERVICOS E OUTSOURCING LTDA

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: THALITA MARTIN BORTOLETO - SP354710-A, SALVADOR FERNANDO SALVIA - SP62385-A

Advogados do(a) APELADO: THALITA MARTIN BORTOLETO - SP354710-A, SALVADOR FERNANDO SALVIA - SP62385-A

Advogados do(a) APELADO: THALITA MARTIN BORTOLETO - SP354710-A, SALVADOR FERNANDO SALVIA - SP62385-A

Advogados do(a) APELADO: THALITA MARTIN BORTOLETO - SP354710-A, SALVADOR FERNANDO SALVIA - SP62385-A

Advogados do(a) APELADO: THALITA MARTIN BORTOLETO - SP354710-A, SALVADOR FERNANDO SALVIA - SP62385-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5010845-24.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNICOM ENGENHARIA E COMERCIO LTDA, FLEXVISION DO BRASIL TECNOLOGIA E SOFTWARE LTDA, FLEXVISION SERVICOS LTDA, UNICOM SERVICOS E OUTSOURCING LTDA, UNICOM ENGENHARIA DE SERVICOS E OUTSOURCING LTDA, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: THALITA MARTIN BORTOLETO - SP3547100A, SALVADOR FERNANDO SALVIA - SP62385-A

Advogados do(a) APELANTE: THALITA MARTIN BORTOLETO - SP3547100A, SALVADOR FERNANDO SALVIA - SP62385-A

Advogados do(a) APELANTE: THALITA MARTIN BORTOLETO - SP3547100A, SALVADOR FERNANDO SALVIA - SP62385-A

Advogados do(a) APELANTE: THALITA MARTIN BORTOLETO - SP3547100A, SALVADOR FERNANDO SALVIA - SP62385-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FLEXVISION DO BRASIL TECNOLOGIA E SOFTWARE LTDA, FLEXVISION SERVICOS LTDA, UNICOM ENGENHARIA DE SERVICOS E OUTSOURCING LTDA, UNICOM ENGENHARIA E COMERCIO LTDA, UNICOM SERVICOS E OUTSOURCING LTDA

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: SALVADOR FERNANDO SALVIA - SP62385-A, THALITA MARTIN BORTOLETO - SP3547100A

Advogados do(a) APELADO: SALVADOR FERNANDO SALVIA - SP62385-A, THALITA MARTIN BORTOLETO - SP3547100A

Advogados do(a) APELADO: SALVADOR FERNANDO SALVIA - SP62385-A, THALITA MARTIN BORTOLETO - SP3547100A

Advogados do(a) APELADO: SALVADOR FERNANDO SALVIA - SP62385-A, THALITA MARTIN BORTOLETO - SP3547100A

Advogados do(a) APELADO: SALVADOR FERNANDO SALVIA - SP62385-A, THALITA MARTIN BORTOLETO - SP3547100A

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e dupla apelação interposta contra sentença em que concedida a segurança requerida "para assegurar à Impetrante o direito de não ser compelida ao recolhimento da parcela correspondente à inclusão do ISS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS da Impetrante, bem como o direito de proceder, após o trânsito em julgado desta sentença, à compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de PIS e COFINS sobre a parcela correspondente ao ISS, no período do quinquênio que antecede à impetração deste mandamus, acrescidos de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para tributos federais, de forma não cumulativa com outros índices de correção monetária, com créditos dos demais tributos arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos da legislação em vigor (art. 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação dada pela Lei nº 10.637/2002, e art. 170-A do Código Tributário Nacional)".

A União Federal, preliminarmente, alegou a ausência de comprovação dos recolhimentos indevidos de todo o período compreendido, em contrariedade ao entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça pela sistemática dos recursos repetitivos. Afirma que a impetrante não acostou documentos suficientes para comprovar o valor do ISS incluído na base de cálculo do PIS e COFINS de todo o período cuja compensação se pretende. No mérito, sustenta a impossibilidade de se estender os efeitos da decisão proferida no RE nº 574.706/PR diante da existência de recurso representativo de controvérsia no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça, que entendeu pela legitimidade da inclusão do ISSQN na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS. Afirma que não é dado ao Poder Judiciário, à míngua de lei expressa autorizativa, proferir provimento que permita os contribuintes excluir da base de cálculo do PIS e da COFINS os valores de ISS, sob pena de violar não só o referido § 6º do art. 150 da Constituição Federal, como também o princípio constitucional da separação e harmonia dos Poderes, consagrado no art. 2º e no § 4º, inciso III, do art. 60 da Carta Magna. Sobre a compensação, sustenta a impossibilidade de que seja realizada com contribuições previdenciárias. Pugna pela reforma do decisum para que seja denegada a segurança requerida.

De sua parte, o contribuinte pugna pela reforma parcial da sentença "para que seja concedida integralmente a segurança à Impetrante no tocante ao direito de realizar a compensação dos créditos ora discutidos a partir dos 5 anos que antecederam o ajuizamento da ação, bem como que a compensação seja regida pela legislação vigente ao tempo do encontro de contas".

Intimadas, as partes apresentaram contrarrazões.

O representante do Ministério Público Federal - MPF manifestou-se pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5010845-24.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNICOM ENGENHARIA E COMERCIO LTDA, FLEXVISION DO BRASIL TECNOLOGIA E SOFTWARE LTDA, FLEXVISION SERVICOS LTDA, UNICOM SERVICOS E OUTSOURCING LTDA, UNICOM ENGENHARIA DE SERVICOS E OUTSOURCING LTDA, PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: THALITA MARTIN BORTOLETO - SP3547100A, SALVADOR FERNANDO SALVIA - SP62385-A

Advogados do(a) APELANTE: THALITA MARTIN BORTOLETO - SP3547100A, SALVADOR FERNANDO SALVIA - SP62385-A

Advogados do(a) APELANTE: THALITA MARTIN BORTOLETO - SP3547100A, SALVADOR FERNANDO SALVIA - SP62385-A

Advogados do(a) APELANTE: THALITA MARTIN BORTOLETO - SP3547100A, SALVADOR FERNANDO SALVIA - SP62385-A

Advogados do(a) APELANTE: THALITA MARTIN BORTOLETO - SP3547100A, SALVADOR FERNANDO SALVIA - SP62385-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, FLEXVISION DO BRASIL TECNOLOGIA E SOFTWARE LTDA, FLEXVISION SERVICOS LTDA, UNICOM ENGENHARIA DE SERVICOS E OUTSOURCING LTDA, UNICOM ENGENHARIA E COMERCIO LTDA, UNICOM SERVICOS E OUTSOURCING LTDA

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

Advogados do(a) APELADO: SALVADOR FERNANDO SALVIA - SP62385-A, THALITA MARTIN BORTOLETO - SP3547100A

Advogados do(a) APELADO: SALVADOR FERNANDO SALVIA - SP62385-A, THALITA MARTIN BORTOLETO - SP3547100A

Advogados do(a) APELADO: SALVADOR FERNANDO SALVIA - SP62385-A, THALITA MARTIN BORTOLETO - SP3547100A

Advogados do(a) APELADO: SALVADOR FERNANDO SALVIA - SP62385-A, THALITA MARTIN BORTOLETO - SP3547100A

Advogados do(a) APELADO: SALVADOR FERNANDO SALVIA - SP62385-A, THALITA MARTIN BORTOLETO - SP3547100A

VOTO

A questão trazida nos autos refere-se à inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS.

É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706/PR.

Tenha-se em vista que em 2007, a AGU ajuizou a Ação Direta de Constitucionalidade 18/DF, ainda pendente de julgamento, no bojo da qual pede que o Supremo declare em conformidade com a Constituição o artigo 3º, parágrafo 2º, inciso I, da Lei 9.718/98, que regulamentou a base de cálculo para apuração dos valores da COFINS e do PIS.

Posteriormente ao ajuizamento da ADC, o próprio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 240.785/MG, inclinou-se no sentido da impossibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, como se observa no seguinte julgado:

"TRIBUTOS - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da cofins, porque estranho ao conceito de faturamento." (RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)"

Em meio a essa polêmica, este E. Tribunal Regional Federal da Terceira Região já possuía precedentes no mesmo sentido do Supremo Tribunal Federal, a saber:

AGRAVO LEGAL. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. CONCEITO. ICMS. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. 1. Os conceitos de faturamento e de receita, para fins tributários, já foram fixados pelo Supremo Tribunal Federal, que considerou que por faturamento não se há de entender apenas aquilo que decorre de venda a prazo, em que são emitidas faturas (conceito do direito mercantil), mas também a totalidade da "receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviços de qualquer natureza" (RE 150.164-1-PR e ADC -1-1). 2. A inclusão na base de cálculo dos tributos de elemento econômico estranho à venda de mercadorias, de mercadorias e serviços ou de serviços é prática que importa em afronta à própria Constituição Federal. 3. Ainda que se considere a base de cálculo imposta pelas Leis n.ºs. 9.718/98, 10.637/2002 e 10.833/2003, deve-se ponderar que, diante dessa realidade legislativa, autorizada, em relação aos dois últimos diplomas, pela nova dicação do artigo 195, inciso I, alínea b da Constituição (conforme redação atribuída pela Emenda Constitucional n.º 20/98), subsiste a natureza de tributo do ICMS e, como tal, não pode ser compreendido como receita. 4. O Supremo Tribunal Federal, ao tratar precisamente acerca desse tema, firmou posição por ocasião do julgamento do RE n.º 240.785, precedente que entendendo plenamente aplicável à espécie. 5. Agravo legal a que se dá provimento para reconhecer a inexistência da incidência das contribuições PIS e COFINS sobre a parcela atinente ao ICMS e o direito de compensação dos valores indevidamente recolhidos. (AMS 00039464420134036130, JUIZ CONVOCADO WILSON ZAUHY, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/09/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVO INTERNO. EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A novel jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS. 2. A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro. 3. Agravo interno desprovido." (AI 00270421420144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/09/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Finalmente, o C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, reafirmou seu entendimento anterior e pacificou a questão definindo, com repercussão geral, no julgamento do RE 574.706, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017, verbis:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

- 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.*
- 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.*
- 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.*
- 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.*
- 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.*

Essa recente posição do C. STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS e da COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.

Nesse sentido, cito precedente, de minha relatoria, na Segunda Seção:

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos.

(EI 00018874220144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017)

Mesmo que o RE 574.706 não trate do imposto requerido pelo contribuinte, a decisão deve ser tomada aplicando-se o conceito de similaridade.

Deveras, o argumento para afastar o ISS da base de cálculo das referidas contribuições sociais gira em torno do alcance do termo faturamento. Postula-se o reconhecimento de que o tributo incidente sobre a prestação de serviços, apesar de passar pela contabilidade do contribuinte, corresponderia a um ingresso de caixa que lhe não pertence, já que destinado aos cofres públicos e, portanto, inconstitucional sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Reconhecido pelo Plenário do C. STF que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISS da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, restando demonstrada a plausibilidade do direito invocado pela impetrante.

Não se desconhece que o E. STJ, no julgamento do REsp 1.330.737/SP (Representativo de Controvérsia), decidiu no sentido de que o ISS integra o conceito de receita bruta, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS.

No entanto, entendo que o caso é de se adotar o posicionamento do C. STF, segundo o qual o conceito de faturamento, base de cálculo do PIS/COFINS, deve ser entendido como riqueza auferida pelo contribuinte, originária da atividade comercial (venda de mercadoria ou prestação de serviço).

O valor pago a título de ICMS, assim como o ISS, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISS é repassado ao fisco municipal, e não ao estadual.

Considero, portanto, que as alegações do contribuinte coadunam com o atual posicionamento da Corte Suprema.

No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual.

A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Destaca-se que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE n.º 574.706/PR independentemente do trânsito em julgado dessa decisão. Confirmam-se as seguintes decisões monocráticas:

Decisão: ... *Cumpra observar, finalmente, na que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA, nele fixando tese assim consubstanciada: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CÁRMEN LÚCIA), para determinar, em consequência, seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator (RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017)*

Decisão: ... *Quanto a possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 328, RISTF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente(RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017)*

Decisão: *O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devem os autos retornar à origem para aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do R/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2017. Ministro Luís Roberto Barroso Relator(ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017)*

Em decorrência do indébito tributário, surge a possibilidade de realizar-se a compensação, tal como requerido pela impetrante.

Sobre a prova do indébito tributário, a União Federal alega que o contribuinte não trouxe aos autos documentos para comprovar que o valor do ISS foi incluído na base de cálculo do PIS e COFINS, notadamente no período cuja compensação se pretende.

Sem razão.

Para comprovar os recolhimentos indevidos, o contribuinte apresentou guias DARFs, arrecadadas no período de 25/04/2012 a 24/03/2017, documentos que são hábeis à comprovação do direito à repetição do indébito tributário, conforme jurisprudência pacífica do E. Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. NECESSIDADE DA JUNTADA DE COMPROVANTES DE PAGAMENTO COM A EXORDIAL. DOCUMENTOS ESSENCIAIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. EXISTÊNCIA, IN CASU. MUDANÇA DE POSIÇÃO DA 1ª SEÇÃO. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO REPETITÓRIA.

1. *Agravo regimental contra decisão que negou seguimento a recurso especial.*

2. *O acórdão a quo, em ação objetivando a repetição de indébito, asseverou que os comprovantes de pagamento não constituem documentos indispensáveis à propositura da demanda, somente tomando-se essenciais por ocasião da liquidação da sentença.*

3. *A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que é essencial a comprovação do recolhimento, bem como do valor recolhido indevidamente, para o ajuizamento da ação repetitória de indébito. Se a parte formula, inicialmente, pedido para que lhe seja entregue sentença com força constitutiva ou mandamental, com efeitos tributários (desoneração de recolher tributos, compensação e repetição de indébito), está obrigada a juntar a documentação comprobatória de suas alegações, isto é, dos valores dos tributos recolhidos. Cabe ao autor, portanto, comprovar, por meio de documentos, no ato da propositura da ação de repetição de indébito, o fato constitutivo de seu direito, ou seja, o recolhimento indevido. Precedentes: REsp nº 855273/PR, DJ de 12/02/07; 795418/RJ, DJ de 31/08/06; 381164/SC, DJ de 23/05/06; 380461/SC, DJ de 22/03/06; 397364/RS, DJ de 05/08/02; 119475/PR, DJ de 04/09/00; 87227/SP, DJ de 20/09/99; AgReg no REsp nº 402146/SC, DJ de 28/06/04.*

4. *No entanto, a Primeira Seção, em data de 13/02/2008, ao julgar os EREsp nº 953369/PR, nos quais foi voto-vencido, mudou de posicionamento, passando a adotar a tese defendida pela parte autora. Entendeu-se que, na espécie, tratando-se de obrigação de natureza continuativa, é suficiente para comprovar a sua existência a juntada de um, dois ou três comprovantes de pagamento. Em caso de procedência do pedido, por ocasião da liquidação, a prova do quantum a ser repetido pode ser feita por todos os meios permitidos pelo CPC. Ressalvando o meu ponto de vista, passo a adotar o novo posicionamento da Seção.*

5. *No caso dos autos, a parte autora comprovou documentalmente a existência das contas de energia elétrica e os respectivos recolhimentos indevidos da exação reclamada, tendo-se como precedente o pleito exordial.*

6. *Agravo regimental não-provido."*

(AgRg no REsp 1005925/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 21/05/2008) grifei.

"TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. MUNICÍPIO DE LONDRINA. RESTITUIÇÃO. PROVA DO FATO CONSTITUTIVO (EFETIVAÇÃO DO PAGAMENTO INDEVIDO). INDISPENSABILIDADE.

1. *Em ação de repetição de indébito tributário - em que os fatos da causa não comportam confissão por parte da Fazenda Pública (CPC, art. 351) e nem estão sujeitos aos efeitos da revelia (CPC, art. 320, II) -, o juízo de procedência supõe a comprovação, pelo autor (CPC, art. 333, I), do fato constitutivo do direito, qual seja, o do recolhimento dos valores indevidos a serem restituídos. A sentença de procedência que delega à fase de liquidação a prova desse fato constitutivo é sentença condicional e, portanto, nula, pois fundada num pressuposto de fato cuja existência é incerta. Precedentes de ambas as Turmas da 1ª Seção.*

2. *Recurso especial provido."*

(REsp 969.472/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/09/2007, DJ 08/10/2007, p. 242

Conforme entendimento sedimentado, para comprovação do indébito, basta a juntada de um único comprovante, já que, na eventual procedência do pedido, a prova do quantum a ser restituído/compensado será feita em sede de liquidação de sentença.

Verifica-se que a sentença recorrida autorizou a compensação dos valores indevidamente recolhidos nos 5 (cinco) anos anteriores à impetração, observando-se o disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96 e o disposto no artigo 170-A do CTN.

Não conheço da apelação da impetrante no que se refere à compensação dos valores recolhidos nos 5 (cinco) anos anteriores à impetração, uma vez que não foi sucumbente nessa parte, tornando-se ausente o interesse recursal.

No tocante aos parâmetros aplicáveis, a União Federal sustenta a impossibilidade de que a compensação seja realizada com contribuições previdenciárias, ao passo que a impetrante defende que a compensação é regida pela lei vigente ao encontro de contas.

Pois bem.

O instituto da compensação tributária encontra-se previsto no artigo 170 do Código Tributário Nacional, segundo o qual é necessária a edição de lei para fixar os requisitos a serem cumpridos para que o contribuinte possa se valer de referido instituto.

Foi editada, então, a Lei nº 8.383/91, que permitia a compensação de tributos indevidamente recolhidos com parcelas vincendas de tributos da mesma espécie (art. 66) e, posteriormente, a Lei nº 9.250, de 26/12/1995, veio estabelecer a exigência de mesma destinação constitucional.

Com o advento da Lei nº 9.430/96, foi possibilitado ao contribuinte que, por meio de requerimento administrativo, fosse-lhe autorizado, pela Secretaria da Receita Federal, compensar seus créditos com quaisquer tributos e contribuições sob sua administração.

Somente com a edição da Lei nº 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei nº 9.430/96, permitiu-se a compensação de créditos tributários com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil, independentemente do requerimento do contribuinte, ressalvadas as contribuições previdenciárias e as contribuições recolhidas para outras entidades ou fundos, conforme disposto no art. 41 da Instrução Normativa nº 1300/2012, da Receita Federal do Brasil.

De acordo com o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça, a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação (EResp nº 488.922/MG, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki; EREsp nº 1.018.533/SP, Primeira Seção, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 10/12/08, DJE 09/02/09).

Portanto, a compensação deverá ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas ATÉ o ajuizamento da demanda, observando-se a regra do artigo 170-A do CTN.

Ante o exposto, conheço em parte do recurso de apelação da impetrante e, na parte conhecida, nego-lhe provimento, e dou parcial provimento à apelação fazendária e à remessa oficial para consignar que a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação, de modo que a compensação dos valores indevidamente recolhidos não poderá ser realizada com contribuições previdenciárias, na forma da fundamentação acima.

É o voto.

A EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES. Trata-se de remessa oficial e dupla apelação interposta contra sentença em que concedida a segurança requerida "para assegurar à Impetrante o direito de não ser compelida ao recolhimento da parcela correspondente à inclusão do ISS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS da Impetrante, bem como o direito de proceder, após o trânsito em julgado desta sentença, à compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de PIS e COFINS sobre a parcela correspondente ao ISS, no período do quinquênio que antecede à impetração deste mandamus, acrescidos de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para tributos federais, de forma não cumulativa com outros índices de correção monetária, com créditos dos demais tributos arrecadados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos da legislação em vigor (art. 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação dada pela Lei nº 10.637/2002, e art. 170-A do Código Tributário Nacional)".

Adoto o relatório do eminente Relator.

Peço vênia ao e. Relator para divergir do voto quanto à exclusão do ISS da base de cálculo das referidas contribuições.

- Da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins

O STF reconheceu a existência de repercussão geral na questão atinente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins em 10/10/2008 (tema nº 118; leading case: RE nº 592.616), porém ainda não analisou o mérito da controvérsia. Por outro lado, não houve qualquer vedação oriunda daquela Corte Superior no que concerne à sua apreciação pelos demais órgãos judiciais do País.

Neste contexto, cumpre consignar que a legalidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins foi apreciada pelo STJ em julgado alçado à sistemática dos recursos repetitivos, ocasião em que foi firmada a Tese nº 634, assim redigida: "O valor suportado pelo beneficiário do serviço, nele incluindo a quantia referente ao ISSQN, compõe o conceito de receita ou faturamento para fins de adequação à hipótese de incidência do PIS e da COFINS".

Transcrevo a ementa do julgado em questão:

“TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N. 8/2008. PRESTADOR DE SERVIÇO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ISSQN NO CONCEITO DE RECEITA OU FATURAMENTO. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 109 E 110 DO CTN.

1. Para efeitos de aplicação do disposto no art. 543-C do CPC, e levando em consideração o entendimento consolidado por esta Corte Superior de Justiça, firma-se compreensão no sentido de que o valor suportado pelo beneficiário do serviço, nele incluindo a quantia referente ao ISSQN, compõe o conceito de receita ou faturamento para fins de adequação à hipótese de incidência do PIS e da COFINS.
2. A orientação das Turmas que compõem a Primeira Seção deste Tribunal Superior consolidou-se no sentido de que "o valor do ISSQN integra o conceito de receita bruta, assim entendida como a totalidade das receitas auferidas com o exercício da atividade econômica, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS" (REsp 1.145.611/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 8/9/2010; AgRg no REsp 1.197.712/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 9/6/2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.218.448/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 24/8/2011; AgRg no AREsp 157.345/SE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 2/8/2012; AgRg no AREsp 166.149/CE, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 28/08/2012, DJe 4/9/2012; EDcl no AgRg no REsp 1.233.741/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 7/3/2013, DJe 18/3/2013; AgRg no AREsp 75.356/SC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 15/10/2013, DJe 21/10/2013).
3. Nas atividades de prestação de serviço, o conceito de receita e faturamento para fins de incidência do PIS e da COFINS deve levar em consideração o valor auferido pelo prestador do serviço, ou seja, valor desembolsado pelo beneficiário da prestação; e não o fato de o prestador do serviço utilizar parte do valor recebido pela prestação do serviço para pagar o ISSQN - Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza. Isso por uma razão muito simples: o consumidor (beneficiário do serviço) não é contribuinte do ISSQN.
4. O fato de constar em nota fiscal informação no sentido de que o valor com o qual arcará o destinatário do serviço compreende quantia correspondente ao valor do ISSQN não torna o consumidor contribuinte desse tributo a ponto de se acolher a principal alegação das recorrentes, qual seja, de que o ISSQN não constitui receita porque, em tese, diz respeito apenas a uma importância que não lhe pertence (e sim ao município competente), mas que transita em sua contabilidade sem representar, entretanto, acréscimo patrimonial.
5. Admitir essa tese seria o mesmo que considerar o consumidor como sujeito passivo de direito do tributo (contribuinte de direito) e a sociedade empresária, por sua vez, apenas uma simples espécie de "substituto tributário", cuja responsabilidade consistiria unicamente em recolher aos cofres públicos a exação devida por terceiro, no caso o consumidor. Não é isso que se tem sob o ponto de vista jurídico, pois o consumidor não é contribuinte (sujeito passivo de direito da relação jurídico-tributária).
6. O consumidor acaba suportando o valor do tributo em razão de uma política do sistema tributário nacional que permite a repercussão do ônus tributário ao beneficiário do serviço, e não porque aquele (consumidor) figura no polo passivo da relação jurídico-tributária como sujeito passivo de direito.
7. A hipótese dos autos não se confunde com aquela em que se tem a chamada responsabilidade tributária por substituição, em que determinada entidade, por força de lei, figura no polo passivo de uma relação jurídico-tributária obrigacional, cuja prestação (o dever) consiste em reter o tributo devido pelo substituído para, posteriormente, repassar a quantia correspondente aos cofres públicos. Se fosse essa a hipótese (substituição tributária), é certo que a quantia recebida pelo contribuinte do PIS e da COFINS a título de ISSQN não integraria o conceito de faturamento. No mesmo sentido se o ônus referente ao ISSQN não fosse transferido ao consumidor do serviço. Nesse caso, não haveria dúvida de que o valor referente ao ISSQN não corresponderia a receita ou faturamento, já que faticamente suportado pelo contribuinte de direito, qual seja, o prestador do serviço.
8. Inexistência, portanto, de ofensa aos arts. 109 e 110 do CTN, na medida em que a consideração do valor correspondente ao ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS não desnatura a definição de receita ou faturamento para fins de incidência de referidas contribuições.

9. Recurso especial a que se nega provimento.” (sem grifos no original)

(REsp 1330737/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/06/2015, DJe 14/04/2016)

No julgado paradigmático em questão, o Superior Tribunal de Justiça afastou as teses de ofensa aos artigos 109 e 110 do Código Tributário Nacional e firmou entendimento no sentido de que o Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISS/ISSQN) compõe o conceito de receita bruta ou faturamento, de forma a integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS. Restou salientado no precedente em tela que, para fins de definição do conceito de receita ou faturamento, deve-se levar em conta o valor desembolsado pelo beneficiário da prestação, e não o fato de o prestador do serviço utilizar parte do valor recebido pela prestação do serviço para pagar o ISS.

Pertinente observar que o Supremo Tribunal Federal também tem precedentes em que considera equivalentes os conceitos de receita bruta e faturamento para fins de definição da base de cálculo do PIS e da Cofins, por considerar que ambos constituem a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais. Neste sentido, o julgado a seguir:

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO. TAXAS E COMISSÕES PAGAS ÀS ADMINISTRADORAS DE CARTÃO DE CRÉDITO E DE DÉBITO. RECEITA BRUTA E FATURAMENTO. TOTALIDADE DOS VALORES AUFERIDOS COM A VENDA DE MERCADORIAS, DE SERVIÇOS OU DE MERCADORIAS E SERVIÇOS. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I – Para fins de definição da base de cálculo para a incidência da contribuição ao PIS e da COFINS, a receita bruta e o faturamento são termos sinônimos e consistem na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços, ou seja, é a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais. Precedentes.

II – Agravo regimental a que se nega provimento.”

(RE 816363 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 05/08/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-157 DIVULG 14-08-2014 PUBLIC 15-08-2014)

Desta forma, enquanto não estabelecidos pela Suprema Corte, nos autos do RE nº 592.616, os parâmetros definitivos para análise específica do tema (inclusão ou não do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins), há que prevalecer o entendimento sufragado pelo STJ no REsp nº 1.330.737/SP. Com efeito, impende frisar que se trata de precedente julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos, o que impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

Ante o exposto, com a devida vênia, divirjo do entendimento manifestado para DAR PROVIMENTO à apelação da União e à remessa oficial e JULGAR PREJUDICADA à apelação da Impetrante.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ISSQN. BASE DE CÁLCULO. PIS. COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). APLICAÇÃO NA HIPÓTESE, CONFORME PRECEDENTE DESTA C. CORTE. COMPENSAÇÃO. VALORES INDEVIDAMENTE RECOLHIDOS NO QUINQUÊNIO ANTERIOR À IMPETRAÇÃO. FALTA DE INTERESSE RECURSAL DA IMPETRANTE. PARÂMETROS APLICÁVEIS. APELAÇÃO DA IMPETRANTE NÃO PROVIDA NA PARTE CONHECIDA. APELAÇÃO FAZENDÁRIA E REMESSA OFICIAL PROVIDAS EM PARTE.

1. O C. Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, no julgamento do RE nº 574.706, com repercussão geral, definiu que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017

2. Essa recente posição do C. STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS e da COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica. Nesse sentido, precedente da 2ª Seção: *EI 00018874220144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017.*

3. Mesmo que o RE nº 574.706 não trate do imposto requerido pelo contribuinte, a decisão foi tomada aplicando-se o conceito de similaridade.

4. O argumento para afastar o ISS da base de cálculo das referidas contribuições sociais gira em torno do alcance do termo faturamento. Postula-se o reconhecimento de que o tributo incidente sobre a prestação de serviços, apesar de passar pela contabilidade do contribuinte, corresponderia a um ingresso de caixa que lhe não pertence, já que destinado aos cofres públicos e, portanto, inconstitucional sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.

5. Reconhecido pelo Plenário do C. STF que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISS da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, restando demonstrada a plausibilidade do direito invocado pela impetrante.

6. Não se desconhece que o E. STJ, no julgamento do REsp 1.330.737/SP (Representativo de Controvérsia), decidiu no sentido de que o ISS integra o conceito de receita bruta, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS. No entanto, o caso é de se adorar o posicionamento do C. STF, segundo o qual o conceito de faturamento, base de cálculo do PIS e COFINS, deve ser entendido como riqueza auferida pelo contribuinte, originária da atividade negocial (venda de mercadoria ou prestação de serviço).

7. O valor pago a título de ICMS, assim como o ISS, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISS é repassado ao Fisco municipal, e não ao estadual.

8. No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do RE nº 574.706, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos não são dotados de efeito suspensivo. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. A intenção da União Federal é sobrestar o feito diante de uma mera expectativa de modulação do julgado, o que não merece guarida, uma vez que ausente previsão legal para tanto.

9. Em decorrência do indébito tributário, surge a possibilidade de realizar-se a compensação. Para comprovar os recolhimentos indevidos, o contribuinte apresentou guias DARF arrecadadas no período de 25/04/2012 a 24/03/2017, documentos que são hábeis à comprovação do direito à repetição do indébito tributário, conforme jurisprudência pacífica do E. Superior Tribunal de Justiça: *AgRg no REsp 1005925/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 21/05/2008.*

10. A sentença de primeiro grau autorizou a compensação dos valores indevidamente recolhidos nos 5 (cinco) anos anteriores à impetração, observando-se o disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96 e o disposto no artigo 170-A do CTN.

11. Apelação da impetrante não conhecida no que se refere à compensação dos valores indevidamente recolhidos nos 5 (cinco) anos anteriores à impetração, uma vez que não foi sucumbente nessa parte, tomando-se ausente o interesse recursal.

12. A compensação deverá ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas ATÉ o ajuizamento da demanda, observando-se a regra do artigo 170-A do CTN, conforme jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C do CPC/1973 - REsp nº 1.137.738/SP. Sobre o indébito tributário, incidirá correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice.

13. Apelação da impetrante conhecida em parte e, na parte conhecida, não provida.

14. Apelação fazendária e remessa oficial providas em parte para consignar que a compensação de tributos é regida pela lei vigente à época do ajuizamento da ação, de modo que a compensação dos valores indevidamente recolhidos não poderá ser realizada com contribuições previdenciárias.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por maioria, decidiu conhecer em parte do recurso de apelação da impetrante e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, e dar parcial provimento à apelação fazendária e à remessa oficial, nos termos do voto do Relator, vencida a Des. Fed. CECILIA MARCONDES, que dava provimento à apelação da União e à remessa oficial e julgava prejudicada a apelação do impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015020-57.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
AGRAVANTE: SUPERMERCADO ANTUNES LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOAO PAULO DA SILVA DUSSO - SP376704
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Insurge-se a agravante contra a decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de levantamento dos valores constritos por meio do BACENJUD.

Alega, em suma, estarem presentes os requisitos necessários à concessão do provimento postulado.

DECIDO.

Inicialmente, é mister consignar que o artigo 300 do Código de Processo Civil traz em seu bojo a figura da tutela de urgência. Para sua concessão a lei processual exige a presença, no caso concreto, de elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

A análise dos elementos constantes do processo, em sede de cognição sumária, não revela a presença dos pressupostos aludidos.

Com efeito, nos termos do art. 797 do CPC, a execução se realiza no interesse do exequente que, adquire, pela penhora, o direito de preferência sobre os bens penhorados. Com efeito, dentre os princípios que regem o processo de execução, encontra-se o Princípio da Máxima Utilidade. De acordo com ele, promovida a execução, esta deve ser útil ao credor, de modo que deva expropriar do devedor o máximo de bens a fim de satisfazer aquilo que o credor teria direito. Pois bem, é um princípio de resultado dentro do processo de execução.

A penhora consiste em ato serial do processo executivo objetivando a expropriação de bens do executado, a fim de satisfazer o direito do credor já reconhecido e representado por título executivo. Necessariamente, deve recair sobre o patrimônio do devedor, constrengendo "tantos bens quantos bastem para o pagamento do principal atualizado, dos juros, das custas e dos honorários advocatícios", nos precisos termos do art. 831 do Código de Processo Civil.

Os bens penhorados têm por escopo precípuo a satisfação do crédito inadimplido. A seu turno, estipula o art. 805 do Código de Processo Civil dever ser promovida a execução pelo modo menos gravoso ao devedor. Contudo, o dispositivo em epígrafe não pode ser interpretado de tal modo que afaste o direito do credor-exeqüente de ver realizada a penhora sobre bens aptos para assegurar o juízo.

Ademais, encontra-se pacificado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, mediante o procedimento dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), o entendimento segundo o qual após a vigência da Lei nº 11.382/2006, é desnecessário, para a concessão da constrição de ativos financeiros por meio do sistema BACEN JUD, o esgotamento das diligências para a localização de bens penhoráveis em nome do executado.

A consolidação jurisprudencial concluiu que a Lei nº 11.382/2006 equiparou os ativos financeiros a dinheiro em espécie. Confira-se o teor do acórdão, no particular:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ELETRÔNICA. SISTEMA BACEN-JUD. ESGOTAMENTO DAS VIAS ORDINÁRIAS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. ARTIGO 11, DA LEI 6.830/80. ARTIGO 185-A, DO CTN. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO INTRODUZIDA PELA LEI 11.382/2006. ARTIGOS 655, I, E 655-A, DO CPC. INTERPRETAÇÃO SISTEMÁTICA DAS LEIS. TEORIA DO DIÁLOGO DAS FONTES. APLICAÇÃO IMEDIATA DA LEI DE ÍNDOLE PROCESSUAL.

1. A utilização do Sistema BACEN-JUD, no período posterior à vacatio legis da Lei 11.382/2006 (21.01.2007), prescinde do exaurimento de diligências extrajudiciais, por parte do exeqüente, a fim de se autorizar o bloqueio eletrônico de depósitos ou aplicações financeiras (...)

19. Recurso especial fazendário provido, declarando-se a legalidade da ordem judicial que importou no bloqueio liminar dos depósitos e aplicações financeiras constantes das contas bancárias dos executados. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe 03/12/2010)

Dessarte, a penhora de ativos financeiros por meio do sistema BACENJUD é conduta que se impõe, a fim de tentar buscar o resultado prático da execução, não havendo fundamentos fáticos e legais para seu pleito ser indeferido pelo Juízo de origem.

Considerando a cognição sumária desenvolvida na via estreita do agravo de instrumento, não vislumbro a presença dos requisitos ensejadores da concessão da medida pleiteada.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao Juízo de origem o teor desta decisão.

Intime-se a parte agravada, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004257-56/2017.4.03.6114

RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA

APELANTE: PH7 COMERCIO DE PRODUTOS PARA DIAGNOSTICOS LTDA - EPP

Advogados do(a) APELANTE: GABRIEL CAJANO PITASSI - SP258723-A, DANIELLE BORSARINI DA SILVA - SP285606-A

APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SÃO BERNARDO DO CAMPO, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Cuida-se de embargos de declaração opostos por **Ph7 Comércio de Produtos para Diagnósticos Ltda – EPP** em relação à decisão monocrática ID 63541359 que determinou o sobrestamento do feito em razão da afetação da matéria à sistemática dos recursos repetitivos (Tema nº 1.008) pelo C. STJ e consequente determinação de sobrestamento nacional de todos os processos pendentes.

A embargante alega, em síntese, tratar o presente caso de duas questões distintas, razão pela qual não poderia haver a suspensão dos autos em relação à matéria que não foi alvo de sobrestamento pelo C. STJ.

Aduz, ainda, não ter sido analisado o pedido de tutela de evidência realizado na apelação. Requer, assim, o imediato prosseguimento do recurso e a análise do pedido de tutela de evidência formulado.

É o relatório.

Decido.

Assiste parcial razão à embargante.

Com efeito, não foi analisado o pedido de tutela de evidência formulado em sede de apelação, merecendo os embargos acolhimento em relação a esse ponto para que seja sanada a omissão.

No que diz respeito ao prosseguimento da apelação em relação ao pedido que não foi objeto de sobrestamento, dois são os motivos que afastam o acolhimento dos embargos.

Alega a embargante:

“Tratam os presentes autos, de dois assunto absolutamente distintos, quais sejam:

a) A inexistência de débitos de contribuições ao PIS E COFINS lançados pela Impetrada, em razão de comercializar a impetrante produtos enquadrados no NCM 30.06, os quais estão sujeitos à alíquota zero de PIS e COFINS;

b) A excessividade de débitos imputados à Apelante pela Apelada, em razão da ilícita inclusão, por esta última, de ICMS na base de cálculo do IRPJ e CSLL.

(...)

... o tema objeto do item a não foi afetado, razão pela qual merece o presente recurso imediato prosseguimento para julgamento quanto ao referido tema, bem como para imediata análise do pedido de tutela de evidência formulado”.

Inicialmente, tendo em vista a necessidade de observância da unicidade processual e considerando a sistematica dos recursos repetitivos, nada há que ser decidido em relação ao capítulo que não foi objeto do sobrestamento até que seja definitivamente solucionada a questão afetada.

E, ainda que pudesse o recurso prosseguir, observo que o tema tratado no item “a” descrito pela embargante não foi objeto de sua apelação (ID 2454918), fato que impede o conhecimento da matéria por este Tribunal.

Assim, neste aspecto, rejeito os embargos de declaração.

Com relação à questão remanescente, entendo assistir razão à embargante, porquanto não apreciado o pedido de tutela.

Ante o exposto, **acolho parcialmente** os embargos de declaração.

Oportunamente, tornem os autos conclusos para apreciação do pedido de tutela de evidência.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030752-15.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
AGRAVANTE: LINHANYL S A LINHAS PARA COSER, LINHANYL PARAGUACU SA
Advogados do(a) AGRAVANTE: LIEGE SCHROEDER DE FREITAS ARAUJO - SP208408-A, RICARDO LACAZ MARTINS - SP113694-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: LIEGE SCHROEDER DE FREITAS ARAUJO - SP208408-A, RICARDO LACAZ MARTINS - SP113694-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento da ação que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, **negando-lhe seguimento**, com fundamento no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009913-32.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
AGRAVANTE: TIM S/A
Advogados do(a) AGRAVANTE: ROBERTO DUQUE ESTRADA DE SOUSA - SP205490, ANA CRISTINA DE PAULO ASSUNCAO - SP335272-S
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Tendo em vista o julgamento da ação que originou a interposição deste agravo de instrumento, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal, porquanto o recurso restringe-se a impugnar decisão liminar que veio a ser substituída por sentença.

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o agravo de instrumento, **negando-lhe seguimento**, com fundamento no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006993-89.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP, PRESIDENTE DO CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO GARCIA GOMES - SP239752-A, RENATA VALERIA PINHO CASALE COHEN - SP225847-A, DENISE RODRIGUES - SP181374-A

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO GARCIA GOMES - SP239752-A, RENATA VALERIA PINHO CASALE COHEN - SP225847-A

APELADO: KAMILA LUIZA DE FREITAS VIEIRA, WILLIAN VIEIRA DE FREITAS, ACHILES DANIEL ALBERTI, JOSE FABIO VILLARINHO OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: JOAO EDUARDO FERREIRA FILHO - SP370387

Advogado do(a) APELADO: JOAO EDUARDO FERREIRA FILHO - SP370387

Advogado do(a) APELADO: JOAO EDUARDO FERREIRA FILHO - SP370387

Advogado do(a) APELADO: JOAO EDUARDO FERREIRA FILHO - SP370387

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006993-89.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP, PRESIDENTE DO CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO

PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO GARCIA GOMES - SP239752-A, RENATA VALERIA PINHO CASALE COHEN - SP225847-A, DENISE RODRIGUES - SP181374-A

Advogados do(a) APELANTE: RICARDO GARCIA GOMES - SP239752-A, RENATA VALERIA PINHO CASALE COHEN - SP225847-A

APELADO: KAMILA LUIZA DE FREITAS VIEIRA, WILLIAN VIEIRA DE FREITAS, ACHILES DANIEL ALBERTI, JOSE FABIO VILLARINHO OLIVEIRA

Advogado do(a) APELADO: JOAO EDUARDO FERREIRA FILHO - SP370387

Advogado do(a) APELADO: JOAO EDUARDO FERREIRA FILHO - SP370387

Advogado do(a) APELADO: JOAO EDUARDO FERREIRA FILHO - SP370387

Advogado do(a) APELADO: JOAO EDUARDO FERREIRA FILHO - SP370387

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): Trata-se de embargos de declaração opostos pelo **CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO – CREA-SP** face do acórdão (Id 4531342), que, por maioria, negou provimento à apelação e à remessa oficial, concluindo pelo direito dos impetrantes de desempenharem integralmente as funções de Engenheiro Eletricista, sem restrições do referido Conselho. Eis a ementa do julgado:

“MANDADO DE SEGURANÇA. CREA/SP. UNORP. ENGENHARIA ELÉTRICA. REGISTRO CONCEDIDO PELO CONSELHO PROFISSIONAL COM RESTRIÇÕES. ILE-RECONHECIDA. ENTRAVES BUROCRÁTICOS PARA EXERCÍCIO DA PROFISSÃO NÃO PREVISTOS EM LEI. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS.

1. Caso em que os impetrantes objetivam a concessão da ordem para cancelar a restrição existente em registro profissional junto ao CREA/SP.

2. Depreende-se dos autos que o ato administrativo hostilizado no presente mandamus, atenta contra o princípio constitucional do livre exercício profissional, porquanto cria entraves burocráticos não previstos em lei.

3. Os impetrantes comprovaram ser graduados em Engenharia Elétrica em curso devidamente autorizado e reconhecido pelo MEC. Paralelamente a isso, as atividades previstas nos artigos 8º e 9º da Resolução CONFEA 218/73 são inerentes ao exercício da profissão de engenheiro eletricista, conforme se infere do decreto Decreto 23.569/33.

4. Não há previsão legal para a restrição à liberdade de exercício profissional pelo motivo invocado pelo CREA.

5. A interpretação restritiva, defendida pela apelante, a partir do que dispõe a Resolução 218/73 do CONFEA, não encontra respaldo constitucional, legal ou jurisprudencial.

6. Apelação e remessa oficial desprovidas.”

Alega o embargante que o acórdão incorreu em omissão porquanto a conclusão de que os Impetrantes teriam direito líquido e certo à atuação profissional com as atribuições estabelecidas no artigo 8º da Resolução nº 218/73 não pode estar dissociada do exame sobre a competência expressa conferida às Câmaras Especializadas para “apreciar” e “julgar” os pedidos de registro, nos termos do disposto no artigo 46, alínea “d” da Lei 5.194/66, tendo a decisão omitido o enfrentamento da questão à luz de referido comando. E que, ao determinar a aplicação do disposto no artigo 8º da mesma resolução para concessão de atribuições aos Embargados, o acórdão desconsiderou que referida resolução foi estabelecida com fundamento legal no artigo 27, alínea “f”, da mesma Lei 5.194/66, que ampara a definição de atribuições distintas aos profissionais de acordo com sua formação acadêmica, ou seja, com base no seu perfil de formação.

Não houve apresentação de resposta aos embargos.

É o relatório. Inclua-se o feito na pauta de julgamentos.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006993-89.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP, PRESIDENTE DO CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO
PROCURADOR: CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SAO PAULO - CREA SP
Advogados do(a) APELANTE: RICARDO GARCIA GOMES - SP239752-A, RENATA VALERIA PINHO CASALE COHEN - SP225847-A, DENISE RODRIGUES - SP181374-A
Advogados do(a) APELANTE: RICARDO GARCIA GOMES - SP239752-A, RENATA VALERIA PINHO CASALE COHEN - SP225847-A
APELADO: KAMILA LUIZA DE FREITAS VIEIRA, WILLIAN VIEIRA DE FREITAS, ACHILES DANIEL ALBERTI, JOSE FABIO VILLARINHO OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: JOAO EDUARDO FERREIRA FILHO - SP370387
Advogado do(a) APELADO: JOAO EDUARDO FERREIRA FILHO - SP370387
Advogado do(a) APELADO: JOAO EDUARDO FERREIRA FILHO - SP370387
Advogado do(a) APELADO: JOAO EDUARDO FERREIRA FILHO - SP370387
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos (Relator): É cediço que os embargos de declaração têm cabimento apenas quando a decisão atacada contiver vícios de omissão, obscuridade ou contradição, vale dizer, não podem ser opostos para sanar o inconformismo da parte.

Ao argumento da ocorrência de omissão, pretende o embargante a reforma do acórdão que negou provimento ao recurso interposto.

Ocorre que, no presente caso, não há qualquer vício a ser sanado, vez que o acórdão se encontra suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma.

O julgando consignou expressamente, com fundamento na legislação e de precedentes dessa E. Corte e do Colendo STJ que os impetrantes comprovaram possuir graduação em Engenharia Elétrica em curso devidamente autorizado e reconhecido pelo MEC, devendo ser aplicadas as regras contidas no art. 33, do Decreto 23.569/33, que regulamenta o exercício das profissões de Engenheiro, Arquiteto e Agrimensor. Por fim, concluiu-se que não há previsão legal para a restrição à liberdade de exercício profissional pelo motivo invocado pelo CREA/SP e que a interpretação restritiva, defendida pela apelante, a partir do que dispõe a Resolução 218/73 do CONFEA, não encontra respaldo constitucional, legal ou jurisprudencial.

Pelos seguintes excertos que embasaram o julgando pode-se depreender que não houve omissão: [...] *Ocorre que, não obstante seja absolutamente compreensível a preocupação do Conselho com os riscos decorrentes do exercício da profissão, não se pode perder de vista que, a teor do artigo 5º, XIII, da CF, a liberdade de exercício profissional só pode sofrer restrições por força de lei. A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XIII, prevê, como garantia e direito fundamental aos cidadãos, o livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer. Note-se que, em regra, a Constituição prima pela liberdade do exercício profissional. É evidente que essa liberdade não é absoluta. Tratando-se de norma constitucional de eficácia contida, pode ser restringida mediante critérios objetivos exigidos por lei - especialmente quando se trata de atividades que convergem para o interesse público. Nessa toada, depreende-se dos autos que o ato administrativo hostilizado no presente mandamus, atenta contra o princípio constitucional do livre exercício profissional, porquanto cria entraves burocráticos não previstos em lei. É fato incontroverso que a qualificação é necessariamente atribuída pelo curso superior realizado pelo profissional e não pelo Conselho de Fiscalização Profissional. Percebe-se manifestamente ilegal o ato que impede os impetrantes - profissionais habilitados, por curso reconhecido pelo MEC e com validade nacional, de desempenhar suas atividades, por óbices criados por resolução do Conselho, sem o devido amparo legal. Cabe ressaltar que o poder regulamentar do Conselho deve estabelecer as condições para o cumprimento da lei, mas jamais trazer inovações que imponham limitações não estabelecidas previamente na lei. No caso dos autos, embora o CREA não negue o exercício profissional aos Impetrantes, o referido Conselho restringe as atribuições de Engenheiro Eletricista a portador de diploma devidamente reconhecido pelo MEC de graduado em "Engenharia Elétrica". Com efeito, sem lugar à dúvida o Conselho está impondo restrição, sem previsão legal, ao exercício da profissão para a qual os impetrantes se qualificaram regularmente. Assim, a conduta perpetrada pelo CREA/SP, consistente na restrição das atividades dos impetrantes em seus quadros, por entender que a grade do curso de graduação não habilita os impetrantes ao desempenho integral das funções de Engenheiro Eletricista, afigura-se desarrazoada e desproporcional, pois extrapola não só os limites da atribuição conferida pela Constituição Federal às entidades fiscalizadoras de profissão regulamentada, mas também porque limitou indevidamente o exercício da profissão dos impetrantes. [...]."*

Como se vê, o *decisum* embargado manifestou-se claramente sobre a contenda posta nos autos, analisando todas as questões veiculadas em sede recursal, encontrando-se livre de omissões e contradições.

É pacífico o entendimento segundo o qual os embargos de declaração têm cabimento para eliminar "contradição interna" - ou seja, aquela existente entre as proposições e conclusões do próprio julgando - e não eventual antagonismo entre o que se decidiu e o almejado pela parte.

No caso, não se vislumbra a existência de pontos conflitantes no aresto. Ao que parece, o presente recurso visa engendrar rediscussão sobre o mérito da causa, o que não é permitido em sede de embargos declaratórios.

Os argumentos expendidos demonstram, na verdade, o inconformismo da parte embargante em relação aos fundamentos do *decisum*, os quais não podem ser atacados por meio de embargos de declaração, por apresentarem nítido caráter infringente.

Nesse sentido, ensinam Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, *in verbis*:

"Os EDcl têm finalidade de completar a decisão omissa ou, ainda, de aclará-la, dissipando obscuridades ou contradições. Não têm caráter substitutivo da decisão embargada, mas sim integrativo ou aclaratório. Prestam-se, também à correção de erro material. Como regra, não têm caráter substitutivo, modificador ou infringente do julgando [...]."

Os EDcl podem ter, excepcionalmente, caráter infringente quando utilizados para: a) correção de erro material manifesto; b) suprimento de omissão; c) extirpação de contradição. A infringência do julgando pode ser apenas a consequência do provimento dos EDcl, mas não seu pedido principal, pois isso caracterizaria pedido de reconsideração, finalidade estranha aos EDcl. Em outras palavras, o embargante não pode deduzir, como pretensão recursal dos EDcl, pedido de infringência do julgando, isto é, da reforma da decisão embargada. A infringência poderá ocorrer quando for consequência necessária ao provimento dos embargos [...]. (Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, Comentários ao Código de Processo Civil - Novo CPC - Lei 13.105/2015, RT, 2015).

Na mesma senda, vale trazer à colação recente julgando do colendo Superior Tribunal de Justiça:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INEXISTÊNCIA DOS REQUISITOS DO ART. 1.022 E INCISOS DO CPC EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. 1. Depeende-se do artigo 1.022, e seus incisos, do novo Código de Processo Civil que os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição, omissão em ponto sobre o qual deveria ter se pronunciado o julgador, ou até mesmo as condutas descritas no artigo 489, parágrafo 1º, que configurariam a carência de fundamentação válida. Não se prestam os aclaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de meramente dar efeito modificativo ao recurso. 2. No caso dos autos não ocorre nenhuma das hipóteses previstas no artigo 1.022 do novo CPC, pois o acórdão embargado apreciou as teses relevantes para o deslinde do caso e fundamentou sua conclusão. (...) (EDcl no AgRg no AREsp 823.796/PR, Rel. Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2016, DJe 24/06/2016)

No tocante ao prequestionamento, diga-se que é desnecessária a referência expressa aos princípios e aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é mais que suficiente para viabilizar o acesso às instâncias superiores, como expresso no artigo 1.025 do Código de Processo Civil.

Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para eventual acolhimento do recurso, que se alegue e constate efetivamente a existência de quaisquer dos vícios acima mencionados. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PEDIDO DE GRATI JUSTIÇA. NECESSIDADE DE PETIÇÃO AVULSA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

[...]

2. "Esta c. Corte já tem entendimento pacífico de que os embargos declaratórios, mesmo para fins de prequestionamento, só serão admissíveis se a decisão embargada ostentar algum dos vícios que ensejariam o seu manejo (omissão, obscuridade ou contradição)." EDcl no AgRg nos EDcl nos EREsp 1003429/DF, Relator Ministro Felix Fischer, Corte Especial, julgado em 20.6.2012, DJe de 17.8.2012.

3. Não havendo omissão, obscuridade, contradição ou erro material, merecem ser rejeitados os embargos declaratórios interpostos com o propósito infringente.

4. Embargos de declaração rejeitados."

(EDcl nos EDcl no AgRg no AREsp 445431/SP, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - Segunda Turma, DJE DATA:26/08/2014) (grifei)

Portanto, a insurgência contra questões que em nada apontam para a necessidade de integração do julgado conduz à rejeição dos aclaratórios.

Ante o exposto, REJEITO os embargos de declaração.

É como voto.

EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES

Acompanho o e. Relator.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. É cediço que os embargos de declaração têm cabimento apenas quando a decisão atacada contiver vícios de omissão, obscuridade ou contradição, vale dizer, não podem ser opostos para sanar o inconformismo da parte.
2. O aresto embargado abordou a questão de forma suficientemente clara, nos limites da controvérsia, não restando vício a ser sanado.
3. O julgado consignou expressamente, com fundamento na legislação e de precedentes dessa E. Corte e do Colendo STJ que os impetrantes comprovaram possuir graduação em Engenharia Elétrica em curso devidamente autorizado e reconhecido pelo MEC, devendo ser aplicadas as regras contidas no art. 33, do Decreto 23.569/33, que regulamenta o exercício das profissões de Engenheiro, Arquiteto e Agrimensor. Por fim, concluiu-se que não há previsão legal para a restrição à liberdade de exercício profissional pelo motivo invocado pelo CREA/SP e que a interpretação restritiva, defendida pela apelante, a partir do que dispõe a Resolução 218/73 do CONFEA, não encontra respaldo constitucional, legal ou jurisprudencial.
4. Recurso que visa engendrar rediscussão sobre o mérito da causa, o que não é permitido em sede de embargos declaratórios.
5. Ainda que o propósito seja o de prequestionar matérias, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, a constatação de efetiva ocorrência de omissão, contradição, obscuridade ou erro material, inócorrentes na espécie.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015327-11.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
AGRAVANTE: RODRIGO PEDRO BARBOSA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MAX CANAVERDE DOS SANTOS SOARES - SP408389
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

"Por não se tratar de direito absoluto, porquanto a declaração de pobreza implica simples presunção juris tantum, pode o Magistrado, se tiver fundadas razões para crer que o requerente não se encontra no estado de miserabilidade declarado, exigir-lhe que faça prova de sua situação." (AgRg no AREsp 206015/MS, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, DJe 30/10/2012).

Temos, pois, que não há óbice ao julgador perquirir em torno do contexto fático e probatório com o objetivo de verificar a presença dos pressupostos autorizadores à concessão do benefício.

Dessa forma, intime-se o agravante para, no prazo de 10 (dez) dias, demonstrar por meio de documentos hábeis (declaração de imposto de renda dos últimos 4 anos, extratos bancários próximos e remotos, dentre outros) a alegada situação de hipossuficiência. Saliente-se, desde já, que o silêncio será entendido como ausência de interesse no prosseguimento do recurso.

Intim-se.

São Paulo, 17 de junho de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003634-34.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: OSMAR AUGUSTO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: OSMAR AUGUSTO DOS SANTOS - SP141313-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003634-34.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: OSMAR AUGUSTO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: OSMAR AUGUSTO DOS SANTOS - SP141313-A

RELATÓRIO

Cuida-se de mandado de segurança visando assegurar ao impetrante o protocolo de requerimentos de benefícios previdenciários de segurados por ele representados, independentemente de prévio agendamento ou limitação de requerimentos por atendimento.

Sustentou o impetrante a violação do direito líquido e certo ao exercício da advocacia.

A sentença concedeu parcialmente a segurança a segurança, para determinar à autoridade impetrada que receba o protocolo de requerimentos diversos pelo Impetrante, observada a ordem de atendimento a ser manejada mediante solicitação de senha de atendimento, observado o prazo legal, sem limitação do número de pedidos por atendimento. Reexame necessário da lei.

Em apelação, o INSS pugnou pela reforma da sentença.

Afirma ser o agendamento prévio opção do segurado ou de quem o represente; não pretendendo o interessado utilizar este sistema, ele será atendido na Agência da Previdência procurada, mediante distribuição de senhas, de forma a garantir o atendimento igualitário a todos a procuram.

Sustenta ter desenvolvido o sistema de prévio agendamento em atenção ao princípio da eficiência para melhor atendimento aos segurados e de seus procuradores, advogados ou não.

Assevera não haver afronta às prerrogativas dos advogados, por não prever a Lei 8.906/94 o atendimento preferencial a esses profissionais, mas tão somente o seu livre ingresso em repartições judiciais ou órgãos públicos.

Afirma a autarquia federal acabar a aludida conduta por menoscabar o direito de inúmeros outros segurados da previdência social, em situação de maior premência e escassez de recursos, os quais sequer podem constituir procurador para intermediar seus interesses perante os órgãos públicos.

Por fim, sustenta-se que "a pretexto de se tutelar pseudo prerrogativa profissional dos advogados (não contemplada no Estado da OAB - repise-se), estar-se-á, em verdade, preterindo a garantia preferencial a todos os idosos não representados administrativamente, por advogados - maior gama de segurados do RGPS. "

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal tomou ciência da sentença. e da apelação.

É o relatório.

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos: É firme a jurisprudência no sentido de ser ilegal a restrição ao exercício profissional da advocacia, nos termos da Lei 8.906/1994, consistente na exigência de prévio agendamento para atendimento ou limitação no número de petições a serem protocoladas, o que não significa, porém, a dispensa da observância de fila ou senha para atendimento, como forma de ordenamento válido e regular do serviço administrativo, inclusive dada a própria existência de preferência legal para o atendimento de idosos, deficientes, gestantes e etc.

Nesse sentido, os seguintes precedentes desta Terceira Turma:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INSS - AGENDAMENTO PRÉVIO - ADVOGADO - LEI N.º 8.906/94 - OMISSÃO - OBSCURIDADE - CONTRADIÇÃO - INEXISTÊNCIA - REJEIÇÃO 1. Inicialmente, assinalo que esta Turma entende que ao se julgar o recurso de embargos de declaração aplica-se a lei e a jurisprudência vigente à época da interposição do recurso. 2. Acerca das alegações trazidas pelo INSS quanto às omissões presentes no acórdão atacado, cumpre destacar que o meu entendimento, amparado fortemente pela jurisprudência, assenta-se no sentido de que não se deve restringir o direito do advogado, sob pena de ofensa aos princípios da eficiência e da legalidade, ao direito de petição, de cerceamento ao pleno exercício da advocacia, bem como ao preceito do Poder Público de ampliar, e não limitar, o acesso do administrado aos seus serviços. 3. A não limitação do número de protocolos por advogado e a desnecessidade de agendamento prévio em nada impede ou frustra a Previdência Social de proceder ao atendimento preferencial e de observar a ordem da fila e das senhas, de acordo com as prioridades legais, devendo, para tanto, organizar-se. 4. O Supremo Tribunal Federal no julgado RE 277065, de maio de 2014, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, compreendeu como descabida a imposição aos advogados - no exercício da profissão, a obtenção de ficha de atendimento. 5. Imprópria a via dos embargos declaratórios para o fim de rediscutir o mérito, tendo-se em vista que o tema foi integralmente analisado no voto-condutor. 7. Precedentes. 8. Embargos de declaração rejeitados". (AMS 00174285220134036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/02/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO JULGADO SOB A SISTEMÁTICA DO ARTIGO 557 DO CPC. LEGALIDADE. INSS. ADVOGADO. REQUERIMENTO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. LIMITAÇÃO QUANTITATIVA. NECESSIDADE DE AGENDAMENTO. EXIGÊNCIA AO ADVOGADO DE SENHA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A sistemática prevista no artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o Relator a negar segmento a recurso quando a questão estiver em confronto com jurisprudência dominante deste Tribunal ou de Tribunal Superior. 2. A exigência imposta aos advogados quanto à necessidade de prévio agendamento nos postos de atendimento do INSS, bem como a proibição de retirada da repartição de processo administrativo configuram clara violação ao livre exercício profissional. 3. Não há, no caso, privilégio ao advogado, mas sim observância das prerrogativas inerentes ao exercício da advocacia. 4. Da mesma maneira, ilegal é a limitação quantitativa de requerimentos, imposta pelo INSS, ao mesmo procurador. 5. Conquanto o requerimento possa ser efetuado sem a presença de advogado, comparecendo, o causídico, nessa qualidade, perante os postos do INSS, aplica-se o disposto no Estatuto da OAB. 6. Agravo desprovido".(REOMS 00016281720104036123, JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/02/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Nota-se que a restrição viola direito líquido e certo, em prejuízo à liberdade de exercício profissional, direito de petição e princípio da legalidade. A busca de isonomia mediante restrição de direitos é atentatória ao princípio da eficiência, pois ao Poder Público incumbe ampliar e não limitar o acesso do administrado aos serviços que presta.

Assim, o Impetrante, como advogado, pode protocolar requerimentos acerca de benefícios previdenciários de seus mandantes sem limitação de quantidade por atendimento, bem como consultar os autos e extrair cópias, nos termos fixados na legislação, independentemente de prévio agendamento.

Ressalve-se, no entanto, que deverá a Impetrante sujeitar-se às filas ou senhas de atendimento destinadas aos advogados, observando-se a ordem de chegada à repartição pública.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPARECIMENTO À AGENCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.FILAS E SENHAS. PRÉVIO AGENDAMENTO. I - As restrições estabelecidas pelo INSS, em seus postos de atendimento, restringindo a atuação do advogado, mediante a retirada de senha para atendimento, não violam o livre exercício profissional, bem como as prerrogativas da advocacia. Isso ocorre porque o atendimento mediante o fornecimento de senhas, objetiva organizar o trabalho a fim de melhorar o atendimento ao destinatário final. II - Nesse prisma, as normas atinentes ao horário e local de atendimento, assim como os procedimentos internos que visam à organização do trabalho devem ser obedecidas pelo público em geral, inclusive por advogados que atuem nesses locais, medida que não restringe direitos e garantias fundamentais, memento o pleno exercício da advocacia. III - Assim, a exigência de senhas para o atendimento nas Agências da Previdência Social não obsta o exercício da atividade profissional do advogado, desde que não haja a limitação de uma para cada procedimento requerido pelo mesmo advogado, bem como não seja exigido o prévio agendamento. IV - Não está incluído no rol de direitos do advogado, previsto no artigo 7º, da Lei nº 8.906/94, o atendimento preferencial, sem necessidade de senha ou de obediência a ordem na fila. A r. sentença merece ser mantida a fim de assegurar à advogada impetrante que protocole junto ao INSS os pedidos de benefício de seus mandatários sem qualquer necessidade de agendamento prévio ou limitação de quantidade por atendimento, respeitando, porém, a distribuição de senhas e ordem de atendimento. V - Apelações e remessa oficial não providas".(TRF-3, Terceira Turma, AMS 365179/SP - 0010966-74.2016.403.6100, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, e-DJF3 Judicial 1 - Data: 24/02/2017)

Ante o exposto, nego ao recurso de apelação interposto pelo INSS e à remessa oficial.

É como voto.

EXCELENTÍSSIMA SENHORA DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES

Peço vênia ao E. Relator para divergir do voto, em parte.

Descabida a imposição de obstáculos ao atendimento de advogados nas agências do INSS, com limitação quantitativa e exigência de prévio agendamento. Tais restrições violam o livre exercício profissional da advocacia e as prerrogativas da profissão, nos termos da Lei nº 8.906/1994, e, por conseguinte, devem ser afastadas.

Não se trata de conferir privilégio ao advogado, mas sim de observar as prerrogativas intrínsecas ao exercício da advocacia.

No entanto, deve ser observado pelo advogado o sistema de filas e senhas nos postos de atendimento da autarquia previdenciária, assegurando-se um mínimo de organização, preservando-se, inclusive, as preferências legais, tais como nos casos de idosos, gestantes e pessoas com deficiência.

Confira-se, nesse norte, os seguintes precedentes desta E. Turma:

“DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. INSS. LIMITAÇÕES AO EXERCÍCIO PROFISSIONAL. ADVOGADO. EXIGÊNCIA DE PRÉVIO AGENDAMENTO E LIMITAÇÃO DE ATENDIMENTO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que é ilegal a restrição ao exercício profissional da advocacia, à luz da Lei 8.906/1994, no que consista em exigência de prévio agendamento para atendimento ou limitação no número de petições a ser protocolado, o que não significa, porém, a dispensa da observância de fila ou senha para atendimento, como forma de ordenamento válido e regular do serviço administrativo, inclusive dada a própria existência de preferência legal para o atendimento de idosos, deficientes, gestantes etc.
2. A restrição viola direito líquido e certo, em prejuízo à liberdade de exercício profissional, direito de petição e princípio da legalidade. A busca de isonomia mediante restrição de direitos é atentatória ao princípio da eficiência, pois, como inerente à jurisprudência consolidada, ao Poder Público incumbe ampliar e não limitar o acesso do administrado aos serviços que presta, sendo, entretanto, manifestamente inviável a pretensão de que se frustrate a observância da ordem de atendimento decorrente do sistema de filas e senhas, que preserva inclusive as preferências legais.
3. Apelação e remessa oficial, tida por submetida, parcialmente providas.”

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 371351 - 0001141-66.2017.4.03.6102, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 07/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/02/2018)

“DIREITO ADMINISTRATIVO. LIMITAÇÕES. EXERCÍCIO PROFISSIONAL. ADVOGADO. EXIGÊNCIA DE PRÉVIO AGENDAMENTO LIMITAÇÃO DE ATENDIMENTO. INSS. IMPOSSIBILIDADE.

1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que ilegal a restrição ao exercício profissional da advocacia, à luz da Lei 8.906/1994, no que consista em exigir prévio agendamento para atendimento ou limitação no número de petições a ser protocolado, o que não significa, porém, a dispensa da observância de fila ou senha para atendimento, como forma de ordenamento válido e regular do serviço administrativo, inclusive dada a própria existência de preferência legal para o atendimento de idosos, deficientes, gestantes etc.
2. Também o exame de processos administrativos, inclusive para a extração de cópias, quando não sigilosos, independentemente de procuração, é prerrogativa profissional garantida pelo artigo 7º, XIII, da Lei 8.906/1994.
3. A restrição viola direito líquido e certo, em prejuízo à liberdade de exercício profissional, direito de petição e princípio da legalidade. A busca de isonomia mediante restrição de direitos é atentatória ao princípio da eficiência, pois, como inerente à jurisprudência consolidada, ao Poder Público incumbe ampliar e não limitar o acesso do administrado aos serviços que presta, sendo, entretanto, manifestamente inviável a pretensão de que se frustrate a observância da ordem de atendimento decorrente do sistema de filas e senhas, que preserva inclusive as preferências legais.

4. Apelação e remessa oficial desprovidas.”

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 369704 - 0001802-22.2016.4.03.6121, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 20/09/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/09/2017)

“PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. COMPARECIMENTO À AGENCIA DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.FILAS E SENHAS. PRÉVIO AGENDAMENTO.

- I - As restrições estabelecidas pelo INSS, em seus postos de atendimento, restringindo a atuação do advogado, mediante a retirada de senha para atendimento, não violam o livre exercício profissional, bem como as prerrogativas da advocacia. Isso ocorre porque o atendimento mediante o fornecimento de senhas, objetiva organizar o trabalho a fim de melhorar o atendimento ao destinatário final.
- II - Nesse prisma, as normas atinentes ao horário e local de atendimento, assim como os procedimentos internos que visam à organização do trabalho devem ser obedecidas pelo público em geral, inclusive por advogados que atuem nesses locais, medida que não restringe direitos e garantias fundamentais, mormente o pleno exercício da advocacia.
- III - Assim, a exigência de senhas para o atendimento nas Agências da Previdência Social não obsta o exercício da atividade profissional do advogado, desde que não haja a limitação de uma para cada procedimento requerido pelo mesmo advogado, bem como não seja exigido o prévio agendamento.
- IV - Não está incluído no rol de direitos do advogado, previsto no artigo 7º, da Lei nº 8.906/94, o atendimento preferencial, sem necessidade de senha ou de obediência a ordem na fila. A r. sentença merece ser mantida a fim de assegurar à advogada impetrante que protocole junto ao INSS os pedidos de benefício de seus mandatários sem qualquer necessidade de agendamento prévio ou limitação de quantidade por atendimento, respeitando, porém, a distribuição de senhas e ordem de atendimento.

V - Apelações e remessa oficial não providas.”

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 365179 - 0010966-74.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 15/02/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/02/2017)

Ante o exposto, com a devida vênia, voto no sentido de **DAR PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial e à apelação do INSS, para afastar a exigência de limitação quantitativa de atendimento e exigência de prévio agendamento, devendo, no entanto, ser observado pelo advogado impetrante o sistema de filas e senhas nos postos de atendimento da autarquia previdenciária.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003634-34.2017.4.03.6100
RELATOR: Cab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: OSMAR AUGUSTO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: OSMAR AUGUSTO DOS SANTOS - SP141313-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Desembargador Federal Mairan Maia:

A questão enseja a análise da lei em consonância com a Constituição da República e os princípios que devem reger a conduta da Administração Pública.

Estabelecem o parágrafo único do artigo 6º e inciso I do artigo 7º da Lei 8.906/94:

"Artigo 6º - ...

Parágrafo único: as autoridades, os servidores públicos e os serventuários da justiça devem dispensar ao advogado, no exercício da profissão, tratamento compatível com a dignidade da advocacia e condições adequadas a seu desempenho".

"Artigo 7º - São direitos do advogado:

I - exercer, com liberdade, a profissão em todo o território nacional".

Tais dispositivos legais têm como propósito assegurar o pleno exercício da advocacia, alçada à condição de função essencial à justiça nos termos da Constituição da República de 1.988. Referida lei regula as atividades privativas dos advogados, seus direitos e deveres no exercício da profissão.

Contudo, isso não afasta a obediência a normas gerais aplicáveis a todos (público em geral), como horários, locais, e procedimentos internos da Administração Pública, quando estes se coadunam com o propósito do atendimento e que dispensam a obrigatoriedade de sua regulamentação por lei específica. Assim ocorre, por exemplo, com a fixação de horários para protocolos de petições nos fóruns em dias úteis, sem obstáculo ao exercício profissional.

É nesse sentido que age a Administração Pública, com amparo no artigo 37 da Constituição da República obedecendo, dentre outros, ao princípio da eficiência. Assim, tanto a Administração Direta como os entes da Administração Indireta devem desenvolver e organizar métodos de trabalho voltados ao melhor atendimento ao destinatário final.

Na busca desse objetivo insere-se, dentre outras determinações, a definição do local e a estrutura da prestação da atividade, a forma e o horário de funcionamento, a organização do atendimento ao público. Os comandos variarão conforme a realidade local, a demanda a ser atendida e a disponibilidade de recursos e de pessoal.

Esses aspectos, dadas suas características, que pressupõem precariedade e mutabilidade, não necessitam de lei específica. Caso contrário, justamente em contraposição à necessidade de agilidade e eficiência do serviço público, seria incoerente exigir-se que cada fixação de horário de atendimento, cada fila ou cada senha a ser oferecida no serviço público ficasse na dependência de uma lei *strictu sensu*, a ser submetida, votada e aprovada no Congresso Nacional.

Retorno ao início da fundamentação para esclarecer que tais determinações, contudo, não podem, em hipótese alguma, ao pretexto de regulamentar horário e atendimento, restringir direitos e garantias fundamentais, como o direito de petição ou o livre exercício da profissão, no caso, da advocacia.

A existência de limites quanto ao agendamento prévio para o protocolamento de benefício, todavia, não gera embaraço ao exercício profissional, seja porque não impede o recebimento do pedido administrativo, pelo contrário, neste aspecto assegura esse recebimento com data e hora marcada, seja porque não há demonstração de prejuízo à parte, uma vez que a eventual concessão do benefício retroagirá à data do pedido de agendamento. Ou seja, todos os pedidos feitos ao INSS serão recebidos, e não há prova de qualquer recusa por parte da autarquia, apenas o seu condicionamento em atenção ao próprio interesse público.

Isso ocorre justamente como forma de assegurar o recebimento de todos os pedidos, o que se tornaria inviável numa única fila, dada a grande quantidade de requerimentos. O mesmo ocorre na Polícia Federal com o agendamento para os pedidos de passaportes, e em alguns Consulados, sem que isso signifique embaraço ou obstáculo de qualquer espécie.

No caso do INSS é notória a grande procura de interessados por todo o Brasil, com destaque para São Paulo, especialmente segurados idosos que buscam informações a respeito dos seus benefícios, acarretando, muitas vezes, grandes filas e demora no atendimento.

Essa situação não é a ideal e não deve ser protegida, mas também não pode gerar exceções que firam o princípio da isonomia. Caso contrário poder-se-ia imaginar hipótese em que idoso, aposentado ou doente, afastado de seu trabalho e sem condições de contratar profissional a assessorá-lo, deveria permanecer em um sistema geral de atendimento em detrimento dos demais.

Portanto, os dispositivos legais mencionados não garantem tratamento diferenciado quando não se demonstram obstáculos efetivos que impeçam o pleno exercício de sua atividade profissional, que não ocorre com a demora no atendimento, com a exigência de senhas ou com agendamento prévio.

Merece destaque trecho do parecer ministerial, da lavra do Procurador Regional da República Márcio Domene Cabrini às fls. 137/138 dos autos do mandado de segurança 534-48.2010.4.03.6183:

"O prévio agendamento para o protocolo de pedidos administrativos ou para a prática de qualquer outro ato nas agências do INSS não impede o exercício de direito. A medida visa o conforto do próprio segurado, evitando a formação de filas e longos períodos de espera.

O procedimento de agendamento eletrônico e de distribuição de senhas atende ao princípio da eficiência, norteador da administração pública. Buscam a melhora na prestação de serviços e a racionalização da rotina da mencionada Autarquia Previdenciária.

Pelas medidas de organização interna adotadas, o INSS pretende evitar que idosos, gestantes ou pessoa com deficiência aguardem em filas. Tal discriminação positiva está de acordo com o texto constitucional, uma vez que o Estado deve amparar pessoas idosas, assegurando participação na sociedade, defendendo seu bem estar e dignidade e garantindo-lhes o direito à vida. Não há qualquer afronta à ordem jurídica ou violação ao direito de petição ou mesmo do exercício profissional de advogado.

Ademais, é certo que a representação administrativa de idosos por procurador não é obrigatória ou privativa de advogado. Trata-se de faculdade do segurado. Deste modo, acertadamente ressaltou o Ministério Público em manifestação às fls. 85/100 que 'a representação não é exigida, e mais, é desincentivada, na medida em que se planeja o contato direto entre o segurado e a Autarquia mantenedora do benefício previdenciário.'

Nesse diapasão, confira-se a seguinte jurisprudência deste Tribunal:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO CÍVEL. REEXAME NECESSÁRIO. INSS. AGENDAMENTO PRÉVIO. LIMITAÇÃO DO NÚMERO DE REQUERIMENTOS. RESTRIÇÃO AO EXERCÍCIO DA ADVOCACIA. INOCORRÊNCIA. SENTENÇA REFORMADA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL PROVIDAS.

1. O agendamento prévio, obrigação da qual pretende exonerar-se a impetrante, bem como a limitação do número de requerimentos, constituem medidas de organização interna estabelecidas pela administração com vistas à racionalização, operacionalização e viabilização do atendimento ao público e não se afiguram ofensivos à normatização mencionada tampouco restritivos à atividade do advogado. Essa é a melhor interpretação a ser aplicada, ao considerar-se a situação concreta e a legislação (arts. 2º, § 3º, 6º, parágrafo único e 7º, incisos I, VI, letra "c", XI, XIII, XIV e XV, da Lei n.º 8.906/94 (Estatuto da Advocacia)), visto que é notório o fato de que a demanda pelos serviços prestados pela autarquia é extremamente elevada, o que torna imprescindível que haja regulamentação que confira aos segurados em geral o mínimo de eficiência ao serem atendidos, no menor tempo possível. O deferimento aos advogados da possibilidade de terem um tratamento privilegiado não encontra respaldo na Lei n.º 8.906/1994 (Estatuto da Advocacia). Tal situação acabaria por distorcer o sistema. Devem, destarte, ser observadas todas as regras operacionais para atendimento do impetrante, entendimento que vai ao encontro do artigo 3º, parágrafo único, inciso I, da Lei n.º 10.741/2003 (Estatuto do Idoso).

2. Frise-se, ademais, que dar preferência ao causídico acarretaria evidente prejuízo àqueles que não querem ou não podem fazer uso dos seus serviços, os quais constituem a maior parcela do público que busca atendimento nas agências da Previdência Social. Deste modo, o agendamento configura uma eficaz forma de preservação do direito de inúmeros segurados que, em situação de escassez de recursos financeiros, sequer podem constituir procurador para intermediar seus interesses, que, como sabido, ostentam caráter alimentar. Cabe observar também que a outorga de procuração faz do outorgado, no caso o advogado, unicamente representante do segurado e não lhe dá prerrogativas nos respectivos processos administrativos senão aquelas garantidas a todos os beneficiários. Precedentes.

3. A exigência de agendamento prévio para atendimento concretiza e dá efetividade ao que preconizam os artigos 1º, inciso III, 37, caput, e 230, caput, da Lei Maior. A medida não impede o livre exercício da advocacia e não viola os artigos 5º, incisos II, III, XXXIV e LV, da CF/88. Inversamente, a concessão do privilégio à impetrante/apelante afrontaria o artigo 5º, inciso LXIX, ao determinar tratamento diferenciado, com evidente violação ao princípio da isonomia, o que não se pode admitir, bem como ao interesse de toda a coletividade.

4. Destaque-se que a 4ª Turma deste Tribunal, em sede de mandado segurança coletivo impetrado pela OAB-SP contra a Superintendente Regional da Circunscrição de São Paulo do INSS com o objetivo de fosse concedida segurança para que, por prazo indeterminado, pudessem todos os advogados inscritos praticar os atos inerentes ao exercício livre da profissão, inclusive protocolar requerimentos de benefícios previdenciários, obter certidões com procuração, vista e carga dos autos dos processos administrativos em geral fora da repartição apontada pelo prazo de 10 dias e ter acesso irrestrito à repartição, independentemente da quantidade de atividades, tudo sem a necessidade de prévio agendamento, senhas limitativas e filas injustificadas, manteve a sentença de improcedência.

5. Apelação e Remessa Oficial providas.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5010101-92.2018.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal MARCELO MESQUITA SARAIVA, julgado 25/02/2019, Intimação via sistema DATA: 12/03/2019)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. INSS. EXIGÊNCIA DE PRÉVIO AGENDAMENTO E LIMITAÇÃO DE REQUER. SEREM PROTOCOLIZADOS. VIOLAÇÃO AO EXERCÍCIO DA ATIVIDADE DO ADVOGADO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. NÃO OFENSA. PRERROGATIVA PROFISSIONAL. NÃO A OUTROS PROCURADORES. LEI Nº 8.906/94. EFEITOS INFRINGENTES. APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO PROVIDOS. SENTENÇA REFORMADA. SEGURANÇA NEGADA.

1. A exigência de prévio agendamento para protocolo dos pedidos de benefícios previdenciários, bem a limitação a um único requerimento de cada vez configuram restrição ao pleno exercício da advocacia.

2. Com efeito, o rol de direitos do advogado, previsto no artigo 7º da Lei nº 8.906/94, impede tais restrições por parte do INSS.

3. Vale dizer que o entendimento exposto no decisum é cabível aos procuradores advogados, e não a todo e qualquer procurador.

4. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para dar provimento ao recurso de apelação do INSS e ao reexame necessário, reformando a sentença, negando a segurança.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5020159-91.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal ANTONIO CARLOS CEDENHO, julgado 06/02/2019, Intimação via sistema DATA: 07/02/2019)

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. OBJETO RECURSAL RESTRITO. INSS. ORDENAÇÃO DO ATENDIMENTO NAS AGÊNCIAS DA AU INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO LIVRE EXERCÍCIO PROFISSIONAL OU AO ESTATUTO DA OAB. REGRAS DE ATENDIMENTO INTERNA CORPORIS TAMBÉM SÃO PRATI ÁMBITO DO JUDICIÁRIO, SEM QUE ISSO REPRESENTA AFRENTO À DIGNIDADE DO AUGUSTO MUNUS PRIVADO DA ADVOCACIA. IMPOSSIBILIDADE DE SE EST. "REGALIAS" EM FAVOR DE UMA CATEGORIA PROFISSIONAL EM DETRIMENTO DO ATENDIMENTO ISONÔMICO A TODOS OS QUE PROCURAM OS ESTABELECIMENTOS EM ESPECIAL OS PRÓPRIOS SEGURADOS. RECURSO DESPROVIDO

1. As ordenações para atendimento nas agências e repartições do INSS - estabelecendo a entrega de senhas, períodos de atendimento, bem como número máximos de requerimentos que possam ser protocolizados, inserem-se no âmbito discricionário do Poder Público para melhor ordenação dos trabalhos no serviço público; não representam doloso cerceio do pleno exercício da advocacia, mesmo porque limitações dessa natureza existem até no âmbito do Poder Judiciário sem que haja qualquer insurgência oriunda das partes e dos causídicos.

2. A Lei nº 8.906/94 assegura ao advogado no artigo 6º o "tratamento compatível com a dignidade da advocacia e condições adequadas a seu desempenho". Sujeitá-lo a retirada de senhas para ter atendimento em determinado horários de funcionamento da repartição pública não se afigura indigno ao exercício da profissão ou inadequado ao seu desempenho; antes garante a igualdade de acesso, a impessoalidade e a eficiência administrativas (art. 37 da CF), além de evitar que um advogado possa ser atendido com mais regalias do que o usuário natural do INSS, ou seja, o segurado da previdência social. Deveras, o INSS existe em função do segurado da previdência social, não sendo cabível que uma categoria profissional - advogados - seja tratada com regalias que a diferenciam da clientela habitual do órgão, em especial os segurados que não têm condições econômicas de contratar um causídico para representá-los perante o órgão.

3. Com relação a ação civil pública nº 0026178-78.2015.4.013400/DF, é duvidoso que os efeitos de liminar concedida em 2015 possam se estender a todo o território nacional (art. 16, da Lei nº 7.347/85, com a nova redação dada pela Lei nº 9.494/97), se a própria coisa julgada não o fará. Precedentes do STJ: REsp 293407/SP, CORTE ESPECIAL, DJ 01.08.2006; REsp 838.978/MG, PRIMEIRA TURMA, DJ 14.12.2006 e REsp 422.671/RS, PRIMEIRA TURMA, DJ 30.11.2006.

4. É de sã sabença comum que os próprios órgãos do Poder Judiciário (incluindo aqui Tribunais de Apelação - como esta Corte - e Tribunais Superiores) disciplinam o modo e a forma de atendimento interna corporis dos senhores advogados, sem que isso represente qualquer afronta à dignidade desse augusto munus privado, mas sim uma providência destinada a otimizar os serviços judiciários. Ora, se isso ocorre no âmbito do próprio Judiciário, onde está a legitimidade desse Poder para impedir que os órgãos do Poder Executivo - fora dos parâmetros de ilegalidade - possam, também eles, regar o atendimento de cidadãos e advogados que os procuram?

(TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5011759-88.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 01/02/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 05/02/2019)

Ante o exposto, voto por dar provimento à apelação e à remessa oficial.

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. INSS. EXERCÍCIO DA ADVOCACIA. REQUERIMENTO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. LIMITAÇÃO QUANTITATIVA. NECESSIDADE DE AGENDAMENTO. EXIGÊNCIA AO ADVOGADO DE SENHA.

1. É firme a jurisprudência no sentido de ser ilegal a restrição ao exercício profissional da advocacia, nos termos da Lei 8.906/1994, consistente na exigência de prévio agendamento para atendimento ou limitação no número de petições a serem protocoladas, o que não significa, porém, a dispensa da observância de fila ou senha para atendimento, como forma de ordenamento válido e regular do serviço administrativo, inclusive dada a própria existência de preferência legal para o atendimento de idosos, deficientes, gestantes.

2. A restrição viola direito líquido e certo, em prejuízo à liberdade de exercício profissional, direito de petição e princípio da legalidade. A busca de isonomia mediante restrição de direitos é atentatória ao princípio da eficiência, pois ao Poder Público incumbe ampliar e não limitar o acesso do administrado aos serviços que presta, sendo, entretanto, inviável a pretensão de atendimento sem observância do sistema de filas e senhas, que preserva, inclusive, as preferências legais.

3. Assim, o Impetrante, como advogado, pode protocolar requerimentos acerca de benefícios previdenciários de seus mandantes sem limitação de quantidade por atendimento, bem como consultar os autos e extrair cópias, nos termos fixados na legislação.

4. Ressalve-se, no entanto, que deverá o Impetrante sujeitar-se às filas ou senhas de atendimento destinadas aos advogados, observando-se a ordem de chegada à repartição pública.

5. Apelação e remessa oficial desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por maioria, decidiu negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, que lavrar o acórdão, vencidos o Relator, que lhes dava provimento, e a Des. Fed. CECILIA MARCONDES, que lhes dava parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

DECISÃO

Tendo em vista a decisão ID 45614002, constata-se a ausência superveniente de interesse recursal.

Ante o exposto, julgo prejudicado o agravo de instrumento, negando-lhe seguimento, com fundamento no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001043-65.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 07 - DES. FED. MAIRAN MAIA
APELANTE: CLAUDIO FERREIRA DOS SANTOS FILHO
Advogados do(a) APELANTE: DAVI MOREIRA CASTRO DA COSTA - CE35786-A, JOSE MONTEIRO NETO - CE33206-A
APELADO: UNIAO FEDERAL, FUNDAÇÃO CARLOS CHAGAS
Advogado do(a) APELADO: PYRRO MASSELLA - SP11484-A

DESPACHO

Intimem-se o embargado Cláudio Ferreira dos Santos Filhos, nos termos do art. 1.023, § 2º, CPC, para que, querendo, manifeste-se acerca dos embargos de declaração opostos pela Fundação Carlos Chagas (ID 59666037) e pela União Federal (ID 63517993), no prazo de 5 (cinco) dias.

Após, conclusos.

São Paulo, 14 de junho de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002418-04.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ABA MOTOS COMERCIO E IMPORTACAO DE MOTOCICLETAS, PECAS, PRODUTOS E SERVICOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: KLEBER DE NICOLA BISSOLATTI - SP211495-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002418-04.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ABA MOTOS COMERCIO E IMPORTACAO DE MOTOCICLETAS, PECAS, PRODUTOS E SERVICOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: KLEBER DE NICOLA BISSOLATTI - SP211495-A

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário e recurso de apelação interposto pela **União** contra a r. sentença que julgou procedente o mandado de segurança impetrado por **Aba Motors Comércio e importação de Motocicletas, Peças e Produtos e Serviços Ltda.**

O juízo *a quo* reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS, haja vista que tal parcela não se caracteriza como receita da sociedade empresária.

Sua Excelência, ainda, afirmou pelo direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos da legislação vigente à época do ajuizamento da demanda, corrigidos pela taxa SELIC, somente após o trânsito em julgado, nos moldes do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional e, delimitando pela prescrição quinquenal, com marco no ajuizamento da demanda, afirmando sobre a impossibilidade de compensação com as contribuições previdenciárias, nos termos do artigo 26, da Lei nº 11.457/07.

No que concerne ao Delegado da Receita Federal do Brasil de Fiscalização em São Paulo, a MM. Juíza sentenciante extinguiu o feito sem resolução do mérito, em razão de sua ilegitimidade passiva.

A apelante alega, em síntese, que:

a) deve ser suspenso o julgamento da presente demanda, haja vista que o RE nº 574.706 ainda não transitou em julgado, restando pendente o julgamento dos embargos de declaração opostos pela União, pretendendo a modulação de efeitos;

b) o ISSQN caracteriza-se como receita e, por essa razão, deve compor a base de cálculo do PIS e da COFINS e, ademais, as exclusões daquela base de cálculo são apenas as delimitadas na legislação de regência, sendo certo que com a instituição da Lei nº 12.973/14, não há o que se falar em mácula na incidência do PIS e da COFINS sobre a receita que ingressa na caixa da apelada a título de ISSQN, bem como em julgamento sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973, o C. Superior Tribunal de Justiça decidiu favoravelmente à tese da apelante;

c) eventualmente, a compensação só poderá ser realizada através do competente procedimento administrativo, respeitando-se o quanto dispõe o artigo 170-A, do Código Tributário Nacional, impossibilitando-se que se realiza com as contribuições previdenciárias, corrigido unicamente pela taxa SELIC.

Devidamente intimada, a apelada não apresentou contrarrazões e, com o regular processamento, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em manifestação de lavra da E. Procuradora Regional da República, Paula Bajer Fernandes Martins da Costa, opinou pela rejeição da preliminar de suspensão do presente feito e, com o consequente regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002418-04.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ABA MOTOS COMERCIO E IMPORTACAO DE MOTOCICLETAS, PECAS, PRODUTOS E SERVICOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: KLEBER DE NICOLA BISSOLATTI - SP211495-A

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nilton dos Santos (Relator): Preliminarmente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator no A. Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores resem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico da Corte Suprema, não há notícia de que tal suspensão fora determinada.

Ainda, em análise preliminar, não se conhece da parte do recurso de apelação interposto pela União no que se refere às questões aventadas da compensação, bem como da aplicação da taxa SELIC como índice de correção aplicável, haja vista que não fora sucumbente nesta parte.

Para corroborar o afirmado, trago excerto da r. sentença prolatada (ID nº 6533047):

“Observado o prazo quinquenal de prescrição disposto no artigo 168, I, do CTN e na Lei Complementar n.º 118/05, reconheço o direito à repetição, por meio de restituição ou compensação, dos valores recolhidos indevidamente, ambas a serem requeridas administrativamente.

A compensação observará o disposto no artigo 170-A do CTN.

Nos termos do disposto no artigo 74, da, admite-se a compensação dos valores indevidamente recolhidos com créditos de quaisquer tributos administrados pela SRF. Vale ressaltar, todavia, que, por força do disposto no parágrafo único do artigo 26 da Lei nº 11.457/2007, tal entendimento não se aplica às contribuições sociais previstas no artigo 11 da Lei nº 8.212/91; restando assim excluídos do âmbito da compensação aqueles relativos a contribuições previdenciárias.

Os créditos serão atualizados pela taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia – Selic (composta de taxa de juros e correção monetária), calculada a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da repetição. Desse modo, exclui-se a incidência de juros moratórios e compensatórios, entendidos nos conceitos clássicos firmados anteriormente à Lei nº 9.250/95.”

Quanto ao mérito, embora tenha ocorrido o julgamento sob o rito dos recursos repetitivos realizado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, que reconheceu a legalidade da incidência do PIS e da COFINS sobre a parcela relativa ao ISSQN, conforme se verificará no presente voto, a questão a ser tratada antecede a análise da legalidade, sendo certo que o vício combatido pára sob a constitucionalidade de tal exação, razão pela qual não se trata de afronta ao quanto decidido por aquela Corte Superior. Por outro lado, trata-se de situação que visa respeitar o entendimento exarado pela Corte Suprema quanto ao tema.

Assim, em sessão plenária do dia 15.03.2017 foi julgado o RE nº 574.706/RS, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), que constou com a seguinte decisão:

“O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: “O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins”. Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.”

(RE 574706 RG, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 15/03/2017, DJe-053 DIVULG 17-03-2017 PUBLIC 20-03-2017)

Reforce-se a esse quadro que em 29.09.2017 foi disponibilizada a ementa do aludido acórdão:

“RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.
2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.
3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.
4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

(RE 574706, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o A. Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

Ainda, a novel jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS, da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, confira-se:

"TRIBUTOS - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento."

(RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJE-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001) grifei.

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituinte receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido."

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

Cumpra asseverar que o RE nº 240.785/MG encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

Assente-se que, tanto o RE 574.706/PR quanto o 240.785/MG foram julgados pelo Pleno do A. Supremo Tribunal Federal, sendo certo que nesses acórdãos foi sufragado que um tributo não detém a natureza jurídica de receita, tornando plenamente inaplicável o incidente de arguição de inconstitucionalidade, nos termos do artigo 949, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao caso do ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas, neste sentido é a jurisprudência desta Terceira Turma, veja-se:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO. COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao Imposto sobre Serviço de Qualquer Natureza - ISS, externando semelhança ao debate da inclusão do ICMS na base de cálculo das mencionadas contribuições.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinalizou no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Desta forma, reconheço a plausibilidade da tese defendida nesta ação, razão pela qual não deve ser admitida a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Em relação ao pedido de compensação, havendo a opção pelo ingresso em juízo, o regime normativo a ser aplicado é o da data do ajuizamento da ação.

Assim, as diferenças recolhidas a maior devem ser compensadas nos termos Lei nº 10.637, de 30/12/2002 (que modificou a Lei nº 9.430/96), considerando-se prescritos os créditos oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior há cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação, conforme o disposto no artigo 168 do CTN c/c artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005, tendo em vista que a presente ação foi proposta em 30/11/2011.

Quanto à comprovação do indébito, destaco que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.111.003/PR, de relatoria do Ministro Humberto Martins, sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou o entendimento de que, em demanda voltada à repetição de indébito tributário, basta a comprovação da qualidade de contribuinte do autor, não sendo necessária a juntada de todos os demonstrativos de recolhimento do tributo no momento do ajuizamento da ação, por ser possível a sua postergação para a fase de liquidação, momento em que deverá ser apurado o quantum debeat.

Os créditos da autora devem ser atualizados na forma da Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, desde a época do recolhimento indevido (Súmula STJ nº 162).

Esclareço que a taxa SELIC está prevista tanto na Resolução CJF nº 134/2010, como no Código Civil, tratando-se de índice legal que engloba a correção monetária e os juros de mora. Insta salientar, que o termo inicial para incidência de juros de mora ocorrerá, necessariamente, quando já houver a incidência da taxa SELIC a título de correção monetária.

Apelação provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0022119-80.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 09/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/04/2015)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ISS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Embora a hipótese verse, exclusivamente, sobre a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS, é pertinente, na solução do caso concreto, destacar a jurisprudência firmada na questão do ICMS, considerando a identidade de fundamentação e tratamento da controvérsia.

2. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

3. Recurso desprovido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0005905-84.2012.4.03.6130, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 26/02/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/03/2015)

A exclusão do ISS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassar aqueles ao Município.

Ressalto, por oportuno, que a falta de definitividade da entrada de valores a título de ISS no caixa da pessoa jurídica caracteriza a ausência da natureza jurídica adrede mencionada, que, repita-se, tem natureza de receita para o Município.

Ademais, o termo "faturamento" deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

Ainda, o ISS é imposto indireto no qual o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tornando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a prestação de serviços - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ISS e repassá-las ao seu efetivo sujeito ativo, qual seja, o Município ou o Distrito Federal, mostrando-se, incontestavelmente, despidido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional e desta Terceira Turma, veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG).

2. Embargos infringentes desprovidos."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 04/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS e DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS e COFINS. DESCABIMENTO.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.

Apelação provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DUPLO AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. VALIDADE. APROVEITAMENTO DO TÍTULO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.

2. A orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94, conforme AgRg no ARES 593.627, Rel. p/ acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015.

3. Embora cabível excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições, não se reconhece a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, não se cogitando, de extinção da execução fiscal, na conformidade da jurisprudência consolidada.

4. Agravos inominados desprovidos."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030027-53.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2015)

Reconheço, portanto, o direito à exclusão do ISSQN da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que institui o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ISSQN e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da presente demanda, que ocorreu em 30.01.2018 e, conforme jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, confira-se:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

14. Conseqüentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Destarte, conforme a jurisprudência acima colacionada e, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Cumprе ressaltar que a compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO INEXISTENTE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO EXPRESSA. ART. 26 DA LEI N. 11.457/07. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nos termos da jurisprudência do STJ, é impossível a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas 'a', 'b' e 'c' do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes. Súmula 83/STJ. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1469537/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 24/10/2014)

Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, veja-se:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: RESP 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Finalmente, o termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior, que ora colaciono:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNBEN. REPETIÇÃO DE INDEBITO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL. APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.250/95. DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO. SÚMULA 83/STJ

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nas ações de restituição de tributos federais, antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido (no caso, no momento da indevida retenção do IR) até a restituição ou a compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros moratórios a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN.

3. Ocorre que, com o advento do referido diploma, passou-se a incidir a Taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou a partir de 1º de janeiro de 1996 (caso o recolhimento tenha ocorrido antes dessa data).

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014)

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao reexame necessário; e, **CONHEÇO PARCIALMENTE** do recurso de apelação interposto e, na parte conhecida, **NEGO-LHE PROVIMENTO**, conforme fundamentação *supra*.

É como voto.

Excelentíssima Senhora Desembargadora Federal Cecília Marcondes

Acompanho a divergência lançada pelo Des. Fed. Mairan Maia.

É como voto.

Vênia devida do entendimento esposado pelo eminente Relator, ouso divergir.

A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, bem como para o Programa de Integração Social - PIS, previstas respectivamente pelas Leis Complementares 70/91 e 7/70, encontram-se regidas pelos princípios da solidariedade financeira e universalidade, previstos nos arts. 194, I, II, V, e 195 da Constituição Federal. Referidas contribuições incidem sobre o faturamento, assim entendido como a receita bruta obtida em função da comercialização de produtos e da prestação de serviços, sendo certo que a definição, o conteúdo e alcance do termo não de ser hauridos do direito privado, segundo precisa dilação do art. 110 do CTN.

No ensinamento de Octavio Campos Fischer, o faturamento, segundo os comercialistas, "trata um conjunto de venda de bens e de prestações de serviços. Uma determinada empresa não obtém faturamento por outro modo que não vendendo bens ou prestando serviços". No seu entender, consiste o faturamento numa realidade econômica que resulta de determinados atos praticados pelos contribuintes, quais sejam operações de venda de bens/mercadorias, e/ou as prestações de serviços de qualquer natureza, representando uma dimensão econômica do fato jurídico tributário. Na verdade, o critério material seria obter faturamento (receita) com venda de mercadorias e prestações de serviços.

O artigo 195, inciso I, da Carta Magna, dispunha em sua redação original:

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - dos empregadores, incidente sobre a folha de salários, o faturamento e o lucro;"

A Emenda Constitucional n.º 20, de 15.12.98, alterou referido dispositivo, dando-lhe a seguinte redação:

"Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

I - do empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei, incidentes sobre:

a) folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício;

b) a receita ou o faturamento;

c) o lucro;"

A redação original do artigo 195, I, da CF/88 referia-se à incidência apenas sobre o "faturamento", o lucro e a folha de salários. Com a EC n.º 20/98, a incidência passou a recair sobre "a receita ou o faturamento".

Antes dessa alteração constitucional, o E. STF já havia assentado entendimento de haver identidade entre os conceitos de faturamento e receita bruta, como demonstram as decisões a seguir transcritas:

"Em se tratando de contribuições sociais previstas no inciso I do artigo 195 da Constituição Federal - e esta Corte deu pela constitucionalidade do artigo 28 da Lei n.º 7.738/89 por entender que a expressão "receita bruta" nele contida há de ser compreendida como sendo "faturamento" -, se aplica o disposto no § 6º desse mesmo dispositivo constitucional, que, em sua parte final, afasta, expressamente a aplicação a elas do princípio da anterioridade como disciplinado no artigo 150, III, b da Carta Magna." (STF, 1ª Turma, RE n.º 167.966/MG, Rel. Min. Moreira Alves, DJU de 09/06/95, p. 1.782).

"A contribuição social questionada se insere entre as previstas no art. 195, I, CF e sua instituição, portanto, dispensa lei complementar: no art. 28 da Lei n.º 7.738/89, a alusão a "receita bruta", como base de cálculo do tributo, para conformar-se ao art. 195, I, da Constituição, há de ser entendida segundo a definição do DL 2397/87, que é equiparável à noção corrente de "faturamento" das empresas de serviço". (STF, Pleno, RE 150.755/PE, Rel. p/ acórdão Min. Sepúlveda Pertence, DJU 20/08/93, p. 485).

Ainda, quando do julgamento do antigo FINSOCIAL (RE n.º 150764-1 PE, relatado pelo Ministro Marco Aurélio), como também ao julgar a Ação Declaratória de Constitucionalidade n.º 1-1- DF, o Colendo Supremo Tribunal Federal discutiu e consolidou o conceito de faturamento como sendo "o produto de todas as vendas, e não somente das vendas acompanhadas de fatura, formalidade exigida tão-somente nas vendas mercantis a prazo." Neste passo, observou o Ministro Ilmar Galvão ao declarar voto no julgamento do RE acima mencionado, "verbis":

"De outra parte, o DL 2.397/87, que alterou o DL 1.940/82, em seu art. 22, já havia conceituado a receita bruta do art. 1º, § 1º, do mencionado diploma legal como a "receita bruta das vendas de mercadorias e de mercadorias e serviços", conceito esse que coincide com o de faturamento, que, para efeitos fiscais, foi sempre entendido como o produto de todas as vendas, e não apenas das vendas acompanhadas de fatura, formalidade exigida tão-somente nas vendas mercantis a prazo (art. 1º da Lei n.º 187/36)"

Discuta-se então a cobrança do FINSOCIAL das empresas comerciais, mercantis e mistas, tendo sido a noção de faturamento aferida com relação às empresas dessa natureza.

A congruência do art. 2º da LC 70/91, com o disposto no art. 195, I, da CF, ao definir faturamento como "a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza", foi expressamente reconhecida pela Corte Constitucional no julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade n.º 1-1 DF.

Outrossim, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, em decisão proferida no Recurso Extraordinário n.º 357.950/RS "consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas", nos termos da ementa a seguir:

CONSTITUCIONALIDADE SUPERVENIENTE - ARTIGO 3º, § 1º, DA LEI Nº 9.718, DE 27 DE NOVEMBRO DE 1998 - EMENDA CONSTITUCIONAL Nº 20, DE 15 DE DEZEMBRO DE 1998. O sistema jurídico brasileiro não contempla a figura da constitucionalidade superveniente. TRIBUTÁRIO - INSTITUTOS - EXPRESSÕES E VOCÁBULOS - SENTIDO. A norma pedagógica do artigo 110 do Código Tributário Nacional ressalta a impossibilidade de a lei tributária alterar a definição, o conteúdo e o alcance de consagrados institutos, conceitos e formas de direito privado utilizados expressa ou implicitamente. Sobreposição ao aspecto formal o princípio da realidade, considerados os elementos tributários. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PIS - RECEITA BRUTA - NOÇÃO - INCONSTITUCIONALIDADE DO § 1º DO ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/98. A jurisprudência do Supremo, ante a redação do artigo 195 da Carta Federal anterior à Emenda Constitucional nº 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões receita bruta e faturamento como sinônimas, juntando-as à venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços. É inconstitucional o § 1º do artigo 3º da lei nº 9.718/98, no que ampliou o conceito de receita bruta para envolver a totalidade das receitas auferidas por pessoas jurídicas, independentemente da atividade por elas desenvolvida e da classificação contábil adotada. (g.n)

Como se infere da exegese fixada pela Corte Constitucional, o faturamento corresponde às receitas advindas com as atividades que constituam objeto da pessoa jurídica, ou seja, a receita bruta das vendas de mercadorias e de mercadorias e serviços, ou exclusivamente de serviços, de acordo a atividade própria da pessoa jurídica, se mercantil, comercial, mista ou prestadora de serviços.

Portanto, do exposto conclui-se ter sido o conceito de faturamento equiparado ao conceito de receita bruta, não ao de receita líquida. O faturamento, segundo a Lei Complementar nº 70/91, corresponde a receita bruta das vendas de mercadorias, de mercadorias e serviços e de serviço de qualquer natureza.

O C. STJ pacificou a questão quando do julgamento do RESP 1.330.737/SP, submetido à sistemática prevista no artigo 543-C do CPC/73, cujo teor vai ao encontro da pretensão da apelante:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N. 8/2008. PRESTADOR DE SERVIÇO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ISSQN NO CONCEITO DE RECEITA OU FATURAMENTO. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 109 E 110 DO CTN.

1. Para efeitos de aplicação do disposto no art. 543-C do CPC, e levando em consideração o entendimento consolidado por esta Corte Superior de Justiça, firma-se compreensão no sentido de que o valor suportado pelo beneficiário do serviço, nele incluindo a quantia referente ao ISSQN, compõe o conceito de receita ou faturamento para fins de adequação à hipótese de incidência do PIS e da COFINS.

2. A orientação das Turmas que compõem a Primeira Seção deste Tribunal Superior consolidou-se no sentido de que "o valor do ISSQN integra o conceito de receita bruta, assim entendida como a totalidade das receitas auferidas com o exercício da atividade econômica, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS" (Resp 1.145.611/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 8/9/2010; AgRg no REsp 1.197.712/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 9/6/2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.218.448/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 24/8/2011; AgRg no AREsp 157.345/SE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 2/8/2012; AgRg no AREsp 166.149/CE, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 28/08/2012, DJe 4/9/2012; EDcl no AgRg no REsp 1.233.741/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 7/3/2013, DJe 18/3/2013; AgRg no AREsp 75.356/SC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 15/10/2013, DJe 21/10/2013).

3. Nas atividades de prestação de serviço, o conceito de receita e faturamento para fins de incidência do PIS e da COFINS deve levar em consideração o valor auferido pelo prestador do serviço, ou seja, valor desembolsado pelo beneficiário da prestação; e não o fato de o prestador do serviço utilizar parte do valor recebido pela prestação do serviço para pagar o ISSQN - Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza. Isso por uma razão muito simples: o consumidor (beneficiário do serviço) não é contribuinte do ISSQN.

4. O fato de constar em nota fiscal informação no sentido de que o valor com o qual arcará o destinatário do serviço compreende quantia correspondente ao valor do ISSQN não torna o consumidor contribuinte desse tributo a ponto de se acolher a principal alegação das recorrentes, qual seja, de que o ISSQN não constituiu receita porque, em tese, diz respeito apenas a uma importância que não lhe pertence (e sim ao município competente), mas que transita em sua contabilidade sem representar, entretanto, acréscimo patrimonial.

5. Admitir essa tese seria o mesmo que considerar o consumidor como sujeito passivo de direito do tributo (contribuinte de direito) e a sociedade empresária, por sua vez, apenas uma simples espécie de "substituto tributário", cuja responsabilidade consistiria unicamente em recolher aos cofres públicos a exação devida por terceiro, no caso o consumidor. Não é isso que se tem sob o ponto de vista jurídico, pois o consumidor não é contribuinte (sujeito passivo de direito da relação jurídico-tributária).

6. O consumidor acaba suportando o valor do tributo em razão de uma política do sistema tributário nacional que permite a repercussão do ônus tributário ao beneficiário do serviço, e não porque aquele (consumidor) figura no polo passivo da relação jurídico-tributária como sujeito passivo de direito.

7. A hipótese dos autos não se confunde com aquela em que se tem a chamada responsabilidade tributária por substituição, em que determinada entidade, por força de lei, figura no polo passivo de uma relação jurídico-tributária obrigacional, cuja prestação (o dever) consiste em reter o tributo devido pelo substituído para, posteriormente, repassar a quantia correspondente aos cofres públicos. Se fosse essa a hipótese (substituição tributária), é certo que a quantia recebida pelo contribuinte do PIS e da COFINS a título de ISSQN não integraria o conceito de faturamento. No mesmo sentido se o ônus referente ao ISSQN não fosse transferido ao consumidor do serviço. Nesse caso, não haveria dúvida de que o valor referente ao ISSQN não corresponderia a receita ou faturamento, já que faticamente suportado pelo contribuinte de direito, qual seja, o prestador do serviço.

8. Inexistência, portanto, de ofensa aos arts. 109 e 110 do CTN, na medida em que a consideração do valor correspondente ao ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS não desnatura a definição de receita ou faturamento para fins de incidência de referidas contribuições.

9. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 1330737/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/06/2015, DJe 14/04/2016)

Cumpra anotar que os acórdãos proferidos em sede de recurso repetitivo pelos Tribunais Superiores devem ser observados pelos juízes e Tribunais, conforme artigo 927, III, do Novo Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

(...)

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;

Portanto, tendo em vista que até a presente data o entendimento proferido pelo c. Superior Tribunal de Justiça no Resp nº 1.330.737/SP não foi modificado, de rigor a sua aplicação ao caso em comento, haja vista que o RE 592.616 ainda não foi objeto de julgamento pelo e. Supremo Tribunal Federal.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, bem como à remessa oficial para manter a exigibilidade do ISS na base de cálculo das contribuições questionadas.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. CONHECIMENTO PARCIAL. AUSÊNCIA DE SUCUMBÊNCIA. MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISSQN NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. RECURSO DE APELAÇÃO CONHECIDO PARCIALMENTE E, NA PARTE CONHECIDA, DESPROVIDO. REEXAME NECESSÁRIO DESPROVIDO.

1. Não se conhece da parte do recurso de apelação interposto pela União no que se refere às questões aventadas da compensação, bem como da aplicação da taxa SELIC como índice de correção aplicável, haja vista que não fora sucumbente nesta parte.

2. Em que pese o julgamento sob o rito dos recursos repetitivos realizado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, que reconheceu a legalidade da incidência do PIS e da COFINS sobre a parcela relativa ao ISSQN, conforme se verificará no presente voto, a questão a ser tratada antecede a análise da legalidade, sendo certo que o vício combatido paira sob a constitucionalidade de tal exação, razão pela qual não se trata de afronta ao quanto decidido por aquela Corte Superior. Por outro lado, trata-se de situação que visa respeitar o entendimento exarado pela Corte Suprema quanto ao tema.

3. Assente-se que, tanto o RE 574.706/PR quanto o 240.785/MG foram julgados pelo Pleno do A. Supremo Tribunal Federal, sendo certo que nesses acórdãos foi sufragado que um tributo não detém a natureza jurídica de receita, tornando plenamente inaplicável o incidente de arguição de inconstitucionalidade, nos termos do artigo 949, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

4. A jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontrar inserida no conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

5. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.

6. Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que instituiu o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

7. Recurso de apelação conhecido parcialmente e, na parte conhecida, desprovido; e, reexame necessário desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por maioria, decidiu negar provimento ao reexame necessário e conheceu parcialmente da apelação e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do voto do Relator, vencidos os Des. Fed. MAIRAN MAIA e CECILIA MARCONDES, que lhes davam provimento., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001912-81.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SINTEL TECNOLOGIA E INFORMACAO S.A.

Advogado do(a) APELADO: LISANDRA FLYNN PETTI - SP257441-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001912-81.2017.4.03.6126

RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SINTEL TECNOLOGIA E INFORMACAO S.A.

Advogado do(a) APELADO: LISANDRA FLYNN PETTI - SP257441-A

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela **União** em face do acórdão de ID nº 4583850, assim ementado:

“TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.
3. Remessa oficial e apelação desprovidas.”

A embargante alega, em síntese, que:

- a) o acórdão padece de omissão, pois não analisou a questão da insuficiência probatória no que se refere à comprovação da condição de credora para ver reconhecido o direito à compensação no lustro anterior ao ajuizamento;
- b) não ocorrera a manifestação sobre a impossibilidade de expedição de precatório pela via mandamental;
- c) é impossível a compensação do PIS e da COFINS com as contribuições previdenciárias;
- d) o julgamento do RE nº 574.706 não abrangeu a questão do ISSQN na base de cálculo das contribuições em comento, razão pela qual é inaplicável aquele entendimento para o caso dos autos;
- e) é necessária a definitividade do julgamento do RE nº 574.706/PR, devendo ser suspensa a tramitação do presente feito;
- f) o acórdão deve ser expresso no que concerne à manifestação ao artigo 195, inciso I, da Constituição Federal.

Devidamente intimada, a embargada propugnou pelo não acolhimento dos embargos de declaração opostos.

Retornados à conclusão, fora proferido despacho intimando a impetrante para comprovar a sua condição de credora, medida realizada e aberta vista à União, esta se manifestou no sentido de não se opor à documentação ofertada.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001912-81.2017.4.03.6126
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SINTEL TECNOLOGIA E INFORMACAO S.A.
Advogado do(a) APELADO: LISANDRA FLYNN PETTI - SP257441-A

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator): O atual Código de Processo Civil traz como princípio norteador a primazia do julgamento do mérito, constante em diversos dispositivos daquele diploma, mais especificamente, em seu artigo 4º, *in verbis*:

“Art. 4º As partes têm o direito de obter em prazo razoável **a solução integral do mérito**, incluída a atividade satisfativa.”

Conforme entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, a ausência de provas, em sede de mandado de segurança, acarreta na extinção do feito, sem resolução do mérito. Confira-se:

“PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. CONDIÇÃO DA AÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, NOS TERMOS DO ART. 267, VI, DO CPC.

1. O mandado de segurança não comporta dilação probatória, uma vez que pressupõe a existência de direito líquido e certo aferível por prova pré-constituída, a qual é condição da ação mandamental, haja vista ser ela imprescindível para verificar a existência e delimitar a extensão do direito líquido e certo afrontado ou ameaçado por ato da autoridade impetrada.
2. O acórdão proferido na origem deve ser reformado para, em razão da ausência de condição da ação, extinguir o writ sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.
3. Impende registrar que a extinção do processo nos moldes do art. 267, VI, do CPC não faz coisa julgada material, não obstante, portanto, a possibilidade de se pleitear eventual direito na via administrativa ou judicial, desde que devidamente comprovado.
4. Recurso especial provido.”

(REsp 1149379/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2010, DJe 30/03/2010)

Desta forma, aliando-se os dois pontos acima elencados e, somada a esta questão, a devida intimação da parte adversa para se manifestar acerca dos documentos juntados aos autos, respeitando-se o devido processo legal, passa-se a análise do direito ao reconhecimento da compensação, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda.

Primeiramente, traz-se a íntegra do voto proferido em sede de reexame necessário e recurso de apelação (ID nº 4583850):

“De início, ressalte-se que em sessão plenária do dia 15.03.2017 foi julgado o RE nº 574.706/RG, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), nos seguintes termos:

‘O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: ‘O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins’. Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017.’

(RE 574706 RG, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 15/03/2017, DJe-053 DIVULG 17-03-2017 PUBLIC 20-03-2017)

Reforce-se a esse quadro que em 29.09.2017 foi disponibilizada a ementa do aludido acórdão:

‘RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.
2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.
3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.
4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS .’

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o E. Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, no sentido da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

No mesmo sentido, o RE 240.785/RS, que se encontra acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015, veja-se:

‘TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento.’

Destaquem-se, ainda, julgados prolatados pelo Superior Tribunal de Justiça, confirmam-se:

‘AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituindo receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que ‘a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento’ (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido.’

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

‘PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1.040, II, DO CPC/2015. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR).

1. O recurso especial foi interposto na vigência do CPC/1973. Dessa forma, sujeitam-se aos requisitos de admissibilidade nele previstos, conforme diretriz contida no Enunciado Administrativo n. 2 do Plenário do STJ.

2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra Cármen Lúcia, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para realizar a adequação prevista no art. 1.030, II do CPC/2015.’

(EDcl no AgRg no REsp 1276424/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 21/05/2018)

‘TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR) EM SENTIDO CONTRÁRIO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS OPOSTOS PELA FAZENDA NACIONAL REJEITADOS.

1. O Superior Tribunal de Justiça reafirmou seu posicionamento anterior, ao julgar o Recurso Especial Repetitivo 1.144.469/PR, em que este Relator ficou vencido quanto à matéria, ocasião em que a 1a. Seção entendeu pela inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS (Rel. p/acórdão o Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 2.12.2016, julgado nos moldes do art. 543-C do CPC/1973).

2. Contudo, na sessão do dia 15.3.2017, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, julgando o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora a Ministra CÁRMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

3. Embargos de Declaração da FAZENDA NACIONAL rejeitados.’

(EDcl no AgRg no AREsp 38.639/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 16/05/2018) (grifei)

Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas, visto que apenas representam o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.

Ressalto, por oportuno, que a falta de definitividade da entrada de valores a título de ICMS e de ISS no caixa da pessoa jurídica caracteriza a ausência da natureza jurídica adrede mencionada, que, repita-se, tem natureza de receita para o Estado-membro.

Ademais, o termo ‘faturamento’ deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

Deve-se considerar, ainda, que o ICMS e o ISS são impostos indiretos nos quais o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tornando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a operação de circulação de mercadorias ou adquire o serviço - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS ou ao ISS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, qual seja, o Estado-membro, o Distrito Federal ou o Município, mostrando-se, incontestavelmente, despidos da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Neste sentido é a jurisprudência da Segunda Seção desta Corte, veja-se:

‘EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS / COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS .

IV - Embargos infringentes providos.’

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017) (grifei)

No mesmo sentido, ressaltem-se diversos julgados desta Corte Regional:

‘PROCESSUAL CIVIL (AGRAVO INTERNO) - NÃO INCLUSÃO DO ISS BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS - AUSÊNCIA DE ÔBICE IMPEDITIVO DO JULGAMENTO DESTES RECURSOS - APLICAÇÃO, NO TEMA, DO QUANTO ENTENDEU O STF NO RE Nº 574.406 (69) - PREVALÊNCIA DA DECISÃO DA SUPREMA CORTE SOBRE O ENTENDIMENTO QUE VICEJAVA NESTA CORTE REGIONAL E NO STJ - RECURSO DESPROVIDO.

1. ISS na base de cálculo do PIS/COFINS: o tema acha-se em sede de repercussão geral no STF (RE 592.616/RG atualmente sob relatoria do Min. Celso de Melo), mas não há decisão de mérito e o processo encontra-se sem data de julgamento. Aliás, existe também a Ação Direta de Constitucionalidade 18 (ADC 18), que objetiva a declaração de constitucionalidade do artigo 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98. Sucede que em sessão plenária do dia 25/03/2010, o Tribunal, por maioria, resolveu questão de ordem no sentido de prorrogar, pela última vez, por mais 180 dias (cento e oitenta) dias, a eficácia da medida cautelar anteriormente deferida para o fim de suspender as demandas em curso que tratavam do tema (3º QO-MC-ADC 18/DF, rel. Min. Celso de Melo). Ultrapassado há muito tempo esse prazo fixado em 25/03/2010, não há óbice a que o julgamento que trata de incidência de ISS na base de cálculo de PIS/COFINS prossiga. Em caso específico sobre esse tema, assim se posicionou o STJ: 'O reconhecimento de repercussão geral, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, em regra, não impõe o sobrestamento do trâmite dos recursos nesta Corte. Questão de Ordem nos REsps 1.289.609/DF e 1.495.146/MG (1ª Seção, julg. 10.09.2014 e 13.05.2015, respectivamente)...' (AgInt no REsp 1684928/RJ, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 20/10/2017). 2. No que se refere à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF no RE nº 574.406, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes.

3. Impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.

4. Apesar do quanto decidido pelo STJ no REsp nº 1.144.469/PR, o certo é que a recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.

5. O entendimento do STJ, desta Corte Regional (majoritariamente) e deste Relator afirmando que o ISS pode compor a base de cálculo do PIS/COFINS deve ceder diante do julgamento sobre tema correlato, com repercussão geral reconhecida desde 26/04/2008, efetuado em 15/03/2017 pelo Plenário do STF no RE nº 574.406, quando foi decidido que a inclusão do ICMS na base de cálculo das referidas contribuições sociais levaria ao inaceitável entendimento de que os sujeitos passivos desses tributos faturariam ICMS, o que não ocorre; concluiu-se - por maioria de votos - por fixar-se a seguinte tese: 'O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins' (tema 69).

6. Julgamento realizado. Agravo interno não provido.'

(Ap 00022672420174036112, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/06/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)

'PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO ICMS E ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu, através do julgamento do RE nº 240.785/MG, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontrar inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN.

2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.

3. Recurso de apelação desprovido.'

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1968096 - 0013511-31.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 20/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/10/2016) (grifei)

'DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015 (535 DO CPC/1973). INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS. - Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 CPC/2015 (art. 535 do CPC de 1973), somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), omissão (inc. II) ou erro material (inc. III). - No caso, à evidência, o v. Acórdão embargado não se ressente de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta que pretende a parte embargante rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos. - Ademais, desconstituir os fundamentos do aresto embargado implicaria, no presente caso, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios. - Cabe reiterar que a posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao ISS, já que se trata de situação equivalente. Precedentes. - Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão dos embargos da Fazenda Nacional, cabe ratificar que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte. - Ademais, quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos importantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. - Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC. - No tocante ao mérito, cabe reafirmar que deve prevalecer a tese de repercussão geral fixada pelo STF de que 'O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS'. - Quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada. - Embargos de Declaração Rejeitados.' (ApRecNec 00031625520164036100, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/06/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)

'PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO EXISTENTE. PIS. COFINS. ICMS/ISS. BASE DE CÁLCULO. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, acolhem-se os embargos opostos sob tais fundamentos.

2. O Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de julgamento realizada em 15.03.2017, ao apreciar o RE nº. 574.706/PR, sob a sistemática da repercussão geral, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Carmen Lúcia (Presidente), deu provimento ao referido recurso extraordinário e firmou, sob o tema nº. 69 que 'O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins'. 3. O entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática. Tanto o ICMS como o ISS não podem integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, posto que referidos impostos não configuram faturamento ou receita do contribuinte, mas tributo devido aos Estados e Municípios.

4. Embargos acolhidos, para sanar a omissão apontada e, em caráter infringente, dar parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, para reconhecer a prescrição quinquenal.'

(ApRecNec 00122096320104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/05/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)

Deve, portanto, ser reconhecido o direito à exclusão do ICMS e do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso e à remessa oficial, aplicando ao ISS, por identidade de razões, o entendimento consagrado pelo STF quanto ao ICMS.

É como voto."

Conforme descrito adrede, deve ser reconhecido o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda, haja vista a posterior comprovação da condição de credor pela impetrante, tornando prejudicado os embargos de declaração opostos pela União nesta parte.

Concernente às alegações da impossibilidade de compensação com as contribuições previdenciárias e da impossibilidade de expedição de precatório através do presente mandado de segurança, os embargos devem ser acolhidos, atribuindo-lhes efeitos infringentes.

A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO INEXISTENTE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO EXPRESSA. ART. 26 DA LEI N. 11.457/07. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nos termos da jurisprudência do STJ, é impossível a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas 'a', 'b' e 'c' do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes. Súmula 83/STJ. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1469537/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 24/10/2014)

O motivo de tal entendimento encontra respaldo na ausência de disposição legal que permita tal situação, pois a compensação tributária deve seguir os exatos ditames dispostos na legislação de regência, sendo certo que conforme precedente acima colacionado, o PIS e a COFINS não podem ser compensados com as contribuições previdenciárias.

Indo adiante, observo que a parte impetrante postulou, na petição inicial, somente a compensação ou a restituição administrativa do valor recolhido indevidamente, de sorte que, ao permitir a restituição via precatório, a r. sentença de primeiro grau violou o princípio da congruência, merecendo, pois, reparo no particular.

Assim, cumpre a reforma da r. sentença ao fim de dela extirpar a possibilidade de a impetrante obter a restituição via precatório. Frise-se que essa reforma é operada no âmbito do reexame necessário, porquanto silente, no ponto, a apelação da União.

Quanto à alegação de que o RE nº 574.706 não abrange a impossibilidade de inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS, em que pese o julgamento sob o rito dos recursos repetitivos realizado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, que reconheceu a legalidade da incidência do PIS e da COFINS sobre a parcela relativa ao ISSQN, conforme se verificará no presente voto, a questão a ser tratada antecede a análise da legalidade, sendo certo que o vício combatido paira sob a constitucionalidade de tal exação, razão pela qual não se trata de afronta ao quanto decidido por aquela Corte Superior. Por outro lado, trata-se de situação que visa respeitar o entendimento exarado pela Corte Suprema quanto ao tema.

Traz-se novamente o precedente já colacionado na decisão embargada, que reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS, da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS e que dão respaldo ao mesmo entendimento para a questão do ISSQN, confira-se:

"TRIBUTOS - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento."

(RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001) grifei.

Assente-se que, tanto o RE 574.706/PR quanto o 240.785/MG foram julgados pelo Pleno do A. Supremo Tribunal Federal, sendo certo que nesses acórdãos foi sufragado que um tributo não detém a natureza jurídica de receita, tornando plenamente inaplicável o incidente de arguição de inconstitucionalidade, nos termos do artigo 949, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

As demais alegações realizadas nos embargos de declaração opostos pela União não merecem prosperar, senão vejamos.

Primeiramente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator no A. Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores retem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico da Corte Suprema, não há notícia de que tal suspensão fora determinada.

In casu, o acórdão não se baseou unicamente na decisão do RE nº 574.706/PR, por outro lado, o entendimento firmado se dá pela evolução jurisprudencial acerca do tema pelos Tribunais pátrios e pelo quanto já decidido reiteradamente nessa E. Terceira Turma, sendo certo que a ausência de trânsito em julgado daquele paradigma não interfere na decisão proferida nesses autos.

Quanto à alegada omissão em relação a não manifestação expressa acerca do artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, melhor sorte não acompanha a embargante, pois, conforme excerto do voto acima transcrito, resta hialino que fora reconhecido que o ISSQN não detém a natureza jurídica de receita da sociedade empresária, razão pela qual é impossível a incidência do PIS e da COFINS sobre tal parcela.

Ante o exposto, **JULGO PARCIALMENTE PREJUDICADOS** os embargos de declaração opostos, porém, em primazia ao princípio do julgamento do mérito, **RECONHEÇO** o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente, no lustro anterior ao ajuizamento da demanda; e, na parte julgada, **ACOLHO-OS PARCIALMENTE**, conforme fundamentação *supra*.

É como voto.

Excelentíssima senhora Desembargadora Federal Cecília Marcondes

Acompanho o e. Relator.

O Desembargador Federal Mairan Maia: Retifico o voto proferido na sessão do dia 20/02/2019, tendo em vista ter ficado vencido, junto com a e. Desembargadora Federal Cecília Marcondes em relação à questão de mérito, qual seja, a possibilidade de inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Ademais, entendo possível o deferimento da compensação do indébito tributário, considerando-se que em 11/03/2019 foi publicado acórdão proferido pelo C. STJ delimitando o alcance da tese firmada no Tema repetitivo nº. 118/STJ. O entendimento fixado nos REsp's n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP, explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA reconheceu a possibilidade de reconhecimento da compensação independente da juntada dos comprovantes de recolhimento.

Sendo assim, melhor analisando os autos, constata-se omissão no acórdão no que atine aos critérios de compensação e na questão relacionada à possibilidade de expedição de precatório.

Portanto, retifico o voto proferido na sessão do dia 20/02/2019 para acompanhar o e. Relator.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PRIMAZIA DO JULGAMENTO DO MÉRITO. COMPROVAÇÃO POSTERIOR DA CONDIÇÃO DE CREDOR. POSSIBILIDADE DE RECONHECIMENTO À COMPENSAÇÃO DO LUSTRO ANTERIOR AO AJUIZAMENTO. IMPOSSIBILIDADE COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. VIABILIDADE DE EXPEDIÇÃO DE PRECATÓRIO. AÇÃO MANDAMENTAL. PROSSEGUIMENTO NA TRAMITAÇÃO DO FEITO. INTELIGÊNCIA DO ART. 1.035, § 5º, CPC. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISSQN NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARCIALMENTE PREJUDICADOS E, NA PARTE JULGADA, PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

1. O atual Código de Processo Civil traz como princípio norteador a primazia do julgamento do mérito, constante em diversos dispositivos daquele diploma, mais especificamente, em seu artigo 4º.
2. Conforme entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, a ausência de provas, em sede de mandado de segurança, acarreta na extinção do feito, sem resolução do mérito.
3. Desta forma, aliando-se os dois pontos acima elencados e, somada a esta questão, a devida intimação da parte adversa para se manifestar acerca dos documentos juntados aos autos, respeitando-se o devido processo legal, deve ser reconhecido o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda, haja vista a posterior comprovação da condição de credor pela impetrante, tornando prejudicado os embargos de declaração opostos pela União nesta parte.
4. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior.
5. Se a parte impetrante pediu, expressa e exclusivamente, o reconhecimento do direito à compensação ou à restituição na via administrativa, não podia a sentença, ultrapassado os limites do pedido, permitir também a restituição por meio de precatório.

6. Quanto à alegação de que o RE nº 574.706 não abrange a impossibilidade de inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS, em que pese o julgamento sob o rito dos recursos repetitivos realizado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, que reconheceu a legalidade da incidência do PIS e da COFINS sobre a parcela relativa ao ISSQN, conforme se verificará no presente voto, a questão a ser tratada antecede a análise da legalidade, sendo certo que o vício combatido paira sob a constitucionalidade de tal exação, razão pela qual não se trata de afronta ao quanto decidido por aquela Corte Superior. Por outro lado, trata-se de situação que visa respeitar o entendimento exarado pela Corte Suprema quanto ao tema.

7. Primeiramente, fora devidamente consignado que cabe ao relator do processo submetido à repercussão geral determinar a suspensão dos feitos em trâmite nas instâncias inferiores, nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil.

8. Quanto à alegada omissão em relação a não manifestação expressa acerca do artigo 195, inciso I, da Constituição Federal, melhor sorte não acompanha a embargante, pois, conforme excerto do voto acima transcrito, resta hialno que fora reconhecido que o ISSQN não detém a natureza jurídica de receita da sociedade empresária, razão pela qual é impossível a incidência do PIS e da COFINS sobre tal parcela.

9. Embargos de declaração parcialmente prejudicados e, na parte julgada, parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu julgar parcialmente prejudicados os embargos de declaração opostos, porém, em primazia ao princípio do julgamento do mérito, reconhecendo o direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente, no lustro anterior ao ajuizamento da demanda, e, na parte julgada, acolhendo-os parcialmente, nos termos do voto do Relator, após retificações de voto., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5025080-93.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: EQUIPAMENTOS PARA PINTURA MAJAM LTDA
Advogado do(a) APELADO: MARCELO MONZANI - SP170013-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5025080-93.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EQUIPAMENTOS PARA PINTURA MAJAM LTDA
Advogado do(a) APELADO: MARCELO MONZANI - SP170013-A

RELATÓRIO

Trata-se de reexame necessário e recurso de apelação interposto pela **União** contra a r. sentença que julgou procedente o mandado de segurança impetrado por **Equipamentos para Pintura Majam Ltda.**

O juízo *a quo* reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, haja vista que tal parcela não se caracteriza como receita da sociedade empresária.

Sua Excelência, ainda, afirmou pelo direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos da legislação vigente à época do ajuizamento da demanda, corrigidos pela taxa SELIC, somente após o trânsito em julgado, nos moldes do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional e, delimitando pela prescrição quinquenal, com marco no ajuizamento da demanda, nada afirmando sobre a impossibilidade de compensação com as contribuições previdenciárias.

A apelante alega, em síntese, que:

a) deve ser suspenso o julgamento da presente demanda, haja vista que o RE nº 574.706 ainda não transitou em julgado, restando pendente o julgamento dos embargos de declaração opostos pela União, pretendendo a modulação de efeitos;

b) o ICMS caracteriza-se como receita e, por essa razão, deve compor a base de cálculo do PIS e da COFINS e, ademais, as exclusões daquela base de cálculo são apenas as delimitadas na legislação de regência, sendo certo que com a instituição da Lei nº 12.973/14, não há o que se falar em mácula na incidência do PIS e da COFINS sobre a receita que ingressa na caixa da apelada a título de ICMS;

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em manifestação de lavra do E. Procurador Regional da República, Sérgio Fernando das Neves, opinou pelo regular prosseguimento do feito.

Intimada a comprovar a condição de credora, a impetrante, ora apelada, juntou comprovantes de recolhimento dos tributos em debate.

Aberta vista à União, esta afirmou pela impossibilidade de tal comprovação neste momento processual.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5025080-93.2017.4.03.6100
RELATOR: Cab. 09 - DES. FED. NELTON DOS SANTOS
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EQUIPAMENTOS PARA PINTURA MAJAM LTDA
Advogado do(a) APELADO: MARCELO MONZANI - SPI70013-A

VOTO

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos (Relator): Preliminarmente, resta prejudicado o pedido de suspensão do julgamento da presente demanda, haja vista que nos termos do artigo 1.035, § 5º, do Código de Processo Civil, cabe ao relator no A. Supremo Tribunal Federal a determinação para que os processos nas instâncias inferiores resem sobrestados e, conforme pesquisa no endereço eletrônico da Corte Suprema, não há notícia de que tal suspensão fora determinada.

Quanto à alegada impossibilidade de juntada dos comprovantes de recolhimento dos tributos neste momento processual, aventada pela União, após a devida comprovação pelo contribuinte, devem ser traçadas as seguintes considerações.

O atual Código de Processo Civil tem como norte principiológico a resolução do mérito da demanda e, como no caso dos autos se trata de mandado de segurança, no qual é certo que ausência da juntada da prova pré-constituída acarretaria no julgamento sem resolução do mérito, entende-se plenamente possível a juntada de tal documentação neste momento processual. De mais a mais, tal fato não acarreta nenhum prejuízo à defesa da administração pública.

Em sessão plenária do dia 15.03.2017 foi julgado o RE nº 574.706/RS, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), que constou com a seguinte decisão:

"O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017."

(RE 574706 RG, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 15/03/2017, DJe-053 DIVULG 17-03-2017 PUBLIC 20-03-2017)

Reforce-se a esse quadro que em 29.09.2017 foi disponibilizada a ementa do aludido acórdão:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.
2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.
3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.
4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o A. Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, em consonância com o entendimento desta E. Terceira Turma.

Ainda, a novel jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal e do C. Superior Tribunal de Justiça reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS, da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, confira-se:

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento."

(RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituinte receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido."

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

Cumpra asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

A exclusão do ICMS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassar aqueles ao Estado-membro.

Ressalto, por oportuno, que a falta de definitividade da entrada de valores a título de ICMS no caixa da pessoa jurídica caracteriza a ausência da natureza jurídica adrede mencionada, que, repita-se, tem natureza de receita para o Estado-membro.

Ademais, o termo "faturamento" deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

Ainda, o ICMS é imposto indireto no qual o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tornando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a circulação de mercadoria - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-los aos seus efetivos sujeitos ativos, quais sejam, o Estado-membro e o Distrito Federal, mostrando-se, incontestavelmente, despido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional e desta Terceira Turma, veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG).

2. Embargos infringentes desprovidos."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 04/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS e DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.

Apelação provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DUPLO AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. VALIDADE. APROVEITAMENTO DO TÍTULO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.

2. A orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94, conforme AgRg no ARES 593.627, Rel. p/ acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015.

3. Embora cabível excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições, não se reconhece a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, não se cogitando, de extinção da execução fiscal, na conformidade da jurisprudência consolidada.

4. Agravos inominados desprovidos."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030027-53.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2015)

Reconheço, portanto, o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que instituiu o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.

Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da demanda, que ocorreu em 24.11.2017 e, conforme jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, confira-se:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo ao requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entretanto, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 48892/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, *sponte própria*, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, *verbis*: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

14. Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDeI no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Destarte, conforme a jurisprudência acima colacionada e, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Cumprе ressaltar que a compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO INEXISTENTE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO EXPRESSA. ART. 26 DA LEI N. 11.457/07. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nos termos da jurisprudência do STJ, é impossível a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas 'a', 'b' e 'c' do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes. Súmula 83/STJ. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1469537/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 24/10/2014)

Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, veja-se:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C. DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDeI no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrihgi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDeI no AgRg nos REsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: RESP 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Finalmente, o termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior, que ora colaciono:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNBEN. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL. APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.250/95. DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO. SÚMULA 83/STJ

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nas ações de restituição de tributos federais, antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido (no caso, no momento da indevida retenção do IR) até a restituição ou a compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros moratórios a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN.

3. Ocorre que, com o advento do referido diploma, passou-se a incidir a Taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou a partir de 1º de janeiro de 1996 (caso o recolhimento tenha ocorrido antes dessa data).

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014)

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto; e, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao reexame necessário, unicamente para afastar a compensação com as contribuições previdenciárias, conforme fundamentação *supra*.

É como voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

O EXCELENTÍSSIMO SENHOR DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO: Com todo o respeito, divirjo do i. relator.

Trata-se, em síntese, de recurso de apelação interposto pela União e reexame necessário em face da sentença ID 3403667 que julgou procedente o mandado de segurança impetrado por Equipamentos para Pintura Majam Ltda., determinando a exclusão do ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS e autorizando a restituição ou compensação dos valores recolhidos nos 5 (cinco) anos que antecederam o ajuizamento da demanda, acrescidos da SELIC a partir da data do pagamento indevido.

A União interpôs seu recurso de apelação (ID 3403673) se insurgindo contra a decisão e pleiteando a reforma da sentença. Em contrarrazões ao recurso de apelação (ID 3403676), a apelada defende que a decisão deve ser mantida. Ciente o Ministério Público Federal (ID 3403678) os autos subiram a esta e. Corte. Em petição ID 3983923 o MPF manifesta que a questão não enseja de sua intervenção.

Em despacho ID 6236836 o autor, ora apelado, foi intimado para a juntada dos comprovantes de pagamentos dos tributos em debate. Em petição ID 6579025, o apelado juntou os comprovantes de recolhimento da COFINS (ID 6579028) e do PIS (ID 6579346). Em petição ID 6715624 a União se opõe a juntada dos documentos, pois no Mandado de Segurança, todos os documentos hábeis a comprovação do direito devem ser apresentados junto à petição inicial.

Em sede de reexame necessário, devolve-se toda a matéria objeto de julgamento ao órgão jurisdicional revisor, uma vez que desfavorável ao ente público. Independentemente de recurso, ao Tribunal é facultada a reanálise de todo o tema ventilado em sede de remessa oficial, não havendo falar, assim, em preclusão da matéria rediscutida.

Como restou consignado, é fato incontroverso que o impetrante, ora apelado, não apresentou com sua petição inicial os comprovantes de recolhimento do PIS e da COFINS, requisito necessário para o reconhecimento do direito à repetição do indébito tributário, limitando-se a juntar procuração e documentos relativos à sua identificação societária, Livros de Registros e planilhas.

A jurisprudência é pacífica no sentido de que na via estreita do mandado de segurança, em que não há dilação probatória, impõe-se que o impetrante comprove, de plano, o direito que alega ser líquido e certo e, para isso, deve trazer todos os documentos hábeis à comprovação do que requer juntamente com a petição inicial.

Se a parte apresentou, inicialmente, pedido para que lhe seja entregue sentença com força constitutiva ou mandamental, com efeitos tributários (desoneração de recolher tributos e compensação do indébito), está obrigada a juntar a documentação comprobatória de suas alegações.

Entende-se por documentos indispensáveis aqueles sem os quais não há a pretensão deduzida em juízo, isto é, são indispensáveis à propositura da demanda os documentos que se destinem a comprovar o "fato fundante", vale dizer, o liame jurídico substancial descrito na inicial. Não se tratando de documentos indispensáveis à propositura da demanda, eles podem ser juntados durante a tramitação do feito, desde que concorram dois requisitos: que não haja indícios de má-fé, vale dizer, é preciso que da conduta da parte não resulte o propósito de causar - com a juntada tardia - surpresa ao adversário, muitas vezes já posicionado em vários dos aspectos de sua estratégia de atuação processual; e que se observe o princípio do contraditório, abrindo-se vista ao *ex adverso* pelo prazo de 5 (cinco) dias (CPC, art. 436, IV).

O "fato fundante" e o "fato contrário" constituem o elemento fático da causa de pedir, sendo este último a violação do direito e dele há de derivar o interesse de agir. Assim, o mínimo para que se admita a demanda no tocante ao pedido de compensação é a prova da arrecadação, ou seja, demonstração da condição de credor do contribuinte.

O Mandado de Segurança, nos termos do art. 5º, LXIX, da CF/1988, é uma garantia excepcional que tem como pressuposto de impetração o direito líquido e certo, sendo este o direito comprovado de plano por documentos. Nos termos do art. 1º, da Lei nº 12.016/2009, é concedido mandado de segurança para "proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça". Ou seja, o direito deve ser comprovado de plano, juntamente com a petição inicial, tratando-se de pressuposto básico.

Desta forma, impossível reconhecer o direito à compensação do indébito tributário, em face da ausência de provas carreadas junto à inicial que demonstrem a condição de credora da autora e, como não cabe dilação probatória, não se aplica ao caso o disposto no artigo 932, I, CPC, no que concerne a possibilidade de determinação de produção de prova na fase recursal.

Note-se que a juntada dos documentos indispensáveis é um dever processual do autor, sendo descabida a alegação de que caberia ao juiz determinar a sua juntada nos autos. Ressalte-se, outrossim, que o fato de não ter sido autorizada a compensação dos valores pretéritos não prejudica a possibilidade de eventual pedido de compensação diretamente na via administrativa.

Oportuno destacar que não existe incompatibilidade entre o reconhecimento da inexistência de relação jurídica tributária que obrigue o contribuinte ao recolhimento do tributo e a impossibilidade de se repetir o indébito anteriormente ao ajuizamento da ação, pois a autora não demonstrou a sua condição de credora.

No que tange à prova pré-constituída, já se encontra pacificada a matéria no sentido de que é necessária a apresentação da quitação das dívidas anteriores para poder-se valer dos créditos para compensação, sobretudo, no mandado de segurança, em que há necessidade de prova de direito líquido e certo.

Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 3/STJ. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO À MOTIVAÇÃO ADOTADA NA ORIGEM. DESATENDIMENTO DO ÔNUS DA DIALETICIDADE. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. AUSÊNCIA DA CERTEZA E LIQUIDEZ DO DIREITO VINDICADO.

1. Descumprido o princípio da dialeticidade, o qual obriga a parte que recorre impugnar, especificamente, os fundamentos do acórdão que objurga, contrapondo-se às razões de decidir já expressadas. Precedentes.

2. O Mandado de Segurança detém entre seus requisitos a demonstração inequívoca de direito líquido e certo pela parte impetrante, por meio da chamada prova pré-constituída, inexistindo espaço para dilação probatória na celeridade via do "mandamus" (RMS 45.989/PB, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe 06/04/2015).

3. Agravo interno não provido.

(STJ. AgInt no RMS 54.470/RJ, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 21/02/2018) grifamos

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. FINSOCIAL. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO COM A FINALIDADE DE VER RECONHECIDO O DIREITO À COMPENSAÇÃO. SÚMULA 213/STJ. DEMONSTRAÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DO DIREITO. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA.

1. "O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária". (Súmula 213/STJ) 2. Revela-se indispensável que a parte impetrante junte aos autos os documentos comprobatórios do recolhimento do tributo que se pretende compensar.

3. A ausência de prova pré-constituída autoriza a extinção do mandamus sem julgamento de mérito.

4. Agravo regimental improvido.

(STJ. AgRg no AgRg no REsp 644.966/RO, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/05/2005, DJ 20/06/2005, p. 147)

PROCESSUAL CIVIL EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. IMPOSSIBILIDADE À LUZ DO ENTENDIMENTO EXARADO PELO STF NO RE Nº 574.706. COMPENSAÇÃO. AUSÊNCIA DE PROVAS DA CONDIÇÃO DE CREDOR DO CONTRIBUINTE. ASSEGURADA A COMPENSAÇÃO DOS VALORES RECOLHIDOS APÓS O AJUIZAMENTO DA DEMANDA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

1. Os embargos de declaração, conforme dispõe o artigo 1.022 do Código de Processo Civil vigente, destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. O caráter infringente dos embargos somente é admitido a título excepcional, quando a eliminação da contradição ou da omissão decorrer, logicamente, a modificação do julgamento embargado.

2. A impetrante não juntou aos autos uma única guia DARF comprobatória do recolhimento indevido, requisito necessário para reconhecer o direito à repetição do indébito tributário.

3. A via estreita do mandado de segurança, em que não há dilação probatória, impõe que a impetrante comprove de plano o direito que alega ser líquido e certo. E, para isso, deve trazer à baila todos os documentos hábeis à comprovação do que requer. O pedido de compensação não pode prescindir ao menos de prova inicial do recolhimento indevido do tributo impugnado, o que, no caso dos autos, não ocorreu, sendo insuficiente a mera juntada do contrato social da impetrante. Se a parte pede a compensação tributária, deve demonstrar a existência de crédito decorrente de pagamento indevido ou a maior. Sem esses documentos comprobatórios, torna-se carecedora da ação.

4. Desse modo, impossível reconhecer o direito à repetição do indébito tributário, nos 5 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento do mandamus, em razão da ausência de provas carreadas junto à inicial. Não se trata de inviabilidade do mandado de segurança para reconhecer o direito à compensação, mas de ausência de provas que delimitem a condição de credor do contribuinte para que possa pleitear a repetição dos valores recolhidos indevidamente anteriores ao ajuizamento.

5. Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente após o ajuizamento da demanda, esta deverá ser realizada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias, observando-se a regra do artigo 170-A do CTN e a lei em vigor no momento do ajuizamento da ação, com correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice. Nesse sentido, orientação desta E. Corte e do E. Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.260.826/RJ).

6. Considerando que no v. aresto embargado não restou expresso o direito do contribuinte à compensação dos valores indevidamente recolhidos após o ajuizamento da ação, os presentes embargos devem ser acolhidos em parte para sanar a omissão apontada, a fim de que passe constar do dispositivo a seguinte redação: "Diante do exposto, acolho em parte os argumentos arguidos na apelação reformando a r. sentença, para dar parcial provimento à apelação e reconhecer indevida a inclusão do ICMS nas bases de cálculos do PIS e da COFINS, assegurada a compensação dos valores recolhidos indevidamente após o ajuizamento da demanda."

7. Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 305981 - 0006115-44.2007.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 15/08/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 22/08/2018) grifamos

É de se ressaltar que a documentação apresentada pela demandante não é hábil a comprovar o efetivo recolhimento do tributo. Se a parte pede a compensação tributária, deve demonstrar a existência de crédito decorrente de pagamento indevido ou a maior.

Ante o exposto, deve ser dado parcial provimento ao recurso de apelação da União e ao reexame necessário para afastar a compensação dos valores recolhidos a esse título, inclusive com as contribuições previdenciárias, mantendo os demais termos decididos quanto ao afastamento do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da fundamentação supra.

É o voto.

VOTO EM PROSSEGUIMENTO DO JULGAMENTO, NOS TERMOS DO ART. 942 DO CPC:

Na sessão realizada em 05/12/2018, havia proferido voto dando parcial provimento à apelação da União e ao reexame necessário para afastar a compensação dos valores indevidamente recolhidos pelo contribuinte a título de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, ocasião em que foi determinado o sobrestamento do feito, nos termos do art. 942 do CPC. Retomado o julgamento na presente sessão, entendo necessário modificar meu posicionamento com fundamento no § 2º do art. 942.

Isso porque, em 11/03/2019, foi publicado acórdão pelo E. Superior Tribunal de Justiça delimitando o alcance da tese firmada no Tema nº 118.

No julgamento dos Recursos Especiais nºs 1.365.095/SP e 1.715.256/SP, submetidos à sistemática dos recursos repetitivos, a Corte Superior firmou o entendimento de que "tratando-se de mandado de segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente para esse efeito a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente na esfera administrativa quando o procedimento for submetido à verificação pelo Fisco".

Na hipótese, o contribuinte impetrou o mandado de segurança, objetivando a declaração de inexigibilidade da inclusão dos valores atinentes ao ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS, bem como o reconhecimento do direito de compensar os valores indevidamente recolhidos a tais títulos. A pretensão é meramente declaratória, não tendo a impetrante postulado a efetiva investigação da liquidez e certeza dos valores indevidamente pagos.

À luz do entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, é desnecessária a exigência de provas do efetivo recolhimento do tributo e do seu montante exato, de modo que tal apreciação fica postergada para a esfera administrativa.

Portanto, retifico o voto proferido na sessão do dia 05/12/2018 para acompanhar o e. Relator.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. REEXAME NECESSÁRIO. RECURSO DE APELAÇÃO. JUNTADA DE COMPROVANTE DE RECOLHIMENTO. POSSIBILIDADE. PRIMAZIA DO JULGAMENTO DO MÉRITO. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. LEI Nº 12.973/14. IRRELEVÂNCIA. COMPENSAÇÃO. ART. 26, DA LEI Nº 11.457/07. REEXAME NECESSÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. O atual Código de Processo Civil tem como norte principiológico a resolução do mérito da demanda e, como no caso dos autos se trata de mandado de segurança, no qual é certo que ausência da juntada da prova pré-constituída acarretaria no julgamento sem resolução do mérito, entende-se plenamente possível a juntada de tal documentação neste momento processual. De mais a mais, tal fato não acarreta nenhum prejuízo à defesa da administração pública.
2. A jurisprudência do A. Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontrar inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
3. Reforce-se que mesmo com as alterações posteriores na legislação que instituiu o PIS e a COFINS – Lei nº 12.973/14 – não tem o condão de afastar o quanto decidido, pois, conforme amplamente demonstrado, o conceito constitucional de receita não comporta a parcela atinente ao ICMS e, portanto, tais contribuições não podem incidir sobre aquela parcela.
4. A compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior
5. Reexame necessário parcialmente provido; e, recurso de apelação desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao reexame necessário e negar provimento à apelação, nos termos do voto do Relator, após retificação do voto do Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000864-53.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: WUSTENJET - SANEAMENTO E SERVICOS EIRELI
Advogado do(a) APELADO: MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP292902-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000864-53.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: WUSTENJET - SANEAMENTO E SERVICOS EIRELI
Advogado do(a) APELADO: MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP292902-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União (ID 6426775 e ID 11904781) e em face da decisão ID 4590106 que negou provimento ao recurso de apelação da União e manteve os termos da sentença que concedeu a segurança, determinando que autoridade impetrada se abstenha da exigência do crédito tributário decorrente da incidência dos valores relativos ao ICMS e ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins, reconhecendo o direito à compensação dos créditos apurados e recolhidos a esse título, não atingidos pela prescrição quinquenal, com outros tributos e contribuições administrados pela SRF, após o trânsito em julgado, ficando reservado à autoridade administrativa o direito à verificação da regularidade do procedimento de compensação, sem condenação em honorários advocatícios, conforme o disposto no artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 (Id nº 1854258).

Aduz a União, em síntese, que a decisão foi omissa quanto a questão de insuficiência probatória para possibilitar o reconhecimento ao direito de compensação. Alega que a impetrante não juntou qualquer documento a comprovar que ela efetuou, nos cinco anos que antecedem o ajuizamento da ação, o efetivo recolhimento da COFINS e do PIS, demonstrando, em consequência, sua condição de credor tributário, com a prova pré-constituída exigida para a impetração e para o processamento desta ação de rito especial. Alega que a decisão do STF não se aplica ao ISS.

A Wustenjet foi devidamente intimada (ID 19956649) e apresentou contraminuta (ID 23054324).

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000864-53.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM CAMPINAS, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: WUSTENJET - SANEAMENTO E SERVICOS EIRELI
Advogado do(a) APELADO: MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO - SP292902-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Nos termos do artigo 1.022 do CPC/15, os embargos de declaração são cabíveis apenas para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição; suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento; ou corrigir erro material.

Admite-se a atribuição de efeitos infringentes aos Embargos de Declaração apenas quando o reconhecimento da existência de eventual omissão, contradição ou obscuridade acarretar, invariavelmente, a modificação do julgado.

Nos termos da Súmula 213/STJ, o “mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária”.

O E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais nºs 1.365.095/SP e 1.715.256/SP, submetidos à sistemática dos recursos repetitivos (Tema 118/STJ), firmou o entendimento de que *"tratando-se de mandado de segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente para esse efeito a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente na esfera administrativa quando o procedimento for submetido à verificação pelo Fisco"*.

Confira-se a ementa do julgado:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. TESE FIRMADA SOB O RITO DOS RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS. ART. 1.036 E SEQUENTES DO CÓDIGO FUX. DIREITO DO CONTRIBUINTE À DEFINIÇÃO DO ALCANCE DA TESE FIRMADA NO TEMA 118/STJ (RESP. 1.111.164/BA, DA RELATORIA DO EMINENTE MINISTRO TEORI ALBINO ZAVASCKI). INEXIGIBILIDADE DE COMPROVAÇÃO, NO WRIT OF MANDAMUS, DO EFETIVO RECOLHIMENTO DO TRIBUTO, PARA O FIM DE OBTER DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA, OBVIAMENTE SEM QUALQUER EMPÊCILHO À ULTERIOR FISCALIZAÇÃO DA OPERAÇÃO COMPENSATÓRIA PELO FISCO COMPETENTE. A OPERAÇÃO DE COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA REALIZADA NA CONTABILIDADE DA EMPRESA CONTRIBUINTE FICA SUJEITA AOS PROCEDIMENTOS DE FISCALIZAÇÃO DA RECEITA FEDERAL, NO QUE SE REFERE AOS QUANTITATIVOS CONFRONTADOS E À RESPECTIVA CORREÇÃO. RECURSO ESPECIAL DA CONTRIBUINTE A QUE SE DÁ PARCIAL PROVIMENTO.1. Esclareça-se que a questão ora submetida a julgamento encontra-se delimitada ao alcance da aplicação da tese firmada no Tema 118/STJ (REsp. 1.111.164/BA, da relatoria do eminente Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973), segundo o qual é necessária a efetiva comprovação do recolhimento feito a maior ou indevidamente para fins de declaração do direito à compensação tributária em sede de mandado de Segurança.2. A afetação deste processo a julgamento pela sistemática repetitiva foi decidida pela Primeira Seção deste STJ, em 24.4.2018, por votação majoritária; de qualquer modo, trata-se de questão vencida, de sorte que o julgamento do feito como repetitivo é assunto precluso.3. Para se espantar qualquer dúvida sobre a viabilidade de se garantir, em sede de mandado de Segurança, o direito à utilização de créditos por compensação, esta Corte Superior reafirma orientação unânime, inclusive consagrada na sua Súmula 213, de que o mandado de Segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.4. No entanto, ao sedimentar a Tese 118, por ocasião do julgamento do REsp. 1.111.164/BA, da relatoria do eminente Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, a Primeira Seção desta Corte firmou diretriz de que, tratando-se de mandado de Segurança que apenas visa à compensação de tributos indevidamente recolhidos, impõe-se delimitar a extensão do pedido constante da inicial, ou seja, a ordem que se pretende alcançar para se determinar quais seriam os documentos indispensáveis à propositura da ação. O próprio voto condutor do referido acórdão, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC/1973, é expresso ao distinguir as duas situações, a saber: (...) a primeira, em que a impetração se limita a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação; a outra situação é a da impetração, à declaração de compensabilidade, agrega (a) pedido de juízo específico sobre os elementos da própria compensação (v.g.: reconhecimento do indébito tributário que serve de base para a operação de compensação, acréscimos de juros e correção monetária sobre ele incidente, inexistência de prescrição do direito de compensar), ou (b) pedido de outra medida executiva que tem como pressuposto a efetiva realização da compensação (v.g.: expedição de certidão negativa, suspensão da exigibilidade dos créditos tributários contra os quais se opera a compensação).5. Logo, postulando o Contribuinte apenas a concessão da ordem para se declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento judicial transitado em julgado da ilegalidade ou inconstitucionalidade da exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco. Ou seja, se a pretensão é apenas a de ver reconhecido o direito de compensar, sem abranger juízo específico dos elementos da compensação ou sem apurar o efetivo quantum dos recolhimentos realizados indevidamente, não cabe exigir do impetrante, credor tributário, a juntada das providências somente será levada a termo no âmbito administrativo, quando será assegurada à autoridade fazendária a fiscalização e controle do procedimento compensatório.6. Todavia, a prova dos recolhimentos indevidos será pressuposto indispensável à impetração, quando se postular juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com a efetiva investigação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada. Somente nessas hipóteses o crédito do contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação cabal dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental.7. Na hipótese em análise, em que se visa a garantir a compensação de valores indevidamente recolhidos a título do PIS e da COFINS, incidentes sobre a receita advinda da variação cambial das exportações, afastando-se as restrições previstas nos arts. 170-A do CTN e art. 26, § 3º, IX da Instrução Normativa/SRF 460/2004, o Tribunal de origem extinguiu o writ nesse ponto, sem resolução de mérito, com arrimo na pretensa insuficiência de documentação acostada, porquanto não demonstrado o efetivo recolhimento do tributo que se pretende compensar.8. Ao assim decidir, o Tribunal de origem deixou de observar que o objeto da lide limitou-se ao afastamento de quaisquer atos ou restrições impostas pelo Fisco ao exercício do direito de compensar, e, nesse ponto, foi devidamente comprovada a liquidez e certeza do direito, necessária à impetração do mandado de Segurança, porquanto seria necessário tão somente demonstrar que a impetrante estava sujeita ao recolhimento do PIS e da COFINS incidentes sobre receitas decorrentes de variações cambiais em suas exportações, cuja obrigatoriedade foi afastada pelas instâncias ordinárias.9. Extraí-se do pedido formulado na exordial que a impetração, no ponto atinente à compensação tributária, tem natureza preventiva e cunho meramente declaratório, e, portanto, a concessão da ordem postulada só depende do reconhecimento do direito de se compensar tributo submetido ao regime de lançamento por homologação, sem as restrições impostas pela legislação tributária. Ou seja, não pretendeu a impetrante a efetiva investigação da liquidez e certeza dos valores indevidamente pagos, apurando-se o valor exato do crédito submetido ao acervo de contas, mas, sim, a declaração de um direito subjetivo à compensação tributária de créditos reconhecidos com tributos vencidos e vincendos, e que estará sujeita a verificação de sua regularidade pelo Fisco, em atividade fiscalizatória ulterior.10. Portanto, a questão debatida no mandado de Segurança é meramente jurídica, sendo desnecessária a exigência de provas do efetivo recolhimento do tributo e do seu montante exato, cuja apreciação, repita-se, fica postergada para a esfera administrativa. Portanto, perfeitamente cabível o presente mandado de Segurança.12. No julgamento do Recurso Especial 1.167.039/DF, de relatoria do eminente Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 2.9.10, processado sob o rito do art. 543-C do CPC/1973, assentou-se que a exigência de trânsito em julgado para fins de compensação de crédito tributário, segundo a regra do art. 170-A do CTN, aplica-se às demandas ajuizadas após a entrada em vigor da LC 104/2001, ou seja, a partir de 11.1.2001.11. Recurso Especial da Contribuinte a que se dá parcial provimento, para reconhecer o seu direito à compensação dos valores de PIS e COFINS indevidamente recolhidos, após o trânsito em julgado, nos termos do art. 170-A do CTN e observada a prescrição quinquenal.12. Acórdão submetido ao regime do art. 1.036 do Código Fux, fixando-se a seguinte tese, apenas explicitadora do pensamento zavaskiano consignado no julgamento REsp. 1.111.164/BA: (a) tratando-se de mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e (b) tratando-se de mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental.(REsp nº 1.365.095/SP, PRIMEIRA SEÇÃO, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, publ. 11/03/2019)

Na hipótese, o contribuinte impetrou o mandado de segurança objetivando a declaração de inexigibilidade da inclusão dos valores atinentes ao ICMS e ao ISS na base de cálculo do PIS e COFINS, bem como o reconhecimento do direito de compensar os valores indevidamente recolhidos a tais títulos. A pretensão é meramente declaratória, não tendo a impetrante postulado a efetiva investigação da liquidez e certeza dos valores indevidamente pagos.

Assim, à luz do entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, é desnecessária a exigência de provas do efetivo recolhimento do tributo e do seu montante exato, de modo que tal apreciação fica postergada para a esfera administrativa.

Reconhecida, pois, a ilegalidade da inclusão do ICMS e do ISS na base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS, é de ser assegurado ao contribuinte o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos nos 05 (cinco) anos anteriores ao ajuizamento do *mandamus*.

No mesmo sentido, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. MANDADO DE SEGURANÇA. DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO. RECURSOS ESPECIAIS REPETITIVOS 1.365.095/SP E 1.715.256/SP – TEMA 118. JUÍZO DE RETRATAÇÃO.

1. Devolução dos autos pela Vice-Presidência, nos termos do artigo 1.040, II do CPC, para verificação da pertinência de se proceder a eventual juízo de retratação, em razão do quanto decidido nos RESps n.ºs. 1365095/SP e 1715256/SP.

2. De acordo com o quanto decidido pelo STJ, em se tratando de mandado de segurança cuja pretensão do contribuinte é apenas a de ver reconhecido o direito de compensar (provimento de cunho declaratório), sem apuração do efetivo montante dos recolhimentos realizados indevidamente, não cabe exigir do impetrante, credor tributário, a juntada das guias de recolhimento dos tributos, pois esta apreciação está reservada, em tais situações, ao âmbito administrativo, oportunidade em que serão assegurados à autoridade fazendária a fiscalização e o controle do procedimento compensatório.

3. Caso em que o acórdão recorrido pautara-se no entendimento de que, para fins de reconhecimento do direito à compensação, faz-se necessária, nos termos do entendimento desta Terceira Turma, a juntada de ao menos um comprovante de arrecadação/pagamento (guia DARF). Ao assim decidir, o julgado em apreço divergiu do entendimento manifestado pelo STJ nos recursos especiais n.ºs 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (tema repetitivo n.º 118), o que impõe a adequação do entendimento desta Terceira Turma ao posicionamento daquela Corte Superior.

4. O mandamus foi impetrado com intuito preventivo e declaratório, sendo instruído com documentos hábeis a demonstrar que a impetrante é contribuinte dos tributos em discussão e, portanto, potencialmente detentora da “posição de credor tributário”, mencionada nos precedentes repetitivos acima referidos.

5. Estando o acórdão anteriormente proferido em divergência com a orientação atual do Superior Tribunal de Justiça, cabe o reexame da causa, nos termos do artigo 1.040, inciso II, do Código de Processo Civil de 2015, para reconhecer que os documentos colacionados ao feito são suficientes para o provimento judicial requerido nos autos.

6. A remessa oficial e a apelação da União serão parcialmente providas apenas para o fim de determinar que a compensação não poderá ser realizada com as contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei n.º 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei n.º 11.457/2007).

7. Em juízo de retratação, parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União.

(TRF 3ª Região, 3ª Turma, ApReeNec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5002351-73.2017.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 23/05/2019, Intimação via sistema DATA: 28/05/2019) grifou-se

Assim, nos termos já dispostos, a compensação poderá ser efetuada observando-se a prescrição quinquenal dos valores recolhidos indevidamente, com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias, observando-se a regra do artigo 170-A do CTN e a lei em vigor no momento do ajuizamento da ação, com correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção, e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice. Nesse sentido, a orientação desta E. Corte e do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.260.826/RJ).

Quanto ao ISS, é plenamente possível se aferir o exato alcance do acórdão no sentido de que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Nesse aspecto, não há qualquer erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, mas mero inconformismo da Fazenda Nacional.

Ante o exposto, devem ser rejeitados os embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ART. 1.022 DO CPC/2015. VÍCIOS INEXISTENTES. DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO. SUFICIENTE A COMPROVAÇÃO DE CREDOR TRIBUTÁRIO. TEMA REPETITIVO Nº 118/STJ. EXCLUSÃO DO ICMS E DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. MERO INCONFORMISMO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1 - Nos termos do artigo 1.022 do CPC/15, os embargos de declaração são cabíveis apenas para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição; suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento; ou corrigir erro material.

2 - O E. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Recursos Especiais n.ºs 1.365.095/SP e 1.715.256/SP, submetidos à sistemática dos recursos repetitivos (Tema 118/STJ), firmou o entendimento de que "tratando-se de mandado de segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente para esse efeito a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente na esfera administrativa quando o procedimento for submetido à verificação pelo Fisco".

3 - Na hipótese, o contribuinte impetrou o mandado de segurança objetivando a declaração de inexigibilidade da inclusão dos valores atinentes ao ICMS e ao ISS na base de cálculo do PIS e COFINS, bem como o reconhecimento do direito de compensar os valores indevidamente recolhidos a tais títulos. A pretensão é meramente declaratória, não tendo a impetrante postulado a efetiva investigação da liquidez e certeza dos valores indevidamente pagos.

4 - Assim, à luz do entendimento firmado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, é desnecessária a exigência de provas do efetivo recolhimento do tributo e do seu montante exato, de modo que tal apreciação fica postergada para a esfera administrativa.

5 - Quanto ao ISS, é plenamente possível se aferir o exato alcance do acórdão no sentido de que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Nesse aspecto, não há qualquer erro material, ponto omissivo, obscuro ou contraditório no julgado, mas mero inconformismo da Fazenda Nacional.

6 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, rejeitou os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000287-55.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO BRASILEIRA DE AGRGADOS LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: MARLY DUARTE PENNA LIMA RODRIGUES - RN6530-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELAÇÃO (198) Nº 5000287-55.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO

APELANTE: UNIAO BRASILEIRA DE AGRGADOS LTDA.

Advogado do(a) APELANTE: MARLY DUARTE PENNA LIMA RODRIGUES - RN6530-A

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela União (ID 6426771) em face do acórdão ID 4592212 (complementado pelo ID 7799398) que por maioria deu parcial provimento ao recurso de apelação, declarando o direito à exclusão do ICMS e do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos, nos termos do art. 170-A do CTN, observada a prescrição quinquenal dos valores pagos antes da impetração (ocorrida em 14/03/2017) com tributos administrados pela SRF, conforme o artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, exceto as contribuições sociais, conforme art. 11, parágrafo único, "a", "b" e "c", da Lei nº 8.212/1991, atualizados pela Taxa Selic, nos termos supracitados.

Aduz a União, em síntese, que o recurso de embargos de declaração é o meio idóneo para corrigir erro material e, nesse aspecto, deve ser juntado aos autos o voto vencido, ou, alternativamente, caso os presentes embargos não sejam recebidos, hipótese admitida apenas *ad argumentandum*, para o fim de determinar-se a extração de certidão do inteiro teor do voto vencido, oportunizando assim a correta interposição dos recursos para os Tribunais Superiores. No mérito, defende que a decisão padece de equívoco, pois enquanto não estabelecidos (pelo STF, nos autos do RE nº 592.616) os parâmetros definitivos para análise específica do tema (inclusão ou não do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins), há que prevalecer o entendimento sufragado pelo STJ no REsp nº 1.330.737/SP. Defende que por se tratar de precedente julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos, as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais devem seguir o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

Uma vez constatada a falha no PJ-e, o voto vencido da Desembargadora Federal Cecília Marcondes foi colacionado aos autos (ID 7799398 em atenção aos IDs 6426771 e 7523052) e integrado ao julgamento. As partes foram regularmente intimadas para se manifestar (ID 8174386, 19630293) e a União requereu o acolhimento dos seus embargos de declaração.

É o relatório.

APELAÇÃO (198) Nº 5000287-55.2017.4.03.6144
RELATOR: Cab. 10 - DES. FED. ANTONIO CEDENHO
APELANTE: UNIAO BRASILEIRA DE AGRGADOS LTDA.
Advogado do(a) APELANTE: MARLY DUARTE PENNA LIMA RODRIGUES - RN6530-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Os embargos de declaração se destinam a integrar pronunciamento judicial que contenha omissão, obscuridade, contradição ou erro material, conforme art. 1.022 do CPC. Não se prestam à revisão da decisão, a não ser que a superação daqueles vícios produza esse efeito, denominado infringente.

Nesse sentido:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. QUESTÃO DE ORDEM. AÇÃO PENAL ORIGINÁRIA. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INEXISTÊNCIA. RECURSO REJEITADO.

1 - Os embargos de declaração são cabíveis exclusivamente para suprir omissão, afastar obscuridade, eliminar contradição ou para corrigir erro material eventualmente existente no acórdão recorrido, não sendo recurso próprio para rediscussão de questões suficientemente decididas.

2 - Hipótese em que inexistente a omissão apontada pelo embargante.

3 - embargos de declaração rejeitados.

(EDcl na QO na ApN 675/GO, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/07/2016, DJe 08/08/2016)

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PRESSUPOSTOS. INEXISTÊNCIA.

1. Os embargos de declaração têm por escopo sanar decisão judicial eivada de obscuridade, contradição, omissão ou erro material (art. 1.022-CPC/2015).

2. Hipótese em que não há no julgado nenhuma situação que dê amparo ao recurso integrativo.

3. embargos de declaração rejeitados.

(EDcl no AgRg no REsp 1544177/DF, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 23/06/2016, DJe 05/08/2016)

Não se prestam os embargos declaratórios ao simples reexame de questões já analisadas, com o intuito de meramente dar efeito modificativo ao recurso, sendo certo que não se coadunam com a pretensão de rediscutir matéria suficientemente decidida.

De fato, inexistente qualquer vício no aredo, nos moldes preceituados pelo artigo 1.022, do Código de Processo Civil. Como se pode constatar, o acórdão encontra-se suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma. Confira-se (grifamos):

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. JULGAMENTO SOB A SISTEMÁTICA DA REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ICMS E ISS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. COMPENSAÇÃO. PARÂMETROS. APELAÇÃO DA IMPETRANTE PROVIDA EM PARTE.

1. Em sede de mandado de segurança, ação na qual apenas de declarará o direito do contribuinte, é de se reconhecer que a impetrante juntou à inicial destes autos documentos hábeis a propiciar a análise não apenas da pretensão de eximir-se das exações combatidas, mas também do pleito de compensação, em exegese do quanto disposto na Súmula nº 213 do STJ. Reforma da sentença que indeferiu a inicial. Análise do mérito da ação com fulcro no artigo 1.013, § 3º, I, do CPC.

2. O STF pacificou a controvérsia referente ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral). A pacificação do tema, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral (e/ou na sistemática dos recursos repetitivos), impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

3. Conquanto o RE nº 574.706/PR não trate do ISS, a decisão deve ser tomada aplicando-se o conceito de similaridade. O argumento para afastar o ISS da base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS gira em torno do alcance do termo faturamento. Postula-se o reconhecimento de que o tributo incidente sobre a prestação de serviços, apesar de passar pela contabilidade do contribuinte, corresponderia a um ingresso de caixa que lhe não pertence, já que destinado aos cofres públicos e, portanto, inconstitucional sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS. Reconhecido pelo Plenário do C. STF que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISS da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, restando demonstrada a plausibilidade do direito invocado pela impetrante. Não se desconhece que o E. STJ, no julgamento do REsp 1.330.737/SP (Representativo de Controvérsia), decidiu no sentido de que o ISS integra o conceito de bruta, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS/COFINS. No entanto, o caso é de se adotar o posicionamento do C. STF, segundo o qual o conceito de faturamento, base de cálculo do PIS/COFINS, deve ser entendido como riqueza auferida pelo contribuinte, originária da atividade comercial (venda de mercadoria ou prestação de serviço).

4. O valor pago a título de ICMS, assim como o ISS, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISS é repassado ao fisco municipal, e não ao estadual.

5. A compensação dos valores indevidamente pagos (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos – artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição dos valores pagos há mais de cinco anos da impetração. Deverá, outrossim, ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 1.457/2007). A atualização monetária dos valores pagos deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic a partir dos respectivos pagamentos.

6. Na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte à compensação (Súmula 213 do STJ). Reserva-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas. Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, os documentos colacionados aos autos são suficientes. A título ilustrativo, cumpre citar os comprovantes de arrecadação de Cofins (código de receita 2172) e PIS (código de receita 8109).

7. Apelação da impetrante parcialmente provida.

Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de algum dos vícios previstos no artigo 1.022 do Código de Processo Civil, o que não ocorre no caso dos presentes autos, sendo certo que plenamente aplicável o quanto dispõe o artigo 1.025, do Código de Processo Civil.

Como indicado na decisão, o STF, ao julgar, em regime de repercussão geral, o RE n. 574.706/PR, assentou a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob o entendimento segundo o qual o valor de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, constituindo mero ingresso de caixa. Considerando que o ISS compõe o conceito de faturamento para fins de adequação à hipótese de incidência do PIS e da COFINS, adotou-se o mesmo entendimento do ICMS para o referido tributo.

Reconhecido pelo Plenário do C. STF que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISS da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, restando demonstrada a plausibilidade do direito invocado pela apelada.

O valor pago a título de ICMS, assim como o ISS, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISS é repassado ao fisco municipal e não ao estadual.

Pela mesma fundamentação adotada nos precedentes da Suprema Corte, firme a jurisprudência desta Turma no sentido da inexigibilidade da inclusão do próprio ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. Destaca-se que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente do trânsito em julgado dessa decisão.

De fato, as alegações de omissão, narradas pela embargante, não tratam dos vícios próprios de exame em sede de *embargos de declaração*, mas discutem o próprio erro no julgamento da causa, por adotar-se, como invocado, interpretação, premissas e conclusões distintas das utilizadas na defesa da tributação impugnada.

Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos *embargos de declaração*, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

Ante o exposto, os embargos de declaração devem ser rejeitados.

É como voto.

E M E N T A

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE QUAISQUER DOS VÍCIOS DO ART. 1.022 DO CPC/2015. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR). MESMO ENTENDIMENTO NO SENTIDO DA INEXIGIBILIDADE DA INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. TESE FIXADA PORQUANTO IDÊNTICA SITUAÇÃO JURÍDICA. EXISTÊNCIA DE PRECEDENTE SOB O REGIME DE REPERCUSSÃO GERAL FIRMADO PELO PLENÁRIO DO STF AUTORIZA O IMEDIATO JULGAMENTO DOS PROCESSOS COM O MESMO OBJETO, INDEPENDENTEMENTE DO TRÂNSITO EM JULGADO DO ACÓRDÃO PARADIGMA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1 - Os embargos de declaração se destinam a integrar pronunciamento judicial que contenha omissão, obscuridade, contradição ou erro material, conforme art. 1.022 do CPC. Não se prestam à revisão da decisão, a não ser que a superação daqueles vícios produza esse efeito, denominado infrigente.

2 - De fato, inexistente qualquer vício no aresto, nos moldes preceituados pelo artigo 1.022, do Código de Processo Civil. Como se pode constatar, o acórdão encontra-se suficientemente claro, nos limites da controvérsia, e devidamente fundamentado de acordo com o entendimento esposado por esta E. Turma.

3 - O valor pago a título de ICMS, assim como o ISS, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISS é repassado ao fisco municipal e não ao estadual.

4 - Pela mesma fundamentação adotada nos precedentes da Suprema Corte, firme a jurisprudência desta Turma no sentido da inexigibilidade da inclusão do próprio ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

5 - De fato, as alegações de omissão, narradas pela embargante, não tratam dos vícios próprios de exame em sede de *embargos de declaração*, mas discutem o próprio erro no julgamento da causa, por adotar-se, como invocado, interpretação, premissas e conclusões distintas das utilizadas na defesa da tributação impugnada.

6 - Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos *embargos de declaração*, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

7 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Terceira Turma, por unanimidade, REJEITOU os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009497-34.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: PDV RECURSOS HUMANOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: GRAZIELLE BRAZ VIEIRA SANTOS - MG93114-A, ALECIO MARTINS SENA - MG87097-A, AMANDA VILARINO ESPINDOLA SCHWANKE - MG106751-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELAÇÃO (198) Nº 5009497-34.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: PDV RECURSOS HUMANOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: AMANDA VILARINO ESPINDOLA SCHWANKE - MG106751-A, ALECIO MARTINS SENA - MG87097-A, GRAZIELLE BRAZ VIEIRA SANTOS - MG03114-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por PDV RECURSOS HUMANOS LTDA., em face de sentença que denegou a segurança requerida para afastar a exigibilidade da inclusão do ISSQN da base de cálculo do PIS e da COFINS, ficando prejudicado o pedido de compensação em face da improcedência do pedido. Não houve condenação em honorários advocatícios (Id n.º 7568565).

Em suas razões recursais, a apelante sustenta a inconstitucionalidade da inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e da Cofins. Requer a antecipação dos efeitos da tutela a fim de que seja reconhecido seu direito de excluir o valor do ISSQN da base de cálculo da contribuição ao PIS e à Cofins. (Id n.º 7568572).

Intimada, a União apresentou contrarrazões (Id n.º 7568577).

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito (Id n.º 11246075).

É o relatório.

O Senhor Desembargador Federal Nilton dos Santos: De início, ressalte-se que em sessão plenária do dia 15.03.2017 foi julgado o RE nº 574.706/RG, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), nos seguintes termos:

"O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017."

(RE 574706 RG, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 15/03/2017, DJe-053 DIVULG 17-03-2017 PUBLIC 20-03-2017)

Reforce-se a esse quadro que em 29.09.2017 foi disponibilizada a ementa do aludido acórdão:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o E. Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, no sentido da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

No mesmo sentido, o RE 240.785/RS, que se encontra acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015, veja-se:

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento."

(RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

Destaque-se, ainda, julgados prolatados pelo Superior Tribunal de Justiça, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituinte receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido."

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1.040, II, DO CPC/2015. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR).

1. O recurso especial foi interposto na vigência do CPC/1973. Dessa forma, sujeitam-se aos requisitos de admissibilidade nele previstos, conforme diretriz contida no Enunciado Administrativo n. 2 do Plenário do STF.

2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra Cármen Lúcia, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para realizar a adequação prevista no art. 1.030, II do CPC/2015."

(EDcl no AgRg no REsp 1276424/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 21/05/2018)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR) EM SENTIDO CONTRÁRIO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS OPOSTOS PELA FAZENDA NACIONAL REJEITADOS.

1. O Superior Tribunal de Justiça reafirmou seu posicionamento anterior, ao julgar o Recurso Especial Repetitivo 1.144.469/PR, em que este Relator ficou vencido quanto à matéria, ocasião em que a 1ª. Seção entendeu pela inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS (Rel. p/acórdão o Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 2.12.2016, julgado nos moldes do art. 543-C do CPC/1973).

2. Contudo, na sessão do dia 15.3.2017, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, julgando o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora a Ministra CÁRMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

3. Embargos de Declaração da FAZENDA NACIONAL rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 38.639/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 16/05/2018) (grifei)

Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas, visto que apenas representam o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.

Ressalto, por oportuno, que a falta de definitividade da entrada de valores a título de ICMS e de ISS no caixa da pessoa jurídica caracteriza a ausência da natureza jurídica adrede mencionada, que, repita-se, tem natureza de receita para o Estado-membro.

Ademais, o termo "faturamento" deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

Deve-se considerar, ainda, que o ICMS e o ISS são impostos indiretos nos quais o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tomando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a operação de circulação de mercadorias ou adquire o serviço - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS ou ao ISS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, qual seja, o Estado-membro, o Distrito Federal ou o Município, mostrando-se, incontestavelmente, despido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Neste sentido é a jurisprudência da Segunda Seção desta Corte, veja-se:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS / COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017) (grifei)

No mesmo sentido, ressaltem-se diversos julgados desta Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL (AGRAVO INTERNO) - NÃO INCLUSÃO DO ISS BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS - AUSÊNCIA DE ÔBICE IMPEDITIVO DO JULGAMENTO DESTES RECURSOS - APLICAÇÃO, NO TEMA, DO QUANTO ENTENDEU O STF NO RE Nº 574.406 (69) - PREVALÊNCIA DA DECISÃO DA SUPREMA CORTE SOBRE O ENTENDIMENTO QUE VICEJAVA NESTA CORTE REGIONAL E NO STJ - RECURSO DESPROVIDO.

1. ISS na base de cálculo do PIS/COFINS: o tema acha-se em sede de repercussão geral no STF (RE 592.616/RG atualmente sob relatoria do Min. Celso de Mello), mas não há decisão de mérito e o processo encontra-se sem data de julgamento. Aliás, existe também a Ação Direta de Constitucionalidade 18 (ADC 18), que objetiva a declaração de constitucionalidade do artigo 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98. Sucede que em sessão plenária do dia 25/03/2010, o Tribunal, por maioria, resolveu questão de ordem no sentido de prorrogar, pela última vez, por mais 180 dias (cento e oitenta) dias, a eficácia da medida cautelar anteriormente deferida para o fim de suspender as demandas em curso que tratavam do tema (3ª QO-MC-ADC 18/DF, rel. Min. Celso de Mello). Ultrapassado há muito tempo esse prazo fixado em 25/03/2010, não há óbice a que o julgamento que trata de incidência de ISS na base de cálculo de PIS/COFINS prossiga. Em caso específico sobre esse tema, assim se posicionou o STJ: "O reconhecimento de repercussão geral, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, em regra, não impõe o sobrestamento do trâmite dos recursos nesta Corte. Questão de Ordem nos REsps 1.289.609/DF e 1.495.146/MG (1ª Seção, julg. 10.09.2014 e 13.05.2015, respectivamente)..." (AgInt no REsp 1684928/RJ, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 20/10/2017). 2. No que se refere à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF no RE nº 574.406, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes.

3. Impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.

4. Apesar do quanto decidido pelo STJ no REsp nº 1.144.469/PR, o certo é que a recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.

5. O entendimento do STJ, desta Corte Regional (majoritariamente) e deste Relator afirmando que o ISS pode compor a base de cálculo do PIS/COFINS deve ceder diante do julgamento sobre tema correlato, com repercussão geral reconhecida desde 26/04/2008, efetuado em 15/03/2017 pelo Plenário do STF no RE nº 574.406, quando foi decidido que a inclusão do ICMS na base de cálculo das referidas contribuições sociais levaria ao inaceitável entendimento de que os sujeitos passivos desses tributos faturariam ICMS, o que não ocorre; concluiu-se - por maioria de votos - por fixar-se a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins" (tema 69).

6. Julgamento realizado. Agravo interno não provido."

(Ap 00022672420174036112, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/06/2018..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO ICMS E ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu, através do julgamento do RE nº 240.785/MG, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN.

2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.

3. Recurso de apelação desprovido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1968096 - 0013511-31.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 20/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/10/2016) (grifei)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015 (535 DO CPC/1973). INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS. - Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 CPC/2015 (art. 535 do CPC de 1973), somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), omissão (inc. II) ou erro material (inc. III). - No caso, à evidência, o v. Acórdão embargado não se resente de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta que pretende a parte embargante rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos. - Ademais, desconstituir os fundamentos do aresto embargado implicaria, no presente caso, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios. - Cabe reiterar que a posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao ISS, já que se trata de situação equivalente. Precedentes. - Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão dos embargos da Fazenda Nacional, cabe ratificar que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte. - Ademais, quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. - Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC. - No tocante ao mérito, cabe reafirmar que deve prevalecer a tese de repercussão geral fixada pelo STF de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS". - Quanto ao questionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada. - Embargos de Declaração Rejeitados." (ApReeNec 00031625520164036100, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/06/2018..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO EXISTENTE. PIS. COFINS. ICMS/ISS. BASE DE CÁLCULO. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, acolhem-se os embargos opostos sob tais fundamentos.

2. O Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de julgamento realizada em 15.03.2017, ao apreciar o RE nº. 574.706/PR, sob a sistemática da repercussão geral, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Carmen Lúcia (Presidente), deu provimento ao referido recurso extraordinário e firmou, sob o tema nº. 69 que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". 3. O entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática. Tanto o ICMS como o ISS não podem integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, posto que referidos impostos não configuram faturamento ou receita do contribuinte, mas tributo devido aos Estados e Municípios.

4. Embargos acolhidos, para sanar a omissão apontada e, em caráter infringente, dar parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, para reconhecer a prescrição quinquenal."

(ApReeNec 00122096320104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/05/2018..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)

Deve, portanto, ser reconhecido o direito à exclusão do ICMS e também do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da presente demanda, conforme jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, confira-se:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".
5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.
6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.
7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.
8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."
9. Entretanto, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do questionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).
10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.
11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, *sponte própria*, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.
12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.
13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."
14. Conseqüentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).
15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)
16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.
17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Destarte, conforme a jurisprudência acima colacionada e, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Cumprе ressaltar que a compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO INEXISTENTE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO EXPRESSA. ART. 26 DA LEI N. 11.457/07. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.
2. Nos termos da jurisprudência do STJ, é impossível a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas 'a', 'b' e 'c' do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes. Súmula 83/STJ. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1469537/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 24/10/2014)

Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, veja-se:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão *ex officio*, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. *im*) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação /repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgrRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Finalmente, o termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior, que ora colaciono:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNBEN. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL. APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.250/95. DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO. SÚMULA 83/STJ

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nas ações de restituição de tributos federais, antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido (no caso, no momento da indevida retenção do IR) até a restituição ou a compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros moratórios a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN.

3. Ocorre que, com o advento do referido diploma, passou-se a incidir a Taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou a partir de 1º de janeiro de 1996 (caso o recolhimento tenha ocorrido antes dessa data).

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014)

Ante o exposto, dou provimento ao recurso.

É como voto.

APELAÇÃO (198) Nº 5009497-34.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: PDV RECURSOS HUMANOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: AMANDA VILARINO ESPINDOLA SCHWANKE - MG106751-A, ALECTO MARTINS SENA - MG87097-A, GRAZIELLE BRAZ VIEIRA SANTOS - MG93114-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

- Da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS

O STF reconheceu a existência de repercussão geral na questão atinente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins em 10/10/2008 (tema nº 118; leading case: RE nº 592.616), porém ainda não analisou o mérito da controvérsia. Por outro lado, não houve qualquer vedação oriunda daquela Corte Superior no que concerne à sua apreciação pelos demais órgãos judiciários do País.

Neste contexto, cumpre consignar que a legalidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins foi apreciada pelo STJ em julgado alçado à sistemática dos recursos repetitivos, ocasião em que foi firmada a Tese nº 634, assim redigida: "O valor suportado pelo beneficiário do serviço, nele incluindo a quantia referente ao ISSQN, compõe o conceito de receita ou faturamento para fins de adequação à hipótese de incidência do PIS e da COFINS".

Transcrevo a ementa do julgado em questão:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N. 8/2008. PRESTADOR DE S PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ISSQN NO CONCEITO DE RECEITA OU FATURAMENTO. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 109 E 110 DO CTN.

1. Para efeitos de aplicação do disposto no art. 543-C do CPC, e levando em consideração o entendimento consolidado por esta Corte Superior de Justiça, firma-se compreensão no sentido de que o valor suportado pelo beneficiário do serviço, nele incluindo a quantia referente ao ISSQN, compõe o conceito de receita ou faturamento para fins de adequação à hipótese de incidência do PIS e da COFINS.

2. A orientação das Turmas que compõem a Primeira Seção deste Tribunal Superior consolidou-se no sentido de que "o valor do ISSQN integra o conceito de receita bruta, assim entendida como a totalidade das receitas auferidas com o exercício da atividade econômica, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS" (REsp 1.145.611/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 8/9/2010; AgRg no REsp 1.197.712/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 9/6/2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.218.448/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 24/8/2011; AgRg no AREs 157.345/SE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 2/8/2012; AgRg no AREsp 166.149/CE, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 28/08/2012, DJe 4/9/2012; EDcl no AgRg no REsp 1.233.741/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 7/3/2013, DJe 18/3/2013; AgRg no AREsp 75.356/SC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 15/10/2013, DJe 21/10/2013).

3. Nas atividades de prestação de serviço, o conceito de receita e faturamento para fins de incidência do PIS e da COFINS deve levar em consideração o valor auferido pelo prestador do serviço, ou seja, valor desembolsado pelo beneficiário da prestação; e não o fato de o prestador do serviço utilizar parte do valor recebido pela prestação do serviço para pagar o ISSQN - Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza. Isso por uma razão muito simples: o consumidor (beneficiário do serviço) não é contribuinte do ISSQN.

4. O fato de constar em nota fiscal informação no sentido de que o valor com o qual arcará o destinatário do serviço compreende quantia correspondente ao valor do ISSQN não torna o consumidor contribuinte desse tributo a ponto de se acolher a principal alegação das recorrentes, qual seja, de que o ISSQN não constituiu receita porque, em tese, diz respeito apenas a uma importância que não lhe pertence (e sim ao município competente), mas que transita em sua contabilidade sem representar, entretanto, acréscimo patrimonial.

5. Admitir essa tese seria o mesmo que considerar o consumidor como sujeito passivo de direito do tributo (contribuinte de direito) e a sociedade empresária, por sua vez, apenas uma simples espécie de "substituto tributário", cuja responsabilidade consistiria unicamente em recolher aos cofres públicos a exação devida por terceiro, no caso o consumidor. Não é ISS o que se tem sob o ponto de vista jurídico, pois o consumidor não é contribuinte (sujeito passivo de direito da relação jurídico-tributária).

6. O consumidor acaba suportando o valor do tributo em razão de uma política do sistema tributário nacional que permite a repercussão do ônus tributário ao beneficiário do serviço, e não porque aquele (consumidor) figura no polo passivo da relação jurídico-tributária como sujeito passivo de direito.

7. A hipótese dos autos não se confunde com aquela em que se tem a chamada responsabilidade tributária por substituição, em que determinada entidade, por força de lei, figura no polo passivo de uma relação jurídico-tributária obrigacional, cuja prestação (o dever) consiste em reter o tributo devido pelo substituído para, posteriormente, repassar a quantia correspondente aos cofres públicos. Se fosse essa a hipótese (substituição tributária), é certo que a quantia recebida pelo contribuinte do PIS e da COFINS a título de ISSQN não integraria o conceito de faturamento. No mesmo sentido se o ônus referente ao ISSQN não fosse transferido ao consumidor do serviço. Nesse caso, não haveria dúvida de que o valor referente ao ISSQN não corresponderia a receita ou faturamento, já que faticamente suportado pelo contribuinte de direito, qual seja, o prestador do serviço.

8. Inexistência, portanto, de ofensa aos arts. 109 e 110 do CTN, na medida em que a consideração do valor correspondente ao ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS não desnatura a definição de receita ou faturamento para fins de incidência de referidas contribuições.

9. Recurso especial a que se nega provimento." (sem grifos no original)

(REsp 1330737/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/06/2015, DJe 14/04/2016)

No julgado paradigmático em questão, o Superior Tribunal de Justiça afastou as teses de ofensa aos artigos 109 e 110 do Código Tributário Nacional e firmou entendimento no sentido de que o Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISS/ISSQN) compõe o conceito de receita bruta ou faturamento, de forma a integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS. Restou salientado no precedente em tela que, para fins de definição do conceito de receita ou faturamento, deve-se levar em conta o valor desembolsado pelo beneficiário da prestação, e não o fato de o prestador do serviço utilizar parte do valor recebido pela prestação do serviço para pagar o ISS.

Pertinente observar que o Supremo Tribunal Federal também tem precedentes em que considera equivalentes os conceitos de receita bruta e faturamento para fins de definição da base de cálculo do PIS e da Cofins, por considerar que ambos constituem a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais. Neste sentido, o julgado a seguir:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO. TAXAS E COMISSÃO. ÀS ADMINISTRADORAS DE CARTÃO DE CRÉDITO E DE DÉBITO. RECEITA BRUTA E FATURAMENTO. TOTALIDADE DOS VALORES AUFERIDOS. VENDA DE MERCADORIAS, DE SERVIÇOS OU DE MERCADORIAS E SERVIÇOS. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I - Para fins de definição da base de cálculo para a incidência da contribuição ao PIS e da COFINS, a receita bruta e o faturamento são termos sinônimos e consistem na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços, ou seja, é a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais. Precedentes.

II - Agravo regimental a que se nega provimento."

(RE 816363 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 05/08/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-157 DIVULG 14-08 PUBLIC 15-08-2014)

Desta forma, enquanto não estabelecidos pela Suprema Corte, nos autos do RE nº 592.616, os parâmetros definitivos para análise específica do tema (inclusão ou não do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins), há que prevalecer o entendimento sufragado pelo STJ no REsp nº 1.330.737/SP. Com efeito, impende frisar que se trata de precedente julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos, o que impõe que as decisões proferidas pelos juizes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

Improcedente o pedido principal, não se há que falar em compensação.

- Do dispositivo

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação da impetrante, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.
3. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por maioria, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, que lavrará o acórdão, vencido a Relatora e o Des. Fed. MAIRAN MAIA, que lhe negavam provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010074-12.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: BANCO DAYCOVAL S/A
Advogados do(a) APELANTE: DAVID AZULAY - RJ176637-A, SAMUEL AZULAY - RJ186324-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELAÇÃO (198) Nº 5010074-12.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: BANCO DAYCOVAL S/A
Advogados do(a) APELANTE: SAMUEL AZULAY - RJ186324-A, DAVID AZULAY - RJ176637-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por BANCO DAYCOVAL S/A., em face de sentença que denegou a segurança requerida para afastar a exigibilidade da inclusão do ISSQN da base de cálculo do PIS e da COFINS, ficando prejudicado o pedido de compensação em face da improcedência do pedido. Não houve condenação em honorários advocatícios (Id n.º 5040904).

Em suas razões recursais, a impetrante sustenta, em síntese, a legalidade da exclusão do ISS da base de cálculo das contribuições ao PIS e à Cofins. Alega a impossibilidade de atribuir interpretação técnica distinta daquela conferida por ocasião do julgamento do RE 574.706. Por fim, reitera os termos da exordial (Id n.º 5040911).

Intimada, a impetrada apresentou contrarrazões (Id n.º 5038628).

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito (Id n.º 7213935).

É o relatório.

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos: De início, ressalte-se que em sessão plenária do dia 15.03.2017 foi julgado o RE nº 574.706/RG, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), nos seguintes termos:

"O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017."

(RE 574706 RG, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 15/03/2017, DJe-053 DIVULG 17-03-2017 PUBLIC 20-03-2017)

Reforce-se a esse quadro que em 29.09.2017 foi disponibilizada a ementa do aludido acórdão:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o E. Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, no sentido da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

No mesmo sentido, o RE 240.785/RS, que se encontra acobertado pelo nanto da coisa julgada desde 23.02.2015, veja-se:

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento."

(RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

Destaquem-se, ainda, julgados prolatados pelo Superior Tribunal de Justiça, confirmam-se:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituinte receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido."

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1.040, II, DO CPC/2015. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR).

1. O recurso especial foi interposto na vigência do CPC/1973. Dessa forma, sujeitam-se aos requisitos de admissibilidade nele previstos, conforme diretriz contida no Enunciado Administrativo n. 2 do Plenário do STJ.

2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra Cármen Lúcia, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para realizar a adequação prevista no art. 1.030, II do CPC/2015."

(EDecl no AgRg no REsp 1276424/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 21/05/2018)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR) EM SENTIDO CONTRÁRIO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS OPOSTOS PELA FAZENDA NACIONAL REJEITADOS.

1. O Superior Tribunal de Justiça reafirmou seu posicionamento anterior, ao julgar o Recurso Especial Repetitivo 1.144.469/PR, em que este Relator ficou vencido quanto à matéria, ocasião em que a 1ª Seção entendeu pela inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS (Rel. p/acórdão o Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 2.12.2016, julgado nos moldes do art. 543-C do CPC/1973).

2. Contudo, na sessão do dia 15.3.2017, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, julgando o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora a Ministra CÁRMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

3. Embargos de Declaração da FAZENDA NACIONAL rejeitados."

(EDecl no AgRg no AREsp 38.639/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 16/05/2018) (grifei)

Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas, visto que apenas representam o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.

Ressalto, por oportuno, que a falta de definitividade da entrada de valores a título de ICMS e de ISS na caixa da pessoa jurídica caracteriza a ausência da natureza jurídica adrede mencionada, que, repita-se, tem natureza de receita para o Estado-membro.

Ademais, o termo "faturamento" deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

Deve-se considerar, ainda, que o ICMS e o ISS são impostos indiretos nos quais o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tornando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a operação de circulação de mercadorias ou adquire o serviço - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS ou ao ISS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, qual seja, o Estado-membro, o Distrito Federal ou o Município, mostrando-se, incontestavelmente, despidido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Neste sentido é a jurisprudência da Segunda Seção desta Corte, veja-se:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS / COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017) (grifei)

No mesmo sentido, ressaltem-se diversos julgados desta Corte Regional

"PROCESSUAL CIVIL (AGRAVO INTERNO) - NÃO INCLUSÃO DO ISS BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS - AUSÊNCIA DE ÔBICE IMPEDITIVO DO JULGAMENTO DESTES RECURSOS - APLICAÇÃO, NO TEMA, DO QUANTO ENTENDEU O STF NO RE Nº 574.406 (69) - PREVALÊNCIA DA DECISÃO DA SUPREMA CORTE SOBRE O ENTENDIMENTO QUE VICEJAVA NESTA CORTE REGIONAL E NO STJ - RECURSO DESPROVIDO.

1. ISS na base de cálculo do PIS/COFINS: o tema acha-se em sede de repercussão geral no STF (RE 592.616/RG atualmente sob relatoria do Min. Celso de Melo), mas não há decisão de mérito e o processo encontra-se sem data de julgamento. Aliás, existe também a Ação Direta de Constitucionalidade 18 (ADC 18), que objetiva a declaração de constitucionalidade do artigo 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98. Sucede que em sessão plenária do dia 25/03/2010, o Tribunal, por maioria, resolveu questão de ordem no sentido de prorrogar, pela última vez, por mais 180 dias (cento e oitenta) dias, a eficácia da medida cautelar anteriormente deferida para o fim de suspender as demandas em curso que tratavam do tema (3ª QO-MC-ADC 18/DF, rel. Min. Celso de Melo). Ultrapassado há muito tempo esse prazo fixado em 25/03/2010, não há óbice a que o julgamento que trata de incidência de ISS na base de cálculo de PIS/COFINS prossiga. Em caso específico sobre esse tema, assim se posicionou o STJ: "O reconhecimento de repercussão geral, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, em regra, não impõe o sobrestamento do trâmite dos recursos nesta Corte. Questão de Ordem nos REsps 1.289.609/DF e 1.495.146/MG (1ª Seção, julg. 10.09.2014 e 13.05.2015, respectivamente)..." (AgInt no REsp 1684928/RJ, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 20/10/2017). 2. No que se refere à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF no RE nº 574.406, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes.

3. Impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.

4. Apesar do quanto decidido pelo STJ no REsp nº 1.144.469/PR, o certo é que a recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.

5. O entendimento do STJ, desta Corte Regional (majoritariamente) e deste Relator afirmando que o ISS pode compor a base de cálculo do PIS/COFINS deve ceder diante do julgamento sobre tema correlato, com repercussão geral reconhecida desde 26/04/2008, efetuado em 15/03/2017 pelo Plenário do STF no RE nº 574.406, quando foi decidido que a inclusão do ICMS na base de cálculo das referidas contribuições sociais levaria ao inaceitável entendimento de que os sujeitos passivos desses tributos faturariam ICMS, o que não ocorre; concluiu-se - por maioria de votos - por fixar-se a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins" (tema 69).

6. Julgamento realizado. Agravo interno não provido."

(Ap 00022672420174036112, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/06/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:) (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO ICMS E ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu, através do julgamento do RE nº 240.785/MG, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN.

2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.

3. Recurso de apelação desprovido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1968096 - 0013511-31.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 20/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/10/2016) (grifei)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015 (535 do CPC/1973). INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS. - Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 CPC/2015 (art. 535 do CPC de 1973), somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), omissão (inc. II) ou erro material (inc. III). - No caso, à evidência, o v. Acórdão embargado não se ressente de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta que pretende a parte embargante rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos. - Ademais, desconstituir os fundamentos do aresto embargado implicaria, no presente caso, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios. - Cabe reiterar que a posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao ISS, já que se trata de situação equivalente. Precedentes. - Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão dos embargos da Fazenda Nacional, cabe ratificar que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte. - Ademais, quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. - Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC. - No tocante ao mérito, cabe reafirmar que deve prevalecer a tese de repercussão geral fixada pelo STF de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS". - Quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada. - Embargos de Declaração Rejeitados." (ApReeNec 00031625520164036100, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/06/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:) (grifei)

1. Existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, acolhem-se os embargos opostos sob tais fundamentos.

2. O Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de julgamento realizada em 15.03.2017, ao apreciar o RE n.º 574.706/PR, sob a sistemática da repercussão geral, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Carmen Lúcia (Presidente), deu provimento ao referido recurso extraordinário e firmou, sob o tema n.º 69 que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". 3. O entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática. Tanto o ICMS como o ISS não podem integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, posto que referidos impostos não configura faturamento ou receita do contribuinte, mas tributo devido aos Estados e Municípios.

4. Embargos acolhidos, para sanar a omissão apontada e, em caráter infringente, dar parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, para reconhecer a prescrição quinquenal."

(ApReeNec 00122096320104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/05/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)

Deve, portanto, ser reconhecido o direito à exclusão do ICMS e também do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da presente demanda, conforme jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, confira-se:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSTURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tomou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

14. Conseqüentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta inócua se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Destarte, conforme a jurisprudência acima colacionada e, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Cumprе ressaltar que a compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO INEXISTENTE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO EXPRESSA. ART. 26 DA LEI N. 11.457/07. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nos termos da jurisprudência do STJ, é impossível a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas 'a', 'b' e 'c' do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes. Súmula 83/STJ. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1469537/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 24/10/2014)

Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, veja-se:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Finalmente, o termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior, que ora colaciono:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNBEN. REPETIÇÃO DE INDEBITO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL. APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.250/95. DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO. SÚMULA 83/STJ

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nas ações de restituição de tributos federais, antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido (no caso, no momento da indevida retenção do IR) até restituição ou a compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros moratórios a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN.

3. Ocorre que, com o advento do referido diploma, passou-se a incidir a Taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou a partir de 1º de janeiro de 1996 (caso o recolhimento tenha ocorrido antes dessa data).

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014)

Ante o exposto, dou provimento ao recurso.

É como voto.

VOTO

- Da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS

O STF reconheceu a existência de repercussão geral na questão atinente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins em 10/10/2008 (tema nº 118; leading case: RE nº 592.616), porém ainda não analisou o mérito da controvérsia. Por outro lado, não houve qualquer vedação oriunda daquela Corte Superior no que concerne à sua apreciação pelos demais órgãos judiciários do País.

Neste contexto, cumpre consignar que a legalidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins foi apreciada pelo STJ em julgado alçado à sistemática dos recursos repetitivos, ocasião em que foi firmada a Tese nº 634, assim redigida: "O valor suportado pelo beneficiário do serviço, nele incluindo a quantia referente ao ISSQN, compõe o conceito de receita ou faturamento para fins de adequação à hipótese de incidência do PIS e da COFINS".

Transcrevo a ementa do julgado em questão:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N. 8/2008. PRESTADOR DE S PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ISSQN NO CONCEITO DE RECEITA OU FATURAMENTO. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 109 E 110 DO CTN.

1. Para efeitos de aplicação do disposto no art. 543-C do CPC, e levando em consideração o entendimento consolidado por esta Corte Superior de Justiça, firma-se compreensão no sentido de que o valor suportado pelo beneficiário do serviço, nele incluindo a quantia referente ao ISSQN, compõe o conceito de receita ou faturamento para fins de adequação à hipótese de incidência do PIS e da COFINS.

2. A orientação das Turmas que compõem a Primeira Seção deste Tribunal Superior consolidou-se no sentido de que "o valor do ISSQN integra o conceito de receita bruta, assim entendida como a totalidade das receitas auferidas com o exercício da atividade econômica, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS" (REsp 1.145.611/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 8/9/2010; AgRg no REsp 1.197.712/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 9/6/2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.218.448/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 24/8/2011; AgRg no AREs 157.345/SE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 2/8/2012; AgRg no AREsp 166.149/CE, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 28/08/2012, DJe 4/9/2012; EDcl no AgRg no REsp 1.233.741/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 7/3/2013, DJe 18/3/2013; AgRg no AREsp 75.356/SC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 15/10/2013, DJe 21/10/2013).

3. Nas atividades de prestação de serviço, o conceito de receita e faturamento para fins de incidência do PIS e da COFINS deve levar em consideração o valor auferido pelo prestador do serviço, ou seja, valor desembolsado pelo beneficiário da prestação; e não o fato de o prestador do serviço utilizar parte do valor recebido pela prestação do serviço para pagar o ISSQN - Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza. Isso por uma razão muito simples: o consumidor (beneficiário do serviço) não é contribuinte do ISSQN.

4. O fato de constar em nota fiscal informação no sentido de que o valor com o qual arcará o destinatário do serviço compreende quantia correspondente ao valor do ISSQN não torna o consumidor contribuinte desse tributo a ponto de se acolher a principal alegação das recorrentes, qual seja, de que o ISSQN não constitui receita porque, em tese, diz respeito apenas a uma importância que não lhe pertence (e sim ao município competente), mas que transita em sua contabilidade sem representar, entretanto, acréscimo patrimonial.

5. Admitir essa tese seria o mesmo que considerar o consumidor como sujeito passivo de direito do tributo (contribuinte de direito) e a sociedade empresária, por sua vez, apenas uma simples espécie de "substituto tributário", cuja responsabilidade consistiria unicamente em recolher aos cofres públicos a exação devida por terceiro, no caso o consumidor. Não é ISS o que se tem sob o ponto de vista jurídico, pois o consumidor não é contribuinte (sujeito passivo de direito da relação jurídico-tributária).

6. O consumidor acaba suportando o valor do tributo em razão de uma política do sistema tributário nacional que permite a repercussão do ônus tributário ao beneficiário do serviço, e não porque aquele (consumidor) figura no polo passivo da relação jurídico-tributária como sujeito passivo de direito.

7. A hipótese dos autos não se confunde com aquela em que se tem a chamada responsabilidade tributária por substituição, em que determinada entidade, por força de lei, figura no polo passivo de uma relação jurídico-tributária obrigacional, cuja prestação (o dever) consiste em reter o tributo devido pelo substituído para, posteriormente, repassar a quantia correspondente aos cofres públicos. Se fosse essa a hipótese (substituição tributária), é certo que a quantia recebida pelo contribuinte do PIS e da COFINS a título de ISSQN não integraria o conceito de faturamento. No mesmo sentido se o ônus referente ao ISSQN não fosse transferido a consumidor do serviço. Nesse caso, não haveria dívida de que o valor referente ao ISSQN não corresponderia a receita ou faturamento, já que faticamente suportado pelo contribuinte de direito, qual seja, o prestador do serviço.

8. Inexistência, portanto, de ofensa aos arts. 109 e 110 do CTN, na medida em que a consideração do valor correspondente ao ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS não desnatura a definição de receita ou faturamento para fins de incidência de referidas contribuições.

9. Recurso especial a que se nega provimento." (sem grifos no original)

(REsp 1330737/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/06/2015, DJe 14/04/2016)

No julgado paradigmático em questão, o Superior Tribunal de Justiça afastou as teses de ofensa aos artigos 109 e 110 do Código Tributário Nacional e firmou entendimento no sentido de que o Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISS/ISSQN) compõe o conceito de receita bruta ou faturamento, de forma a integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS. Restou salientado no precedente em tela que, para fins de definição do conceito de receita ou faturamento, deve-se levar em conta o valor desembolsado pelo beneficiário da prestação, e não o fato de o prestador do serviço utilizar parte do valor recebido pela prestação do serviço para pagar o ISS.

Pertinente observar que o Supremo Tribunal Federal também tem precedentes em que considera equivalentes os conceitos de receita bruta e faturamento para fins de definição da base de cálculo do PIS e da Cofins, por considerar que ambos constituem a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais. Neste sentido, o julgado a seguir:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO. TAXAS E COMISSÃO, ÀS ADMINISTRADORAS DE CARTÃO DE CRÉDITO E DE DÉBITO. RECEITA BRUTA E FATURAMENTO. TOTALIDADE DOS VALORES AUFERIDOS. VENDA DE MERCADORIAS, DE SERVIÇOS OU DE MERCADORIAS E SERVIÇOS. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I - Para fins de definição da base de cálculo para a incidência da contribuição ao PIS e da COFINS, a receita bruta e o faturamento são termos sinônimos e consistem na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços, ou seja, é a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais. Precedentes.

II - Agravo regimental a que se nega provimento."

Desta forma, enquanto não estabelecidos pela Suprema Corte, nos autos do RE nº 592.616, os parâmetros definitivos para análise específica do tema (inclusão ou não do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins), há que prevalecer o entendimento sufragado pelo STJ no REsp nº 1.330.737/SP. Com efeito, impende frisar que se trata de precedente julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos, o que impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

Improcedente o pedido principal, não se há que falar em compensação.

- Do dispositivo

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.
3. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por maioria, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, que lavrará o acórdão, vencido a Relatora e o Des. Fed. MAIRAN MAIA, que lhe negavam provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5010912-52.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: CINEMARK BRASIL S.A.
Advogados do(a) APELANTE: LUIZ COELHO PAMPLONA - SP147549-A, EMELY ALVES PEREZ - SP315560-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELAÇÃO (198) Nº 5010912-52.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: CINEMARK BRASIL S.A.
Advogados do(a) APELANTE: EMELY ALVES PEREZ - SP315560-A, LUIZ COELHO PAMPLONA - SP147549-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por Cinemark Brasil S.A., em face de sentença que julgou improcedente o pedido deduzido na ação declaratória para manter o valor do ISS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS. O pedido de compensação restou prejudicado em face da improcedência do pedido. A autora foi condenada a pagar honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa atualizado. (Id n.º 3068614 – pág. 34/39)

Em suas razões recursais, a autora sustenta ser inconstitucional a inclusão do ISS na base de cálculo da Cofins e do PIS, uma vez que viola o disposto nos artigos 195 e 239 da Constituição Federal. Requer seja declarado o direito de compensar o indébito, nos últimos 5 anos anteriores ao ajuizamento da presente ação. Postula pela inversão do ônus da sucumbência. (Id n.º 3068614 - Pág. 42/51 e Id n.º 3068615 – Pág. 1/31)

A União apresentou contrarrazões (Id n.º 3068615 - Pág. 37/49 e Id n.º 3068616 - Pág. 1/11).

É o relatório.

O Senhor Desembargador Federal Nilton dos Santos: De início, ressalte-se que em sessão plenária do dia 15.03.2017 foi julgado o RE nº 574.706/RG, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), nos seguintes termos:

"O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017."

(RE 574706 RG, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 15/03/2017, DJe-053 DIVULG 17-03-2017 PUBLIC 20-03-2017)

Reforce-se a esse quadro que em 29.09.2017 foi disponibilizada a ementa do aludido acórdão:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, quando se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o E. Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, no sentido da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

No mesmo sentido, o RE 240.785/RS, que se encontra acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015, veja-se:

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento."

(RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

Destaque-se, ainda, julgados prolatados pelo Superior Tribunal de Justiça, confirmam-se:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituinte receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Quando a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido."

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1.040, II, DO CPC/2015. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR).

1. O recurso especial foi interposto na vigência do CPC/1973. Dessa forma, sujeitam-se aos requisitos de admissibilidade nele previstos, conforme diretriz contida no Enunciado Administrativo n. 2 do Plenário do STJ.

2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra Cármen Lúcia, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para realizar a adequação prevista no art. 1.030, II do CPC/2015."

(EDcl no AgRg no REsp 1276424/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 21/05/2018)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR) EM SENTIDO CONTRÁRIO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS OPOSTOS PELA FAZENDA NACIONAL REJEITADOS.

1. O Superior Tribunal de Justiça reafirmou seu posicionamento anterior, ao julgar o Recurso Especial Repetitivo 1.144.469/PR, em que este Relator ficou vencido quanto à matéria, ocasião em que a 1ª Seção entendeu pela inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS (Rel. p/acórdão o Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 2.12.2016, julgado nos moldes do art. 543-C do CPC/1973).

2. Contudo, na sessão do dia 15.3.2017, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, julgando o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora a Ministra CÁRMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

3. Embargos de Declaração da FAZENDA NACIONAL rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 38.639/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 16/05/2018) (grifei)

Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas, visto que apenas representam o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.

Ressalto, por oportuno, que a falta de definitividade da entrada de valores a título de ICMS e de ISS no caixa da pessoa jurídica caracteriza a ausência da natureza jurídica adrede mencionada, que, repita-se, tem natureza de receita para o Estado-membro.

Ademais, o termo "faturamento" deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

Deve-se considerar, ainda, que o ICMS e o ISS são impostos indiretos nos quais o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tornando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a operação de circulação de mercadorias ou adquire o serviço - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS ou ao ISS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, qual seja, o Estado-membro, o Distrito Federal ou o Município, mostrando-se, incontestavelmente, despidos da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Neste sentido é a jurisprudência da Segunda Seção desta Corte, veja-se:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS / COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017) (grifei)

No mesmo sentido, ressaltem-se diversos julgados desta Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL (AGRAVO INTERNO) - NÃO INCLUSÃO DO ISS BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS - AUSÊNCIA DE ÔBICE IMPEDITIVO DO JULGAMENTO DESTES RECURSOS - APLICAÇÃO, NO TEMA, DO QUANTO ENTENDEU O STF NO RE Nº 574.406 (69) - PREVALÊNCIA DA DECISÃO DA SUPREMA CORTE SOBRE O ENTENDIMENTO QUE VICEJAVA NESTA CORTE REGIONAL E NO STJ - RECURSO DESPROVIDO.

1. ISS na base de cálculo do PIS/COFINS: o tema acha-se em sede de repercussão geral no STF (RE 592.616/RG atualmente sob relatoria do Min. Celso de Mello), mas não há decisão de mérito e o processo encontra-se sem data de julgamento. Aliás, existe também a Ação Direta de Constitucionalidade 18 (ADC 18), que objetiva a declaração de constitucionalidade do artigo 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98. Sucede que em sessão plenária do dia 25/03/2010, o Tribunal, por maioria, resolveu questão de ordem no sentido de prorrogar, pela última vez, por mais 180 dias (cento e oitenta) dias, a eficácia da medida cautelar anteriormente deferida para o fim de suspender as demandas em curso que tratavam do tema (3ª OQ-MC-ADC 18/DF, rel. Min. Celso de Mello). Ultrapassado há muito tempo esse prazo fixado em 25/03/2010, não há óbice a que o julgamento que trata de incidência de ISS na base de cálculo de PIS/COFINS prossiga. Em caso específico sobre esse tema, assim se posicionou o STJ: "O reconhecimento de repercussão geral, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, em regra, não impõe o sobrestamento do trâmite dos recursos nesta Corte. Questão de Ordem nos REsps 1.289.609/DF e 1.495.146/MG (1ª Seção, julg. 10.09.2014 e 13.05.2015, respectivamente)...". (AgInt no REsp 1684928/RJ, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 20/10/2017). 2. No que se refere à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF no RE nº 574.406, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes.

3. Impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.

4. Apesar do quanto decidido pelo STJ no REsp nº 1.144.469/PR, o certo é que a recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.

5. O entendimento do STJ, desta Corte Regional (majoritariamente) e deste Relator afirmando que o ISS pode compor a base de cálculo do PIS/COFINS deve ceder diante do julgamento sobre tema correlato, com repercussão geral reconhecida desde 26/04/2008, efetuado em 15/03/2017 pelo Plenário do STF no RE nº 574.406, quando foi decidido que a inclusão do ICMS na base de cálculo das referidas contribuições sociais levaria ao inaceitável entendimento de que os sujeitos passivos desses tributos faturariam ICMS, o que não ocorre; concluiu-se - por maioria de votos - por fixar-se a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins" (tema 69).

6. Julgamento realizado. Agravo interno não provido."

(Ap 00022672420174036112, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/06/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO..) (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO ICMS E ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu, através do julgamento do RE nº 240.785/MG, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN.

2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.

3. Recurso de apelação desprovido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1968096 - 0013511-31.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 20/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/10/2016) (grifei)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015 (535 do CPC/1973). INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS. - Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 CPC/2015 (art. 535 do CPC de 1973), somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), omissão (inc. II) ou erro material (inc. III). - No caso, à evidência, o v. Acórdão embargado não se ressente de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta que pretende a parte embargante rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos. - Ademais, desconstituir os fundamentos do acórdão embargado implicaria, no presente caso, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios. - Cabe reiterar que a posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao ISS, já que se trata de situação equivalente. Precedentes. - Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão dos embargos da Fazenda Nacional, cabe ratificar que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte. - Ademais, quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. - Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC. - No tocante ao mérito, cabe reafirmar que deve prevalecer a tese de repercussão geral fixada pelo STF de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS". - Quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada. - Embargos de Declaração Rejeitados." (ApReeNec 0003162520164036100, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/06/2018 .FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO EXISTENTE. PIS. COFINS. ICMS/ISS. BASE DE CÁLCULO. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, acolhem-se os embargos opostos sob tais fundamentos.

2. O Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de julgamento realizada em 15.03.2017, ao apreciar o RE nº. 574.706/PR, sob a sistemática da repercussão geral, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Carmen Lúcia (Presidente), deu provimento ao referido recurso extraordinário e firmou, sob o tema nº. 69 que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". 3. O entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática. Tanto o ICMS como o ISS não podem integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, posto que referidos impostos não configura faturamento ou receita do contribuinte, mas tributo devido aos Estados e Municípios.

4. Embargos acolhidos, para sanar a omissão apontada e, em caráter infringente, dar parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, para reconhecer a prescrição quinquenal."

(ApReeNec 00122096320104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/05/2018 .FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)

Deve, portanto, ser reconhecido o direito à exclusão do ICMS e também do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da presente demanda, conforme jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, confira-se:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSTURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutoria de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entretantes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 48892/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, esporte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

14. Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento surtilado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Destarte, conforme a jurisprudência acima colacionada e, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Cumprе ressaltar que a compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO INEXISTENTE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO EXPRESSA. ART. 26 DA LEI N. 11.457/07. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nos termos da jurisprudência do STJ, é impossível a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas 'a', 'b' e 'c' do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes. Súmula 83/STJ. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1469537/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 24/10/2014)

Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, veja-se:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrente do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 424); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: RESP 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

Finalmente, o termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior, que ora colaciono:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNBEN. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL. APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.250/95. DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO. SÚMULA 83/STJ

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nas ações de restituição de tributos federais, antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido (no caso, no momento da indevida retenção do IR) até a restituição ou a compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros moratórios a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN.

3. Ocorre que, com o advento do referido diploma, passou-se a incidir a Taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou a partir de 1º de janeiro de 1996 (caso o recolhimento tenha ocorrido antes dessa data).

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014)

No tocante aos honorários, os ônus da sucumbência devem ser invertidos, fixando-os em 8% (oito por cento), conforme art. 85, §§ 2º e 3º, inc. II, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso, nos termos *supra*.

É como voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Antonio Cedenho:

Trata-se de recurso de apelação interposto pelo *Cinemark Brasil* (ID 3068614/3068615) em face da sentença (ID 3068614) que julgou improcedente o pedido e manteve o ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Com contrarrazões os autos subiram a esta e. Corte.

Adoto o relatório da e. Relatora.

Peço vênia para divergir do voto quanto à inclusão do ISS na base de cálculo das referidas contribuições.

Entendo que é aplicável ao ISS o mesmo raciocínio acerca da exclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, tema finalmente pacificado no recente julgamento do RE nº 574.706/PR.

Nesse sentido, cito precedente de minha Relatoria na Segunda Seção:

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos.

(EI 00018874220144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017) grifamos

Mesmo que o RE nº 574.706 não trate expressamente do imposto requerido pelo contribuinte, a decisão foi tomada aplicando-se o conceito de similaridade.

Deveras, o argumento para afastar o ISS da base de cálculo das referidas contribuições sociais gira em torno do alcance do termo faturamento. Postula-se o reconhecimento de que o tributo incidente sobre a prestação de serviços, apesar de passar pela contabilidade do contribuinte, corresponderia a um ingresso de caixa que lhe não pertence, já que destinado aos cofres públicos e, portanto, inconstitucional sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Reconhecido pelo Plenário do C. STF que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISS da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, restando demonstrada a plausibilidade do direito invocado pela apelada.

Não se desconhece que o E. STJ, no julgamento do REsp 1.330.737/SP (Representativo de Controvérsia) decidiu no sentido de que o ISS integra o conceito de receita bruta, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo do PIS e da COFINS. No entanto, entendo que o caso é de se adotar o posicionamento do C. STF, segundo o qual o conceito de faturamento, base de cálculo do PIS/COFINS, deve ser entendido como riqueza auferida pelo contribuinte, originária da atividade comercial (venda de mercadoria ou prestação de serviço).

O valor pago a título de ICMS, assim como o ISS, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISS é repassado ao fisco municipal e não ao estadual.

Importante destacar que, conforme jurisprudência deste Tribunal, a promulgação da Lei nº 12.973/2014 não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo do PIS e da COFINS. No entanto, entendo que o caso é de se adotar o posicionamento do C. STF, segundo o qual o conceito de faturamento, base de cálculo do PIS/COFINS, deve ser entendido como riqueza auferida pelo contribuinte, originária da atividade comercial (venda de mercadoria ou prestação de serviço).

No tocante ao argumento quanto a possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706 não são dotados de efeito suspensivo, além do longo tempo que a ação tramita.

A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Destaca-se que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente do trânsito em julgado dessa decisão. Confirmam-se as seguintes decisões monocráticas:

Decisão: ... Cumpre observar, finalmente, no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR, Rel. Min. CARMEN LÚCIA, nele fixando tese assim consubstanciada: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CARMEN LÚCIA), para determinar, em consequência, seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator (RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017)

Decisão: ... Quanto a possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 328, RISTF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente(RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017)

Decisão: O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devem os autos retornar à origem para aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2017. Ministro Luís Roberto Barroso Relator(ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017)

Em decorrência do indébito tributário e do apelante ter apresentado cópias de comprovantes de arrecadação do ISS (DAM, conforme ID 3068598) surge a possibilidade de realizar-se a compensação, a qual deverá ser efetuada observando-se a prescrição quinquenal dos valores recolhidos indevidamente, uma vez que a presente ação declaratória foi ajuizada em 18/12/2015. Assim, a partir dessa data conta-se o prazo prescricional quinquenal, podendo a compensação ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias, observando-se a regra do artigo 170-A do CTN e a lei em vigor no momento do ajuizamento da ação, com correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice. Nesse sentido, a orientação desta E. Corte e do Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 1.260.826/RJ).

Com efeito, os ônus da sucumbência devem ser invertidos, fixando-se a verba honorária em 8% (oito por cento), conforme art. 85, §§2º e 3º, II, do CPC/2015.

Ante o exposto, com a devida vênia, divirjo do entendimento manifestado pela i. Relatora para permitir a exclusão do ISS da base de cálculo das contribuições ora discutidas, exceto quanto as contribuições previdenciárias, permitindo-se a compensação nos termos supracitados, reformando-se a sentença, dando parcial provimento ao recurso de apelação do contribuinte, conforme fundamentação.

É como voto.

APELAÇÃO (198) Nº 5010912-52.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: CINEMARK BRASIL S.A.
Advogados do(a) APELANTE EMELY ALVES PEREZ - SP315560-A, LUIZ COELHO PAMPLONA - SP147549-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Inicialmente, cumpre esclarecer que o feito n.º 5010978-32.2018.4.03.6100 (Ação Declaratória nº 0026656-80.2015.4.03.6100), será julgado na mesma Sessão de Julgamento que a presente demanda, uma vez que ambas são ações declaratórias com as mesmas partes e a mesma causa de pedir, qual seja, a inconstitucionalidade da inclusão do ISS da base de cálculo das contribuições ao PIS e à Cofins.

- Da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS

O STF reconheceu a existência de repercussão geral na questão atinente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins em 10/10/2008 (tema nº 118; leading case: RE nº 592.616), porém ainda não analisou o mérito da controvérsia. Por outro lado, não houve qualquer vedação oriunda daquela Corte Superior no que concerne à sua apreciação pelos demais órgãos judiciários do País.

Neste contexto, cumpre consignar que a legalidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins foi apreciada pelo STJ em julgado alçado à sistemática dos recursos repetitivos, ocasião em que foi firmada a Tese nº 634, assim redigida: "O valor suportado pelo beneficiário do serviço, nele incluindo a quantia referente ao ISSQN, compõe o conceito de receita ou faturamento para fins de adequação à hipótese de incidência do PIS e da COFINS".

Transcrevo a ementa do julgado em questão:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N. 8/2008. PRESTADOR DE S PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ISSQN NO CONCEITO DE RECEITA OU FATURAMENTO. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 109 E 110 DO CTN.

1. Para efeitos de aplicação do disposto no art. 543-C do CPC, e levando em consideração o entendimento consolidado por esta Corte Superior de Justiça, firma-se compreensão no sentido de que o valor suportado pelo beneficiário do serviço, nele incluindo a quantia referente ao ISSQN, compõe o conceito de receita ou faturamento para fins de adequação à hipótese de incidência do PIS e da COFINS.

2. A orientação das Turmas que compõem a Primeira Seção deste Tribunal Superior consolidou-se no sentido de que "o valor do ISSQN integra o conceito de receita bruta, assim entendida como a totalidade das receitas auferidas com o exercício da atividade econômica, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS" (REsp 1.145.611/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 8/9/2010; AgRg no REsp 1.197.712/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 9/6/2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.218.448/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 24/8/2011; AgRg no AREs 157.345/SE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 2/8/2012; AgRg no AREsp 166.149/CE, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 28/08/2012, DJe 4/9/2012; EDcl no AgRg no REsp 1.233.741/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 7/3/2013, DJe 18/3/2013; AgRg no AREsp 75.356/SC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 15/10/2013, DJe 21/10/2013).

3. Nas atividades de prestação de serviço, o conceito de receita e faturamento para fins de incidência do PIS e da COFINS deve levar em consideração o valor auferido pelo prestador do serviço, ou seja, valor desembolsado pelo beneficiário da prestação; e não o fato de o prestador do serviço utilizar parte do valor recebido pela prestação do serviço para pagar o ISSQN - Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza. Isso por uma razão muito simples: o consumidor (beneficiário do serviço) não é contribuinte do ISSQN.

4. O fato de constar em nota fiscal informação no sentido de que o valor com o qual arcará o destinatário do serviço compreende quantia correspondente ao valor do ISSQN não torna o consumidor contribuinte desse tributo a ponto de se acolher a principal alegação das recorrentes, qual seja, de que o ISSQN não constitui receita porque, em tese, diz respeito apenas a uma importância que não lhe pertence (e sim ao município competente), mas que transita em sua contabilidade sem representar, entretanto, acréscimo patrimonial.

5. Admitir essa tese seria o mesmo que considerar o consumidor como sujeito passivo de direito do tributo (contribuinte de direito) e a sociedade empresária, por sua vez, apenas uma simples espécie de "substituto tributário", cuja responsabilidade consistiria unicamente em recolher aos cofres públicos a exação devida por terceiro, no caso o consumidor. Não é ISS o que se tem sob o ponto de vista jurídico, pois o consumidor não é contribuinte (sujeito passivo de direito da relação jurídico-tributária).

6. O consumidor acaba suportando o valor do tributo em razão de uma política do sistema tributário nacional que permite a repercussão do ônus tributário ao beneficiário do serviço, e não porque aquele (consumidor) figura no polo passivo da relação jurídico-tributária como sujeito passivo de direito.

7. A hipótese dos autos não se confunde com aquela em que se tem a chamada responsabilidade tributária por substituição, em que determinada entidade, por força de lei, figura no polo passivo de uma relação jurídico-tributária obrigacional, cuja prestação (o dever) consiste em reter o tributo devido pelo substituído para, posteriormente, repassar a quantia correspondente aos cofres públicos. Se fosse essa a hipótese (substituição tributária), é certo que a quantia recebida pelo contribuinte do PIS e da COFINS a título de ISSQN não integraria o conceito de faturamento. No mesmo sentido se o ônus referente ao ISSQN não fosse transferido ao consumidor do serviço. Nesse caso, não haveria dúvida de que o valor referente ao ISSQN não corresponderia a receita ou faturamento, já que faticamente suportado pelo contribuinte de direito, qual seja, o prestador do serviço.

8. Inexistência, portanto, de ofensa aos arts. 109 e 110 do CTN, na medida em que a consideração do valor correspondente ao ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS não desnatura a definição de receita ou faturamento para fins de incidência de referidas contribuições.

9. Recurso especial a que se nega provimento." (sem grifos no original)

(REsp 1330737/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/06/2015, DJe 14/04/2016)

No julgado paradigmático em questão, o Superior Tribunal de Justiça afastou as teses de ofensa aos artigos 109 e 110 do Código Tributário Nacional e firmou entendimento no sentido de que o Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISS/ISSQN) compõe o conceito de receita bruta ou faturamento, de forma a integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS. Restou salientado no precedente em tela que, para fins de definição do conceito de receita ou faturamento, deve-se levar em conta o valor desembolsado pelo beneficiário da prestação, e não o fato de o prestador do serviço utilizar parte do valor recebido pela prestação do serviço para pagar o ISS.

Pertinente observar que o Supremo Tribunal Federal também tem precedentes em que considera equivalentes os conceitos de receita bruta e faturamento para fins de definição da base de cálculo do PIS e da Cofins, por considerar que ambos constituem a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais. Neste sentido, o julgado a seguir:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO. TAXAS E COMISSÃO, ÀS ADMINISTRADORAS DE CARTÃO DE CRÉDITO E DE DÉBITO. RECEITA BRUTA E FATURAMENTO. TOTALIDADE DOS VALORES AUFERIDOS. VENDA DE MERCADORIAS, DE SERVIÇOS OU DE MERCADORIAS E SERVIÇOS. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I - Para fins de definição da base de cálculo para a incidência da contribuição ao PIS e da COFINS, a receita bruta e o faturamento são termos sinônimos e consistem na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços, ou seja, é a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais. Precedentes.

II - Agravo regimental a que se nega provimento."

(RE 816363 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 05/08/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-157 DIVULG 14-08-PUBLIC 15-08-2014)

Desta forma, enquanto não estabelecidos pela Suprema Corte, nos autos do RE nº 592.616, os parâmetros definitivos para análise específica do tema (inclusão ou não do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins), há que prevalecer o entendimento sufragado pelo STJ no REsp nº 1.330.737/SP. Com efeito, impende frisar que se trata de precedente julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos, o que impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

Improcedente o pedido principal, não se há que falar em compensação.

- Dos honorários advocatícios

Na presente hipótese, foi atribuído à causa o valor de R\$ 235.550,48 em 15/12/2015 (Id n.º 3068596 - Pág. 45).

A sentença, por sua vez, condenou a parte contribuinte ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa atualizado.

Assim, em atenção ao disposto no artigo 85, § 11, do CPC/2015 (tendo em vista, portanto, o trabalho adicional realizado pelos patronos da União em grau de recurso), determino o acréscimo do percentual de 1% (um por cento) ao importe fixado na sentença a título de verba honorária.

- Do dispositivo

Ante o exposto, nego provimento à apelação da parte contribuinte, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.
3. Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por maioria, deu parcial provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, que lavrará o acórdão, vencido a Relatora e o Des. Fed. MAIRAN MAIA, que lhe negavam provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5026721-19.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: AKTUELL PROMOCOES E EVENTOS LTDA, MIX COMUNICACAO INTEGRADA LTDA, AVANTE8 PROPAGANDA LTDA, RGRK88 PROMOCOES E EVENTOS LTDA., BONANZA COMUNICACOES LTDA, RIVA PROMOCOES E EVENTOS LTDA - EPP

Advogados do(a) APELANTE: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

Advogados do(a) APELANTE: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

Advogados do(a) APELANTE: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

Advogados do(a) APELANTE: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

Advogados do(a) APELANTE: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

Advogados do(a) APELANTE: BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A, CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELAÇÃO (198) Nº 5026721-19.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: AKTUELL PROMOCOES E EVENTOS LTDA, MIX COMUNICACAO INTEGRADA LTDA, AVANTE8 PROPAGANDA LTDA, RGRK88 PROMOCOES E EVENTOS LTDA., BONANZA COMUNICACOES LTDA, RIVA PROMOCOES E EVENTOS LTDA - EPP

Advogados do(a) APELANTE: CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A, BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A

Advogados do(a) APELANTE: CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A, BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A

Advogados do(a) APELANTE: CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A, BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A

Advogados do(a) APELANTE: CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A, BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A

Advogados do(a) APELANTE: CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A, BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A

Advogados do(a) APELANTE: CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO - SP242542-A, BENEDICTO CELSO BENICIO - SP20047-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por AKTUELL Promoções e Eventos Ltda. e outros, em face de sentença que denegou a segurança requerida para afastar atos fazendários contrários à exclusão do ISS da base de cálculo da Cofins e do PIS, ficando prejudicado o pedido de compensação em face da improcedência do pedido. Não houve condenação em honorários advocatícios. (Id n.º 3111452, pág. 6/14)

Em suas razões recursais, as impetrantes sustentam estar demonstrado seu direito líquido e certo, uma vez que estão sendo compelidas a recolher PIS e Cofins com sua base de cálculo majorada, em razão da inclusão das parcelas relativas ao ISS. Defende ser inconstitucional a inclusão do ISS na base de cálculo da Cofins e do PIS. Requerem seja resguardado o direito a compensação dos valores recolhidos indevidamente nos últimos 05 anos, contados da distribuição da presente ação, atualizados pela taxa Selic. Por fim, postulam pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso. (Id n.º 3111452, pág. 46/66)

Intimada, a impetrada apresentou contrarrazões. (Id n.º 3111452, pág. 70/90)

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação. (Id n.º 6573590)

É o relatório.

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos: De início, ressalte-se que em sessão plenária do dia 15.03.2017 foi julgado o RE nº 574.706/RG, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), nos seguintes termos:

"O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017."

(RE 574706 RG, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 15/03/2017, DJe-053 DIVULG 17-03-2017 PUBLIC 20-03-2017)

Reforce-se a esse quadro que em 29.09.2017 foi disponibilizada a ementa do aludido acórdão:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

- 1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.*
- 2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.*
- 3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.*
- 4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. "*

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o E. Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, no sentido da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

No mesmo sentido, o RE 240.785/RS, que se encontra acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015, veja-se:

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento."

(RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJE-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

Destaquem-se, ainda, julgados prolatados pelo Superior Tribunal de Justiça, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituindo receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido."

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1.040, II, DO CPC/2015. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR).

1. O recurso especial foi interposto na vigência do CPC/1973. Dessa forma, sujeitam-se aos requisitos de admissibilidade nele previstos, conforme diretriz contida no Enunciado Administrativo n. 2 do Plenário do STF.

2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra Cármen Lúcia, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para realizar a adequação prevista no art. 1.030, II do CPC/2015."

(EDcl no AgRg no REsp 1276424/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 21/05/2018)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR) EM SENTIDO CONTRÁRIO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS OPOSTOS PELA FAZENDA NACIONAL REJEITADOS.

1. O Superior Tribunal de Justiça reafirmou seu posicionamento anterior, ao julgar o Recurso Especial Repetitivo 1.144.469/PR, em que este Relator ficou vencido quanto à matéria, ocasião em que a 1a. Seção entendeu pela inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS (Rel. p/acórdão o Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 2.12.2016, julgado nos moldes do art. 543-C do CPC/1973).

2. Contudo, na sessão do dia 15.3.2017, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, julgando o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora a Ministra CÁRMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

3. Embargos de Declaração da FAZENDA NACIONAL rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 38.639/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 16/05/2018) (grifei)

Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas, visto que apenas representam o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.

Ressalto, por oportuno, que a falta de definitividade da entrada de valores a título de ICMS e de ISS no caixa da pessoa jurídica caracteriza a ausência da natureza jurídica adrede mencionada, que, repita-se, tem natureza de receita para o Estado-membro.

Ademais, o termo "faturamento" deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

Deve-se considerar, ainda, que o ICMS e o ISS são impostos indiretos nos quais o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tomando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a operação de circulação de mercadorias ou adquire o serviço - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS ou ao ISS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, qual seja, o Estado-membro, o Distrito Federal ou o Município, mostrando-se, incontestavelmente, despido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Neste sentido é a jurisprudência da Segunda Seção desta Corte, veja-se:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017) (grifei)

No mesmo sentido, ressaltem-se diversos julgados desta Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL (AGRAVO INTERNO) - NÃO INCLUSÃO DO ISS BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS - AUSÊNCIA DE ÔBICE IMPEDITIVO DO JULGAMENTO DESTES RECURSO - APLICAÇÃO, NO TEMA, DO QUANTO ENTENDEU O STF NO RE Nº 574.406 (69) - PREVALÊNCIA DA DECISÃO DA SUPREMA CORTE SOBRE O ENTENDIMENTO QUE VICEJAVA NESTA CORTE REGIONAL E NO STJ - RECURSO DESPROVIDO.

1. ISS na base de cálculo do PIS/COFINS: o tema acha-se em sede de repercussão geral no STF (RE 592.616/RG atualmente sob relatoria do Min. Celso de Melo), mas não há decisão de mérito e o processo encontra-se sem data de julgamento. Aliás, existe também a Ação Direta de Constitucionalidade 18 (ADC 18), que objetiva a declaração de constitucionalidade do artigo 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98. Sucede que em sessão plenária do dia 25/03/2010, o Tribunal, por maioria, resolveu questão de ordem no sentido de prorrogar, pela última vez, por mais 180 dias (cento e oitenta) dias, a eficácia da medida cautelar anteriormente deferida para o fim de suspender as demandas em curso que tratavam do tema (3ª OQ-MC-ADC 18/DF, rel. Min. Celso de Mello). Ultrapassado há muito tempo esse prazo fixado em 25/03/2010, não há óbice a que o julgamento que trata de incidência de ISS na base de cálculo de PIS/COFINS prossiga. Em caso específico sobre esse tema, assim se posicionou o STJ: "O reconhecimento de repercussão geral, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, em regra, não impõe o sobrestamento do trâmite dos recursos nesta Corte. Questão de Ordem nos REsps 1.289.609/DF e 1.495.146/MG (1ª Seção, julg. 10.09.2014 e 13.05.2015, respectivamente)..." (AgInt no REsp 1684928/RJ, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 20/10/2017). 2. No que se refere à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF no RE nº 574.406, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes.

3. Impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.

4. Apesar do quanto decidido pelo STJ no RESP nº 1.144.469/PR, o certo é que a recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.

5. O entendimento do STJ, desta Corte Regional (majoritariamente) e deste Relator afirmando que o ISS pode compor a base de cálculo do PIS/COFINS deve ceder diante do julgamento sobre tema correlato, com repercussão geral reconhecida desde 26/04/2008, efetuado em 15/03/2017 pelo Plenário do STF no RE nº 574.406, quando foi decidido que a inclusão do ICMS na base de cálculo das referidas contribuições sociais levaria ao inaceitável entendimento de que os sujeitos passivos desses tributos faturariam ICMS, o que não ocorre; concluiu-se - por maioria de votos - por fixar-se a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins" (tema 69).

6. Julgamento realizado. Agravo interno não provido."

(Ap 00022672420174036112, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/06/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO ICMS E ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu, através do julgamento do RE nº 240.785/MG, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN.

2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.

3. Recurso de apelação desprovido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1968096 - 0013511-31.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 20/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/10/2016) (grifei)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015 (535 do CPC/1973). INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS. - Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 CPC/2015 (art. 535 do CPC de 1973), somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), omissão (inc. II) ou erro material (inc. III). - No caso, à evidência, o v. Acórdão embargado não se resse de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta que pretende a parte embargante rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infrigente dos presentes embargos. - Ademais, desconstituir os fundamentos do aresto embargado implicaria, no presente caso, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios. - Cabe reiterar que a posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao ISS, já que se trata de situação equivalente. Precedentes. - Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão dos embargos da Fazenda Nacional, cabe ratificar que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte. - Ademais, quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. - Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC. - No tocante ao mérito, cabe reafirmar que deve prevalecer a tese de repercussão geral fixada pelo STF de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS". - Quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada. - Embargos de Declaração Rejeitados." (ApReeNec 0003162520164036100, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/06/2018 .FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO EXISTENTE. PIS. COFINS. ICMS/ISS. BASE DE CÁLCULO. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, acolhem-se os embargos opostos sob tais fundamentos.

2. O Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de julgamento realizada em 15.03.2017, ao apreciar o RE nº. 574.706/PR, sob a sistemática da repercussão geral, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Carmen Lúcia (Presidente), deu provimento ao referido recurso extraordinário e firmou, sob o tema nº. 69 que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". 3. O entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática. Tanto o ICMS como o ISS não podem integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, posto que referidos impostos não configura faturamento ou receita do contribuinte, mas tributo devido aos Estados e Municípios.

4. Embargos acolhidos, para sanar a omissão apontada e, em caráter infrigente, dar parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, para reconhecer a prescrição quinzenal."

(ApReeNec 00122096320104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/05/2018 .FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)

Deve, portanto, ser reconhecido o direito à exclusão do ICMS e também do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da presente demanda, conforme jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, confira-se:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSTURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entretantes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, esporte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

14. Conseqüentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta inócua se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Destarte, conforme a jurisprudência acima colacionada e, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Cumprе ressaltar que a compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO INEXISTENTE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO EXPRESSA. ART. 26 DA LEI N. 11.457/07. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nos termos da jurisprudência do STJ, é impossível a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas 'a', 'b' e 'c' do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes. Súmula 83/STJ. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1469537/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 24/10/2014)

Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, veja-se:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDCI no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 23.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação/repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDCI no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta inócua quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Finalmente, o termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior, que ora colaciono:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNBEN. REPETIÇÃO DE INDEBITO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL. APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.250/95. DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO. SÚMULA 83/STJ

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nas ações de restituição de tributos federais, antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido (no caso, no momento da indevida retenção do IR) até a restituição ou a compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros moratórios a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN.

3. Ocorre que, com o advento do referido diploma, passou-se a incidir a Taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou a partir de 1º de janeiro de 1996 (caso o recolhimento tenha ocorrido antes dessa data).

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014)

Ante o exposto, dou provimento ao recurso.

É como voto.

DECLARAÇÃO DE VOTO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Antonio Cedenho:

Adoto o relatório da e. Relatora.

Peço vênia para divergir do voto quanto à inclusão do ISS na base de cálculo das referidas contribuições.

Entendo que é aplicável ao ISS o mesmo raciocínio acerca da exclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, tema finalmente pacificado no recente julgamento do RE nº 574.706/PR.

Nesse sentido, cito precedente de minha Relatoria na Segunda Seção:

EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos.

(EI 00018874220144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, SEGUNDA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 12/05/2017) grifamos

Mesmo que o RE nº 574.706 não trate expressamente do imposto requerido pelo contribuinte, a decisão foi tomada aplicando-se o conceito de similaridade.

Deveras, o argumento para afastar o ISS da base de cálculo das referidas contribuições sociais gira em torno do alcance do termo faturamento. Postula-se o reconhecimento de que o tributo incidente sobre a prestação de serviços, apesar de passar pela contabilidade do contribuinte, corresponderia a um ingresso de caixa que lhe não pertence, já que destinado aos cofres públicos e, portanto, inconstitucional sua inclusão na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Reconhecido pelo Plenário do C. STF que não há receita, mas ônus fiscal relativo aos valores recolhidos a título de ICMS, razoável aplicar-se o entendimento, por analogia, aos recolhimentos de ISS da base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, restando demonstrada a plausibilidade do direito invocado pela apelada.

Não se desconhece que o E. STJ, no julgamento do REsp 1.330.737/SP (Representativo de Controvérsia) decidiu no sentido de que o ISS integra o conceito de receita bruta, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS. No entanto, entendo que o caso é de se adotar o posicionamento do C. STF, segundo o qual o conceito de faturamento, base de cálculo do PIS/COFINS, deve ser entendido como riqueza auferida pelo contribuinte, originária da atividade comercial (venda de mercadoria ou prestação de serviço).

O valor pago a título de ICMS, assim como o ISS, não tem natureza de faturamento, não representa riqueza para o sujeito passivo, mas apenas para o ente arrecadador. A diferença é que o ISS é repassado ao fisco municipal e não ao estadual.

Importante destacar que, conforme jurisprudência deste Tribunal, a promulgação da Lei 12.973/2014 não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS (Precedente: TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 36791 0013715-64.2016.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 02/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 07/08/2017).

No tocante ao argumento quanto a possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706 não são dotados de efeito suspensivo, além do longo tempo que a ação tramita.

A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Destaca-se que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente do trânsito em julgado dessa decisão.

Confirmam-se as seguintes decisões monocráticas:

Decisão: ... Cumpre observar, finalmente, no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR, Rel. Min. CARMEN LÚCIA, nele fixando tese assim consubstanciada: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CARMEN LÚCIA), para determinar, em consequência, seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator (RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017)

Decisão: ... Quanto a possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 328, RISTF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente(RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-114 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017)

Decisão: O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devem os autos retornar à origem para aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2017. Ministro Luis Roberto Barroso Relator(ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-142 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017)

Em decorrência do indébito tributário e de o apelante ter apresentado cópias de comprovantes de arrecadação, surge a possibilidade de realizar-se a compensação, a qual deverá ser efetuada observando-se a prescrição quinquenal dos valores recolhidos indevidamente. Assim, a partir do ajuizamento conta-se o prazo prescricional quinquenal, podendo a compensação ser efetuada com tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições previdenciárias, observando-se a regra do artigo 170-A do CTN e a lei em vigor no momento do ajuizamento da ação, com correção monetária e juros apenas pela taxa SELIC, tendo em vista que esta já engloba juros e correção e, portanto, não pode ser cumulada com qualquer outro índice. Nesse sentido, a orientação desta E. Corte e do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.260.826/RJ).

Ante o exposto, com a devida vênia, dirijo do entendimento manifestado pela i. Relatora para permitir a exclusão do ISS da base de cálculo das contribuições ora discutidas, exceto quanto as contribuições previdenciárias, permitindo-se a compensação nos termos supracitados, dando provimento ao recurso de apelação.

É como voto.

VOTO

- Da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS

O STF reconheceu a existência de repercussão geral na questão atinente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins em 10/10/2008 (tema nº 118; leading case: RE nº 592.616), porém ainda não analisou o mérito da controvérsia. Por outro lado, não houve qualquer vedação oriunda daquela Corte Superior no que concerne à sua apreciação pelos demais órgãos judiciários do País.

Neste contexto, cumpre consignar que a legalidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins foi apreciada pelo STJ em julgado alçado à sistemática dos recursos repetitivos, ocasião em que foi firmada a Tese nº 634, assim redigida: "O valor suportado pelo beneficiário do serviço, nele incluindo a quantia referente ao ISSQN, compõe o conceito de receita ou faturamento para fins de adequação à hipótese de incidência do PIS e da COFINS".

Transcrevo a ementa do julgado em questão:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N. 8/2008. PRESTADOR DE S PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ISSQN NO CONCEITO DE RECEITA OU FATURAMENTO. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 109 E 110 DO CTN.

1. Para efeitos de aplicação do disposto no art. 543-C do CPC, e levando em consideração o entendimento consolidado por esta Corte Superior de Justiça, firma-se compreensão no sentido de que o valor suportado pelo beneficiário do serviço, nele incluindo a quantia referente ao ISSQN, compõe o conceito de receita ou faturamento para fins de adequação à hipótese de incidência do PIS e da COFINS.

2. A orientação das Turmas que compõem a Primeira Seção deste Tribunal Superior consolidou-se no sentido de que "o valor do ISSQN integra o conceito de receita bruta, assim entendida como a totalidade das receitas auferidas com o exercício da atividade econômica, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS" (REsp 1.145.611/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 8/9/2010; AgRg no REsp 1.197.712/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves Primeira Turma, DJe 9/6/2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.218.448/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 24/8/2011; AgRg no AREs 157.345/SE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 2/8/2012; AgRg no AREsp 166.149/CE, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 28/08/2012, DJe 4/9/2012; EDcl no AgRg no REsp 1.233.741/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 7/3/2013, DJe 18/3/2013; AgRg no AREsp 75.356/SC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 15/10/2013, DJe 21/10/2013).

3. Nas atividades de prestação de serviço, o conceito de receita e faturamento para fins de incidência do PIS e da COFINS deve levar em consideração o valor auferido pelo prestador do serviço, ou seja, valor desembolsado pelo beneficiário da prestação; e não o fato de o prestador do serviço utilizar parte do valor recebido pela prestação do serviço para pagar o ISSQN - Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza. Isso por uma razão muito simples: o consumidor (beneficiário do serviço) não é contribuinte do ISSQN.

4. O fato de constar em nota fiscal informação no sentido de que o valor com o qual arcará o destinatário do serviço compreende quantia correspondente ao valor do ISSQN não torna o consumidor contribuinte desse tributo a ponto de se acolher a principal alegação das recorrentes, qual seja, de que o ISSQN não constituiu receita porque, em tese, diz respeito apenas a uma importância que não lhe pertence (e sim ao município competente), mas que transita em sua contabilidade sem representar, entretanto, acréscimo patrimonial.

5. Admitir essa tese seria o mesmo que considerar o consumidor como sujeito passivo de direito do tributo (contribuinte de direito) e a sociedade empresária, por sua vez, apenas uma simples espécie de "substituto tributário", cuja responsabilidade consistiria unicamente em recolher aos cofres públicos a exação devida por terceiro, no caso o consumidor. Não é ISS o que se tem sob o ponto de vista jurídico, pois o consumidor não é contribuinte (sujeito passivo de direito da relação jurídico-tributária).

6. O consumidor acaba suportando o valor do tributo em razão de uma política do sistema tributário nacional que permite a repercussão do ônus tributário ao beneficiário do serviço, e não porque aquele (consumidor) figura no polo passivo da relação jurídico-tributária como sujeito passivo de direito.

7. A hipótese dos autos não se confunde com aquela em que se tem a chamada responsabilidade tributária por substituição, em que determinada entidade, por força de lei, figura no polo passivo de uma relação jurídico-tributária obrigacional, cuja prestação (o dever) consiste em reter o tributo devido pelo substituído para, posteriormente, repassar a quantia correspondente aos cofres públicos. Se fosse essa a hipótese (substituição tributária), é certo que a quantia recebida pelo contribuinte do PIS e da COFINS a título de ISSQN não integraria o conceito de faturamento. No mesmo sentido se o ônus referente ao ISSQN não fosse transferido a consumidor do serviço. Nesse caso, não haveria dívida de que o valor referente ao ISSQN não corresponderia a receita ou faturamento, já que faticamente suportado pelo contribuinte de direito, qual seja, o prestador do serviço.

8. Inexistência, portanto, de ofensa aos arts. 109 e 110 do CTN, na medida em que a consideração do valor correspondente ao ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS não desnatura a definição de receita ou faturamento para fins de incidência de referidas contribuições.

9. Recurso especial a que se nega provimento." (sem grifos no original)

(REsp 1330737/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/06/2015, DJe 14/04/2016)

No julgado paradigmático em questão, o Superior Tribunal de Justiça afastou as teses de ofensa aos artigos 109 e 110 do Código Tributário Nacional e firmou entendimento no sentido de que o Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISS/ISSQN) compõe o conceito de receita bruta ou faturamento, de forma a integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS. Restou salientado no precedente em tela que, para fins de definição do conceito de receita ou faturamento, deve-se levar em conta o valor desembolsado pelo beneficiário da prestação, e não o fato de o prestador do serviço utilizar parte do valor recebido pela prestação do serviço para pagar o ISS.

Pertinente observar que o Supremo Tribunal Federal também tem precedentes em que considera equivalentes os conceitos de receita bruta e faturamento para fins de definição da base de cálculo do PIS e da Cofins, por considerar que ambos constituem a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais. Neste sentido, o julgado a seguir:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO. TAXAS E COMISSÃO, ÀS ADMINISTRADORAS DE CARTÃO DE CRÉDITO E DE DÉBITO. RECEITA BRUTA E FATURAMENTO. TOTALIDADE DOS VALORES AUFERIDOS VENDA DE MERCADORIAS, DE SERVIÇOS OU DE MERCADORIAS E SERVIÇOS. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I - Para fins de definição da base de cálculo para a incidência da contribuição ao PIS e da COFINS, a receita bruta e o faturamento são termos sinônimos e consistem na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços, ou seja, é a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais. Precedentes.

II - Agravo regimental a que se nega provimento."

(RE 816363 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 05/08/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-157 DIVULG 14-08-PUBLIC 15-08-2014)

Desta forma, enquanto não estabelecidos pela Suprema Corte, nos autos do RE nº 592.616, os parâmetros definitivos para análise específica do tema (inclusão ou não do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins), há que prevalecer o entendimento sufragado pelo STJ no REsp nº 1.330.737/SP. Com efeito, impende frisar que se trata de precedente julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos, o que impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

Improcedente o pedido principal, não se há que falar em compensação.

- Do dispositivo

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.
3. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por maioria, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, que lavrará o acórdão, vencida a Relatora e o Des. Fed. MAIRAN MAIA, que lhe negavam provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002416-33.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SAMHI SANEAMENTO MAO DE OBRA E HIGIENIZACAO LTDA
Advogado do(a) APELADO: JOAO PAULO LACERDA DE ALMEIDA COSTA - SP330758-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002416-33.2017.4.03.6144
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SAMHI SANEAMENTO MAO DE OBRA E HIGIENIZACAO LTDA
Advogado do(a) APELADO: JOAO PAULO LACERDA DE ALMEIDA COSTA - SP330758-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação da União, em face de sentença que concedeu a segurança para: a) declarar a inexigibilidade do ISSQN na base de cálculo do PIS e da Cofins; b) assegurar a compensação dos valores recolhidos indevidamente nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da presente ação, que somente poderá ocorrer após o trânsito em julgado, sobre os quais incidirá exclusivamente a taxa Selic. Consignou o órgão julgador que para a realização da compensação, deverá ser observado os parâmetros da Instrução Normativa da RFB n.º 1717, de 17/07/2017, ou a que vier a lhe suceder. Salientou, ainda, que não incidirá a restrição do artigo 166 do CTN na espécie, restando vedada a restituição nestes autos, a qual fica autorizada em sede administrativa, após o trânsito em julgado, nos termos das Súmulas 269 e 271 do STF. Não houve condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25, da Lei n.º 12.016/09 e Súmulas 512, do STF e 105, do STJ. (Id n.º 11193225)

Em suas razões recursais, a União defende a constitucionalidade e legalidade da incidência do ISS na base de cálculo o PIS e da Cofins. Aduz que os créditos relativos ao PIS e a Cofins não podem ser compensados com débitos de contribuições previdenciárias, nos termos do artigos 2º e 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007 (Id n.º 11193229).

Intimada, a impetrante apresentou contrarrazões. (Id n.º 11194337)

O Ministério Público Federal opinou pelo regular processamento do processo. (Id n.º 27264125)

É o relatório.

O Senhor Desembargador Federal Nilton dos Santos: De início, ressalte-se que em sessão plenária do dia 15.03.2017 foi julgado o RE nº 574.706/RG, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), nos seguintes termos:

"O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017."

(RE 574706 RG, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 15/03/2017, DJe-053 DIVULG 17-03-2017 PUBLIC 20-03-2017)

Reforce-se a esse quadro que em 29.09.2017 foi disponibilizada a ementa do aludido acórdão:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o E. Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, no sentido da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

No mesmo sentido, o RE 240.785/RS, que se encontra acobertado pelo n.º da coisa julgada desde 23.02.2015, veja-se:

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento."

(RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

Destaque-se, ainda, julgados prolatados pelo Superior Tribunal de Justiça, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituinte receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido."

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1.040, II, DO CPC/2015. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR).

1. O recurso especial foi interposto na vigência do CPC/1973. Dessa forma, sujeitam-se aos requisitos de admissibilidade nele previstos, conforme diretriz contida no Enunciado Administrativo n. 2 do Plenário do STJ.

2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra Cármen Lúcia, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para realizar a adequação prevista no art. 1.030, II do CPC/2015."

(EDcl no AgRg no REsp 1276424/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 21/05/2018)

"TRIBUNÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR) EM SENTIDO CONTRÁRIO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS OPOSTOS PELA FAZENDA NACIONAL REJEITADOS.

1. O Superior Tribunal de Justiça reafirmou seu posicionamento anterior, ao julgar o Recurso Especial Repetitivo 1.144.469/PR, em que este Relator ficou vencido quanto à matéria, ocasião em que a 1a. Seção entendeu pela inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS (Rel. p/acórdão o Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 2.12.2016, julgado nos moldes do art. 543-C do CPC/1973).

2. Contudo, na sessão do dia 15.3.2017, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, julgando o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora a Ministra CÁRMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

3. Embargos de Declaração da FAZENDA NACIONAL rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 38.639/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 16/05/2018) (grifei)

Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas, visto que apenas representam o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.

Ressalto, por oportuno, que a falta de definitividade da entrada de valores a título de ICMS e de ISS no caixa da pessoa jurídica caracteriza a ausência da natureza jurídica adrede mencionada, que, repita-se, tem natureza de receita para o Estado-membro.

Ademais, o termo "faturamento" deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

Deve-se considerar, ainda, que o ICMS e o ISS são impostos indiretos nos quais o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tornando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a operação de circulação de mercadorias ou adquire o serviço - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS ou ao ISS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, qual seja, o Estado-membro, o Distrito Federal ou o Município, mostrando-se, incontestavelmente, despido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Neste sentido é a jurisprudência da Segunda Seção desta Corte, veja-se:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS / COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017) (grifei)

No mesmo sentido, ressaltam-se diversos julgados desta Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL (AGRAVO INTERNO) - NÃO INCLUSÃO DO ISS BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS - AUSÊNCIA DE ÔBICE IMPEDITIVO DO JULGAMENTO DESTES RECURSOS - APLICAÇÃO. NO TEMA. DO QUANTO ENTENDEU O STF NO RE Nº 574.406 (69) - PREVALÊNCIA DA DECISÃO DA SUPREMA CORTE SOBRE O ENTENDIMENTO QUE VICEJAVA NESTA CORTE REGIONAL E NO STJ - RECURSO DESPROVIDO.

1. ISS na base de cálculo do PIS/COFINS: o tema acha-se em sede de repercussão geral no STF (RE 592.616/RG atualmente sob relatoria do Min. Celso de Mello), mas não há decisão de mérito e o processo encontra-se sem data de julgamento. Aliás, existe também a Ação Direta de Constitucionalidade 18 (ADC 18), que objetiva a declaração de constitucionalidade do artigo 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98. Sucede que em sessão plenária do dia 25/03/2010, o Tribunal, por maioria, resolveu questão de ordem no sentido de prorrogar, pela última vez, por mais 180 dias (cento e oitenta) dias, a eficácia da medida cautelar anteriormente deferida para o fim de suspender as demandas em curso que tratavam do tema (3ª QO-MC-ADC 18/DF, rel. Min. Celso de Mello). Ultrapassado há muito tempo esse prazo fixado em 25/03/2010, não há óbice a que o julgamento que trata de incidência de ISS na base de cálculo de PIS/COFINS prossiga. Em caso específico sobre esse tema, assim se posicionou o STJ: "O reconhecimento de repercussão geral, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, em regra, não impõe o sobrestamento do trâmite dos recursos nesta Corte. Questão de Ordem nos REsps 1.289.609/DF e 1.495.146/MG (1ª Seção, julg. 10.09.2014 e 13.05.2015, respectivamente)..." (AgInt no REsp 1684928/RJ, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 20/10/2017). 2. No que se refere à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF no RE nº 574.406, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes.

3. Impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.

4. Apesar do quanto decidido pelo STJ no REsp nº 1.144.469/PR, o certo é que a recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.

5. O entendimento do STJ, desta Corte Regional (majoritariamente) e deste Relator afirmando que o ISS pode compor a base de cálculo do PIS/COFINS deve ceder diante do julgamento sobre tema correlato, com repercussão geral reconhecida desde 26/04/2008, efetuado em 15/03/2017 pelo Plenário do STF no RE nº 574.406, quando foi decidido que a inclusão do ICMS na base de cálculo das referidas contribuições sociais levaria ao inaceitável entendimento de que os sujeitos passivos desses tributos faturariam ICMS, o que não ocorre; concluiu-se - por maioria de votos - por fixar-se a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins" (tema 69).

6. Julgamento realizado. Agravo interno não provido."

(Ap 00022672420174036112, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/06/2018..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO ICMS E ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu, através do julgamento do RE nº 240.785/MG, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN.

2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.

3. Recurso de apelação desprovido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1968096 - 0013511-31.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 20/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/10/2016) (grifei)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015 (535 do CPC/1973). INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS. - Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 CPC/2015 (art. 535 do CPC de 1973), somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), omissão (inc. II) ou erro material (inc. III). - No caso, à evidência, o v. Acórdão embargado não se ressenete de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta que pretende a parte embargante rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos. - Ademais, desconstituam os fundamentos do aresto embargado implicaria, no presente caso, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios. - Cabe reiterar que a posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao ISS, já que se trata de situação equivalente. Precedentes. - Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão dos embargos da Fazenda Nacional, cabe ratificar que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte. - Ademais, quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. - Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC. - No tocante ao mérito, cabe reafirmar que deve prevalecer a tese de repercussão geral fixada pelo STF de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS". - Quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada. - Embargos de Declaração Rejeitados." (ApReeNec 00031625520164036100, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/06/2018..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO EXISTENTE. PIS. COFINS. ICMS/ISS. BASE DE CÁLCULO. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, acolhem-se os embargos opostos sob tais fundamentos.

2. O Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de julgamento realizada em 15.03.2017, ao apreciar o RE nº. 574.706/PR, sob a sistemática da repercussão geral, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Carmen Lúcia (Presidente), deu provimento ao referido recurso extraordinário e firmou, sob o tema nº. 69 que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". 3. O entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez, que tais tributos apresentam a mesma sistemática. Tanto o ICMS como o ISS não podem integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, posto que referidos impostos não configura faturamento ou receita do contribuinte, mas tributo devido aos Estados e Municípios.

4. Embargos acolhidos, para sanar a omissão apontada e, em caráter infringente, dar parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, para reconhecer a prescrição quinquenal."

(ApReeNec 00122096320104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/05/2018..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)

Deve, portanto, ser reconhecido o direito à exclusão do ICMS e também do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso e à remessa oficial.

É como voto.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002416-33.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SAMHI SANEAMENTO MAO DE OBRA E HIGIENIZACAO LTDA

Advogado do(a) APELADO: JOAO PAULO LACERDA DE ALMEIDA COSTA - SP330758-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

- Da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS

O STF reconheceu a existência de repercussão geral na questão atinente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins em 10/10/2008 (tema nº 118; leading case: RE nº 592.616), porém ainda não analisou o mérito da controvérsia. Por outro lado, não houve qualquer vedação oriunda daquela Corte Superior no que concerne à sua apreciação pelos demais órgãos judiciários do País.

Neste contexto, cumpre consignar que a legalidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins foi apreciada pelo STJ em julgado alçado à sistemática dos recursos repetitivos, ocasião em que foi firmada a Tese nº 634, assim redigida: "O valor suportado pelo beneficiário do serviço, nele incluindo a quantia referente ao ISSQN, compõe o conceito de receita ou faturamento para fins de adequação à hipótese de incidência do PIS e da COFINS".

Transcrevo a ementa do julgado em questão:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N. 8/2008. PRESTADOR DE S PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ISSQN NO CONCEITO DE RECEITA OU FATURAMENTO. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 109 E 110 DO CTN.

1. Para efeitos de aplicação do disposto no art. 543-C do CPC, e levando em consideração o entendimento consolidado por esta Corte Superior de Justiça, firma-se compreensão no sentido de que o valor suportado pelo beneficiário do serviço, nele incluindo a quantia referente ao ISSQN, compõe o conceito de receita ou faturamento para fins de adequação à hipótese de incidência do PIS e da COFINS.

2. A orientação das Turmas que compõem a Primeira Seção deste Tribunal Superior consolidou-se no sentido de que "o valor do ISSQN integra o conceito de receita bruta, assim entendida como a totalidade das receitas auferidas com o exercício da atividade econômica, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS" (REsp 1.145.611/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 8/9/2010; AgRg no REsp 1.197.712/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 9/6/2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.218.448/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 24/8/2011; AgRg no AREs 157.345/SE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 2/8/2012; AgRg no AREsp 166.149/CE, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 28/08/2012, DJe 4/9/2012; EDcl no AgRg no REsp 1.233.741/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 7/3/2013, DJe 18/3/2013; AgRg no AREsp 75.356/SC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 15/10/2013, DJe 21/10/2013).

3. Nas atividades de prestação de serviço, o conceito de receita e faturamento para fins de incidência do PIS e da COFINS deve levar em consideração o valor auferido pelo prestador do serviço, ou seja, valor desembolsado pelo beneficiário da prestação; e não o fato de o prestador do serviço utilizar parte do valor recebido pela prestação do serviço para pagar o ISSQN - Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza. Isso por uma razão muito simples: o consumidor (beneficiário do serviço) não é contribuinte do ISSQN.

4. O fato de constar em nota fiscal informação no sentido de que o valor com o qual arcará o destinatário do serviço compreende quantia correspondente ao valor do ISSQN não torna o consumidor contribuinte desse tributo a ponto de se acolher a principal alegação das recorrentes, qual seja, de que o ISSQN não constituiu receita porque, em tese, diz respeito apenas a uma importância que não lhe pertence (e sim ao município competente), mas que transita em sua contabilidade sem representar, entretanto, acréscimo patrimonial.

5. Admitir essa tese seria o mesmo que considerar o consumidor como sujeito passivo de direito do tributo (contribuinte de direito) e a sociedade empresária, por sua vez, apenas uma simples espécie de "substituto tributário", cuja responsabilidade consistiria unicamente em recolher aos cofres públicos a exação devida por terceiro, no caso o consumidor. Não é ISS o que se tem sob o ponto de vista jurídico, pois o consumidor não é contribuinte (sujeito passivo de direito da relação jurídico-tributária).

6. O consumidor acaba suportando o valor do tributo em razão de uma política do sistema tributário nacional que permite a repercussão do ônus tributário ao beneficiário do serviço, e não porque aquele (consumidor) figura no polo passivo da relação jurídico-tributária como sujeito passivo de direito.

7. A hipótese dos autos não se confunde com aquela em que se tem a chamada responsabilidade tributária por substituição, em que determinada entidade, por força de lei, figura no polo passivo de uma relação jurídico-tributária obrigacional, cuja prestação (o dever) consiste em reter o tributo devido pelo substituído para, posteriormente, repassar a quantia correspondente aos cofres públicos. Se fosse essa a hipótese (substituição tributária), é certo que a quantia recebida pelo contribuinte do PIS e da COFINS a título de ISSQN não integraria o conceito de faturamento. No mesmo sentido se o ônus referente ao ISSQN não fosse transferido ao consumidor do serviço. Nesse caso, não haveria dívida de que o valor referente ao ISSQN não corresponderia a receita ou faturamento, já que faticamente suportado pelo contribuinte de direito, qual seja, o prestador do serviço.

8. Inexistência, portanto, de ofensa aos arts. 109 e 110 do CTN, na medida em que a consideração do valor correspondente ao ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS não desnatura a definição de receita ou faturamento para fins de incidência de referidas contribuições.

9. Recurso especial a que se nega provimento." (sem grifos no original)

(REsp 1330737/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/06/2015, DJe 14/04/2016)

No julgado paradigmático em questão, o Superior Tribunal de Justiça afastou as teses de ofensa aos artigos 109 e 110 do Código Tributário Nacional e firmou entendimento no sentido de que o Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISS/ISSQN) compõe o conceito de receita bruta ou faturamento, de forma a integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS. Restou salientado no precedente em tela que, para fins de definição do conceito de receita ou faturamento, deve-se levar em conta o valor desembolsado pelo beneficiário da prestação, e não o fato de o prestador do serviço utilizar parte do valor recebido pela prestação do serviço para pagar o ISS.

Pertinente observar que o Supremo Tribunal Federal também tem precedentes em que considera equivalentes os conceitos de receita bruta e faturamento para fins de definição da base de cálculo do PIS e da Cofins, por considerar que ambos constituem a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais. Neste sentido, o julgado a seguir:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO. TAXAS E COMISSÃO. ÀS ADMINISTRADORAS DE CARTÃO DE CRÉDITO E DE DÉBITO. RECEITA BRUTA E FATURAMENTO. TOTALIDADE DOS VALORES AUFERIDOS: VENDA DE MERCADORIAS, DE SERVIÇOS OU DE MERCADORIAS E SERVIÇOS. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I - Para fins de definição da base de cálculo para a incidência da contribuição ao PIS e da COFINS, a receita bruta e o faturamento são termos sinônimos e consistem na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços, ou seja, é a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais. Precedentes.

II - Agravo regimental a que se nega provimento."

(RE 816363 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 05/08/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-157 DIVULG 14-08-PUBLIC 15-08-2014)

Desta forma, enquanto não estabelecidos pela Suprema Corte, nos autos do RE nº 592.616, os parâmetros definitivos para análise específica do tema (inclusão ou não do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins), há que prevalecer o entendimento sufragado pelo STJ no REsp nº 1.330.737/SP. Com efeito, impende frisar que se trata de precedente julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos, o que impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

Improcedente o pedido principal, não se há que falar em compensação.

- Do dispositivo

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à remessa oficial e a apelação da União, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.
3. Recurso e remessa oficial desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por maioria, decidiu negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, que lavrará o acórdão, vencidos a Relatora e o Des. Fed. MAIRAN MAIA, que lhe davam provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5027376-88.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: HELENO & FONSECA CONSTRUTECNICA S/A

Advogados do(a) APELANTE: EDUARDO GUTIERREZ - SP137057-A, LUIS FERNANDO XAVIER SOARES DE MELLO - SP84253-A, LIGIA VALIM SOARES DE MELLO - SP346011-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELAÇÃO (198) Nº 5027376-88.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: HELENO & FONSECA CONSTRUTECNICA S/A

Advogados do(a) APELANTE: LIGIA VALIM SOARES DE MELLO - SP346011-A, LUIS FERNANDO XAVIER SOARES DE MELLO - SP84253-A, EDUARDO GUTIERREZ - SP137057-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por HELENO & FONSECA CONSTRUTÉCNICA S/A., em face de sentença que denegou a segurança requerida para afastar a exigibilidade da inclusão do ISSQN da base de cálculo do PIS e da COFINS, ficando prejudicado o pedido de compensação em face da improcedência do pedido. Não houve condenação em honorários advocatícios. (Id n.º 5038615)

Em suas razões recursais, a impetrante sustenta, em síntese, a legalidade da exclusão do ISS da base de cálculo das contribuições ao PIS e à Cofins. (Id n.º 5038622)

Intimada, a impetrada apresentou contrarrazões. (Id n.º 5038628)

É o relatório.

O Senhor Desembargador Federal Nilton dos Santos: De início, ressalte-se que em sessão plenária do dia 15.03.2017 foi julgado o RE nº 574.706/RG, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), nos seguintes termos:

"O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017."

(RE 574706 RG, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 15/03/2017, DJe-053 DIVULG 17-03-2017 PUBLIC 20-03-2017)

Reforce-se a esse quadro que em 29.09.2017 foi disponibilizada a ementa do aludido acórdão:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o E. Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, no sentido da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

No mesmo sentido, o RE 240.785/RS, que se encontra acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015, veja-se:

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento."

(RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

Destaque-se, ainda, julgados prolatados pelo Superior Tribunal de Justiça, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituindo receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido."

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1.040, II, DO CPC/2015. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR).

1. O recurso especial foi interposto na vigência do CPC/1973. Dessa forma, sujeitam-se aos requisitos de admissibilidade nele previstos, conforme diretriz contida no Enunciado Administrativo n. 2 do Plenário do STJ.

2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra Cármen Lúcia, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para realizar a adequação prevista no art. 1.030, II do CPC/2015."

(EDecl no AgRg no REsp 1276424/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 21/05/2018)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR) EM SENTIDO CONTRÁRIO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS OPOSTOS PELA FAZENDA NACIONAL REJEITADOS.

1. O Superior Tribunal de Justiça reafirmou seu posicionamento anterior, ao julgar o Recurso Especial Repetitivo 1.144.469/PR, em que este Relator ficou vencido quanto à matéria, ocasião em que a 1ª Seção entendeu pela inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS (Rel. p/acórdão o Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 2.12.2016, julgado nos moldes do art. 543-C do CPC/1973).

2. Contudo, na sessão do dia 15.3.2017, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, julgando o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora a Ministra CÁRMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

3. Embargos de Declaração da FAZENDA NACIONAL rejeitados."

(EDecl no AgRg no AREsp 38.639/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 16/05/2018) (grifei)

Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas, visto que apenas representam o ingresso de valores na caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.

Ressalto, por oportuno, que a falta de definitividade da entrada de valores a título de ICMS e de ISS na caixa da pessoa jurídica caracteriza a ausência da natureza jurídica adrede mencionada, que, repita-se, tem natureza de receita para o Estado-membro.

Ademais, o termo "faturamento" deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

Deve-se considerar, ainda, que o ICMS e o ISS são impostos indiretos nos quais o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tomando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a operação de circulação de mercadorias ou adquire o serviço - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS ou ao ISS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, qual seja, o Estado-membro, o Distrito Federal ou o Município, mostrando-se, incontestavelmente, despojado da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Neste sentido é a jurisprudência da Segunda Seção desta Corte, veja-se:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS / COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017) (grifei)

No mesmo sentido, ressaltam-se diversos julgados desta Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL (AGRAVO INTERNO) - NÃO INCLUSÃO DO ISS BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS - AUSÊNCIA DE ÔBICE IMPEDITIVO DO JULGAMENTO DESTES RECURSOS - APLICAÇÃO, NO TEMA, DO QUANTO ENTENDEU O STF NO RE Nº 574.406 (69) - PREVALÊNCIA DA DECISÃO DA SUPREMA CORTE SOBRE O ENTENDIMENTO QUE VICEJAVA NESTA CORTE REGIONAL E NO STJ - RECURSO DESPROVIDO.

1. ISS na base de cálculo do PIS/COFINS: o tema acha-se em sede de repercussão geral no STF (RE 592.616/RG atualmente sob relatoria do Min. Celso de Mello), mas não há decisão de mérito e o processo encontra-se sem data de julgamento. Aliás, existe também a Ação Direta de Constitucionalidade 18 (ADC 18), que objetiva a declaração de constitucionalidade do artigo 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98. Sucede que em sessão plenária do dia 25/03/2010, o Tribunal, por maioria, resolveu questão de ordem no sentido de prorrogar, pela última vez, por mais 180 dias (cento e oitenta) dias, a eficácia da medida cautelar anteriormente deferida para o fim de suspender as demandas em curso que tratavam do tema (3ª QO-MC-ADC 18/DF, rel. Min. Celso de Mello). Ultrapassado há muito tempo esse prazo fixado em 25/03/2010, não há óbice a que o julgamento que trata de incidência de ISS na base de cálculo de PIS/COFINS prossiga. Em caso específico sobre esse tema, assim se posicionou o STJ: "O reconhecimento de repercussão geral, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, em regra, não impõe o sobrestamento do trâmite dos recursos nesta Corte. Questão de Ordem nos REsp's 1.289.609/DF e 1.495.146/MG (1ª Seção, julg. 10.09.2014 e 13.05.2015, respectivamente..." (AgInt no REsp 1684928/RJ, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 20/10/2017). 2. No que se refere à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF no RE nº 574.406, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes.

3. Impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.

4. Apesar do quanto decidido pelo STJ no REsp nº 1.144.469/PR, o certo é que a recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.

5. O entendimento do STJ, desta Corte Regional (majoritariamente) e deste Relator afirmando que o ISS pode compor a base de cálculo do PIS/COFINS deve ceder diante do julgamento sobre tema correlato, com repercussão geral reconhecida desde 26/04/2008, efetuado em 15/03/2017 pelo Plenário do STF no RE nº 574.406, quando foi decidido que a inclusão do ICMS na base de cálculo das referidas contribuições sociais levaria ao inaceitável entendimento de que os sujeitos passivos desses tributos faturariam ICMS, o que não ocorre; concluiu-se - por maioria de votos - por fixar-se a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins" (tema 69).

6. Julgamento realizado. Agravo interno não provido."

(Ap 00022672420174036112, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/06/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:) (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO ICMS E ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu, através do julgamento do RE nº 240.785/MG, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN.

2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.

3. Recurso de apelação desprovido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1968096 - 0013511-31.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 20/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/10/2016) (grifei)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015 (535 do CPC/1973). INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS. - Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 CPC/2015 (art. 535 do CPC de 1973), somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), omissão (inc. II) ou erro material (inc. III). - No caso, à evidência, o v. Acórdão embargado não se resse de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta que pretende a parte embargante rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infrigente dos presentes embargos. - Ademais, desconstituir os fundamentos do aresto embargado implicaria, no presente caso, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios. - Cabe reiterar que a posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao ISS, já que se trata de situação equivalente. Precedentes. - Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão dos embargos da Fazenda Nacional, cabe ratificar que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte. - Ademais, quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. - Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC. - No tocante ao mérito, cabe reafirmar que deve prevalecer a tese de repercussão geral fixada pelo STF de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS". - Quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada. - Embargos de Declaração Rejeitados." (ApReeNec 0003162520164036100, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/06/2018 .FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO EXISTENTE. PIS. COFINS. ICMS/ISS. BASE DE CÁLCULO. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, acolhem-se os embargos opostos sob tais fundamentos.

2. O Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de julgamento realizada em 15.03.2017, ao apreciar o RE nº. 574.706/PR, sob a sistemática da repercussão geral, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Carmen Lúcia (Presidente), deu provimento ao referido recurso extraordinário e firmou, sob o tema nº. 69 que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". 3. O entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática. Tanto o ICMS como o ISS não podem integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, posto que referidos impostos não configura faturamento ou receita do contribuinte, mas tributo devido aos Estados e Municípios.

4. Embargos acolhidos, para sanar a omissão apontada e, em caráter infrigente, dar parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, para reconhecer a prescrição quinzenal."

(ApReeNec 00122096320104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/05/2018 .FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)

Deve, portanto, ser reconhecido o direito à exclusão do ICMS e também do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da presente demanda, conforme jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, confira-se:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSTURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constitui pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entretantes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 48892/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, a esporte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

14. Conseqüentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Destarte, conforme a jurisprudência acima colacionada e, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Cumprе ressaltar que a compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO INEXISTENTE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO EXPRESSA. ART. 26 DA LEI N. 11.457/07. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nos termos da jurisprudência do STJ, é impossível a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas 'a', 'b' e 'c' do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes. Súmula 83/STJ. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1469537/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 24/10/2014)

Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, veja-se:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão *ex officio*, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciarem-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...)) (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação (repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: RESP 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Finalmente, o termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior, que ora colaciono:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNBEN. REPETIÇÃO DE INDEBITO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL. APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.250/95. DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO. SÚMULA 83/STJ

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nas ações de restituição de tributos federais, antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido (no caso, no momento da indevida retenção do IR) até a restituição ou a compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros moratórios a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN.

3. Ocorre que, com o advento do referido diploma, passou-se a incidir a Taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou a partir de 1º de janeiro de 1996 (caso o recolhimento tenha ocorrido antes dessa data).

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014)

Ante o exposto, dou provimento ao recurso.

É como voto.

APELAÇÃO (198) Nº 5027376-88.2017.4.03.6100

RELATOR: Cab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: HELENE & FONSECA CONSTRUTECNICA S/A

Advogados do(a) APELANTE: LIGIA VALIM SOARES DE MELLO - SP346011-A, LUIS FERNANDO XAVIER SOARES DE MELLO - SP84253-A, EDUARDO GUTIERREZ - SP137057-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

- Da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS

O STF reconheceu a existência de repercussão geral na questão atinente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins em 10/10/2008 (tema nº 118; leading case: RE nº 592.616), porém ainda não analisou o mérito da controvérsia. Por outro lado, não houve qualquer vedação oriunda daquela Corte Superior no que concerne à sua apreciação pelos demais órgãos judiciários do País.

Neste contexto, cumpre consignar que a legalidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins foi apreciada pelo STJ em julgado alçado à sistemática dos recursos repetitivos, ocasião em que foi firmada a Tese nº 634, assim redigida: "O valor suportado pelo beneficiário do serviço, nele incluindo a quantia referente ao ISSQN, compõe o conceito de receita ou faturamento para fins de adequação à hipótese de incidência do PIS e da COFINS".

Transcrevo a ementa do julgado em questão:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N. 8/2008. PRESTADOR DE S PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ISSQN NO CONCEITO DE RECEITA OU FATURAMENTO. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 109 E 110 DO CTN.

1. Para efeitos de aplicação do disposto no art. 543-C do CPC, e levando em consideração o entendimento consolidado por esta Corte Superior de Justiça, firma-se compreensão no sentido de que o valor suportado pelo beneficiário do serviço, nele incluindo a quantia referente ao ISSQN, compõe o conceito de receita ou faturamento para fins de adequação à hipótese de incidência do PIS e da COFINS.

2. A orientação das Turmas que compõem a Primeira Seção deste Tribunal Superior consolidou-se no sentido de que "o valor do ISSQN integra o conceito de receita bruta, assim entendida como a totalidade das receitas auferidas com o exercício da atividade econômica, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS" (REsp 1.145.611/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 8/9/2010; AgRg no REsp 1.197.712/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 9/6/2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.218.448/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 24/8/2011; AgRg no AREsp 157.345/SE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 2/8/2012; AgRg no AREsp 166.149/CE, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 28/08/2012, DJe 4/9/2012; EDcl no AgRg no REsp 1.233.741/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 7/3/2013, DJe 18/3/2013; AgRg no AREsp 75.356/SC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 15/10/2013, DJe 21/10/2013).

3. Nas atividades de prestação de serviço, o conceito de receita e faturamento para fins de incidência do PIS e da COFINS deve levar em consideração o valor auferido pelo prestador do serviço, ou seja, valor desembolsado pelo beneficiário da prestação; e não o fato de o prestador do serviço utilizar parte do valor recebido pela prestação do serviço para pagar o ISSQN - Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza. Isso por uma razão muito simples: o consumidor (beneficiário do serviço) não é contribuinte do ISSQN.

4. O fato de constar em nota fiscal informação no sentido de que o valor com o qual arcará o destinatário do serviço compreende quantia correspondente ao valor do ISSQN não torna o consumidor contribuinte desse tributo a ponto de se acolher a principal alegação das recorrentes, qual seja, de que o ISSQN não constituiu receita porque, em tese, diz respeito apenas a uma importância que não lhe pertence (e sim ao município competente), mas que transita em sua contabilidade sem representar, entretanto, acréscimo patrimonial.

5. Admitir essa tese seria o mesmo que considerar o consumidor como sujeito passivo de direito do tributo (contribuinte de direito) e a sociedade empresária, por sua vez, apenas uma simples espécie de "substituto tributário", cuja responsabilidade consistiria unicamente em recolher aos cofres públicos a exação devida por terceiro, no caso o consumidor. Não é ISS o que se tem sob o ponto de vista jurídico, pois o consumidor não é contribuinte (sujeito passivo de direito da relação jurídico-tributária).

6. O consumidor acaba suportando o valor do tributo em razão de uma política do sistema tributário nacional que permite a repercussão do ônus tributário ao beneficiário do serviço, e não porque aquele (consumidor) figura no polo passivo da relação jurídico-tributária como sujeito passivo de direito.

7. A hipótese dos autos não se confunde com aquela em que se tem a chamada responsabilidade tributária por substituição, em que determinada entidade, por força de lei, figura no polo passivo de uma relação jurídico-tributária obrigacional, cuja prestação (o dever) consiste em reter o tributo devido pelo substituído para, posteriormente, repassar a quantia correspondente aos cofres públicos. Se fosse essa a hipótese (substituição tributária), é certo que a quantia recebida pelo contribuinte do PIS e da COFINS a título de ISSQN não integraria o conceito de faturamento. No mesmo sentido se o ônus referente ao ISSQN não fosse transferido ao consumidor do serviço. Nesse caso, não haveria dúvida de que o valor referente ao ISSQN não corresponderia a receita ou faturamento, já que faticamente suportado pelo contribuinte de direito, qual seja, o prestador do serviço.

8. Inexistência, portanto, de ofensa aos arts. 109 e 110 do CTN, na medida em que a consideração do valor correspondente ao ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS não desnatura a definição de receita ou faturamento para fins de incidência de referidas contribuições.

9. Recurso especial a que se nega provimento." (sem grifos no original)

(REsp 1330737/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/06/2015, DJe 14/04/2016)

No julgado paradigmático em questão, o Superior Tribunal de Justiça afastou as teses de ofensa aos artigos 109 e 110 do Código Tributário Nacional e firmou entendimento no sentido de que o Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISS/ISSQN) compõe o conceito de receita bruta ou faturamento, de forma a integrar a base de cálculo do PIS e do COFINS. Restou salientado no precedente em tela que, para fins de definição do conceito de receita ou faturamento, deve-se levar em conta o valor desembolsado pelo beneficiário da prestação, e não o fato de o prestador do serviço utilizar parte do valor recebido pela prestação do serviço para pagar o ISS.

Pertinente observar que o Supremo Tribunal Federal também tem precedentes em que considera equivalentes os conceitos de receita bruta e faturamento para fins de definição da base de cálculo do PIS e do Cofins, por considerar que ambos constituem a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais. Neste sentido, o julgado a seguir:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO. TAXAS E COMISSÃO, ÀS ADMINISTRADORAS DE CARTÃO DE CRÉDITO E DE DÉBITO. RECEITA BRUTA E FATURAMENTO. TOTALIDADE DOS VALORES AUFERIDOS. VENDA DE MERCADORIAS, DE SERVIÇOS OU DE MERCADORIAS E SERVIÇOS. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I - Para fins de definição da base de cálculo para a incidência da contribuição ao PIS e do COFINS, a receita bruta e o faturamento são termos sinônimos e consistem na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços, ou seja, é a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais. Precedentes.

II - Agravo regimental a que se nega provimento."

(RE 816363 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 05/08/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-157 DIVULG 14-08 PUBLIC 15-08-2014)

Desta forma, enquanto não estabelecidos pela Suprema Corte, nos autos do RE nº 592.616, os parâmetros definitivos para análise específica do tema (inclusão ou não do ISS na base de cálculo do PIS e do Cofins), há que prevalecer o entendimento sufragado pelo STJ no REsp nº 1.330.737/SP. Com efeito, impende frisar que se trata de precedente julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos, o que impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

Improcedente o pedido principal, não se há que falar em compensação.

- Do dispositivo

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e do COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e do COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.
3. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por maioria, decidiu dar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, que lavrará o acórdão, vencido a Relatora e o Des. Fed. MAIRAN MAIA, que lhe negavam provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002440-96.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: TARPON GESTORA DE RECURSOS S.A., TARPON INVESTIMENTOS S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME PEREIRA DAS NEVES - SP159725-A, TATIANE APARECIDA MORA XAVIER - SP243665-A
Advogados do(a) APELANTE: GUILHERME PEREIRA DAS NEVES - SP159725-A, TATIANE APARECIDA MORA XAVIER - SP243665-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, TARPON GESTORA DE RECURSOS S.A., TARPON INVESTIMENTOS S.A.
Advogados do(a) APELADO: GUILHERME PEREIRA DAS NEVES - SP159725-A, TATIANE APARECIDA MORA XAVIER - SP243665-A
Advogados do(a) APELADO: GUILHERME PEREIRA DAS NEVES - SP159725-A, TATIANE APARECIDA MORA XAVIER - SP243665-A

APELAÇÃO (198) Nº 5002440-96.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: TARPON GESTORA DE RECURSOS S.A., TARPON INVESTIMENTOS S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: TATIANE APARECIDA MORA XAVIER - SP243665-A, GUILHERME PEREIRA DAS NEVES - SP159725-A
Advogados do(a) APELANTE: TATIANE APARECIDA MORA XAVIER - SP243665-A, GUILHERME PEREIRA DAS NEVES - SP159725-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, TARPON GESTORA DE RECURSOS S.A., TARPON INVESTIMENTOS S.A.
Advogados do(a) APELADO: TATIANE APARECIDA MORA XAVIER - SP243665-A, GUILHERME PEREIRA DAS NEVES - SP159725-A
Advogados do(a) APELADO: TATIANE APARECIDA MORA XAVIER - SP243665-A, GUILHERME PEREIRA DAS NEVES - SP159725-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial tida por interposta e apelações da União e de TARPON GESTORA DE RECURSOS S.A. e TARPON INVESTIMENTOS S.A., em fac sentença que concedeu a segurança para: a) reconhecer o direito da parte impetrante de excluir do conceito de receita bruta os valores devidos a título de ISS, em qualquer regime de recolhimento, para fins de cálculo da COFINS e do PIS; b) autorizar a compensação do quanto recolhido indevidamente, após o trânsito em julgado da presente ação mandamental (art. 170-A, do CTN). Consignou o órgão julgador que o indébito tributário será corrigido somente pela taxa SELIC, a partir do pagamento indevido. Salientou, ainda, que ao caso é aplicável a prescrição quinquenal, devendo ser observado o disposto no art. 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007. Não houve condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25, da Lei n.º 12.016/2009 (Id n.º 6558101).

Em suas razões recursais, a União defende a legalidade e a constitucionalidade da inclusão do ISS na base de cálculo da Cofins e do PIS (Id n.º 6558107).

Por sua vez, as Impetrantes sustentam a impossibilidade de aplicação, ao caso concreto, do art. 26, parágrafo único, da Lei n.º 11.457/2007, bem como do art. 170-A, do CTN (Id n.º 6558119).

Intimadas, as partes apresentaram contrarrazões (Ids n.º 6558122 e n.º 6558129).

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito (Id n.º 7485403).

É o relatório.

O Senhor Desembargador Federal Nilton dos Santos: De início, ressalte-se que em sessão plenária do dia 15.03.2017 foi julgado o RE nº 574.706/RG, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), nos seguintes termos:

"O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017."

(RE 574706 RG, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 15/03/2017, DJe-053 DIVULG 17-03-2017 PUBLIC 20-03-2017)

Reforce-se a esse quadro que em 29.09.2017 foi disponibilizada a ementa do aludido acórdão:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. "

Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o E. Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, no sentido da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

No mesmo sentido, o RE 240.785/RS, que se encontra acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015, veja-se:

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento."

(RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

Destaquem-se, ainda, julgados prolatados pelo Superior Tribunal de Justiça, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituinte receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido."

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1.040, II, DO CPC/2015. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR).

1. O recurso especial foi interposto na vigência do CPC/1973. Dessa forma, sujeitam-se aos requisitos de admissibilidade nele previstos, conforme diretriz contida no Enunciado Administrativo n. 2 do Plenário do STJ.

2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra Cármen Lúcia, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para realizar a adequação prevista no art. 1.030, II do CPC/2015."

(EDcl no AgRg no REsp 1276424/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 21/05/2018)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR) EM SENTIDO CONTRÁRIO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS OPOSTOS PELA FAZENDA NACIONAL REJEITADOS.

1. O Superior Tribunal de Justiça reafirmou seu posicionamento anterior, ao julgar o Recurso Especial Repetitivo 1.144.469/PR, em que este Relator ficou vencido quanto à matéria, ocasião em que a 1ª. Seção entendeu pela inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS (Rel. p/acórdão o Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 2.12.2016, julgado nos moldes do art. 543-C do CPC/1973).

2. Contudo, na sessão do dia 15.3.2017, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, julgando o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora a Ministra CARMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

3. Embargos de Declaração da FAZENDA NACIONAL rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 38.639/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 16/05/2018) (grifei)

Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas, visto que apenas representam o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.

Ressalto, por oportuno, que a falta de definitividade da entrada de valores a título de ICMS e de ISS no caixa da pessoa jurídica caracteriza a ausência da natureza jurídica adrede mencionada, que, repita-se, tem natureza de receita para o Estado-membro.

Ademais, o termo "faturamento" deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

Deve-se considerar, ainda, que o ICMS e o ISS são impostos indiretos nos quais o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tomando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a operação de circulação de mercadorias ou adquire o serviço - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS ou ao ISS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, qual seja, o Estado-membro, o Distrito Federal ou o Município, mostrando-se, incontestavelmente, despido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Neste sentido é a jurisprudência da Segunda Seção desta Corte, veja-se:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS / COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017) (grifei)

No mesmo sentido, ressaltem-se diversos julgados desta Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL (AGRAVO INTERNO) - NÃO INCLUSÃO DO ISS BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS - AUSÊNCIA DE ÔBICE IMPEDITIVO DO JULGAMENTO DESTE RECURSO - APLICAÇÃO, NO TEMA, DO QUANTO ENTENDEU O STF NO RE Nº 574.406 (69) - PREVALÊNCIA DA DECISÃO DA SUPREMA CORTE SOBRE O ENTENDIMENTO QUE VICEJAVÁ NESTA CORTE REGIONAL E NO STJ - RECURSO DESPROVIDO.

1. ISS na base de cálculo do PIS/COFINS: o tema acha-se em sede de repercussão geral no STF (RE 592.616/RG atualmente sob relatoria do Min. Celso de Melo), mas não há decisão de mérito e o processo encontra-se sem data de julgamento. Aliás, existe também a Ação Direta de Constitucionalidade 18 (ADC 18), que objetiva a declaração de constitucionalidade do artigo 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98. Sucede que em sessão plenária do dia 25/03/2010, o Tribunal, por maioria, resolveu questão de ordem no sentido de prorrogar, pela última vez, por mais 180 dias (cento e oitenta) dias, a eficácia da medida cautelar anteriormente deferida para o fim de suspender as demandas em curso que tratavam do tema (3ª QO-MC-ADC 18/DF, rel. Min. Celso de Melo). Ultrapassado há muito esse prazo fixado em 25/03/2010, não há óbice a que o julgamento que trata de incidência de ISS na base de cálculo de PIS/COFINS prossiga. Em caso específico sobre esse tema, assim se posicionou o STJ: "O reconhecimento de repercussão geral, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, em regra, não impõe o sobrestamento do trâmite dos recursos nesta Corte. Questão de Ordem nos REsps 1.289.609/DF e 1.495.146/MG (1ª Seção, julg. 10.09.2014 e 13.05.2015, respectivamente)..." (AgInt no REsp 1684928/RJ, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 20/10/2017). 2. No que se refere à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF no RE nº 574.406, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes.

3. Impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.

4. Apesar do quanto decidido pelo STJ no REsp nº 1.144.469/PR, o certo é que a recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.

5. O entendimento do STJ, desta Corte Regional (majoritariamente) e deste Relator afirmando que o ISS pode compor a base de cálculo do PIS/COFINS deve ceder diante do julgamento sobre tema correlato, com repercussão geral reconhecida desde 26/04/2008, efetuado em 15/03/2017 pelo Plenário do STF no RE nº 574.406, quando foi decidido que a inclusão do ICMS na base de cálculo das referidas contribuições sociais levaria ao inaceitável entendimento de que os sujeitos passivos desses tributos faturariam ICMS, o que não ocorre; concluiu-se - por maioria de votos - por fixar-se a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins" (tema 69).

6. Julgamento realizado. Agravo interno não provido."

(Ap 00022672420174036112, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/06/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO ICMS E ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu, através do julgamento do RE nº 240.785/MG, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN.

2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.

3. Recurso de apelação desprovido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1968096 - 0013511-31.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 20/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/10/2016) (grifei)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015 (535 do CPC/1973). INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS. - Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 CPC/2015 (art. 535 do CPC de 1973), somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), omissão (inc. II) ou erro material (inc. III). - No caso, à evidência, o v. Acórdão embargado não se ressentiu de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta que pretende a parte embargante rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos. - Ademais, desconstituir os fundamentos do aresto embargado implicaria, no presente caso, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios. - Cabe reiterar que a posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao ISS, já que se trata de situação equivalente. Precedentes. - Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão dos embargos da Fazenda Nacional, cabe ratificar que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte. - Ademais, quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. - Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC. - No tocante ao mérito, cabe reafirmar que deve prevalecer a tese de repercussão geral fixada pelo STF de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS". - Quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada. - Embargos de Declaração Rejeitados." (ApReeNec 00031625520164036100, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/06/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO EXISTENTE. PIS. COFINS. ICMS/ISS. BASE DE CÁLCULO. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, acolhem-se os embargos opostos sob tais fundamentos.

2. O Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de julgamento realizada em 15.03.2017, ao apreciar o RE nº. 574.706/PR, sob a sistemática da repercussão geral, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Carmen Lúcia (Presidente), deu provimento ao referido recurso extraordinário e firmou, sob o tema nº. 69 que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". 3. O entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática. Tanto o ICMS como o ISS não podem integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, posto que referidos impostos não configura faturamento ou receita do contribuinte, mas tributo devido aos Estados e Municípios.

4. Embargos acolhidos, para sanar a omissão apontada e, em caráter infringente, dar parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, para reconhecer a prescrição quinquenal."

(ApReeNec 00122096320104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/05/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)

Deve, portanto, ser reconhecido o direito à exclusão do ICMS e também do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas até o ajuizamento da presente demanda, conforme jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, confira-se:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).
2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).
3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.
4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".
5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.
6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.
7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.
8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."
9. Entretanto, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do questionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).
10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.
11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.
12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.
13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."
14. Conseqüentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).
15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009).
16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.
17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Destarte, conforme a jurisprudência acima colacionada e, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Cumprе ressaltar que a compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO INEXISTENTE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO EXPRESSA. ART. 26 DA LEI N. 11.457/07. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.
2. Nos termos da jurisprudência do STJ, é impossível a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas 'a', 'b' e 'c' do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes. Súmula 83/STJ. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1469537/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 24/10/2014)

Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, veja-se:

"RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. INEXISTÊNCIA DE PEDIDO EXPRESSO DO AUTOR DA DEMANDA. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. JULGAMENTO EXTRA OU ULTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. APLICAÇÃO. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 3º, DA LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PAGAMENTO INDEVIDO. ARTIGO 4º, DA LC 118/2005. DETERMINAÇÃO DE APLICAÇÃO RETROATIVA. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. CONTROLE DIFUSO. CORTE ESPECIAL. RESERVA DE PLENÁRIO. JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA (RESP 1.002.932/SP).

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, integrando o pedido de forma implícita, razão pela qual sua inclusão ex officio, pelo juiz ou tribunal, não caracteriza julgamento extra ou ultra petita, hipótese em que prescindível o princípio da congruência entre o pedido e a decisão judicial (Precedentes do STJ: AgRg no REsp 895.102/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 23.10.2009; REsp 1.023.763/CE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.06.2009, DJe 23.06.2009; AgRg no REsp 841.942/RJ, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.05.2008, DJe 16.06.2008; AgRg no Ag 958.978/RJ, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, julgado em 06.05.2008, DJe 16.06.2008; EDcl no REsp 1.004.556/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 05.05.2009, DJe 15.05.2009; AgRg no Ag 1.089.985/BA, Rel. Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, julgado em 19.03.2009, DJe 13.04.2009; AgRg na MC 14.046/RJ, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 24.06.2008, DJe 05.08.2008; REsp 724.602/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 21.08.2007, DJ 31.08.2007; REsp 726.903/CE, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Segunda Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 25.04.2007; e AgRg no REsp 729.068/RS, Rel. Ministro Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 02.08.2005, DJ 05.09.2005).

2. É que: "A regra da congruência (ou correlação) entre pedido e sentença (CPC, 128 e 460) é decorrência do princípio dispositivo. Quando o juiz tiver de decidir independentemente de pedido da parte ou interessado, o que ocorre, por exemplo, com as matérias de ordem pública, não incide a regra da congruência. Isso quer significar que não haverá julgamento extra, infra ou ultra petita quando o juiz ou tribunal pronunciar-se de ofício sobre referidas matérias de ordem pública. Alguns exemplos de matérias de ordem pública: a) substanciais: cláusulas contratuais abusivas (CDC, 1º e 51); cláusulas gerais (CC 2035 par. ún) da função social do contrato (CC 421), da função social da propriedade (CF art. 5º XXIII e 170 III e CC 1228, § 1º), da função social da empresa (CF 170; CC 421 e 981) e da boa-fé objetiva (CC 422); simulação de ato ou negócio jurídico (CC 166, VII e 167); b) processuais: condições da ação e pressupostos processuais (CPC 3º, 267, IV e V; 267, § 3º; 301, X; 30, § 4º); incompetência absoluta (CPC 113, § 2º); impedimento do juiz (CPC 134 e 136); preliminares alegáveis na contestação (CPC 301 e § 4º); pedido implícito de juros legais (CPC 293), juros de mora (CPC 219) e de correção monetária (L 6899/81; TRF-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...))" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação /repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Finalmente, o termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior, que ora colaciono:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNBEN. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL. APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.250/95. DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO. SÚMULA 83/STJ

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nas ações de restituição de tributos federais, antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido (no caso, no momento da indevida retenção do IR) até a restituição ou a compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros moratórios a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN.

3. Ocorre que, com o advento do referido diploma, passou-se a incidir a Taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou a partir de 1º de janeiro de 1996 (caso o recolhimento tenha ocorrido antes dessa data).

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014)

Ante o exposto, nego provimento às apelações e à remessa oficial, tida por interposta.

É como voto.

APELAÇÃO (198) Nº 5002440-96.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: TARPON GESTORA DE RECURSOS S.A., TARPON INVESTIMENTOS S.A., UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: TATIANE APARECIDA MORA XAVIER - SP243665-A, GUILHERME PEREIRA DAS NEVES - SP159725-A

Advogados do(a) APELANTE: TATIANE APARECIDA MORA XAVIER - SP243665-A, GUILHERME PEREIRA DAS NEVES - SP159725-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, TARPON GESTORA DE RECURSOS S.A., TARPON INVESTIMENTOS S.A.

Advogados do(a) APELADO: TATIANE APARECIDA MORA XAVIER - SP243665-A, GUILHERME PEREIRA DAS NEVES - SP159725-A

Advogados do(a) APELADO: TATIANE APARECIDA MORA XAVIER - SP243665-A, GUILHERME PEREIRA DAS NEVES - SP159725-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Primeiramente, reconheço como tida por interposta a remessa oficial, nos termos do artigo 14, § 1º, da Lei n.º 12.016/2009.

- Da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS

O STF reconheceu a existência de repercussão geral na questão atinente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins em 10/10/2008 (tema nº 118; leading case: RE nº 592.616), porém ainda não analisou o mérito da controvérsia. Por outro lado, não houve qualquer vedação oriunda daquela Corte Superior no que concerne à sua apreciação pelos demais órgãos judiciários do País.

Neste contexto, cumpre consignar que a legalidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins foi apreciada pelo STJ em julgado alçado à sistemática dos recursos repetitivos, ocasião em que foi firmada a Tese nº 634, assim redigida: "O valor suportado pelo beneficiário do serviço, nele incluindo a quantia referente ao ISSQN, compõe o conceito de receita ou faturamento para fins de adequação à hipótese de incidência do PIS e da COFINS".

Transcrevo a ementa do julgado em questão:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N. 8/2008. PRESTADOR DE S PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ISSQN NO CONCEITO DE RECEITA OU FATURAMENTO. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 109 E 110 DO CTN.

1. Para efeitos de aplicação do disposto no art. 543-C do CPC, e levando em consideração o entendimento consolidado por esta Corte Superior de Justiça, firma-se compreensão no sentido de que o valor suportado pelo beneficiário do serviço, nele incluindo a quantia referente ao ISSQN, compõe o conceito de receita ou faturamento para fins de adequação à hipótese de incidência do PIS e da COFINS.

2. A orientação das Turmas que compõem a Primeira Seção deste Tribunal Superior consolidou-se no sentido de que "o valor do ISSQN integra o conceito de receita bruta, assim entendida como a totalidade das receitas auferidas com o exercício da atividade econômica, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS" (REsp 1.145.611/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 8/9/2010; AgRg no REsp 1.197.712/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 9/6/2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.218.448/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 24/8/2011; AgRg no AREsp 157.345/SE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 2/8/2012; AgRg no AREsp 166.149/CE, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 28/08/2012, DJe 4/9/2012; EDcl no AgRg no REsp 1.233.741/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 7/3/2013, DJe 18/3/2013; AgRg no AREsp 75.356/SC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 15/10/2013, DJe 21/10/2013).

3. Nas atividades de prestação de serviço, o conceito de receita e faturamento para fins de incidência do PIS e da COFINS deve levar em consideração o valor auferido pelo prestador do serviço, ou seja, valor desembolsado pelo beneficiário da prestação; e não o fato de o prestador do serviço utilizar parte do valor recebido pela prestação do serviço para pagar o ISSQN - Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza. Isso por uma razão muito simples: o consumidor (beneficiário do serviço) não é contribuinte do ISSQN.

4. O fato de constar em nota fiscal informação no sentido de que o valor com o qual arcará o destinatário do serviço compreende quantia correspondente ao valor do ISSQN não torna o consumidor contribuinte desse tributo a ponto de se acolher a principal alegação das recorrentes, qual seja, de que o ISSQN não constitui receita porque, em tese, diz respeito apenas a uma importância que não lhe pertence (e sim ao município competente), mas que transita em sua contabilidade sem representar, entretanto, acréscimo patrimonial.

5. Admitir essa tese seria o mesmo que considerar o consumidor como sujeito passivo de direito do tributo (contribuinte de direito) e a sociedade empresária, por sua vez, apenas uma simples espécie de "substituto tributário", cuja responsabilidade consistiria unicamente em recolher aos cofres públicos a exação devida por terceiro, no caso o consumidor. Não é ISS o que se tem sob o ponto de vista jurídico, pois o consumidor não é contribuinte (sujeito passivo de direito da relação jurídico-tributária).

6. O consumidor acaba suportando o valor do tributo em razão de uma política do sistema tributário nacional que permite a repercussão do ônus tributário ao beneficiário do serviço, e não porque aquele (consumidor) figura no polo passivo da relação jurídico-tributária como sujeito passivo de direito.

7. A hipótese dos autos não se confunde com aquela em que se tem a chamada responsabilidade tributária por substituição, em que determinada entidade, por força de lei, figura no polo passivo de uma relação jurídico-tributária obrigacional, cuja prestação (o dever) consiste em reter o tributo devido pelo substituído para, posteriormente, repassar a quantia correspondente aos cofres públicos. Se fosse essa a hipótese (substituição tributária), é certo que a quantia recebida pelo contribuinte do PIS e da COFINS a título de ISSQN não integraria o conceito de faturamento. No mesmo sentido se o ônus referente ao ISSQN não fosse transferido ao consumidor do serviço. Nesse caso, não haveria dúvida de que o valor referente ao ISSQN não corresponderia a receita ou faturamento, já que faticamente suportado pelo contribuinte de direito, qual seja, o prestador do serviço.

8. Inexistência, portanto, de ofensa aos arts. 109 e 110 do CTN, na medida em que a consideração do valor correspondente ao ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS não desnatura a definição de receita ou faturamento para fins de incidência de referidas contribuições.

9. Recurso especial a que se nega provimento." (sem grifos no original)

(REsp 1330737/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/06/2015, DJe 14/04/2016)

No julgado paradigmático em questão, o Superior Tribunal de Justiça afastou as teses de ofensa aos artigos 109 e 110 do Código Tributário Nacional e firmou entendimento no sentido de que o Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISS/ISSQN) compõe o conceito de receita bruta ou faturamento, de forma a integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS. Restou salientado no precedente em tela que, para fins de definição do conceito de receita ou faturamento, deve-se levar em conta o valor desembolsado pelo beneficiário da prestação, e não o fato de o prestador do serviço utilizar parte do valor recebido pela prestação do serviço para pagar o ISS.

Pertinente observar que o Supremo Tribunal Federal também tem precedentes em que considera equivalentes os conceitos de receita bruta e faturamento para fins de definição da base de cálculo do PIS e da Cofins, por considerar que ambos constituem a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais. Neste sentido, o julgado a seguir:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO. TAXAS E COMISSÃO, ÀS ADMINISTRADORAS DE CARTÃO DE CRÉDITO E DE DÉBITO. RECEITA BRUTA E FATURAMENTO. TOTALIDADE DOS VALORES AUFERIDOS VENDA DE MERCADORIAS, DE SERVIÇOS OU DE MERCADORIAS E SERVIÇOS. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I - Para fins de definição da base de cálculo para a incidência da contribuição ao PIS e da COFINS, a receita bruta e o faturamento são termos sinônimos e consistem na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços, ou seja, é a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais. Precedentes.

II - Agravo regimental a que se nega provimento."

(RE 816363 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 05/08/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-157 DIVULG 14-08 PUBLIC 15-08-2014)

Destá forma, enquanto não estabelecidos pela Suprema Corte, nos autos do RE nº 592.616, os parâmetros definitivos para análise específica do tema (inclusão ou não do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins), há que prevalecer o entendimento sufragado pelo STJ no REsp nº 1.330.737/SP. Com efeito, impende frisar que se trata de precedente julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos, o que impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

Improcedente o pedido principal, não se há que falar em compensação, razão pela qual fica prejudicada a apelação das Impetrantes.

- Do dispositivo

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à remessa oficial tida por interposta e à apelação da União e JULGO PREJUDICADA à apelação das Impetrantes, nos termos fundamentação.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.
3. Apelações e remessa oficial desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por maioria, decidiu negar provimento às apelações e à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do voto do Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, que lavrará o acórdão, vencidos a Relatora e o Des. Fed. MAIRAN MAIA, que davam provimento à apelação e à remessa oficial, tida por interposta, e julgavam prejudicada a apelação dos impetrantes, n termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5007675-44.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: URUBUPUNGA TRANSPORTES E TURISMO LTDA
Advogados do(a) APELADO: MARIA JOSE SOARES BONETTI - SP73485-A, LUIZ FRANCISCO LIPPO - SP107733-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5007675-44.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: URUBUPUNGA TRANSPORTES E TURISMO LTDA
Advogados do(a) APELADO: LUIZ FRANCISCO LIPPO - SP107733-A, MARIA JOSE SOARES BONETTI - SP73485-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação da União, em face de sentença que concedeu a segurança para: a) reconhecer o direito da parte impetrante de não incluir o valor do ISS na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS; b) assegurar o direito à compensação/restituição na esfera administrativa, dos valores indevidamente recolhidos, respeitada a prescrição quinquenal. Consignou o órgão julgador que a correção monetária e os juros devem obedecer ao disposto no Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Não houve condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25, da Lei n.º 12.016/2009 (Id n.º 6529652 e Id n.º 6529670).

Em suas razões recursais, a União defende a legalidade e a constitucionalidade da inclusão do ISS na base de cálculo da Cofins e do PIS (Id n.º 6529658).

Intimada, a impetrante apresentou contrarrazões (Id n.º 6529668).

É o relatório.

O Senhor Desembargador Federal Nilton dos Santos: De início, ressalte-se que em sessão plenária do dia 15.03.2017 foi julgado o RE nº 574.706/RG, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), nos seguintes termos:

"O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017."

(RE 574706 RG, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 15/03/2017, DJe-053 DIVULG 17-03-2017 PUBLIC 20-03-2017)

Reforce-se a esse quadro que em 29.09.2017 foi disponibilizada a ementa do aludido acórdão:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o E. Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, no sentido da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

No mesmo sentido, o RE 240.785/RS, que se encontra acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015, veja-se:

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento."

(RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

Destaque-se, ainda, julgados prolatados pelo Superior Tribunal de Justiça, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituinte receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido."

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1.040, II, DO CPC/2015. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR).

1. O recurso especial foi interposto na vigência do CPC/1973. Dessa forma, sujeitam-se aos requisitos de admissibilidade nele previstos, conforme diretriz contida no Enunciado Administrativo n. 2 do Plenário do STJ.

2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra Cármen Lúcia, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para realizar a adequação prevista no art. 1.030, II do CPC/2015."

(EDecl no AgRg no REsp 1276424/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 21/05/2018)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR) EM SENTIDO CONTRÁRIO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS OPOSTOS PELA FAZENDA NACIONAL REJEITADOS.

1. O Superior Tribunal de Justiça reafirmou seu posicionamento anterior, ao julgar o Recurso Especial Repetitivo 1.144.469/PR, em que este Relator ficou vencido quanto à matéria, ocasião em que a 1ª Seção entendeu pela inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS (Rel. p/acórdão o Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 2.12.2016, julgado nos moldes do art. 543-C do CPC/1973).

2. Contudo, na sessão do dia 15.3.2017, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, julgando o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora a Ministra CÁRMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

3. Embargos de Declaração da FAZENDA NACIONAL rejeitados."

(EDecl no AgRg no AREsp 38.639/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 16/05/2018) (grifei)

Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas, visto que apenas representam o ingresso de valores na caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.

Ressalto, por oportuno, que a falta de definitividade da entrada de valores a título de ICMS e de ISS na caixa da pessoa jurídica caracteriza a ausência da natureza jurídica adrede mencionada, que, repita-se, tem natureza de receita para o Estado-membro.

Ademais, o termo "faturamento" deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

Deve-se considerar, ainda, que o ICMS e o ISS são impostos indiretos nos quais o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tomando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a operação de circulação de mercadorias ou adquire o serviço - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS ou ao ISS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, qual seja, o Estado-membro, o Distrito Federal ou o Município, mostrando-se, incontestavelmente, despojado da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Neste sentido é a jurisprudência da Segunda Seção desta Corte, veja-se:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS / COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017) (grifei)

No mesmo sentido, ressaltam-se diversos julgados desta Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL (AGRAVO INTERNO) - NÃO INCLUSÃO DO ISS BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS - AUSÊNCIA DE ÔBICE IMPEDITIVO DO JULGAMENTO DESTES RECURSOS - APLICAÇÃO, NO TEMA, DO QUANTO ENTENDEU O STF NO RE Nº 574.406 (69) - PREVALÊNCIA DA DECISÃO DA SUPREMA CORTE SOBRE O ENTENDIMENTO QUE VICEJAVA NESTA CORTE REGIONAL E NO STJ - RECURSO DESPROVIDO.

1. ISS na base de cálculo do PIS/COFINS: o tema acha-se em sede de repercussão geral no STF (RE 592.616/RG atualmente sob relatoria do Min. Celso de Melo), mas não há decisão de mérito e o processo encontra-se sem data de julgamento. Aliás, existe também a Ação Direta de Constitucionalidade 18 (ADC 18), que objetiva a declaração de constitucionalidade do artigo 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98. Sucede que em sessão plenária do dia 25/03/2010, o Tribunal, por maioria, resolveu questão de ordem no sentido de prorrogar, pela última vez, por mais 180 dias (cento e oitenta) dias, a eficácia da medida cautelar anteriormente deferida para o fim de suspender as demandas em curso que tratavam do tema (3ª QO-MC-ADC 18/DF, rel. Min. Celso de Mello). Ultrapassado há muito tempo esse prazo fixado em 25/03/2010, não há óbice a que o julgamento que trata de incidência de ISS na base de cálculo de PIS/COFINS prossiga. Em caso específico sobre esse tema, assim se posicionou o STJ: "O reconhecimento de repercussão geral, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, em regra, não impõe o sobrestamento do trâmite dos recursos nesta Corte. Questão de Ordem nos REsp's 1.289.609/DF e 1.495.146/MG (1ª Seção, julg. 10.09.2014 e 13.05.2015, respectivamente..." (AgInt no REsp 1684928/RJ, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 20/10/2017). 2. No que se refere à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF no RE nº 574.406, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes.

3. Impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.

4. Apesar do quanto decidido pelo STJ no REsp nº 1.144.469/PR, o certo é que a recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.

5. O entendimento do STJ, desta Corte Regional (majoritariamente) e deste Relator afirmando que o ISS pode compor a base de cálculo do PIS/COFINS deve ceder diante do julgamento sobre tema correlato, com repercussão geral reconhecida desde 26/04/2008, efetuado em 15/03/2017 pelo Plenário do STF no RE nº 574.406, quando foi decidido que a inclusão do ICMS na base de cálculo das referidas contribuições sociais levaria ao inaceitável entendimento de que os sujeitos passivos desses tributos faturariam ICMS, o que não ocorre; concluiu-se - por maioria de votos - por fixar-se a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins" (tema 69).

6. Julgamento realizado. Agravo interno não provido."

(Ap 00022672420174036112, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/06/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:) (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO ICMS E ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu, através do julgamento do RE nº 240.785/MG, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN.

2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.

3. Recurso de apelação desprovido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1968096 - 0013511-31.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 20/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/10/2016) (grifei)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015 (535 do CPC/1973). INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS. - Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 CPC/2015 (art. 535 do CPC de 1973), somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), omissão (inc. II) ou erro material (inc. III). - No caso, à evidência, o v. Acórdão embargado não se ressentiu de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta que pretende a parte embargante rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos. - Ademais, desconstituir os fundamentos do aresto embargado implicaria, no presente caso, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios. - Cabe reiterar que a posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao ISS, já que se trata de situação equivalente. Precedentes. - Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão dos embargos da Fazenda Nacional, cabe ratificar que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte. - Ademais, quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. - Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC. - No tocante ao mérito, cabe reafirmar que deve prevalecer a tese de repercussão geral fixada pelo STF de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS". - Quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada. - Embargos de Declaração Rejeitados." (ApReeNec 0003162520164036100, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/06/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO EXISTENTE. PIS. COFINS. ICMS/ISS. BASE DE CÁLCULO. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, acolhem-se os embargos opostos sob tais fundamentos.

2. O Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de julgamento realizada em 15.03.2017, ao apreciar o RE nº. 574.706/PR, sob a sistemática da repercussão geral, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Carmen Lúcia (Presidente), deu provimento ao referido recurso extraordinário e firmou, sob o tema nº. 69 que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". 3. O entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática. Tanto o ICMS como o ISS não podem integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, posto que referidos impostos não configura faturamento ou receita do contribuinte, mas tributo devido aos Estados e Municípios.

4. Embargos acolhidos, para sanar a omissão apontada e, em caráter infringente, dar parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, para reconhecer a prescrição quinquenal."

(ApReeNec 00122096320104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/05/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)

Deve, portanto, ser reconhecido o direito à exclusão do ICMS e também do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

É como voto.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5007675-44.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: URUBUPUNGA TRANSPORTES E TURISMO LTDA

Advogados do(a) APELADO: LUIZ FRANCISCO LIPPO - SP107733-A, MARIA JOSE SOARES BONETTI - SP73485-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

- Da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS

O STF reconheceu a existência de repercussão geral na questão atinente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins em 10/10/2008 (tema nº 118; leading case: RE nº 592.616), porém ainda não analisou o mérito da controvérsia. Por outro lado, não houve qualquer vedação oriunda daquela Corte Superior no que concerne à sua apreciação pelos demais órgãos judiciários do País.

Neste contexto, cumpre consignar que a legalidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins foi apreciada pelo STJ em julgado alçado à sistemática dos recursos repetitivos, ocasião em que foi firmada a Tese nº 634, assim redigida: "O valor suportado pelo beneficiário do serviço, nele incluindo a quantia referente ao ISSQN, compõe o conceito de receita ou faturamento para fins de adequação à hipótese de incidência do PIS e da COFINS".

Transcrevo a ementa do julgado em questão:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N. 8/2008. PRESTADOR DE S PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ISSQN NO CONCEITO DE RECEITA OU FATURAMENTO. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 109 E 110 DO CTN.

1. Para efeitos de aplicação do disposto no art. 543-C do CPC, e levando em consideração o entendimento consolidado por esta Corte Superior de Justiça, firma-se compreensão no sentido de que o valor suportado pelo beneficiário do serviço, nele incluindo a quantia referente ao ISSQN, compõe o conceito de receita ou faturamento para fins de adequação à hipótese de incidência do PIS e da COFINS.

2. A orientação das Turmas que compõem a Primeira Seção deste Tribunal Superior consolidou-se no sentido de que "o valor do ISSQN integra o conceito de receita bruta, assim entendida como a totalidade das receitas auferidas com o exercício da atividade econômica, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS" (REsp 1.145.611/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 8/9/2010; AgRg no REsp 1.197.712/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 9/6/2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.218.448/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 24/8/2011; AgRg no AREs 157.345/SE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 2/8/2012; AgRg no AREsp 166.149/CE, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 28/08/2012, DJe 4/9/2012; EDcl no AgRg no REsp 1.233.741/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 7/3/2013, DJe 18/3/2013; AgRg no AREsp 75.356/SC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 15/10/2013, DJe 21/10/2013).

3. Nas atividades de prestação de serviço, o conceito de receita e faturamento para fins de incidência do PIS e da COFINS deve levar em consideração o valor auferido pelo prestador do serviço, ou seja, valor desembolsado pelo beneficiário da prestação; e não o fato de o prestador do serviço utilizar parte do valor recebido pela prestação do serviço para pagar o ISSQN - Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza. Isso por uma razão muito simples: o consumidor (beneficiário do serviço) não é contribuinte do ISSQN.

4. O fato de constar em nota fiscal informação no sentido de que o valor com o qual arcará o destinatário do serviço compreende quantia correspondente ao valor do ISSQN não torna o consumidor contribuinte desse tributo a ponto de se acolher a principal alegação das recorrentes, qual seja, de que o ISSQN não constituiu receita porque, em tese, diz respeito apenas a uma importância que não lhe pertence (e sim ao município competente), mas que transita em sua contabilidade sem representar, entretanto, acréscimo patrimonial.

5. Admitir essa tese seria o mesmo que considerar o consumidor como sujeito passivo de direito do tributo (contribuinte de direito) e a sociedade empresária, por sua vez, apenas uma simples espécie de "substituto tributário", cuja responsabilidade consistiria unicamente em recolher aos cofres públicos a exação devida por terceiro, no caso o consumidor. Não é ISS o que se tem sob o ponto de vista jurídico, pois o consumidor não é contribuinte (sujeito passivo de direito da relação jurídico-tributária).

6. O consumidor acaba suportando o valor do tributo em razão de uma política do sistema tributário nacional que permite a repercussão do ônus tributário ao beneficiário do serviço, e não porque aquele (consumidor) figura no polo passivo da relação jurídico-tributária como sujeito passivo de direito.

7. A hipótese dos autos não se confunde com aquela em que se tem a chamada responsabilidade tributária por substituição, em que determinada entidade, por força de lei, figura no polo passivo de uma relação jurídico-tributária obrigacional, cuja prestação (o dever) consiste em reter o tributo devido pelo substituído para, posteriormente, repassar a quantia correspondente aos cofres públicos. Se fosse essa a hipótese (substituição tributária), é certo que a quantia recebida pelo contribuinte do PIS e da COFINS a título de ISSQN não integraria o conceito de faturamento. No mesmo sentido se o ônus referente ao ISSQN não fosse transferido ao consumidor do serviço. Nesse caso, não haveria dúvida de que o valor referente ao ISSQN não corresponderia a receita ou faturamento, já que faticamente suportado pelo contribuinte de direito, qual seja, o prestador do serviço.

8. Inexistência, portanto, de ofensa aos arts. 109 e 110 do CTN, na medida em que a consideração do valor correspondente ao ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS não desnatura a definição de receita ou faturamento para fins de incidência de referidas contribuições.

9. Recurso especial a que se nega provimento." (sem grifos no original)

(REsp 1330737/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/06/2015, DJe 14/04/2016)

No julgado paradigmático em questão, o Superior Tribunal de Justiça afastou as teses de ofensa aos artigos 109 e 110 do Código Tributário Nacional e firmou entendimento no sentido de que o Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISS/ISSQN) compõe o conceito de receita bruta ou faturamento, de forma a integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS. Restou salientado no precedente em tela que, para fins de definição do conceito de receita ou faturamento, deve-se levar em conta o valor desembolsado pelo beneficiário da prestação, e não o fato de o prestador do serviço utilizar parte do valor recebido pela prestação do serviço para pagar o ISS.

Pertinente observar que o Supremo Tribunal Federal também tem precedentes em que considera equivalentes os conceitos de receita bruta e faturamento para fins de definição da base de cálculo do PIS e da Cofins, por considerar que ambos constituem a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais. Neste sentido, o julgado a seguir:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO. TAXAS E COMISSÃO. ÀS ADMINISTRADORAS DE CARTÃO DE CRÉDITO E DE DÉBITO. RECEITA BRUTA E FATURAMENTO. TOTALIDADE DOS VALORES AUFERIDOS: VENDA DE MERCADORIAS, DE SERVIÇOS OU DE MERCADORIAS E SERVIÇOS. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I - Para fins de definição da base de cálculo para a incidência da contribuição ao PIS e da COFINS, a receita bruta e o faturamento são termos sinônimos e consistem na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços, ou seja, é a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais. Precedentes.

II - Agravo regimental a que se nega provimento."

(RE 816363 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 05/08/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-157 DIVULG 14-08 PUBLIC 15-08-2014)

Desta forma, enquanto não estabelecidos pela Suprema Corte, nos autos do RE nº 592.616, os parâmetros definitivos para análise específica do tema (inclusão ou não do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins), há que prevalecer o entendimento sufragado pelo STJ no REsp nº 1.330.737/SP. Com efeito, impende frisar que se trata de precedente julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos, o que impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

Improcedente o pedido principal, não se há que falar em compensação.

- Do dispositivo

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação da União, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.
3. Apelação e reexame desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por maioria, decidiu negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, que lavrar o acórdão, vencidos a Relatora e o Des. Fed. MAIRAN MAIA, que lhes davam provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5015802-68.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SUNNYVALE COMERCIO E REPRESENTACOES LTDA
Advogado do(a) APELADO: THIAGO FERNANDEZ ALONSO MARQUES DE SOUZA - SP235248-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5015802-68.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SUNNYVALE COMERCIO E REPRESENTACOES LTDA
Advogado do(a) APELADO: THIAGO FERNANDEZ ALONSO MARQUES DE SOUZA - SP235248-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação da União, em face de sentença que concedeu a segurança para: a) assegurar o direito à exclusão dos valores computados a título de ISS da base de cálculo das contribuições ao PIS e da COFINS; b) declarar o direito à compensação dos valores pagos indevidamente até os últimos cinco anos que antecedem a impetração, com débitos relativos a quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, exceto aqueles referentes às contribuições previdenciárias. Consignou o órgão julgador que a compensação deverá observar o disposto no art. 170-A, do CTN. Salientou, ainda, que para a atualização do crédito deve ser aplicada a taxa SELIC, nos termos do artigo 39, § 4º, da Lei n.º 9.250/95. Não houve condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25, da Lei n.º 12.016/2009 (Id n.º 5942523).

Em suas razões recursais, a União sustenta, preliminarmente, a necessidade de suspensão do feito até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos nos autos do RE 574.706. Aduz que a presente ação deve ser julgada improcedente, em face da inexistência de trânsito em julgado do RE 574.706. Defende a legalidade e a constitucionalidade da inclusão do ISS na base de cálculo da Cofins e do PIS (Id n.º 5942740).

Intimada, a impetrante apresentou contrarrazões (Id n.º 5942747).

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso, deixando de se manifestar sobre os consectários legais (Id n.º 7571934).

É o relatório.

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos: De início, ressalte-se que em sessão plenária do dia 15.03.2017 foi julgado o RE nº 574.706/RG, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), nos seguintes termos:

"O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017."

(RE 574706 RG, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 15/03/2017, DJe-053 DIVULG 17-03-2017 PUBLIC 20-03-2017)

Reforce-se a esse quadro que em 29.09.2017 foi disponibilizada a ementa do aludido acórdão:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. "

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o E. Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, no sentido da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

No mesmo sentido, o RE 240.785/RS, que se encontra acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015, veja-se:

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento."

(RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJE-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

Destaquem-se, ainda, julgados prolatados pelo Superior Tribunal de Justiça, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituindo receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido."

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1.040, II, DO CPC/2015. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR).

1. O recurso especial foi interposto na vigência do CPC/1973. Dessa forma, sujeitam-se aos requisitos de admissibilidade nele previstos, conforme diretriz contida no Enunciado Administrativo n. 2 do Plenário do STJ.

2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra Cármen Lúcia, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para realizar a adequação prevista no art. 1.030, II do CPC/2015."

(EDcl no AgRg no REsp 1276424/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 21/05/2018)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR) EM SENTIDO CONTRÁRIO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS OPOSTOS PELA FAZENDA NACIONAL REJEITADOS.

1. O Superior Tribunal de Justiça reafirmou seu posicionamento anterior, ao julgar o Recurso Especial Repetitivo 1.144.469/PR, em que este Relator ficou vencido quanto à matéria, ocasião em que a 1a. Seção entendeu pela inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS (Rel. p/acórdão o Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 2.12.2016, julgado nos moldes do art. 543-C do CPC/1973).

2. Contudo, na sessão do dia 15.3.2017, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, julgando o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora a Ministra CÁRMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

3. Embargos de Declaração da FAZENDA NACIONAL rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 38.639/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 16/05/2018) (grifei)

Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas, visto que apenas representam o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.

Ressalto, por oportuno, que a falta de definitividade da entrada de valores a título de ICMS e de ISS no caixa da pessoa jurídica caracteriza a ausência da natureza jurídica adrede mencionada, que, repita-se, tem natureza de receita para o Estado-membro.

Ademais, o termo "faturamento" deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

Deve-se considerar, ainda, que o ICMS e o ISS são impostos indiretos nos quais o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tomando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a operação de circulação de mercadorias ou adquire o serviço - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS ou ao ISS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, qual seja, o Estado-membro, o Distrito Federal ou o Município, mostrando-se, incontestavelmente, despido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Neste sentido é a jurisprudência da Segunda Seção desta Corte, veja-se:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS/COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017) (grifei)

No mesmo sentido, ressaltem-se diversos julgados desta Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL (AGRAVO INTERNO) - NÃO INCLUSÃO DO ISS BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS - AUSÊNCIA DE ÔBICE IMPEDITIVO DO JULGAMENTO DESTE RECURSO - APLICAÇÃO, NO TEMA, DO QUANTO ENTENDEU O STF NO RE Nº 574.406 (69) - PREVALÊNCIA DA DECISÃO DA SUPREMA CORTE SOBRE O ENTENDIMENTO QUE VICEJAVA NESTA CORTE REGIONAL E NO STJ - RECURSO DESPROVIDO.

1. ISS na base de cálculo do PIS/COFINS: o tema acha-se em sede de repercussão geral no STF (RE 592.616/RG atualmente sob relatoria do Min. Celso de Melo), mas não há decisão de mérito e o processo encontra-se sem data de julgamento. Aliás, existe também a Ação Direta de Constitucionalidade 18 (ADC 18), que objetiva a declaração de constitucionalidade do artigo 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98. Sucede que em sessão plenária do dia 25/03/2010, o Tribunal, por maioria, resolveu questão de ordem no sentido de prorrogar, pela última vez, por mais 180 dias (cento e oitenta) dias, a eficácia da medida cautelar anteriormente deferida para o fim de suspender as demandas em curso que tratavam do tema (3ª OQ-MC-ADC 18/DF, rel. Min. Celso de Mello). Ultrapassado há muito tempo esse prazo fixado em 25/03/2010, não há óbice a que o julgamento que trata de incidência de ISS na base de cálculo de PIS/COFINS prossiga. Em caso específico sobre esse tema, assim se posicionou o STJ: "O reconhecimento de repercussão geral, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, em regra, não impõe o sobrestamento do trâmite dos recursos nesta Corte. Questão de Ordem nos REsps 1.289.609/DF e 1.495.146/MG (1ª Seção, julg. 10.09.2014 e 13.05.2015, respectivamente)..." (AgInt no REsp 1684928/RJ, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 20/10/2017). 2. No que se refere à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF no RE nº 574.406, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes.

3. Impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.

4. Apesar do quanto decidido pelo STJ no RESP nº 1.144.469/PR, o certo é que a recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.

5. O entendimento do STJ, desta Corte Regional (majoritariamente) e deste Relator afirmando que o ISS pode compor a base de cálculo do PIS/COFINS deve ceder diante do julgamento sobre tema correlato, com repercussão geral reconhecida desde 26/04/2008, efetuado em 15/03/2017 pelo Plenário do STF no RE nº 574.406, quando foi decidido que a inclusão do ICMS na base de cálculo das referidas contribuições sociais levaria ao inaceitável entendimento de que os sujeitos passivos desses tributos faturariam ICMS, o que não ocorre; concluiu-se - por maioria de votos - por fixar-se a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins" (tema 69).

6. Julgamento realizado. Agravo interno não provido."

(Ap 00022672420174036112, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/06/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:) (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO ICMS E ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu, através do julgamento do RE nº 240.785/MG, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontrar inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN.

2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.

3. Recurso de apelação desprovido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1968096 - 0013511-31.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 20/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/10/2016) (grifei)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015 (535 do CPC/1973). INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS. - Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 CPC/2015 (art. 535 do CPC de 1973), somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), omissão (inc. II) ou erro material (inc. III). - No caso, à evidência, o v. Acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta que pretende a parte embargante rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos. - Ademais, desconstituir os fundamentos do aresto embargado implicaria, no presente caso, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios. - Cabe reiterar que a posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao ISS, já que se trata de situação equivalente. Precedentes. - Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão dos embargos da Fazenda Nacional, cabe ratificar que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte. - Ademais, quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. - Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC. - No tocante ao mérito, cabe reafirmar que deve prevalecer a tese de repercussão geral fixada pelo STF de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS". - Quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada. - Embargos de Declaração Rejeitados." (ApReeNec 0003162520164036100, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/06/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO EXISTENTE. PIS. COFINS. ICMS/ISS. BASE DE CÁLCULO. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, acolhem-se os embargos opostos sob tais fundamentos.

2. O Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de julgamento realizada em 15.03.2017, ao apreciar o RE nº. 574.706/PR, sob a sistemática da repercussão geral, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Carmen Lúcia (Presidente), deu provimento ao referido recurso extraordinário e firmou, sob o tema nº. 69 que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". 3. O entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática. Tanto o ICMS como o ISS não podem integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, posto que referidos impostos não configura faturamento ou receita do contribuinte, mas tributo devido aos Estados e Municípios.

4. Embargos acolhidos, para sanar a omissão apontada e, em caráter infringente, dar parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, para reconhecer a prescrição quinquenal."

(ApReeNec 00122096320104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/05/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)

Deve, portanto, ser reconhecido o direito à exclusão do ICMS e também do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

É como voto.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5015802-68.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SUNNYVALE COMERCIO E REPRESENTACOES LTDA
Advogado do(a) APELADO: THIAGO FERNANDEZ ALONSO MARQUES DE SOUZA - SP235248-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

- Da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS

O STF reconheceu a existência de repercussão geral na questão atinente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins em 10/10/2008 (tema nº 118; leading case: RE nº 592.616), porém ainda não analisou o mérito da controvérsia. Por outro lado, não houve qualquer vedação oriunda daquela Corte Superior no que concerne à sua apreciação pelos demais órgãos judiciários do País.

Neste contexto, cumpre consignar que a legalidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins foi apreciada pelo STJ em julgado alçado à sistemática dos recursos repetitivos, ocasião em que foi firmada a Tese nº 634, assim redigida: "O valor suportado pelo beneficiário do serviço, nele incluindo a quantia referente ao ISSQN, compõe o conceito de receita ou faturamento para fins de adequação à hipótese de incidência do PIS e da COFINS".

Transcrevo a ementa do julgado em questão:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N. 8/2008. PRESTADOR DE S PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ISSQN NO CONCEITO DE RECEITA OU FATURAMENTO. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 109 E 110 DO CTN.

1. Para efeitos de aplicação do disposto no art. 543-C do CPC, e levando em consideração o entendimento consolidado por esta Corte Superior de Justiça, firma-se compreensão no sentido de que o valor suportado pelo beneficiário do serviço, nele incluindo a quantia referente ao ISSQN, compõe o conceito de receita ou faturamento para fins de adequação à hipótese de incidência do PIS e da COFINS.

2. A orientação das Turmas que compõem a Primeira Seção deste Tribunal Superior consolidou-se no sentido de que "o valor do ISSQN integra o conceito de receita bruta, assim entendida como a totalidade das receitas auferidas com o exercício da atividade econômica, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS" (REsp 1.145.611/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 8/9/2010; AgRg no REsp 1.197.712/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 9/6/2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.218.448/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 24/8/2011; AgRg no AREsp 157.345/SE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 2/8/2012; AgRg no AREsp 166.149/CE, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 28/08/2012, DJe 4/9/2012; EDcl no AgRg no REsp 1.233.741/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 7/3/2013, DJe 18/3/2013; AgRg no AREsp 75.356/SC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 15/10/2013, DJe 21/10/2013).

3. Nas atividades de prestação de serviço, o conceito de receita e faturamento para fins de incidência do PIS e da COFINS deve levar em consideração o valor auferido pelo prestador do serviço, ou seja, valor desembolsado pelo beneficiário da prestação; e não o fato de o prestador do serviço utilizar parte do valor recebido pela prestação do serviço para pagar o ISSQN - Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza. Isso por uma razão muito simples: o consumidor (beneficiário do serviço) não é contribuinte do ISSQN.

4. O fato de constar em nota fiscal informação no sentido de que o valor com o qual arcará o destinatário do serviço compreende quantia correspondente ao valor do ISSQN não torna o consumidor contribuinte desse tributo a ponto de se acolher a principal alegação das recorrentes, qual seja, de que o ISSQN não constituiu receita porque, em tese, diz respeito apenas a uma importância que não lhe pertence (e sim ao município competente), mas que transita em sua contabilidade sem representar, entretanto, acréscimo patrimonial.

5. Admitir essa tese seria o mesmo que considerar o consumidor como sujeito passivo de direito do tributo (contribuinte de direito) e a sociedade empresária, por sua vez, apenas uma simples espécie de "substituto tributário", cuja responsabilidade consistiria unicamente em recolher aos cofres públicos a exação devida por terceiro, no caso o consumidor. Não é ISS o que se tem sob o ponto de vista jurídico, pois o consumidor não é contribuinte (sujeito passivo de direito da relação jurídico-tributária).

6. O consumidor acaba suportando o valor do tributo em razão de uma política do sistema tributário nacional que permite a repercussão do ônus tributário ao beneficiário do serviço, e não porque aquele (consumidor) figura no polo passivo da relação jurídico-tributária como sujeito passivo de direito.

7. A hipótese dos autos não se confunde com aquela em que se tem a chamada responsabilidade tributária por substituição, em que determinada entidade, por força de lei, figura no polo passivo de uma relação jurídico-tributária obrigacional, cuja prestação (o dever) consiste em reter o tributo devido pelo substituído para, posteriormente, repassar a quantia correspondente aos cofres públicos. Se fosse essa a hipótese (substituição tributária), é certo que a quantia recebida pelo contribuinte do PIS e da COFINS a título de ISSQN não integraria o conceito de faturamento. No mesmo sentido se o ônus referente ao ISSQN não fosse transferido a consumidor do serviço. Nesse caso, não haveria dívida de que o valor referente ao ISSQN não corresponderia a receita ou faturamento, já que faticamente suportado pelo contribuinte de direito, qual seja, o prestador do serviço.

8. Inexistência, portanto, de ofensa aos arts. 109 e 110 do CTN, na medida em que a consideração do valor correspondente ao ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS não desnatura a definição de receita ou faturamento para fins de incidência de referidas contribuições.

9. Recurso especial a que se nega provimento." (sem grifos no original)

(REsp 1330737/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/06/2015, DJe 14/04/2016)

No julgado paradigmático em questão, o Superior Tribunal de Justiça afastou as teses de ofensa aos artigos 109 e 110 do Código Tributário Nacional e firmou entendimento no sentido de que o Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISS/ISSQN) compõe o conceito de receita bruta ou faturamento, de forma a integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS. Restou salientado no precedente em tela que, para fins de definição do conceito de receita ou faturamento, deve-se levar em conta o valor desembolsado pelo beneficiário da prestação, e não o fato de o prestador do serviço utilizar parte do valor recebido pela prestação do serviço para pagar o ISS.

Pertinente observar que o Supremo Tribunal Federal também tem precedentes em que considera equivalentes os conceitos de receita bruta e faturamento para fins de definição da base de cálculo do PIS e da Cofins, por considerar que ambos constituem a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais. Neste sentido, o julgado a seguir:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO. TAXAS E COMISSÃO. ÀS ADMINISTRADORAS DE CARTÃO DE CRÉDITO E DE DÉBITO. RECEITA BRUTA E FATURAMENTO. TOTALIDADE DOS VALORES AUFERIDOS. VENDA DE MERCADORIAS, DE SERVIÇOS OU DE MERCADORIAS E SERVIÇOS. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I - Para fins de definição da base de cálculo para a incidência da contribuição ao PIS e da COFINS, a receita bruta e o faturamento são termos sinônimos e consistem na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços, ou seja, é a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais. Precedentes.

II - Agravo regimental a que se nega provimento."

(RE 816363 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 05/08/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-157 DIVULG 14-08-PUBLIC 15-08-2014)

Desta forma, enquanto não estabelecidos pela Suprema Corte, nos autos do RE nº 592.616, os parâmetros definitivos para análise específica do tema (inclusão ou não do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins), há que prevalecer o entendimento sufragado pelo STJ no REsp nº 1.330.737/SP. Com efeito, impende frisar que se trata de precedente julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos, o que impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

Improcedente o pedido principal, não se há que falar em compensação.

- Do dispositivo

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação da União, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.
3. Apelação e reexame desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por maioria, decidiu negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, que lavrará o acórdão, vencidos a Relatora e o Des. Fed. MAIRAN MAIA, que lhes davam provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000322-23.2017.4.03.6109
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: LAZARIM & TRAVAGLIA LTDA
Advogado do(a) APELADO: RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A

APELAÇÃO (198) Nº 5000322-23.2017.4.03.6109
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: LAZARIM & TRAVAGLIA LTDA
Advogado do(a) APELADO: RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial tida por interposta e apelação da União, em face de sentença que concedeu a segurança para: a) declarar a inexistência de relação-jurídico tributária que obrigue a impetrante ao recolhimento dos valores da COFINS e do PIS, com a inclusão do ISSQN em sua base de cálculo; b) assegurar o direito à restituição/compensação dos valores indevidamente recolhidos, em valor atualizado na forma do § 4º, do artigo 39, da Lei n.º 9.250/95 (Taxa SELIC), observando-se a prescrição quinquenal e o que preceitua o artigo 170-A do Código Tributário Nacional. Não houve condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25, da Lei n.º 12.016/2009 (Id n.º 6556785).

Em suas razões recursais, a União defende a legalidade e a constitucionalidade da inclusão do ISS na base de cálculo da Cofins e do PIS. Subsidiariamente, alega a impossibilidade da restituição, via precatório, em sede de mandado de segurança. Aduz a necessidade do duplo grau obrigatório de jurisdição, em atenção ao disposto no art. 14, da Lei 12.016/2009 (Id n.º 6556794).

Intimada, a impetrante apresentou contrarrazões (Id n.º 6556800).

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito (Id n.º 7564713).

É o relatório.

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos: De início, ressalte-se que em sessão plenária do dia 15.03.2017 foi julgado o RE nº 574.706/RG, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), nos seguintes termos:

"O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017."

Reforce-se a esse quadro que em 29.09.2017 foi disponibilizada a ementa do aludido acórdão:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.
2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.
3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.
4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o E. Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, no sentido da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

No mesmo sentido, o RE 240.785/RS, que se encontra acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015, veja-se:

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento."

(RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

Destaque-se, ainda, julgados prolatados pelo Superior Tribunal de Justiça, confirmam-se:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituinte receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido."

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1.040, II, DO CPC/2015. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR).

1. O recurso especial foi interposto na vigência do CPC/1973. Dessa forma, sujeitam-se aos requisitos de admissibilidade nele previstos, conforme diretriz contida no Enunciado Administrativo n. 2 do Plenário do STJ.

2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra Cármen Lúcia, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para realizar a adequação prevista no art. 1.030, II do CPC/2015."

(EDcl no AgRg no REsp 1276424/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 21/05/2018)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR) EM SENTIDO CONTRÁRIO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS OPOSTOS PELA FAZENDA NACIONAL REJEITADOS.

1. O Superior Tribunal de Justiça reafirmou seu posicionamento anterior, ao julgar o Recurso Especial Repetitivo 1.144.469/PR, em que este Relator ficou vencido quanto à matéria, ocasião em que a 1a. Seção entendeu pela inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS (Rel. p/acórdão o Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 2.12.2016, julgado nos moldes do art. 543-C do CPC/1973).

2. Contudo, na sessão do dia 15.3.2017, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, julgando o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora a Ministra CÁRMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

3. Embargos de Declaração da FAZENDA NACIONAL rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 38.639/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 16/05/2018) (grifei)

Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas, visto que apenas representam o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.

Ressalto, por oportuno, que a falta de definitividade da entrada de valores a título de ICMS e de ISS no caixa da pessoa jurídica caracteriza a ausência da natureza jurídica adrede mencionada, que, repita-se, tem natureza de receita para o Estado-membro.

Ademais, o termo "faturamento" deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

Deve-se considerar, ainda, que o ICMS e o ISS são impostos indiretos nos quais o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tornando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a operação de circulação de mercadorias ou adquire o serviço - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS ou ao ISS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, qual seja, o Estado-membro, o Distrito Federal ou o Município, mostrando-se, incontestavelmente, despido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Neste sentido é a jurisprudência da Segunda Seção desta Corte, veja-se:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS / COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017) (grifei)

No mesmo sentido, ressaltem-se diversos julgados desta Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL (AGRAVO INTERNO) - NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS - AUSÊNCIA DE ÔBICE IMPEDITIVO DO JULGAMENTO DESTES RECURSOS - APLICAÇÃO. NO TEMA, DO QUANTO ENTENDEU O STF NO RE Nº 574.406 (69) - PREVALÊNCIA DA DECISÃO DA SUPREMA CORTE SOBRE O ENTENDIMENTO QUE VICEJAVA NESTA CORTE REGIONAL E NO STJ - RECURSO DESPROVIDO.

1. ISS na base de cálculo do PIS/COFINS: o tema acha-se em sede de repercussão geral no STF (RE 592.616/RG atualmente sob relatoria do Min. Celso de Melo), mas não há decisão de mérito e o processo encontra-se sem data de julgamento. Aliás, existe também a Ação Direta de Constitucionalidade 18 (ADC 18), que objetiva a declaração de constitucionalidade do artigo 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98. Sucede que em sessão plenária do dia 25/03/2010, o Tribunal, por maioria, resolveu questão de ordem no sentido de prorrogar, pela última vez, por mais 180 dias (cento e oitenta) dias, a eficácia da medida cautelar anteriormente deferida para o fim de suspender as demandas em curso que tratavam do tema (3ª QO-MC-ADC 18/DF, rel. Min. Celso de Mello). Ultrapassado há muito tempo esse prazo fixado em 25/03/2010, não há óbice a que o julgamento que trata de incidência de ISS na base de cálculo de PIS/COFINS prossiga. **Em caso específico sobre esse tema, assim se posicionou o STJ: "O reconhecimento de repercussão geral, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, em regra, não impõe o sobrestamento do trâmite dos recursos nesta Corte. Questão de Ordem nos REsp's 1.289.609/DF e 1.495.146/MG (1ª Seção, julg. 10.09.2014 e 13.05.2015, respectivamente)..." (AgInt no REsp 1684928/RJ, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 20/10/2017).** 2. No que se refere à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF no RE nº 574.406, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes.

3. Impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.

4. Apesar do quanto decidido pelo STJ no RESP nº 1.144.469/PR, o certo é que a recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.

5. O entendimento do STJ, desta Corte Regional (majoritariamente) e deste Relator afirmando que o ISS pode compor a base de cálculo do PIS/COFINS deve ceder diante do julgamento sobre tema correlato, com repercussão geral reconhecida desde 26/04/2008, efetuado em 15/03/2017 pelo Plenário do STF no RE nº 574.406, quando foi decidido que a inclusão do ICMS na base de cálculo das referidas contribuições sociais levaria ao inaceitável entendimento de que os sujeitos passivos desses tributos faturariam ICMS, o que não ocorre; concluiu-se - por maioria de votos - por fixar-se a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins" (tema 69).

6. Julgamento realizado. Agravo interno não provido."

(Ap 00022672420174036112, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/06/2018..FONTE_REPUBLICACAO:) (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO ICMS E ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu, através do julgamento do RE nº 240.785/MG, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN.

2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.

3. Recurso de apelação desprovido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1968096 - 0013511-31.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 20/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/10/2016) (grifei)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015 (535 do CPC/1973). INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS. - Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 CPC/2015 (art. 535 do CPC de 1973), somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), omissão (inc. II) ou erro material (inc. III). - No caso, à evidência, o v. Acórdão embargado não se ressentiu de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta que pretende a parte embargante rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos. - Ademais, desconstituam-se os fundamentos do aresto embargado implicaria, no presente caso, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios. - Cabe reiterar que a posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao ISS, já que se trata de situação equivalente. Precedentes. - Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão dos embargos da Fazenda Nacional, cabe ratificar que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte. - Ademais, quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. - Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC. - No tocante ao mérito, cabe reafirmar que deve prevalecer a tese de repercussão geral fixada pelo STF de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS". - Quanto ao questionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada. - Embargos de Declaração Rejeitados." (Ap/ResNec 00031625520164036100, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/06/2018..FONTE_REPUBLICACAO:) (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO EXISTENTE. PIS. COFINS. ICMS/ISS. BASE DE CÁLCULO. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, acolhem-se os embargos opostos sob tais fundamentos.

2. O Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de julgamento realizada em 15.03.2017, ao apreciar o RE n.º 574.706/PR, sob a sistemática da repercussão geral, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Carmen Lúcia (Presidente), deu provimento ao referido recurso extraordinário e firmou, sob o tema n.º 69 que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". 3. O entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática. Tanto o ICMS como o ISS não podem integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, posto que referidos impostos não configuram faturamento ou receita do contribuinte, mas tributo devido aos Estados e Municípios.

4. Embargos acolhidos, para sanar a omissão apontada e, em caráter infringente, dar parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, para reconhecer a prescrição quinquenal."

(ApReeNec 00122096320104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/05/2018 .FONTE_REPUBLICACAO.)
(grifei)

Deve, portanto, ser reconhecido o direito à exclusão do ICMS e também do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

É como voto.

APELAÇÃO (198) Nº 5000322-23.2017.4.03.6109
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: LAZARIM & TRAVAGLIA LTDA
Advogado do(a) APELADO: RICARDO ALBERTO LAZINHO - SP243583-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Primeiramente, reconheço como tida por interposta a remessa oficial, nos termos do artigo 14, § 1º, da Lei n.º 12.016/2009.

- Da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS

O STF reconheceu a existência de repercussão geral na questão atinente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins em 10/10/2008 (tema n.º 118; leading case: RE n.º 592.616), porém ainda não analisou o mérito da controvérsia. Por outro lado, não houve qualquer vedação oriunda daquela Corte Superior no que concerne à sua apreciação pelos demais órgãos judiciários do País.

Neste contexto, cumpre consignar que a legalidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins foi apreciada pelo STJ em julgado alçado à sistemática dos recursos repetitivos, ocasião em que foi firmada a Tese n.º 634, assim redigida: "O valor suportado pelo beneficiário do serviço, nele incluindo a quantia referente ao ISSQN, compõe o conceito de receita ou faturamento para fins de adequação à hipótese de incidência do PIS e da COFINS".

Transcrevo a ementa do julgado em questão:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N. 8/2008. PRESTADOR DE S PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ISSQN NO CONCEITO DE RECEITA OU FATURAMENTO. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 109 E 110 DO CTN.

1. Para efeitos de aplicação do disposto no art. 543-C do CPC, e levando em consideração o entendimento consolidado por esta Corte Superior de Justiça, firma-se compreensão no sentido de que o valor suportado pelo beneficiário do serviço, nele incluindo a quantia referente ao ISSQN, compõe o conceito de receita ou faturamento para fins de adequação à hipótese de incidência do PIS e da COFINS.

2. A orientação das Turmas que compõem a Primeira Seção deste Tribunal Superior consolidou-se no sentido de que "o valor do ISSQN integra o conceito de receita bruta, assim entendida como a totalidade das receitas auferidas com o exercício da atividade econômica, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS" (REsp 1.145.611/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 8/9/2010; AgRg no REsp 1.197.712/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves Primeira Turma, DJe 9/6/2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.218.448/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 24/8/2011; AgRg no AREs 157.345/SE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 2/8/2012; AgRg no AREsp 166.149/CE, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 28/08/2012, DJe 4/9/2012; EDcl no AgRg no REsp 1.233.741/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 7/3/2013, DJe 18/3/2013; AgRg no AREsp 75.356/SC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 15/10/2013, DJe 21/10/2013).

3. Nas atividades de prestação de serviço, o conceito de receita e faturamento para fins de incidência do PIS e da COFINS deve levar em consideração o valor auferido pelo prestador do serviço, ou seja, valor desembolsado pelo beneficiário da prestação; e não o fato de o prestador do serviço utilizar parte do valor recebido pela prestação do serviço para pagar o ISSQN - Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza. Isso por uma razão muito simples: o consumidor (beneficiário do serviço) não é contribuinte do ISSQN.

4. O fato de constar em nota fiscal informação no sentido de que o valor com o qual arcará o destinatário do serviço compreende quantia correspondente ao valor do ISSQN não torna o consumidor contribuinte desse tributo a ponto de se acolher a principal alegação das recorrentes, qual seja, de que o ISSQN não constituiu receita porque, em tese, diz respeito apenas a uma importância que não lhe pertence (e sim ao município competente), mas que transita em sua contabilidade sem representar, entretanto, acréscimo patrimonial.

5. Admitir essa tese seria o mesmo que considerar o consumidor como sujeito passivo de direito do tributo (contribuinte de direito) e a sociedade empresária, por sua vez, apenas uma simples espécie de "substituto tributário", cuja responsabilidade consistiria unicamente em recolher aos cofres públicos a exação devida por terceiro, no caso o consumidor. Não é ISS o que se tem sob o ponto de vista jurídico, pois o consumidor não é contribuinte (sujeito passivo de direito da relação jurídico-tributária).

6. O consumidor acaba suportando o valor do tributo em razão de uma política do sistema tributário nacional que permite a repercussão do ônus tributário ao beneficiário do serviço, e não porque aquele (consumidor) figura no polo passivo da relação jurídico-tributária como sujeito passivo de direito.

7. A hipótese dos autos não se confunde com aquela em que se tem a chamada responsabilidade tributária por substituição, em que determinada entidade, por força de lei, figura no polo passivo de uma relação jurídico-tributária obrigacional, cuja prestação (o dever) consiste em reter o tributo devido pelo substituído para, posteriormente, repassar a quantia correspondente aos cofres públicos. Se fosse essa a hipótese (substituição tributária), é certo que a quantia recebida pelo contribuinte do PIS e da COFINS a título de ISSQN não integraria o conceito de faturamento. No mesmo sentido se o ônus referente ao ISSQN não fosse transferido ao consumidor do serviço. Nesse caso, não haveria dúvida de que o valor referente ao ISSQN não corresponderia a receita ou faturamento, já que faticamente suportado pelo contribuinte de direito, qual seja, o prestador do serviço.

8. Inexistência, portanto, de ofensa aos arts. 109 e 110 do CTN, na medida em que a consideração do valor correspondente ao ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS não desnatura a definição de receita ou faturamento para fins de incidência de referidas contribuições.

9. Recurso especial a que se nega provimento." (sem grifos no original)

(REsp 1330737/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/06/2015, DJe 14/04/2016)

No julgado paradigmático em questão, o Superior Tribunal de Justiça afastou as teses de ofensa aos artigos 109 e 110 do Código Tributário Nacional e firmou entendimento no sentido de que o Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISS/ISSQN) compõe o conceito de receita bruta ou faturamento, de forma a integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS. Restou salientado no precedente em tela que, para fins de definição do conceito de receita ou faturamento, deve-se levar em conta o valor desembolsado pelo beneficiário da prestação, e não o fato de o prestador do serviço utilizar parte do valor recebido pela prestação do serviço para pagar o ISS.

Pertinente observar que o Supremo Tribunal Federal também tem precedentes em que considera equivalentes os conceitos de receita bruta e faturamento para fins de definição da base de cálculo do PIS e da Cofins, por considerar que ambos constituem a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais. Neste sentido, o julgado a seguir:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO. TAXAS E COMISSÃO. ÀS ADMINISTRADORAS DE CARTÃO DE CRÉDITO E DE DÉBITO. RECEITA BRUTA E FATURAMENTO. TOTALIDADE DOS VALORES AUFERIDOS. VENDA DE MERCADORIAS, DE SERVIÇOS OU DE MERCADORIAS E SERVIÇOS. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I - Para fins de definição da base de cálculo para a incidência da contribuição ao PIS e da COFINS, a receita bruta e o faturamento são termos sinônimos e consistem na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços, ou seja, é a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais. Precedentes.

II - Agravo regimental a que se nega provimento."

(RE 816363 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 05/08/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-157 DIVULG 14-08-PUBLIC 15-08-2014)

Desta forma, enquanto não estabelecidos pela Suprema Corte, nos autos do RE nº 592.616, os parâmetros definitivos para análise específica do tema (inclusão ou não do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins), há que prevalecer o entendimento sufragado pelo STJ no REsp nº 1.330.737/SP. Com efeito, impende frisar que se trata de precedente julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos, o que impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

Improcedente o pedido principal, não se há que falar em compensação.

- Do dispositivo

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à remessa oficial tida por interposta e à apelação da União, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.
3. Apelação e reexame desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por maioria, decidiu negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, que lavrar

o acórdão, vencidos a Relatora e o Des. Fed. MAIRAN MAIA, que lhes davam provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5011567-58.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: SECID - SOCIEDADE EDUCACIONAL CIDADE DE SAO PAULO LTDA, CRUZEIRO DO SUL EDUCACIONAL S.A.
Advogados do(a) APELADO: RENAN CASTRO - SP296915-A, ANTONIO CARLOS DE ALMEIDA AMENDOLA - SP154182-A
Advogados do(a) APELADO: RENAN CASTRO - SP296915-A, ANTONIO CARLOS DE ALMEIDA AMENDOLA - SP154182-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5011567-58.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SECID - SOCIEDADE EDUCACIONAL CIDADE DE SAO PAULO LTDA, CRUZEIRO DO SUL EDUCACIONAL S.A.
Advogados do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS DE ALMEIDA AMENDOLA - SP154182-A, RENAN CASTRO - SP296915-A
Advogados do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS DE ALMEIDA AMENDOLA - SP154182-A, RENAN CASTRO - SP296915-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação da União, em face de sentença que concedeu a segurança para: a) reconhecer o direito da parte impetrante de excluir do conceito de receita bruta os valores devidos a título de ISSQN, em qualquer regime de recolhimento, para fins de cálculo da COFINS e do PIS; b) autorizar a compensação ou a restituição, ambas na via administrativa, do quanto recolhido indevidamente, a partir dos fatos geradores ocorridos em janeiro de 2015, após o trânsito em julgado da presente ação mandamental. Consignou o órgão julgador que o indébito tributário será corrigido somente pela taxa SELIC, a partir do pagamento indevido. Não houve condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25, da Lei n.º 12.016/2009 (Id n.º 6556560).

Em suas razões recursais, a União informa inexistência de trânsito em julgado do RE 574.706. Defende a legalidade e a constitucionalidade da inclusão do ISS na base de cálculo da Cofins e do PIS. Subsidiariamente, alega a necessidade de limitar a condenação ao recolhimento comprovado nos autos no momento da propositura da ação. Sustenta que a compensação não pode ser realizada com as contribuições previdenciárias, devendo ser efetuada nos estritos termos e condições previstos na legislação de regência (Id n.º 6556570).

Intimada, a impetrante apresentou contrarrazões alegando, preliminarmente, violação ao art. 932, inciso IV, alínea B, do CPC. No mérito sustenta a inconstitucionalidade da inclusão do ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS (Id n.º 6556575).

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito (Id n.º 7461118).

É o relatório.

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos: De início, ressalte-se que em sessão plenária do dia 15.03.2017 foi julgado o RE nº 574.706/RG, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), nos seguintes termos:

"O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017."

(RE 574706 RG, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 15/03/2017, DJe-053 DIVULG 17-03-2017 PUBLIC 20-03-2017)

Reforce-se a esse quadro que em 29.09.2017 foi disponibilizada a ementa do aludido acórdão:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicada ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime de não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

(RE 574706, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o E. Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, no sentido da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

No mesmo sentido, o RE 240.785/RS, que se encontra acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015, veja-se:

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento."

(RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJE-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

Destaque-se, ainda, julgados prolatados pelo Superior Tribunal de Justiça, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituindo receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido."

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1.040, II, DO CPC/2015. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR).

1. O recurso especial foi interposto na vigência do CPC/1973. Dessa forma, sujeitam-se aos requisitos de admissibilidade nele previstos, conforme diretriz contida no Enunciado Administrativo n. 2 do Plenário do STJ.

2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra Cármen Lúcia, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para realizar a adequação prevista no art. 1.030, II do CPC/2015."

(EDcl no AgRg no REsp 1276424/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 21/05/2018)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR) EM SENTIDO CONTRÁRIO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS OPOSTOS PELA FAZENDA NACIONAL REJEITADOS.

1. O Superior Tribunal de Justiça reafirmou seu posicionamento anterior, ao julgar o Recurso Especial Repetitivo 1.144.469/PR, em que este Relator ficou vencido quanto à matéria, ocasião em que a 1ª. Seção entendeu pela inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS (Rel. p/acórdão o Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 2.12.2016, julgado nos moldes do art. 543-C do CPC/1973).

2. Contudo, na sessão do dia 15.3.2017, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, julgando o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora a Ministra CARMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

3. Embargos de Declaração da FAZENDA NACIONAL rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 38.639/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 16/05/2018) (grifei)

Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas, visto que apenas representam o ingresso de valores na caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.

Ressalto, por oportuno, que a falta de definitividade da entrada de valores a título de ICMS e de ISS na caixa da pessoa jurídica caracteriza a ausência da natureza jurídica adrede mencionada, que, repita-se, tem natureza de receita para o Estado-membro.

Ademais, o termo "faturamento" deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

Deve-se considerar, ainda, que o ICMS e o ISS são impostos indiretos nos quais o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tomando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a operação de circulação de mercadorias ou adquire o serviço - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS ou ao ISS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, qual seja, o Estado-membro, o Distrito Federal ou o Município, mostrando-se, incontestavelmente, despido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Neste sentido é a jurisprudência da Segunda Seção desta Corte, veja-se:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS / COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS .

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017) (grifei)

No mesmo sentido, ressaltem-se diversos julgados desta Corte Regional

"PROCESSUAL CIVIL (AGRAVO INTERNO) - NÃO INCLUSÃO DO ISS BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS - AUSÊNCIA DE ÔBICE IMPEDITIVO DO JULGAMENTO DESTES RECURSOS - APLICAÇÃO, NO TEMA, DO QUANTO ENTENDEU O STF NO RE Nº 574.406 (69) - PREVALÊNCIA DA DECISÃO DA SUPREMA CORTE SOBRE O ENTENDIMENTO QUE VICEJAVA NESTA CORTE REGIONAL E NO STJ - RECURSO DESPROVIDO.

1. ISS na base de cálculo do PIS/COFINS: o tema acha-se em sede de repercussão geral no STF (RE 592.616/RG atualmente sob relatoria do Min. Celso de Melo), mas não há decisão de mérito e o processo encontra-se sem data de julgamento. Aliás, existe também a Ação Direta de Constitucionalidade 18 (ADC 18), que objetiva a declaração de constitucionalidade do artigo 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98. Sucede que em sessão plenária do dia 25/03/2010, o Tribunal, por maioria, resolveu questão de ordem no sentido de prorrogar, pela última vez, por mais 180 dias (cento e oitenta) dias, a eficácia da medida cautelar anteriormente deferida para o fim de suspender as demandas em curso que tratavam do tema (3ª QO-MC-ADC 18/DF, rel. Min. Celso de Melo). Ultrapassado há muito tempo esse prazo fixado em 25/03/2010, não há óbice a que o julgamento que trata de incidência de ISS na base de cálculo de PIS/COFINS prossiga. Em caso específico sobre esse tema, assim se posicionou o STJ: "O reconhecimento de repercussão geral, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, em regra, não impõe o sobrestamento do trâmite dos recursos nesta Corte. Questão de Ordem nos REsps 1.289.609/DF e 1.495.146/MG (1ª Seção, julg. 10.09.2014 e 13.05.2015, respectivamente)..." (AgInt no REsp 1684928/RJ, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 20/10/2017). 2. No que se refere à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF no RE nº 574.406, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes.

3. Impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.

4. Apesar do quanto decidido pelo STJ no REsp nº 1.144.469/PR, o certo é que a recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.

5. O entendimento do STJ, desta Corte Regional (majoritariamente) e deste Relator afirmando que o ISS pode compor a base de cálculo do PIS/COFINS deve ceder diante do julgamento sobre tema correlato, com repercussão geral reconhecida desde 26/04/2008, efetuado em 15/03/2017 pelo Plenário do STF no RE nº 574.406, quando foi decidido que a inclusão do ICMS na base de cálculo das referidas contribuições sociais levaria ao inaceitável entendimento de que os sujeitos passivos desses tributos faturariam ICMS, o que não ocorre; concluiu-se - por maioria de votos - por fixar-se a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins" (tema 69).

6. Julgamento realizado. Agravo interno não provido."

(Ap 00022672420174036112, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/06/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:) (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO ICMS E ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu, através do julgamento do RE nº 240.785/MG, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN.

2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.

3. Recurso de apelação desprovido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1968096 - 0013511-31.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 20/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/10/2016) (grifei)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015 (535 do CPC/1973). INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS. - Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 CPC/2015 (art. 535 do CPC de 1973), somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), omissão (inc. II) ou erro material (inc. III). - No caso, à evidência, o v. Acórdão embargado não se resente de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta que pretende a parte embargante rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos. - Ademais, desconstituir os fundamentos do aresto embargado implicaria, no presente caso, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios. - Cabe reiterar que a posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao ISS, já que se trata de situação equivalente. Precedentes. - Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão dos embargos da Fazenda Nacional, cabe ratificar que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte. - Ademais, quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. - Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada em casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC. - No tocante ao mérito, cabe reafirmar que deve prevalecer a tese de repercussão geral fixada pelo STF de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS". - Quanto ao questionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada. - Embargos de Declaração Rejeitados." (ApReeNec 00031625520164036100, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/06/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:) (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO EXISTENTE. PIS. COFINS. ICMS/ISS. BASE DE CÁLCULO. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, acolhem-se os embargos opostos sob tais fundamentos.

2. O Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de julgamento realizada em 15.03.2017, ao apreciar o RE nº. 574.706/PR, sob a sistemática da repercussão geral, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Carmen Lúcia (Presidente), deu provimento ao referido recurso extraordinário e firmou, sob o tema nº. 69 que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". 3. O entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática. Tanto o ICMS como o ISS não podem integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, posto que referidos impostos não configuram faturamento ou receita do contribuinte, mas tributo devido aos Estados e Municípios.

4. Embargos acolhidos, para sanar a omissão apontada e, em caráter infringente, dar parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, para reconhecer a prescrição quinquenal."

(ApReeNec 00122096320104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/05/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:) (grifei)

Deve, portanto, ser reconhecido o direito à exclusão do ICMS e também do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5011567-58.2017.4.03.6100
RELATOR: Cab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SECID - SOCIEDADE EDUCACIONAL CIDADE DE SAO PAULO LTDA, CRUZEIRO DO SUL EDUCACIONAL S.A.
Advogados do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS DE ALMEIDA AMENDOLA - SP154182-A, RENAN CASTRO - SP296915-A
Advogados do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS DE ALMEIDA AMENDOLA - SP154182-A, RENAN CASTRO - SP296915-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, deixo de apreciar a preliminar ventilada em sede de contrarrazões, uma vez que se confunde com o mérito, sendo com ele analisado.

- Da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS

O STF reconheceu a existência de repercussão geral na questão atinente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins em 10/10/2008 (tema nº 118; leading case: RE nº 592.616), porém ainda não analisou o mérito da controvérsia. Por outro lado, não houve qualquer vedação oriunda daquela Corte Superior no que concerne à sua apreciação pelos demais órgãos judiciários do País.

Neste contexto, cumpre consignar que a legalidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins foi apreciada pelo STJ em julgado alçado à sistemática dos recursos repetitivos, ocasião em que foi firmada a Tese nº 634, assim redigida: "O valor suportado pelo beneficiário do serviço, nele incluindo a quantia referente ao ISSQN, compõe o conceito de receita ou faturamento para fins de adequação à hipótese de incidência do PIS e da COFINS".

Transcrevo a ementa do julgado em questão:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N. 8/2008. PRESTADOR DE S PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ISSQN NO CONCEITO DE RECEITA OU FATURAMENTO. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 109 E 110 DO CTN.

1. Para efeitos de aplicação do disposto no art. 543-C do CPC, e levando em consideração o entendimento consolidado por esta Corte Superior de Justiça, firma-se compreensão no sentido de que o valor suportado pelo beneficiário do serviço, nele incluindo a quantia referente ao ISSQN, compõe o conceito de receita ou faturamento para fins de adequação à hipótese de incidência do PIS e da COFINS.

2. A orientação das Turmas que compõem a Primeira Seção deste Tribunal Superior consolidou-se no sentido de que "o valor do ISSQN integra o conceito de receita bruta, assim entendida como a totalidade das receitas auferidas com o exercício da atividade econômica, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS" (REsp 1.145.611/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 8/9/2010; AgRg no REsp 1.197.712/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 9/6/2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.218.448/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 24/8/2011; AgRg no AREs 157.345/SE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 2/8/2012; AgRg no AREsp 166.149/CE, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 28/08/2012, DJe 4/9/2012; EDcl no AgRg no REsp 1.233.741/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 7/3/2013, DJe 18/3/2013; AgRg no AREsp 75.356/SC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 15/10/2013, DJe 21/10/2013).

3. Nas atividades de prestação de serviço, o conceito de receita e faturamento para fins de incidência do PIS e da COFINS deve levar em consideração o valor auferido pelo prestador do serviço, ou seja, valor desembolsado pelo beneficiário da prestação; e não o fato de o prestador do serviço utilizar parte do valor recebido pela prestação do serviço para pagar o ISSQN - Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza. Isso por uma razão muito simples: o consumidor (beneficiário do serviço) não é contribuinte do ISSQN.

4. O fato de constar em nota fiscal informação no sentido de que o valor com o qual arcará o destinatário do serviço compreende quantia correspondente ao valor do ISSQN não torna o consumidor contribuinte desse tributo a ponto de se acolher a principal alegação das recorrentes, qual seja, de que o ISSQN não constituiu receita porque, em tese, diz respeito apenas a uma importância que não lhe pertence (e sim ao município competente), mas que transita em sua contabilidade sem representar, entretanto, acréscimo patrimonial.

5. Admitir essa tese seria o mesmo que considerar o consumidor como sujeito passivo de direito do tributo (contribuinte de direito) e a sociedade empresária, por sua vez, apenas uma simples espécie de "substituto tributário", cuja responsabilidade consistiria unicamente em recolher aos cofres públicos a exação devida por terceiro, no caso o consumidor. Não é ISS o que se tem sob o ponto de vista jurídico, pois o consumidor não é contribuinte (sujeito passivo de direito da relação jurídico-tributária).

6. O consumidor acaba suportando o valor do tributo em razão de uma política do sistema tributário nacional que permite a repercussão do ônus tributário ao beneficiário do serviço, e não porque aquele (consumidor) figura no polo passivo da relação jurídico-tributária como sujeito passivo de direito.

7. A hipótese dos autos não se confunde com aquela em que se tem a chamada responsabilidade tributária por substituição, em que determinada entidade, por força de lei, figura no polo passivo de uma relação jurídico-tributária obrigacional, cuja prestação (o dever) consiste em reter o tributo devido pelo substituído para, posteriormente, repassar a quantia correspondente aos cofres públicos. Se fosse essa a hipótese (substituição tributária), é certo que a quantia recebida pelo contribuinte do PIS e da COFINS a título de ISSQN não integraria o conceito de faturamento. No mesmo sentido se o ônus referente ao ISSQN não fosse transferido ao consumidor do serviço. Nesse caso, não haveria dúvida de que o valor referente ao ISSQN não corresponderia a receita ou faturamento, já que faticamente suportado pelo contribuinte de direito, qual seja, o prestador do serviço.

8. Inexistência, portanto, de ofensa aos arts. 109 e 110 do CTN, na medida em que a consideração do valor correspondente ao ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS não desnatura a definição de receita ou faturamento para fins de incidência de referidas contribuições.

9. Recurso especial a que se nega provimento." (sem grifos no original)

(REsp 1330737/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/06/2015, DJe 14/04/2016)

No julgado paradigmático em questão, o Superior Tribunal de Justiça afastou as teses de ofensa aos artigos 109 e 110 do Código Tributário Nacional e firmou entendimento no sentido de que o Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISS/ISSQN) compõe o conceito de receita bruta ou faturamento, de forma a integrar a base de cálculo do PIS e do COFINS. Restou salientado no precedente em tela que, para fins de definição do conceito de receita ou faturamento, deve-se levar em conta o valor desembolsado pelo beneficiário da prestação, e não o fato de o prestador do serviço utilizar parte do valor recebido pela prestação do serviço para pagar o ISS.

Pertinente observar que o Supremo Tribunal Federal também tem precedentes em que considera equivalentes os conceitos de receita bruta e faturamento para fins de definição da base de cálculo do PIS e da Cofins, por considerar que ambos constituem a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais. Neste sentido, o julgado a seguir:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO. TAXAS E COMISSÃO, ÀS ADMINISTRADORAS DE CARTÃO DE CRÉDITO E DE DÉBITO. RECEITA BRUTA E FATURAMENTO. TOTALIDADE DOS VALORES AUFERIDOS. VENDA DE MERCADORIAS, DE SERVIÇOS OU DE MERCADORIAS E SERVIÇOS. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I - Para fins de definição da base de cálculo para a incidência da contribuição ao PIS e da COFINS, a receita bruta e o faturamento são termos sinônimos e consistem na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços, ou seja, é a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais. Precedentes.

II - Agravo regimental a que se nega provimento."

(RE 816363 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 05/08/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-157 DIVULG 14-08-PUBLIC 15-08-2014)

Desta forma, enquanto não estabelecidos pela Suprema Corte, nos autos do RE nº 592.616, os parâmetros definitivos para análise específica do tema (inclusão ou não do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins), há que prevalecer o entendimento sufragado pelo STJ no REsp nº 1.330.737/SP. Com efeito, impende frisar que se trata de precedente julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos, o que impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

Improcedente o pedido principal, não se há que falar em compensação.

- Do dispositivo

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação da União, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.
3. Apelação e reexame desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por maioria, decidiu negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, que lavrar o acórdão, vencidos a Relatora e o Des. Fed. MAIRAN MAIA, que lhes davam provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5012930-80.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ACOFORTE SEGURANCA E VIGILANCIA EIRELI

Advogados do(a) APELADO: EDUARDO GUTIERREZ - SP137057-A, LIGIA VALIM SOARES DE MELLO - SP346011-A, LUIS FERNANDO XAVIER SOARES DE MELLO - SP84253-A, GABRIELA GONCALVES DOS SANTOS - SP367427-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5012930-80.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ACOFORTE SEGURANCA E VIGILANCIA EIRELI

Advogados do(a) APELADO: GABRIELA GONCALVES DOS SANTOS - SP367427-A, LUIS FERNANDO XAVIER SOARES DE MELLO - SP84253-A, LIGIA VALIM SOARES DE MELLO - SP346011-A, EDUARDO GUTIERREZ - SP137057-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação da União, em face de sentença que concedeu a segurança para: a) reconhecer o direito da parte impetrante de não incluir o valor do ISS na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS; b) assegurar o direito da parte impetrante de compensar os valores indevidamente pagos, respeitada a prescrição quinquenal. Consignou o órgão julgador que a correção monetária e os juros devem obedecer ao disposto no Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal. Não houve condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25, da Lei n.º 12.016/2009 (Id n.º 6501242).

Em suas razões recursais, a União sustenta, preliminarmente, a necessidade de suspensão do feito até a publicação do acórdão do julgamento dos embargos de declaração nos autos do RE 574.706. Defende a legalidade da inclusão do ISS na base de cálculo da Cofins e do PIS (Id n.º 6501250).

Intimada, a impetrante apresentou contrarrazões (Id n.º 6501255).

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do reexame necessário e da apelação, mantendo-se a r. sentença (Id n.º 7432734).

É o relatório.

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos: De início, ressalte-se que em sessão plenária do dia 15.03.2017 foi julgado o RE nº 574.706/RG, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), nos seguintes termos:

"O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017."

(RE 574706 RG, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 15/03/2017, DJe-053 DIVULG 17-03-2017 PUBLIC 20-03-2017)

Reforce-se a esse quadro que em 29.09.2017 foi disponibilizada a ementa do aludido acórdão:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS. "

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o E. Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, no sentido da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

No mesmo sentido, o RE 240.785/RS, que se encontra acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015, veja-se:

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento."

(RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

Destaque-se, ainda, julgados prolatados pelo Superior Tribunal de Justiça, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituinte receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido."

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1.040, II, DO CPC/2015. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR).

1. O recurso especial foi interposto na vigência do CPC/1973. Dessa forma, sujeitam-se aos requisitos de admissibilidade nele previstos, conforme diretriz contida no Enunciado Administrativo n. 2 do Plenário do STJ.

2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra Cármen Lúcia, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para realizar a adequação prevista no art. 1.030, II do CPC/2015."

(EDcl no AgRg no REsp 1276424/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 21/05/2018)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR) EM SENTIDO CONTRÁRIO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS OPOSTOS PELA FAZENDA NACIONAL REJEITADOS.

1. O Superior Tribunal de Justiça reafirmou seu posicionamento anterior, ao julgar o Recurso Especial Repetitivo 1.144.469/PR, em que este Relator ficou vencido quanto à matéria, ocasião em que a 1ª. Seção entendeu pela inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS (Rel. p/acórdão o Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 2.12.2016, julgado nos moldes do art. 543-C do CPC/1973).

2. Contudo, na sessão do dia 15.3.2017, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, julgando o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora a Ministra CÁRMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

3. Embargos de Declaração da FAZENDA NACIONAL rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 38.639/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 16/05/2018) (grifei)

Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas, visto que apenas representam o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.

Ressalto, por oportuno, que a falta de definitividade da entrada de valores a título de ICMS e de ISS no caixa da pessoa jurídica caracteriza a ausência da natureza jurídica adrede mencionada, que, repita-se, tem natureza de receita para o Estado-membro.

Ademais, o termo "faturamento" deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

Deve-se considerar, ainda, que o ICMS e o ISS são impostos indiretos nos quais o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tomando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a operação de circulação de mercadorias ou adquire o serviço - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS ou ao ISS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, qual seja, o Estado-membro, o Distrito Federal ou o Município, mostrando-se, incontestavelmente, despido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Neste sentido é a jurisprudência da Segunda Seção desta Corte, veja-se:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS / COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017) (grifei)

No mesmo sentido, ressaltem-se diversos julgados desta Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL (AGRAVO INTERNO) - NÃO INCLUSÃO DO ISS BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS - AUSÊNCIA DE ÔBICE IMPEDITIVO DO JULGAMENTO DESTES RECURSOS - APLICAÇÃO, NO TEMA, DO QUANTO ENTENDEU O STF NO RE Nº 574.406 (69) - PREVALÊNCIA DA DECISÃO DA SUPREMA CORTE SOBRE O ENTENDIMENTO QUE VICEJAVA NESTA CORTE REGIONAL E NO STJ - RECURSO DESPROVIDO.

1. ISS na base de cálculo do PIS/COFINS: o tema acha-se em sede de repercussão geral no STF (RE 592.616/RG atualmente sob relatoria do Min. Celso de Melo), mas não há decisão de mérito e o processo encontra-se sem data de julgamento. Aliás, existe também a Ação Direta de Constitucionalidade 18 (ADC 18), que objetiva a declaração de constitucionalidade do artigo 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98. Sucede que em sessão plenária do dia 25/03/2010, o Tribunal, por maioria, resolveu questão de ordem no sentido de prorrogar, pela última vez, por mais 180 dias (cento e oitenta) dias, a eficácia da medida cautelar anteriormente deferida para o fim de suspender as demandas em curso que tratavam do tema (3ª OO-MC-ADC 18/DF, rel. Min. Celso de Mello). Ultrapassado há muito tempo esse prazo fixado em 25/03/2010, não há óbice a que o julgamento que trata de incidência de ISS na base de cálculo de PIS/COFINS prossiga. Em caso específico sobre esse tema, assim se posicionou o STJ: "O reconhecimento de repercussão geral, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, em regra, não impõe o sobrestamento do trâmite dos recursos nesta Corte. Questão de Ordem nos REsp's 1.289.609/DF e 1.495.146/MG (1ª Seção, julg. 10.09.2014 e 13.05.2015, respectivamente)..." (AgInt no REsp 1684928/RJ, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 20/10/2017). 2. No que se refere à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF no RE nº 574.406, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes.

3. Impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.

4. Apesar do quanto decidido pelo STJ no RESP nº 1.144.469/PR, o certo é que a recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.

5. O entendimento do STJ, desta Corte Regional (majoritariamente) e deste Relator afirmando que o ISS pode compor a base de cálculo do PIS/COFINS deve ceder diante do julgamento sobre tema correlato, com repercussão geral reconhecida desde 26/04/2008, efetuado em 15/03/2017 pelo Plenário do STF no RE nº 574.406, quando foi decidido que a inclusão do ICMS na base de cálculo das referidas contribuições sociais levaria ao inaceitável entendimento de que os sujeitos passivos desses tributos faturariam ICMS, o que não ocorre; concluiu-se - por maioria de votos - por fixar-se a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins" (tema 69).

6. Julgamento realizado. Agravo interno não provido."

(Ap 00022672420174036112, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/06/2018 .FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO ICMS E ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu, através do julgamento do RE nº 240.785/MG, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN.

2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.

3. Recurso de apelação desprovido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1968096 - 0013511-31.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 20/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/10/2016) (grifei)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015 (535 do CPC/1973). INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS. - Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 CPC/2015 (art. 535 do CPC de 1973), somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), omissão (inc. II) ou erro material (inc. III). - No caso, à evidência, o v. Acórdão embargado não se resente de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta que pretende a parte embargante rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos. - Ademais, desconstituir os fundamentos do aresto embargado implicaria, no presente caso, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios. - Cabe reiterar que a posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao ISS, já que se trata de situação equivalente. Precedentes. - Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão dos embargos da Fazenda Nacional, cabe ratificar que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte. - Ademais, quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. - Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC. - No tocante ao mérito, cabe reafirmar que deve prevalecer a tese de repercussão geral fixada pelo STF de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS". - Quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1.022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada. - Embargos de Declaração Rejeitados." (ApReeNec 00031625520164036100, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/06/2018 .FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO EXISTENTE. PIS. COFINS. ICMS/ISS. BASE DE CÁLCULO. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, acolhem-se os embargos opostos sob tais fundamentos.

2. O Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de julgamento realizada em 15.03.2017, ao apreciar o RE nº. 574.706/PR, sob a sistemática da repercussão geral, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Carmen Lúcia (Presidente), deu provimento ao referido recurso extraordinário e firmou, sob o tema nº. 69 que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". 3. O entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática. Tanto o ICMS como o ISS não podem integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, posto que referidos impostos não configura faturamento ou receita do contribuinte, mas tributo devido aos Estados e Municípios.

4. Embargos acolhidos, para sanar a omissão apontada e, em caráter infringente, dar parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, para reconhecer a prescrição quinquenal."

(ApReeNec 00122096320104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/05/2018 .FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)

Deve, portanto, ser reconhecido o direito à exclusão do ICMS e também do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

É como voto.

VOTO

- Da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS

O STF reconheceu a existência de repercussão geral na questão atinente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins em 10/10/2008 (tema nº 118; leading case: RE nº 592.616), porém ainda não analisou o mérito da controvérsia. Por outro lado, não houve qualquer vedação oriunda daquela Corte Superior no que concerne à sua apreciação pelos demais órgãos judiciários do País.

Neste contexto, cumpre consignar que a legalidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins foi apreciada pelo STJ em julgado alçado à sistemática dos recursos repetitivos, ocasião em que foi firmada a Tese nº 634, assim redigida: "O valor suportado pelo beneficiário do serviço, nele incluindo a quantia referente ao ISSQN, compõe o conceito de receita ou faturamento para fins de adequação à hipótese de incidência do PIS e da COFINS".

Transcrevo a ementa do julgado em questão:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N. 8/2008. PRESTADOR DE S PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ISSQN NO CONCEITO DE RECEITA OU FATURAMENTO. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 109 E 110 DO CTN.

1. Para efeitos de aplicação do disposto no art. 543-C do CPC, e levando em consideração o entendimento consolidado por esta Corte Superior de Justiça, firma-se compreensão no sentido de que o valor suportado pelo beneficiário do serviço, nele incluindo a quantia referente ao ISSQN, compõe o conceito de receita ou faturamento para fins de adequação à hipótese de incidência do PIS e da COFINS.

2. A orientação das Turmas que compõem a Primeira Seção deste Tribunal Superior consolidou-se no sentido de que "o valor do ISSQN integra o conceito de receita bruta, assim entendida como a totalidade das receitas auferidas com o exercício da atividade econômica, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS" (REsp 1.145.611/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 8/9/2010; AgRg no REsp 1.197.712/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 9/6/2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.218.448/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 24/8/2011; AgRg no AREs 157.345/SE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 2/8/2012; AgRg no AREsp 166.149/CE, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 28/08/2012, DJe 4/9/2012; EDcl no AgRg no REsp 1.233.741/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 7/3/2013, DJe 18/3/2013; AgRg no AREsp 75.356/SC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 15/10/2013, DJe 21/10/2013).

3. Nas atividades de prestação de serviço, o conceito de receita e faturamento para fins de incidência do PIS e da COFINS deve levar em consideração o valor auferido pelo prestador do serviço, ou seja, valor desembolsado pelo beneficiário da prestação, e não o fato de o prestador do serviço utilizar parte do valor recebido pela prestação do serviço para pagar o ISSQN - Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza. Isso por uma razão muito simples: o consumidor (beneficiário do serviço) não é contribuinte do ISSQN.

4. O fato de constar em nota fiscal informação no sentido de que o valor com o qual arcará o destinatário do serviço compreende quantia correspondente ao valor do ISSQN não torna o consumidor contribuinte desse tributo a ponto de se acolher a principal alegação das recorrentes, qual seja, de que o ISSQN não constituiu receita porque, em tese, diz respeito apenas a uma importância que não lhe pertence (e sim ao município competente), mas que transita em sua contabilidade sem representar, entretanto, acréscimo patrimonial.

5. Admitir essa tese seria o mesmo que considerar o consumidor como sujeito passivo de direito do tributo (contribuinte de direito) e a sociedade empresária, por sua vez, apenas uma simples espécie de "substituto tributário", cuja responsabilidade consistiria unicamente em recolher aos cofres públicos a exação devida por terceiro, no caso o consumidor. Não é ISS o que se tem sob o ponto de vista jurídico, pois o consumidor não é contribuinte (sujeito passivo de direito da relação jurídico-tributária).

6. O consumidor acaba suportando o valor do tributo em razão de uma política do sistema tributário nacional que permite a repercussão do ônus tributário ao beneficiário do serviço, e não porque aquele (consumidor) figura no polo passivo da relação jurídico-tributária como sujeito passivo de direito.

7. A hipótese dos autos não se confunde com aquela em que se tem a chamada responsabilidade tributária por substituição, em que determinada entidade, por força de lei, figura no polo passivo de uma relação jurídico-tributária obrigacional, cuja prestação (o dever) consiste em reter o tributo devido pelo substituído para, posteriormente, repassar a quantia correspondente aos cofres públicos. Se fosse essa a hipótese (substituição tributária), é certo que a quantia recebida pelo contribuinte do PIS e da COFINS a título de ISSQN não integraria o conceito de faturamento. No mesmo sentido se o ônus referente ao ISSQN não fosse transferido ao consumidor do serviço. Nesse caso, não haveria dúvida de que o valor referente ao ISSQN não corresponderia a receita ou faturamento, já que faticamente suportado pelo contribuinte de direito, qual seja, o prestador do serviço.

8. Inexistência, portanto, de ofensa aos arts. 109 e 110 do CTN, na medida em que a consideração do valor correspondente ao ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS não desnatura a definição de receita ou faturamento para fins de incidência de referidas contribuições.

9. Recurso especial a que se nega provimento." (sem grifos no original)

(REsp 1330737/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/06/2015, DJe 14/04/2016)

No julgado paradigmático em questão, o Superior Tribunal de Justiça afastou as teses de ofensa aos artigos 109 e 110 do Código Tributário Nacional e firmou entendimento no sentido de que o Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISS/ISSQN) compõe o conceito de receita bruta ou faturamento, de forma a integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS. Restou salientado no precedente em tela que, para fins de definição do conceito de receita ou faturamento, deve-se levar em conta o valor desembolsado pelo beneficiário da prestação, e não o fato de o prestador do serviço utilizar parte do valor recebido pela prestação do serviço para pagar o ISS.

Pertinente observar que o Supremo Tribunal Federal também tem precedentes em que considera equivalentes os conceitos de receita bruta e faturamento para fins de definição da base de cálculo do PIS e da Cofins, por considerar que ambos constituem a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais. Neste sentido, o julgado a seguir:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO. TAXAS E COMISSÃO. AS ADMINISTRADORAS DE CARTÃO DE CRÉDITO E DE DÉBITO. RECEITA BRUTA E FATURAMENTO. TOTALIDADE DOS VALORES AUFERIDOS. VENDA DE MERCADORIAS, DE SERVIÇOS OU DE MERCADORIAS E SERVIÇOS. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I - Para fins de definição da base de cálculo para a incidência da contribuição ao PIS e da COFINS, a receita bruta e o faturamento são termos sinônimos e consistem na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços, ou seja, é a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais. Precedentes.

II - Agravo regimental a que se nega provimento."

(RE 816363 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 05/08/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-157 DIVULG 14-08-PUBLIC 15-08-2014)

Desta forma, enquanto não estabelecidos pela Suprema Corte, nos autos do RE nº 592.616, os parâmetros definitivos para análise específica do tema (inclusão ou não do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins), há que prevalecer o entendimento sufragado pelo STJ no REsp nº 1.330.737/SP. Com efeito, impende frisar que se trata de precedente julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos, o que impõe que as decisões proferidas pelos juizes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

Improcedente o pedido principal, não se há que falar em compensação.

- Do dispositivo

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação da União, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.
3. Apelação e reexame desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por maioria, decidiu negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, que lavraram o acórdão, vencidos a Relatora e o Des. Fed. MAIRAN MAIA, que lhes davam provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001008-84.2018.4.03.6107
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ACE - ASSOCIACAO COMERCIAL E EMPRESARIAL DE GUARARAPES
Advogado do(a) APELADO: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001008-84.2018.4.03.6107
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: ACE - ASSOCIACAO COMERCIAL E EMPRESARIAL DE GUARARAPES
Advogado do(a) APELADO: NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação da União, em face de sentença que concedeu a segurança para: a) declarar o direito dos associados/integrantes da Associação Comercial e Empresarial de Guararapes – ACE, que a integravam na data do ajuizamento da ação, de não incluir o valor do ISS pago na saída das mercadorias nas bases de cálculo das contribuições devidas ao PIS e à Cofins; b) declarar o direito de compensar os valores indevidamente recolhidos a tal título, com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, sendo vedada a cessão de crédito a terceiros, conforme Instrução Normativa n.º 1717/2017, observando-se o prazo prescricional de 5 anos, retroagindo do ajuizamento da presente ação, nos termos da LC 118/2005. Consignou o órgão julgador que o valor a ser compensado será atualizado pela taxa Selic. Salientou, ainda, que a compensação somente será efetuada após o trânsito em julgado desta sentença, nos termos do art. 170-A, do CTN. Não houve condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25, da Lei n.º 12.016/09. (Id n.º 3954877 - Pág. 120/129)

Em suas razões recursais, a União sustenta a legalidade da inclusão do ISS na base de cálculo da Cofins e do PIS. Subsidiariamente, em relação aos critérios da compensação, aduz a impossibilidade de ser realizada com as contribuições previdenciárias. Requer seja aplicada a IN RFB n.º 1.300/2012. Por fim, prequestiona a matéria discutida, especialmente o art. 12, do Decreto-Lei n.º 1.598/77, com redação pela Lei n.º 12.973/2014. (Id n.º 3954877 - Pág. 136/153)

Intimada, a impetrante não apresentou contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da apelação. (Id n.º 6893068)

É o relatório.

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos: De início, ressalte-se que em sessão plenária do dia 15.03.2017 foi julgado o RE nº 574.706/RG, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), nos seguintes termos:

"O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017."

(RE 574706 RG, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 15/03/2017, DJe-053 DIVULG 17-03-2017 PUBLIC 20-03-2017)

Reforce-se a esse quadro que em 29.09.2017 foi disponibilizada a ementa do aludido acórdão:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o E. Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, no sentido da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

No mesmo sentido, o RE 240.785/RS, que se encontra acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015, veja-se:

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento."

(RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

Destaque-se, ainda, julgados prolatados pelo Superior Tribunal de Justiça, confirmam-se:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituinte receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido."

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1.040, II, DO CPC/2015. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR).

1. O recurso especial foi interposto na vigência do CPC/1973. Dessa forma, sujeitam-se aos requisitos de admissibilidade nele previstos, conforme diretriz contida no Enunciado Administrativo n. 2 do Plenário do STJ.
2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra Cármen Lúcia, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.
3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para realizar a adequação prevista no art. 1.030, II do CPC/2015."

(EDcl no AgRg no REsp 1276424/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 21/05/2018)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR) EM SENTIDO CONTRÁRIO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS OPOSTOS PELA FAZENDA NACIONAL REJEITADOS.

1. O Superior Tribunal de Justiça reafirmou seu posicionamento anterior, ao julgar o Recurso Especial Repetitivo 1.144.469/PR, em que este Relator ficou vencido quanto à matéria, ocasião em que a 1ª. Seção entendeu pela inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS (Rel. p/acórdão o Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 2.12.2016, julgado nos moldes do art. 543-C do CPC/1973).
2. Contudo, na sessão do dia 15.3.2017, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, julgando o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora a Ministra CÁRMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.
3. Embargos de Declaração da FAZENDA NACIONAL rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 38.639/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 16/05/2018) (grifei)

Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas, visto que apenas representam o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.

Ressalto, por oportuno, que a falta de definitividade da entrada de valores a título de ICMS e de ISS no caixa da pessoa jurídica caracteriza a ausência da natureza jurídica adrede mencionada, que, repita-se, tem natureza de receita para o Estado-membro.

Ademais, o termo "faturamento" deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

Deve-se considerar, ainda, que o ICMS e o ISS são impostos indiretos nos quais o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tomando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a operação de circulação de mercadorias ou adquire o serviço - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS ou ao ISS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, qual seja, o Estado-membro, o Distrito Federal ou o Município, mostrando-se, incontestavelmente, despido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Neste sentido é a jurisprudência da Segunda Seção desta Corte, veja-se:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS / COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017) (grifei)

No mesmo sentido, ressaltem-se diversos julgados desta Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL (AGRAVO INTERNO) - NÃO INCLUSÃO DO ISS BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS - AUSÊNCIA DE ÔBICE IMPEDITIVO DO JULGAMENTO DESTES RECURSO - APLICAÇÃO, NO TEMA, DO QUANTO ENTENDEU O STF NO RE Nº 574.406 (69) - PREVALÊNCIA DA DECISÃO DA SUPREMA CORTE SOBRE O ENTENDIMENTO QUE VICEJAVA NESTA CORTE REGIONAL E NO STJ - RECURSO DESPROVIDO.

1. ISS na base de cálculo do PIS/COFINS: o tema acha-se em sede de repercussão geral no STF (RE 592.616/RG atualmente sob relatoria do Min. Celso de Melo), mas não há decisão de mérito e o processo encontra-se sem data de julgamento. Aliás, existe também a Ação Direta de Constitucionalidade 18 (ADC 18), que objetiva a declaração de constitucionalidade do artigo 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98. Sucede que em sessão plenária do dia 25/03/2010, o Tribunal, por maioria, resolveu questão de ordem no sentido de prorrogar, pela última vez, por mais 180 dias (cento e oitenta) dias, a eficácia da medida cautelar anteriormente deferida para o fim de suspender as demandas em curso que tratavam do tema (3ª QO-MC-ADC 18/DF, rel. Min. Celso de Melo). Ultrapassado há muito tempo esse prazo fixado em 25/03/2010, não há óbice a que o julgamento que trata de incidência de ISS na base de cálculo de PIS/COFINS prossiga. Em caso específico sobre esse tema, assim se posicionou o STJ: "O reconhecimento de repercussão geral, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, em regra, não impõe o sobrestamento do trâmite dos recursos nesta Corte. Questão de Ordem nos REsps 1.289.609/DF e 1.495.146/MG (1ª Seção, julg. 10.09.2014 e 13.05.2015, respectivamente)..." (AgInt no REsp 1684928/RJ, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 20/10/2017). 2. No que se refere à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF no RE nº 574.406, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes.

3. Impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.

4. Apesar do quanto decidido pelo STJ no REsp nº 1.144.469/PR, o certo é que a recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.

5. O entendimento do STJ, desta Corte Regional (majoritariamente) e deste Relator afirmando que o ISS pode compor a base de cálculo do PIS/COFINS deve ceder diante do julgamento sobre tema correlato, com repercussão geral reconhecida desde 26/04/2008, efetuado em 15/03/2017 pelo Plenário do STF no RE nº 574.406, quando foi decidido que a inclusão do ICMS na base de cálculo das referidas contribuições sociais levaria ao inaceitável entendimento de que os sujeitos passivos desses tributos faturariam ICMS, o que não ocorre; concluiu-se - por maioria de votos - por fixar-se a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins" (tema 69).

6. Julgamento realizado. Agravo interno não provido."

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO ICMS E ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu, através do julgamento do RE nº 240.785/MG, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN.

2. **Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.**

3. Recurso de apelação desprovido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1968096 - 0013511-31.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 20/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/10/2016) (grifei)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015 (535 do CPC/1973). INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS. - Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 CPC/2015 (art. 535 do CPC de 1973), somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), omissão (inc. II) ou erro material (inc. III). - No caso, à evidência, o v. Acórdão embargado não se resente de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta que pretende a parte embargante rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos. - Ademais, desconstituir os fundamentos do aresto embargado implicaria, no presente caso, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios. - Cabe reiterar que a posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao ISS, já que se trata de situação equivalente. Precedentes. - Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão dos embargos da Fazenda Nacional, cabe ratificar que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte. - Ademais, quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. - Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC. - No tocante ao mérito, cabe reafirmar que deve prevalecer a tese de repercussão geral fixada pelo STF de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS". - Quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada. - Embargos de Declaração Rejeitados." (ApReeNec 00031625520164036100, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/06/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO EXISTENTE. PIS. COFINS. ICMS/ISS. BASE DE CÁLCULO. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, acolhem-se os embargos opostos sob tais fundamentos.

2. O Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de julgamento realizada em 15.03.2017, ao apreciar o RE nº. 574.706/PR, sob a sistemática da repercussão geral, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Carmen Lúcia (Presidente), deu provimento ao referido recurso extraordinário e firmou, sob o tema nº. 69 que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". 3. **O entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática. Tanto o ICMS como o ISS não podem integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, posto que referidos impostos não configura faturamento ou receita do contribuinte, mas tributo devido aos Estados e Municípios.**

4. Embargos acolhidos, para sanar a omissão apontada e, em caráter infringente, dar parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, para reconhecer a prescrição quinquenal."

(ApReeNec 00122096320104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/05/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)

Deve, portanto, ser reconhecido o direito à exclusão do ICMS e também do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e à remessa oficial.

É como voto.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001008-84.2018.4.03.6107

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ACE - ASSOCIACAO COMERCIAL E EMPRESARIAL DE GUARARAPES
Advogado do(a) APELADO: NELSON WILIANIS FRATONI RODRIGUES - SPI28341-A

VOTO

- Da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS

O STF reconheceu a existência de repercussão geral na questão atinente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins em 10/10/2008 (tema nº 118; leading case: RE nº 592.616), porém ainda não analisou o mérito da controvérsia. Por outro lado, não houve qualquer vedação oriunda daquela Corte Superior no que concerne à sua apreciação pelos demais órgãos judiciários do País.

Neste contexto, cumpre consignar que a legalidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins foi apreciada pelo STJ em julgado alçado à sistemática dos recursos repetitivos, ocasião em que foi firmada a Tese nº 634, assim redigida: "O valor suportado pelo beneficiário do serviço, nele incluindo a quantia referente ao ISSQN, compõe o conceito de receita ou faturamento para fins de adequação à hipótese de incidência do PIS e da COFINS".

Transcrevo a ementa do julgado em questão:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N. 8/2008. PRESTADOR DE S PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ISSQN NO CONCEITO DE RECEITA OU FATURAMENTO. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 109 E 110 DO CTN.

1. Para efeitos de aplicação do disposto no art. 543-C do CPC, e levando em consideração o entendimento consolidado por esta Corte Superior de Justiça, firma-se compreensão no sentido de que o valor suportado pelo beneficiário do serviço, nele incluindo a quantia referente ao ISSQN, compõe o conceito de receita ou faturamento para fins de adequação à hipótese de incidência do PIS e da COFINS.

2. A orientação das Turmas que compõem a Primeira Seção deste Tribunal Superior consolidou-se no sentido de que "o valor do ISSQN integra o conceito de receita bruta, assim entendida como a totalidade das receitas auferidas com o exercício da atividade econômica, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS" (REsp 1.145.611/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 8/9/2010; AgRg no REsp 1.197.712/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 9/6/2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.218.448/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 24/8/2011; AgRg no AREsp 157.345/SE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 2/8/2012; AgRg no AREsp 166.149/CE, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 28/08/2012, DJe 4/9/2012; EDcl no AgRg no REsp 1.233.741/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 7/3/2013, DJe 18/3/2013; AgRg no AREsp 75.356/SC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 15/10/2013, DJe 21/10/2013).

3. Nas atividades de prestação de serviço, o conceito de receita e faturamento para fins de incidência do PIS e da COFINS deve levar em consideração o valor auferido pelo prestador do serviço, ou seja, valor desembolsado pelo beneficiário da prestação; e não o fato de o prestador do serviço utilizar parte do valor recebido pela prestação do serviço para pagar o ISSQN - Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza. Isso por uma razão muito simples: o consumidor (beneficiário do serviço) não é contribuinte do ISSQN.

4. O fato de constar em nota fiscal informação no sentido de que o valor com o qual arcará o destinatário do serviço compreende quantia correspondente ao valor do ISSQN não torna o consumidor contribuinte desse tributo a ponto de se acolher a principal alegação das recorrentes, qual seja, de que o ISSQN não constitui receita porque, em tese, diz respeito apenas a uma importância que não lhe pertence (e sim ao município competente), mas que transita em sua contabilidade sem representar, entretanto, acréscimo patrimonial.

5. Admitir essa tese seria o mesmo que considerar o consumidor como sujeito passivo de direito do tributo (contribuinte de direito) e a sociedade empresária, por sua vez, apenas uma simples espécie de "substituto tributário", cuja responsabilidade consistiria unicamente em recolher aos cofres públicos a exação devida por terceiro, no caso o consumidor. Não é ISS o que se tem sob o ponto de vista jurídico, pois o consumidor não é contribuinte (sujeito passivo de direito da relação jurídico-tributária).

6. O consumidor acaba suportando o valor do tributo em razão de uma política do sistema tributário nacional que permite a repercussão do ônus tributário ao beneficiário do serviço, e não porque aquele (consumidor) figura no polo passivo da relação jurídico-tributária como sujeito passivo de direito.

7. A hipótese dos autos não se confunde com aquela em que se tem a chamada responsabilidade tributária por substituição, em que determinada entidade, por força de lei, figura no polo passivo de uma relação jurídico-tributária obrigacional, cuja prestação (o dever) consiste em reter o tributo devido pelo substituído para, posteriormente, repassar a quantia correspondente aos cofres públicos. Se fosse essa a hipótese (substituição tributária), é certo que a quantia recebida pelo contribuinte do PIS e da COFINS a título de ISSQN não integraria o conceito de faturamento. No mesmo sentido se o ônus referente ao ISSQN não fosse transferido ao consumidor do serviço. Nesse caso, não haveria dívida de que o valor referente ao ISSQN não corresponderia a receita ou faturamento, já que faticamente suportado pelo contribuinte de direito, qual seja, o prestador do serviço.

8. Inexistência, portanto, de ofensa aos arts. 109 e 110 do CTN, na medida em que a consideração do valor correspondente ao ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS não desnatura a definição de receita ou faturamento para fins de incidência de referidas contribuições.

9. Recurso especial a que se nega provimento." (sem grifos no original)

(REsp 1330737/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/06/2015, DJe 14/04/2016)

No julgado paradigmático em questão, o Superior Tribunal de Justiça afastou as teses de ofensa aos artigos 109 e 110 do Código Tributário Nacional e firmou entendimento no sentido de que o Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISS/ISSQN) compõe o conceito de receita bruta ou faturamento, de forma a integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS. Restou salientado no precedente em tela que, para fins de definição do conceito de receita ou faturamento, deve-se levar em conta o valor desembolsado pelo beneficiário da prestação, e não o fato de o prestador do serviço utilizar parte do valor recebido pela prestação do serviço para pagar o ISS.

Pertinente observar que o Supremo Tribunal Federal também tem precedentes em que considera equivalentes os conceitos de receita bruta e faturamento para fins de definição da base de cálculo do PIS e da Cofins, por considerar que ambos constituem a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais. Neste sentido, o julgado a seguir:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO. TAXAS E COMISSÃO. ÀS ADMINISTRADORAS DE CARTÃO DE CRÉDITO E DE DÉBITO. RECEITA BRUTA E FATURAMENTO. TOTALIDADE DOS VALORES AUFERIDOS. VENDA DE MERCADORIAS, DE SERVIÇOS OU DE MERCADORIAS E SERVIÇOS. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I - Para fins de definição da base de cálculo para a incidência da contribuição ao PIS e da COFINS, a receita bruta e o faturamento são termos sinônimos e consistem na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços, ou seja, é a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais. Precedentes.

II - Agravo regimental a que se nega provimento."

(RE 816363 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 05/08/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-157 DIVULG 14-08-PUBLIC 15-08-2014)

Desta forma, enquanto não estabelecidos pela Suprema Corte, nos autos do RE nº 592.616, os parâmetros definitivos para análise específica do tema (inclusão ou não do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins), há que prevalecer o entendimento sufragado pelo STJ no REsp nº 1.330.737/SP. Com efeito, impende frisar que se trata de precedente julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos, o que impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

Improcedente o pedido principal, não se há que falar em compensação.

- Do dispositivo

Ante o exposto, DOU PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação da União, nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.
3. Apelação e reexame desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por maioria, decidiu negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, que lavrará o acórdão, vencidos a Relatora e o Des. Fed. MAIRAN MAIA, que lhes davam provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006650-93.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
INTERESSADO: SINDICATO DAS EMPR DE GAR E ESTACIONAMENTOS DO EST SP
Advogados do(a) INTERESSADO: DIOGO TELLES AKASHI - SP207534-A, PERCIVAL MENON MARICATO - SP42143-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006650-93.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO
INTERESSADO: SINDICATO DAS EMPR DE GAR E ESTACIONAMENTOS DO EST SP
Advogados do(a) INTERESSADO: PERCIVAL MENON MARICATO - SP42143, DIOGO TELLES AKASHI - SP207534-A

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela União em face de sentença que concedeu a segurança em mandado coletivo impetrado por Sindepark – Sindicato das Empresas de Garagens e Estacionamentos do Estado de São Paulo, para o fim de assegurar aos associados da impetrante os seguintes direitos: a) recolher as contribuições ao PIS e à COFINS sem a inclusão dos valores correspondentes ao ISS; b) compensar os valores recolhidos a maior, nos cinco anos anteriores à impetração, atualizados pela Selic e com observância do disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional. Asseverou o órgão julgador que competirá ao Fisco verificar a adequação dos valores a serem compensados, bem como fiscalizar se o procedimento foi efetuado nos moldes previstos pela legislação vigente (Id nº 3069083).

A apelante sustenta em sede preliminar: a) inexistência de interesse processual e de legitimidade ativa do sindicato para a impetração de mandado de segurança coletivo para discutir questões tributárias, ante a vedação insculpida no artigo 1º, parágrafo único, da Lei nº 7.347/1985 (lei que disciplina a ação civil pública); b) ilegitimidade ativa do sindicato, em face da ausência de autorização de seus associados, culminando em inobservância do disposto no artigo 2º-A e parágrafo único da Lei nº 9.494/1997; c) ausência de indicação na petição inicial do número do CNPJ dos substituídos, de forma a dificultar a defesa da União e o futuro cumprimento da decisão.

No que concerne ao mérito, sustenta que o STJ, em sede de julgado representativo de controvérsia (REsp nº 1.330.737/SP) firmou entendimento no sentido de que o ISS deve ser incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e à Cofins. Saliencia que a parcela atinente ao ISS está embutida no valor recebido pelo prestador de serviços, de modo que deve sofrer a incidência das referidas contribuições (Id nº 3069092).

O impetrante apresentou contrarrazões (Id nº 3069095).

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação (Id nº 7852178).

É o relatório.

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos: De início, ressalte-se que em sessão plenária do dia 15.03.2017 foi julgado o RE nº 574.706/RG, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), nos seguintes termos:

"O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017."

(RE 574706 RG, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 15/03/2017, DJe-053 DIVULG 17-03-2017 PUBLIC 20-03-2017)

Reforce-se a esse quadro que em 29.09.2017 foi disponibilizada a ementa do aludido acórdão:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o E. Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, no sentido da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

No mesmo sentido, o RE 240.785/RS, que se encontra acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015, veja-se:

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento."

(RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

Destaque-se, ainda, julgados prolatados pelo Superior Tribunal de Justiça, confirmem-se:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituinte receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido."

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1.040, II, DO CPC/2015. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR).

1. O recurso especial foi interposto na vigência do CPC/1973. Dessa forma, sujeitam-se aos requisitos de admissibilidade nele previstos, conforme diretriz contida no Enunciado Administrativo n. 2 do Plenário do STJ.

2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra Cármen Lúcia, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para realizar a adequação prevista no art. 1.030, II do CPC/2015."

(EDcl no AgRg no REsp 1276424/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 21/05/2018)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR) EM SENTIDO CONTRÁRIO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS OPOSTOS PELA FAZENDA NACIONAL REJEITADOS.

1. O Superior Tribunal de Justiça reafirmou seu posicionamento anterior, ao julgar o Recurso Especial Repetitivo 1.144.469/PR, em que este Relator ficou vencido quanto à matéria, ocasião em que a 1ª. Seção entendeu pela inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS (Rel. p/acórdão o Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 2.12.2016, julgado nos moldes do art. 543-C do CPC/1973).

2. Contudo, na sessão do dia 15.3.2017, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, julgando o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora a Ministra CÁRMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

3. Embargos de Declaração da FAZENDA NACIONAL rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 38.639/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 16/05/2018) (grifei)

Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas, visto que apenas representam o ingresso de valores na caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.

Ressalto, por oportuno, que a falta de definitividade da entrada de valores a título de ICMS e de ISS na caixa da pessoa jurídica caracteriza a ausência da natureza jurídica adrede mencionada, que, repita-se, tem natureza de receita para o Estado-membro.

Ademais, o termo "faturamento" deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

Deve-se considerar, ainda, que o ICMS e o ISS são impostos indiretos nos quais o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tornando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a operação de circulação de mercadorias ou adquire o serviço - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS ou ao ISS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, qual seja, o Estado-membro, o Distrito Federal ou o Município, mostrando-se, incontestavelmente, despido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Neste sentido é a jurisprudência da Segunda Seção desta Corte, veja-se:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS / COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017) (grifei)

No mesmo sentido, ressaltem-se diversos julgados desta Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL (AGRAVO INTERNO) - NÃO INCLUSÃO DO ISS BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS - AUSÊNCIA DE ÔBICE IMPEDITIVO DO JULGAMENTO DESTES RECURSOS - APLICAÇÃO, NO TEMA, DO QUANTO ENTENDEU O STF NO RE Nº 574.406 (69) - PREVALÊNCIA DA DECISÃO DA SUPREMA CORTE SOBRE O ENTENDIMENTO QUE VICEJAVA NESTA CORTE REGIONAL E NO STJ - RECURSO DESPROVIDO.

1. ISS na base de cálculo do PIS/COFINS: o tema acha-se em sede de repercussão geral no STF (RE 592.616/RG atualmente sob relatoria do Min. Celso de Melo), mas não há decisão de mérito e o processo encontra-se sem data de julgamento. Aliás, existe também a Ação Direta de Constitucionalidade 18 (ADC 18), que objetiva a declaração de constitucionalidade do artigo 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98. Sucede que em sessão plenária do dia 25/03/2010, o Tribunal, por maioria, resolveu questão de ordem no sentido de prorrogar, pela última vez, por mais 180 dias (cento e oitenta) dias, a eficácia da medida cautelar anteriormente deferida para o fim de suspender as demandas em curso que tratavam do tema (3ª OQ-MC-ADC 18/DF, rel. Min. Celso de Mello). Ultrapassado há muito tempo esse prazo fixado em 25/03/2010, não há óbice a que o julgamento que trata de incidência de ISS na base de cálculo de PIS/COFINS prossiga. Em caso específico sobre esse tema, assim se posicionou o STJ: "O reconhecimento de repercussão geral, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, em regra, não impõe o sobrestamento do trâmite dos recursos nesta Corte. Questão de Ordem nos REsp's 1.289.609/DF e 1.495.146/MG (1ª Seção, julg. 10.09.2014 e 13.05.2015, respectivamente)..." (AgInt no REsp 1684928/RJ, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 20/10/2017). 2. No que se refere à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF no RE nº 574.406, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes.

3. Impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.

4. Apesar do quanto decidido pelo STJ no RESP nº 1.144.469/PR, o certo é que a recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.

5. O entendimento do STJ, desta Corte Regional (majoritariamente) e deste Relator afirmando que o ISS pode compor a base de cálculo do PIS/COFINS deve ceder diante do julgamento sobre tema correlato, com repercussão geral reconhecida desde 26/04/2008, efetuado em 15/03/2017 pelo Plenário do STF no RE nº 574.406, quando foi decidido que a inclusão do ICMS na base de cálculo das referidas contribuições sociais levaria ao inaceitável entendimento de que os sujeitos passivos desses tributos faturariam ICMS, o que não ocorre; concluiu-se - por maioria de votos - por fixar-se a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins" (tema 69).

6. Julgamento realizado. Agravo interno não provido."

(Ap 00022672420174036112, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/06/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:) (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO ICMS E ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu, através do julgamento do RE nº 240.785/MG, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontrar inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN.

2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.

3. Recurso de apelação desprovido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 0013511-31.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 20/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/10/2016) (grifei)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015 (535 do CPC/1973). INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS. - Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 CPC/2015 (art. 535 do CPC de 1973), somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), omissão (inc. II) ou erro material (inc. III). - No caso, à evidência, o v. Acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta que pretende a parte embargante rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos. - Ademais, desconstituir os fundamentos do aresto embargado implicaria, no presente caso, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios. - Cabe reiterar que a posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao ISS, já que se trata de situação equivalente. Precedentes. - Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão dos embargos da Fazenda Nacional, cabe ratificar que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte. - Ademais, quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. - Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC. - No tocante ao mérito, cabe reafirmar que deve prevalecer a tese de repercussão geral fixada pelo STF de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS". - Quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada. - Embargos de Declaração Rejeitados." (ApReeNec 0003162520164036100, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/06/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO EXISTENTE. PIS. COFINS. ICMS/ISS. BASE DE CÁLCULO. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, acolhem-se os embargos opostos sob tais fundamentos.

2. O Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de julgamento realizada em 15.03.2017, ao apreciar o RE nº. 574.706/PR, sob a sistemática da repercussão geral, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Carmen Lúcia (Presidente), deu provimento ao referido recurso extraordinário e firmou, sob o tema nº. 69 que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". 3. O entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática. Tanto o ICMS como o ISS não podem integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, posto que referidos impostos não configura faturamento ou receita do contribuinte, mas tributo devido aos Estados e Municípios.

4. Embargos acolhidos, para sanar a omissão apontada e, em caráter infringente, dar parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, para reconhecer a prescrição quinquenal."

(ApReeNec 00122096320104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/05/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)

Deve, portanto, ser reconhecido o direito à exclusão do ICMS e também do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Ante o exposto, nego provimento à apelação e ao reexame.

É como voto.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5006650-93.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
INTERESSADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

INTERESSADO: SINDICATO DAS EMPR DE GAR E ESTACIONAMENTOS DO EST SP
Advogados do(a) INTERESSADO: PERCTVAL MENON MARICATO - SP42143, DIOGO TELLES AKASHI - SP207534-A

VOTO

- Das preliminares

Federal: A ampla legitimidade dos sindicatos para defender os direitos coletivos ou individuais da categoria é assegurada pela disposição do artigo 8º, III, da Constituição

"Art. 8º É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte:

[...]

III - ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas;"

Diante da disposição constitucional, e tendo em vista que nos mandados de segurança coletivo a entidade sindical atua na qualidade de substituta processual dos sindicalizados, entende o Supremo Tribunal Federal ser desnecessária a autorização destes. Neste sentido, a dicção da Súmula nº 629:

"A impetração de mandado de segurança coletivo por entidade de classe em favor dos associados independe da autorização destes."

Na fase de conhecimento, também não é exigível a comprovação de filiação dos substituídos (o que torna igualmente desnecessária a indicação do número do CNPJ destes).

Transcrevo, a propósito, o seguinte julgado do STF:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DIREITO CONSTITUCIONAL E DIREITO PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTAÇÃO SINDICAL. ART 8º, III, DA CF/ LEGITIMIDADE. COMPROVAÇÃO DA FILIAÇÃO NA FASE DE CONHECIMENTO. DESNECESSIDADE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. "O artigo 8º, III, da Constituição Federal estabelece a legitimidade extraordinária dos sindicatos para defender em juízo os direitos e interesses coletivos ou individuais dos integrantes da categoria que representam. Essa legitimidade extraordinária é ampla, abrangendo a liquidação e a execução dos créditos reconhecidos aos trabalhadores. Por se tratar de típica hipótese de substituição processual, é desnecessária qualquer autorização dos substituídos" (RE 210.029, Pleno, Relator o Ministro Carlos Velloso, DJ de 17.08.07). No mesmo sentido: RE 193.503, Pleno, Relator para o acórdão o Ministro Joaquim Barbosa, DJ de 24.8.07.

2. Legitimidade do sindicato para representar em juízo os integrantes da categoria funcional que representa, independente da comprovação de filiação ao sindicato na fase de conhecimento. Precedentes: AI 760.327-AgR, Segunda Turma, Relatora a Ministra Ellen Gracie, DJ de 03.09.10 e ADI 1.076MC, Relator o Ministro Sepúlveda Pertence, DJ de 07.12.00).

3. A controvérsia dos autos é distinta daquela cuja repercussão geral foi reconhecida pelo Plenário desta Corte nos autos do recurso extraordinário apontado como paradigma pela agravante. O tema objeto daquele recurso refere-se ao momento oportuno de exigir-se a comprovação de filiação do substituído processual, para fins de execução de sentença proferida em ação coletiva ajuizada por associação, nos termos do artigo 5º XXI da CF/88. Todavia, in casu, discute-se o momento oportuno para a comprovação de filiação a entidade sindical para fins de execução proferida em ação coletiva ajuizada por sindicato, com respaldo no artigo 8º, inciso III, da CF/88.

4. O acórdão originalmente recorrido assentou: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. GRATIFICAÇÃO DESEMPENHO DE ATIVIDADE DO CICLO DE GESTÃO. CGC. DECISÃO EM EXECUÇÃO DE SENTENÇA PROFERIDA EM MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO SUBJETIVOS DA COISA JULGADA. AFILIADOS ÀS ENTIDADES IMPETRANTES APÓS A DATA DA IMPETRAÇÃO. DIREITO GARANTIDO DA CATEGORIA. POSSÍBILIDADE. FUNDAMENTOS NOVOS NÃO FORAM CAPAZES DE INFIRMAR A DECISÃO AGRAVADA. Agravo regimental improvido."

5. Agravo regimental a que se nega provimento." (sem grifos no original)

(RE 696845 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 16/10/2012, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-226 DIVULG 16-11-2012 PUBLIC 19-11-2012)

Ainda em atenção às preliminares arguidas, acrescento que não comporta acolhimento a pretensão de fazer incidir à hipótese dos autos, disposição atinente às ações civis públicas, como pretende a apelante ao mencionar o artigo 1º, parágrafo único, da Lei nº 7.347/1985, visto que tal procedimento implicaria restrição à ampla legitimação dos sindicatos com supedâneo em norma legal que, ademais, não guarda relação de identidade com a via processual escolhida (mandado de segurança coletiva).

Rejeito, portanto, as insurgências apresentadas em sede preliminar e passo à análise da matéria de mérito.

- Da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins

O STF reconheceu a existência de repercussão geral na questão atinente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins em 10/10/2008 (tema nº 118; *leading case*: RE nº 592.616), porém ainda não analisou o mérito da controvérsia. Por outro lado, não houve qualquer vedação oriunda daquela Corte Superior no que concerne à sua apreciação pelos demais órgãos judiciários do País.

Neste contexto, cumpre consignar que a legalidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins foi apreciada pelo STJ em julgado alçado à sistemática dos recursos repetitivos, ocasião em que foi firmada a Tese nº 634, assim redigida: "O valor suportado pelo beneficiário do serviço, nele incluindo a quantia referente ao ISSQN, compõe o conceito de receita ou faturamento para fins de adequação à hipótese de incidência do PIS e da COFINS".

Transcrevo a ementa do julgado em questão:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N. 8/2008. PRESTADOR DE SERVIÇO. PIS E COFINS. I DO ISSQN NO CONCEITO DE RECEITA OU FATURAMENTO. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 109 E 110 DO CTN.

1. Para efeitos de aplicação do disposto no art. 543-C do CPC, e levando em consideração o entendimento consolidado por esta Corte Superior de Justiça, firma-se compreensão no sentido de que o valor suportado pelo beneficiário do serviço, nele incluindo a quantia referente ao ISSQN, compõe o conceito de receita ou faturamento para fins de adequação à hipótese de incidência do PIS e da COFINS.

2. A orientação das Turmas que compõem a Primeira Seção deste Tribunal Superior consolidou-se no sentido de que "o valor do ISSQN integra o conceito de receita bruta, assim entendida como a totalidade das receitas auferidas com o exercício da atividade econômica, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS" (REsp 1.145.611/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 8/9/2010; AgRg no REsp 1.197.712/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 9/6/2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.218.448/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 24/8/2011; AgRg no AREsp 157.345/SE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 2/8/2012; AgRg no AREsp 166.149/CE, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 28/08/2012, DJe 4/9/2012; EDcl no AgRg no REsp 1.233.741/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 7/3/2013, DJe 18/3/2013; AgRg no AREsp 75.356/SC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 15/10/2013, DJe 21/10/2013).

3. Nas atividades de prestação de serviço, o conceito de receita e faturamento para fins de incidência do PIS e da COFINS deve levar em consideração o valor auferido pelo prestador do serviço, ou seja, valor desembolsado pelo beneficiário da prestação; e não o fato de o prestador do serviço utilizar parte do valor recebido pela prestação do serviço para pagar o ISSQN - Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza. Isso por uma razão muito simples: o consumidor (beneficiário do serviço) não é contribuinte do ISSQN.

4. O fato de constar em nota fiscal informação no sentido de que o valor com o qual arcará o destinatário do serviço compreende quantia correspondente ao valor do ISSQN não torna o consumidor contribuinte desse tributo a ponto de se acolher a principal alegação das recorrentes, qual seja, de que o ISSQN não constituiu receita porque, em tese, diz respeito apenas a uma importância que não lhe pertence (e sim ao município competente), mas que transita em sua contabilidade sem representar, entretanto, acréscimo patrimonial.

5. Admitir essa tese seria o mesmo que considerar o consumidor como sujeito passivo de direito do tributo (contribuinte de direito) e a sociedade empresária, por sua vez, apenas uma simples espécie de "substituto tributário", cuja responsabilidade consistiria unicamente em recolher aos cofres públicos a exação devida por terceiro, no caso o consumidor. Não é isso que se tem sob o ponto de vista jurídico, pois o consumidor não é contribuinte (sujeito passivo de direito da relação jurídico-tributária).

6. O consumidor acaba suportando o valor do tributo em razão de uma política do sistema tributário nacional que permite a repercussão do ônus tributário ao beneficiário do serviço, e não porque aquele (consumidor) figura no polo passivo da relação jurídico-tributária como sujeito passivo de direito.

7. A hipótese dos autos não se confunde com aquela em que se tem a chamada responsabilidade tributária por substituição, em que determinada entidade, por força de lei, figura no polo passivo de uma relação jurídico-tributária obrigacional, cuja prestação (o dever) consiste em reter o tributo devido pelo substituído para, posteriormente, repassar a quantia correspondente aos cofres públicos. Se fosse essa a hipótese (substituição tributária), é certo que a quantia recebida pelo contribuinte do PIS e da COFINS a título de ISSQN não integraria o conceito de faturamento. No mesmo sentido se o ônus referente ao ISSQN não fosse transferido ao consumidor do serviço. Nesse caso, não haveria dívida de que o valor referente ao ISSQN não corresponderia a receita ou faturamento, já que faticamente suportado pelo contribuinte de direito, qual seja, o prestador do serviço.

8. Inexistência, portanto, de ofensa aos arts. 109 e 110 do CTN, na medida em que a consideração do valor correspondente ao ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS não desnatura a definição de receita ou faturamento para fins de incidência de referidas contribuições.

9. Recurso especial a que se nega provimento." (sem grifos no original)

(REsp 1330737/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/06/2015, DJe 14/04/2016)

No julgado paradigmático em questão, o Superior Tribunal de Justiça afastou as teses de ofensa aos artigos 109 e 110 do Código Tributário Nacional e firmou entendimento no sentido de que o Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISS/ISSQN) compõe o conceito de receita bruta ou faturamento, de forma a integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS. Restou salientado no precedente em tela que, para fins de definição do conceito de receita ou faturamento, deve-se levar em conta o valor desembolsado pelo beneficiário da prestação, e não o fato de o prestador do serviço utilizar parte do valor recebido pela prestação do serviço para pagar o ISS.

Pertinente observar que o Supremo Tribunal Federal também tem precedentes em que considera equivalentes os conceitos de receita bruta e faturamento para fins de definição da base de cálculo do PIS e da Cofins, por considerar que ambos constituem a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais. Neste sentido, o julgado a seguir:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO. TAXAS E COMISSÕES PAGAS ÀS ADMINISTRAÇÕES. CARTÃO DE CRÉDITO E DE DÉBITO. RECEITA BRUTA E FATURAMENTO. TOTALIDADE DOS VALORES AUFERIDOS COM A VENDA DE MERCADORIAS, DE SERVIÇOS, MERCADORIAS E SERVIÇOS. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I – Para fins de definição da base de cálculo para a incidência da contribuição ao PIS e da COFINS, a receita bruta e o faturamento são termos sinônimos e consistem na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços, ou seja, é a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais. Precedentes.

II – Agravo regimental a que se nega provimento." (sem grifos no original)

(RE 816363 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 05/08/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-157 DIVULG 14-08-2014 PUBLIC 15-08-2014)

Desta forma, enquanto não estabelecidos pela Suprema Corte, nos autos do RE nº 592.616, os parâmetros definitivos para análise específica do tema (inclusão ou não do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins), há que prevalecer o entendimento sufragado pelo STJ no REsp nº 1.330.737/SP. Com efeito, impende frisar que se trata de precedente julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos, o que impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

- Do dispositivo

Ante o exposto, REJEITO a matéria preliminar e, no mérito, DOU PROVIMENTO à remessa oficial e à apelação da União, para denegar a segurança.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.
3. Apelo e reexame necessário desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, decidiu rejeitar a preliminar e, no mérito, por maioria, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, que lavrará o acórdão, vencidos a Relatora e o Des. Fed. MAIRAN MAIA, que lhes davam provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000402-84.2017.4.03.6109
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: PROVERACO - INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) APELADO: RAMON DO PRADO COELHO DELFINI CANCELADO - SP288405-A

APELAÇÃO (198) Nº 5000402-84.2017.4.03.6109
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: PROVERACO - INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) APELADO: RAMON DO PRADO COELHO DELFINI CANCELADO - SP288405-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial tida por interposta e apelação da União Federal em face de sentença que concedeu a segurança para: a) declarar o direito da impetrante à exclusão do ICMS e do ISSQN da base de cálculo das contribuições devidas ao PIS e à Cofins; b) reconhecer o direito à compensação/restituição dos valores indevidamente recolhidos em valor atualizado pela Taxa Selic (na forma do § 4º, do artigo 39, da Lei n.º 9.250/95), observando-se, a prescrição quinquenal e o que preceitua o artigo 170-A do Código Tributário Nacional. Consignou o órgão julgador que é assegurado à impetrante o direito à compensação dos valores eventualmente pagos no decorrer do presente *mandamus*. Não houve condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25, da Lei n.º 12.016/2009. Sentença não submetida ao reexame necessário (Id n.º 6889946 e 6889958).

Em seu apelo, a União requer preliminarmente, a suspensão do feito até o julgamento dos embargos de declaração opostos do julgamento proferido nos autos do RE 574.706/PR. Defende a legalidade da incidência do ICMS e ISS, na base de cálculo do PIS e da Cofins. Sustenta a impossibilidade de repetição de indébito por restituição de valores no mandado de segurança (Súmula STF n.º 269 e 271) e a inaplicabilidade da Súmula STJ n.º 461 nas ações mandamentais. (Id n.º 6889952)

A impetrante apresentou contrarrazões (Id n.º 6889968).

O Ministério Público Federal opinou pelo regular prosseguimento do feito. (Id n.º 7660195)

É o relatório.

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos: De início, ressalte-se que em sessão plenária do dia 15.03.2017 foi julgado o RE nº 574.706/RG, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), nos seguintes termos:

"O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017."

(RE 574706 RG, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 15/03/2017, DJe-053 DIVULG 17-03-2017 PUBLIC 20-03-2017)

Reforce-se a esse quadro que em 29.09.2017 foi disponibilizada a ementa do aludido acórdão:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o E. Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, no sentido da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

No mesmo sentido, o RE 240.785/RS, que se encontra acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015, veja-se:

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento."

(RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

Destaquem-se, ainda, julgados prolatados pelo Superior Tribunal de Justiça, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituindo receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido."

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1.040, II, DO CPC/2015. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR).

1. O recurso especial foi interposto na vigência do CPC/1973. Dessa forma, sujeitam-se aos requisitos de admissibilidade nele previstos, conforme diretriz contida no Enunciado Administrativo n. 2 do Plenário do STJ.

2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra Cármen Lúcia, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para realizar a adequação prevista no art. 1.030, II do CPC/2015."

(EDecl no AgrRg no REsp 1276424/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 21/05/2018)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR) EM SENTIDO CONTRÁRIO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS OPOSTOS PELA FAZENDA NACIONAL REJEITADOS.

1. O Superior Tribunal de Justiça reafirmou seu posicionamento anterior, ao julgar o Recurso Especial Repetitivo 1.144.469/PR, em que este Relator ficou vencido quanto à matéria, ocasião em que a 1ª. Seção entendeu pela inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS (Rel. p/acórdão o Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 2.12.2016, julgado nos moldes do art. 543-C do CPC/1973).

2. Contudo, na sessão do dia 15.3.2017, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, julgando o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora a Ministra CÁRMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

3. Embargos de Declaração da FAZENDA NACIONAL rejeitados."

(EDecl no AgrRg no AREsp 38.639/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 16/05/2018) (grifei)

Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas, visto que apenas representam o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.

Ressalto, por oportuno, que a falta de definitividade da entrada de valores a título de ICMS e de ISS no caixa da pessoa jurídica caracteriza a ausência da natureza jurídica adrede mencionada, que, repita-se, tem natureza de receita para o Estado-membro.

Ademais, o termo "faturamento" deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

Deve-se considerar, ainda, que o ICMS e o ISS são impostos indiretos nos quais o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tomando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a operação de circulação de mercadorias ou adquire o serviço - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS ou ao ISS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, qual seja, o Estado-membro, o Distrito Federal ou o Município, mostrando-se, incontestavelmente, despido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Neste sentido é a jurisprudência da Segunda Seção desta Corte, veja-se:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS / COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017) (grifei)

No mesmo sentido, ressaltem-se diversos julgados desta Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL (AGRAVO INTERNO) - NÃO INCLUSÃO DO ISS BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS - AUSÊNCIA DE ÔBICE IMPEDITIVO DO JULGAMENTO DESTES RECURSOS - APLICAÇÃO, NO TEMA, DO QUANTO ENTENDEU O STF NO RE Nº 574.406 (69) - PREVALÊNCIA DA DECISÃO DA SUPREMA CORTE SOBRE O ENTENDIMENTO QUE VICEJAVA NESTA CORTE REGIONAL E NO STJ - RECURSO DESPROVIDO.

1. ISS na base de cálculo do PIS/COFINS: o tema acha-se em sede de repercussão geral no STF (RE 592.616/RG atualmente sob relatoria do Min. Celso de Melo), mas não há decisão de mérito e o processo encontra-se sem data de julgamento. Aliás, existe também a Ação Direta de Constitucionalidade 18 (ADC 18), que objetiva a declaração de constitucionalidade do artigo 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98. Sucede que em sessão plenária do dia 25/03/2010, o Tribunal, por maioria, resolveu questão de ordem no sentido de prorrogar, pela última vez, por mais 180 dias (cento e oitenta) dias, a eficácia da medida cautelar anteriormente deferida para o fim de suspender as demandas em curso que tratavam do tema (3ª QO-MC-ADC 18/DF, rel. Min. Celso de Melo). Ultrapassado há muito tempo esse prazo fixado em 25/03/2010, não há óbice a que o julgamento que trata de incidência de ISS na base de cálculo de PIS/COFINS prossiga. Em caso específico sobre esse tema, assim se posicionou o STJ: "O reconhecimento de repercussão geral, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, em regra, não impõe o sobrestamento do trâmite dos recursos nesta Corte. Questão de Ordem nos REsps 1.289.609/DF e 1.495.146/MG (1ª Seção, julg. 10.09.2014 e 13.05.2015, respectivamente..." (AgInt no REsp 1684928/RJ, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 20/10/2017). 2. No que se refere à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF no RE nº 574.406, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes.

3. Impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.

4. Apesar do quanto decidido pelo STJ no REsp nº 1.144.469/PR, o certo é que a recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.

5. O entendimento do STJ, desta Corte Regional (majoritariamente) e deste Relator afirmando que o ISS pode compor a base de cálculo do PIS/COFINS deve ceder diante do julgamento sobre tema correlato, com repercussão geral reconhecida desde 26/04/2008, efetuado em 15/03/2017 pelo Plenário do STF no RE nº 574.406, quando foi decidido que a inclusão do ICMS na base de cálculo das referidas contribuições sociais levaria ao inaceitável entendimento de que os sujeitos passivos desses tributos faturariam ICMS, o que não ocorre; concluiu-se - por maioria de votos - por fixar-se a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins" (tema 69).

6. Julgamento realizado. Agravo interno não provido."

(Ap 00022672420174036112, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/06/2018..FONTE_REPUBLICACAO:) (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO ICMS E ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu, através do julgamento do RE nº 240.785/MG, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN.

2. **Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.**

3. Recurso de apelação desprovido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1968096 - 0013511-31.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 20/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/10/2016) (grifei)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015 (535 do CPC/1973). INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS. - Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 CPC/2015 (art. 535 do CPC de 1973), somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), omissão (inc. II) ou erro material (inc. III). - No caso, à evidência, o v. Acórdão embargado não se resente de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta que pretende a parte embargante rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos. - Ademais, desconstituir os fundamentos do aresto embargado implicaria, no presente caso, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios. - Cabe reiterar que a posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao ISS, já que se trata de situação equivalente. Precedentes. - Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão dos embargos da Fazenda Nacional, cabe ratificar que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte. - Ademais, quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. - Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC. - No tocante ao mérito, cabe reafirmar que deve prevalecer a tese de repercussão geral fixada pelo STF de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS". - Quanto ao prequestionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada. - Embargos de Declaração Rejeitados." (ApReeNec 00031625520164036100, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/06/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO EXISTENTE. PIS. COFINS. ICMS/ISS. BASE DE CÁLCULO. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, acolhem-se os embargos opostos sob tais fundamentos.

2. O Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de julgamento realizada em 15.03.2017, ao apreciar o RE nº. 574.706/PR, sob a sistemática da repercussão geral, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Carmen Lúcia (Presidente), deu provimento ao referido recurso extraordinário e firmou, sob o tema nº. 69 que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". 3. O entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática. Tanto o ICMS como o ISS não podem integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, posto que referidos impostos não configura faturamento ou receita do contribuinte, mas tributo devido aos Estados e Municípios.

4. Embargos acolhidos, para sanar a omissão apontada e, em caráter infringente, dar parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, para reconhecer a prescrição quinquenal."

(ApReeNec 00122096320104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/05/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)

Deve, portanto, ser reconhecido o direito à exclusão do ICMS e também do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Cumpre ressaltar que a compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO INEXISTENTE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO EXPRESSA. ART. 26 DA LEI N. 11.457/07. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.

2. Nos termos da jurisprudência do STJ, é impossível a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas 'a', 'b' e 'c' do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes. Súmula 83/STJ. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1469537/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 24/10/2014)

Ante o exposto, não conheço de parte da apelação da União e, na parte conhecida, nego provimento; e dou parcial provimento à remessa oficial tida por ocorrida para afastar a possibilidade de que a compensação dos valores recolhidos seja efetuada com as contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007).

É como voto.

APELAÇÃO (198) Nº 5000402-84.2017.4.03.6109
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PROVERACO - INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogado do(a) APELADO: RAMON DO PRADO COELHO DELFINI CANCADO - SP288405-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De início, reconheço como tida por interposta a remessa oficial nos termos do artigo 14, § 1º, da Lei n.º 12.016/2009.

Outrossim, observo que a apelação da União não será conhecida na parte que defende a impossibilidade de repetição de indébito por restituição de valores no mandado de segurança (Súmula STF nº. 269 e 271), bem como a inaplicabilidade da Súmula STJ nº. 461 nas ações mandamentais, visto que não é objeto de discussão nestes autos e, portanto, não foi apreciada pela r. sentença.

- Da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da Cofins

Após longo período de discussões doutrinárias e jurisprudenciais, o Supremo Tribunal Federal pacificou a controvérsia no que concerne ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

Cumpra transcrever a ementa do julgado em apreço, publicado em 02 de outubro de 2017:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFIN. FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

(RE 574706, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 0 2017)

Assim, restou assentado o entendimento de que o valor ICMS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da Cofins.

Trata-se, aliás, de tese à qual eu me filia antes da edição das Súmulas nº 68 e 94 do STJ e que agora veio a ser pacificada pelo Pretório Excelso, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, o que impõe que as decisões doravante proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015:

"Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

[...]

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;"

Com relação ao pleito de suspensão do feito até o trânsito em julgado do RE 574.706/PR, cabe ponderar que a jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. RE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR). AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL DESPROVIDO.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra CARMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

2. A existência de precedente firmado sob o regime de repercussão geral pelo Plenário do STF autoriza o imediato julgamento dos processos com o mesmo objeto, independentemente do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes: RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Dje 18.9/2017; ARE 909.527/RS-AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 30.5.2016.

3. Agravo Interno da Fazenda Nacional desprovido." (sem grifos no original)

(AgInt no AREsp 282.685/CE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 27/02/2018)

Observo que esta Terceira Turma tem seguido o entendimento do STJ, posicionando-se no sentido de que "publicada a ata de julgamento e o próprio acórdão proferido no RE 574.706, deliberando pela exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, não se pode negar observância à interpretação da Corte Constitucional, independentemente da possibilidade de embargos de declaração e de eventual discussão sobre modulação dos efeitos respectivos, evento futuro e incerto que não impede a constatação da solução de mérito, firmada em sede de repercussão geral, com reconhecimento, pois, da amplitude intersubjetiva da controvérsia suscitada." (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371049 - 0026479-19.2015.4.03.6100, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judic DATA:02/03/2018)

Portanto, são passíveis de apreciação e julgamento os processos nos quais se discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS ante o quanto decidido pelo STF no RE nº 574/706/PR, ainda que não tenha ocorrido o trânsito do julgado deste decisum, visto que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

No mais, cumpre consignar que este Tribunal tem entendido que "a promulgação da Lei 12.973/2014 não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (TRF 3ª Região, Segunda Seção, EI – Embargos Infringentes - 1700170 - 0029412 91.2008.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, julgado em 07/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 Data: 17/11/2017).

Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

Por fim, impende considerar que, a despeito de não ter concluído o julgamento do RE nº 574.706, o Supremo Tribunal Federal já sinalizou no sentido de que o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo das referidas contribuições é o incidente sobre as vendas efetuadas pelo contribuinte, ou seja, aquele destacado nas notas fiscais, como, aliás, se denota do seguinte excerto daquele julgado:

“O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS”.

De fato, se o ICMS não compõe a base de cálculo do PIS e da COFINS, força convir que o valor a ser abatido pelo contribuinte só pode ser aquele que representa a integralidade do tributo repassado ao erário estadual, ou seja, o destacado na operação de saída, pois, de modo contrário, haveria simplesmente a postergação da incidência das aludidas contribuições sobre o ICMS cobrado na operação anterior.

Releva salientar que esta egrégia Turma já se manifestou sobre a referida controvérsia, como se denota do seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. JULGAMENTO ADSTRITO AOS FUNDAMENTOS DA REPERCUSSÃO GERAL. REJEIÇÃO.

...

2. No caso dos autos, não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera irrisignação da parte com a solução dada pela Turma, uma vez que o ICMS passível de exclusão é o incidente sobre a operação de venda, isto é, o que compõe o faturamento da empresa e não o ICMS a pagar (que corresponde à diferença entre o valor do ICMS devido sobre as operações de saída de mercadorias ou prestação de serviços e o valor do ICMS cobrado nas operações anteriores, pois o ICMS é tributo não cumulativo).

3. É certo que a questão foi devidamente enfrentada no RE nº 574.706, não havendo dúvidas de que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

...

(AC nº 0000468-31.2007.4.03.6100, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, DJe 26/04/18)

Também nesta Corte, acerca da matéria, destaca-se o seguinte julgado:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUÊRO DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

...

- Ressalte-se que a decisão foi elaborada nos termos da RE 574.706, restando claro que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

...

(ApReeNec nº 0000738-85.2017.4.03.6106, Rel. Des. Fed. Mônica Nobre, 4ª Turma, DJe 31/01/19)

Assim, entendo que o contribuinte pode abater da base de cálculo das referidas contribuições o valor do ICMS destacado nas notas fiscais representativas de suas vendas mercantis.

- Da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins

O STF reconheceu a existência de repercussão geral na questão atinente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins em 10/10/2008 (tema nº 118; leading case: RE nº 592.616), porém ainda não analisou o mérito da controvérsia. Por outro lado, não houve qualquer vedação oriunda daquela Corte Superior no que concerne à sua apreciação pelos demais órgãos judiciários do País.

Neste contexto, cumpre consignar que a legalidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins foi apreciada pelo STJ em julgado alçado à sistemática dos recursos repetitivos, ocasião em que foi firmada a Tese nº 634, assim redigida: “O valor suportado pelo beneficiário do serviço, nele incluindo a quantia referente ao ISSQN, compõe o conceito de receita ou faturamento para fins de adequação à hipótese de incidência do PIS e da COFINS”.

Transcrevo a ementa do julgado em questão:

“TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N. 8/2008. PRESTADORA DE SERVIÇO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ISSQN NO CONCEITO DE RECEITA OU FATURAMENTO. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 109 E 110 DO CTN.

1. Para efeitos de aplicação do disposto no art. 543-C do CPC, e levando em consideração o entendimento consolidado por esta Corte Superior de Justiça, firma-se compreensão no sentido de que o valor suportado pelo beneficiário do serviço, nele incluindo a quantia referente ao ISSQN, compõe o conceito de receita ou faturamento para fins de adequação à hipótese de incidência do PIS e da COFINS.

2. A orientação das Turmas que compõem a Primeira Seção deste Tribunal Superior consolidou-se no sentido de que “o valor do ISSQN integra o conceito de receita bruta, assim entendida como a totalidade das receitas auferidas com o exercício da atividade econômica, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS” (REsp 1.145.611/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 8/9/2010; AgRg no REsp 1.197.712/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 9/6/2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.218.448/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 24/8/2011; AgRg no AREsp 157.345/SE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 2/8/2012; AgRg no AREsp 166.149/CE, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 28/08/2012, DJe 4/9/2012; EDcl no AgRg no REsp 1.233.741/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 7/3/2013, DJe 18/3/2013; AgRg no AREsp 75.356/SC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 15/10/2013, DJe 21/10/2013).

3. Nas atividades de prestação de serviço, o conceito de receita e faturamento para fins de incidência do PIS e da COFINS deve levar em consideração o valor auferido pelo prestador do serviço, ou seja, valor desembolsado pelo beneficiário da prestação; e não o fato de o prestador do serviço utilizar parte do valor recebido pela prestação do serviço para pagar o ISSQN - Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza. Isso por uma razão muito simples: o consumidor (beneficiário do serviço) não é contribuinte do ISSQN.

4. O fato de constar em nota fiscal informação no sentido de que o valor com o qual arcará o destinatário do serviço compreende quantia correspondente ao valor do ISSQN não torna o consumidor contribuinte desse tributo a ponto de se acolher a principal alegação das recorrentes, qual seja, de que o ISSQN não constitui receita porque, em tese, diz respeito apenas a uma importância que não lhe pertence (e sim ao município competente), mas que transita em sua contabilidade sem representar, entretanto, acréscimo patrimonial.

5. Admitir essa tese seria o mesmo que considerar o consumidor como sujeito passivo de direito do tributo (contribuinte de direito) e a sociedade empresária, por sua vez, apenas uma simples espécie de "substituto tributário", cuja responsabilidade consistiria unicamente em recolher aos cofres públicos a exação devida por terceiro, no caso o consumidor. Não é isso que se tem sob o ponto de vista jurídico, pois o consumidor não é contribuinte (sujeito passivo de direito da relação jurídico-tributária).

6. O consumidor acaba suportando o valor do tributo em razão de uma política do sistema tributário nacional que permite a repercussão do ônus tributário ao beneficiário do serviço, e não porque aquele (consumidor) figura no polo passivo da relação jurídico-tributária como sujeito passivo de direito.

7. A hipótese dos autos não se confunde com aquela em que se tem a chamada responsabilidade tributária por substituição, em que determinada entidade, por força de lei, figura no polo passivo de uma relação jurídico-tributária obrigacional, cuja prestação (o dever) consiste em reter o tributo devido pelo substituído para, posteriormente, repassar a quantia correspondente aos cofres públicos. Se fosse essa a hipótese (substituição tributária), é certo que a quantia recebida pelo contribuinte do PIS e da COFINS a título de ISSQN não integraria o conceito de faturamento. No mesmo sentido se o ônus referente ao ISSQN não fosse transferido ao consumidor do serviço. Nesse caso, não haveria dívida de que o valor referente ao ISSQN não corresponderia a receita ou faturamento, já que faticamente suportado pelo contribuinte de direito, qual seja, o prestador do serviço.

8. Inexistência, portanto, de ofensa aos arts. 109 e 110 do CTN, na medida em que a consideração do valor correspondente ao ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS não desnatura a definição de receita ou faturamento para fins de incidência de referidas contribuições.

9. Recurso especial a que se nega provimento." (sem grifos no original)

(REsp 1330737/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/06/2015, DJe 14/04/2016)

No julgado paradigmático em questão, o Superior Tribunal de Justiça afastou as teses de ofensa aos artigos 109 e 110 do Código Tributário Nacional e firmou entendimento no sentido de que o Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISS/ISSQN) compõe o conceito de receita bruta ou faturamento, de forma a integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS. Restou salientado no precedente em tela que, para fins de definição do conceito de receita ou faturamento, deve-se levar em conta o valor desembolsado pelo beneficiário da prestação, e não o fato de o prestador do serviço utilizar parte do valor recebido pela prestação do serviço para pagar o ISS.

Pertinente observar que o Supremo Tribunal Federal também tem precedentes em que considera equivalentes os conceitos de receita bruta e faturamento para fins de definição da base de cálculo do PIS e da Cofins, por considerar que ambos constituem a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais. Neste sentido, o julgado a seguir:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO. TAXAS E COM. PAGAS ÀS ADMINISTRADORAS DE CARTÃO DE CRÉDITO E DE DÉBITO. RECEITA BRUTA E FATURAMENTO. TOTALIDADE DOS VALORES AUFEI COM A VENDA DE MERCADORIAS, DE SERVIÇOS OU DE MERCADORIAS E SERVIÇOS. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I – Para fins de definição da base de cálculo para a incidência da contribuição ao PIS e da COFINS, a receita bruta e o faturamento são termos sinônimos e consistem na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços, ou seja, é a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais. Precedentes.

II – Agravo regimental a que se nega provimento."

(RE 816363 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 05/08/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-157 DIVULG 14-2014 PUBLIC 15-08-2014)

Destá forma, enquanto não estabelecidos pela Suprema Corte, nos autos do RE nº 592.616, os parâmetros definitivos para análise específica do tema (inclusão ou não do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins), há que prevalecer o entendimento sufragado pelo STJ no REsp nº 1.330.737/SP. Com efeito, impende frisar que se trata de precedente julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos, o que impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

- Da compensação (valores recolhidos com inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins) – parâmetros a serem observados

A compensação deverá observar a prescrição quanto aos valores pagos antes do quinquênio anterior à impetração (STF; RE nº 566.621/RS) e só poderá ser realizada após o trânsito em julgado destes autos, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN. A atualização monetária dos valores pagos, por sua vez, deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic, nos moldes determinados pela sentença (artigo 39, § 4º, da Lei nº 9.250/1995).

Em atenção à remessa oficial tida por interposta, cabe acrescentar que a compensação deve ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, porém à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007).

Sobre a matéria, destaco recente julgado desta Terceira Turma:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. RE 574.706. PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. ICMS E ISS. EXC. RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO DE INDEBITOS. PARÂMETROS.

[...]

6. Na espécie, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 02/12/2016, a compensação deve observar o regime da lei vigente ao tempo da propositura da ação, aplicando-se a prescrição quinquenal, nos termos da LC 118/2005, e, quanto aos tributos compensáveis, o disposto nos artigos 74 da Lei 9.430/1996, 170-A do CTN, e 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007, acrescido o principal da taxa SELIC, exclusivamente.

7. Cabe a reforma da sentença, exclusivamente, para que a compensação observe a regra do artigo 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007.

8. Apelação desprovida e remessa oficial parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371511 - 0010227-66.2016.4.03.6144, Rel. JUIZA CONVOCA DENISE AVELAR, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

Pertinente esclarecer que na presente ação apenas se declara a existência do direito do contribuinte (Súmula 213 do STJ). É na esfera administrativa que a compensação deve ser efetivada (artigo 74, § 1º, da Lei nº 9.430/1996), reservando-se à Administração o direito a ulterior verificação de sua plena regularidade, inclusive o encontro de contas (artigo 74, 2º, da Lei nº 9.430/1996).

Para fins do simples reconhecimento/declaração do direito à compensação, entendo que os documentos colacionados aos autos são suficientes, pois demonstram a qualidade de contribuinte das exações em apreço, assim também a condição de credor, exigida no âmbito desta Terceira Turma. A título ilustrativo, cumpre citar novamente os comprovantes de arrecadação de Cofins não cumulativa, código de recita 5856 (Id n.º 6889835) e PIS não cumulativo, código de receita 6912 (Id n.º 6889836).

- Do dispositivo

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO DE PARTE da apelação da União e, na parte conhecida, DOU PARCIAL PROVIMENTO para manter a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins, e DOU PARCIAL PROVIMENTO à remessa oficial tida por interposta em maior extensão para determinar que a compensação dos valores recolhidos com inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins, não pode ser efetuada com as contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007), nos termos da fundamentação.

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.
3. Impossibilidade de que a compensação dos valores recolhidos seja efetuada com as contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007).
4. Recurso conhecido em parte, na parte conhecida, desprovido; remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por unanimidade, deu parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e conheceu em parte da apelação e, por maioria, na parte conhecida, negou-lhe provimento, nos termos do voto do Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, que lavrará o acórdão, vencidos a Relatora e o Des. Fed. MAIRAN MAIA, que lhe davam parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026476-41.2017.4.03.6182

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

LITISCONSORTE: SOMPO SEGUROS S.A.

Advogados do(a) LITISCONSORTE: RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA - SP110862-A, NEWTON NEIVA DE FIGUEIREDO DOMINGUETI - SP180615-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026476-41.2017.4.03.6182

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

LITISCONSORTE: SOMPO SEGUROS S.A.

Advogados do(a) LITISCONSORTE: RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA - SP110862-A, NEWTON NEIVA DE FIGUEIREDO DOMINGUETI - SP180615-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por SOMPO SEGUROS S.A. em face de sentença que extinguiu o processo sem resolução do mérito, por perda do fundamento processual decorrente da extinção da execução fiscal embargada, com fundamento nos artigos 485, inciso VI, e 771, parágrafo único, do Código de Processo Civil. Condenação da exequente-embargada em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa atualizado, reduzido pela metade, nos termos do art. 90, § 4º, do CPC (ID. 6576134, p. 233/235).

Os embargos à execução foram interpostos em 04/09/2017 para questionar a execução fiscal n.º 0060935-40.2015.4.03.6182, proposta para cobrar multa administrativa, referente a transporte de produtos irregulares. A executada alegou ilegitimidade passiva, por ter alienado o veículo autuado nove anos antes da infração cometida.

Frente aos embargos, a União cancelou a inscrição administrativamente e solicitou a extinção da execução fiscal de origem (ID. 6576134, p. 223/229), manifestando-se também pela extinção dos embargos, sem julgamento do mérito, por perda superveniente do interesse de agir. Alegou não serem devidos honorários, tendo em vista que a embargante concorreu para o ajuizamento da execução fiscal, uma vez que deixou de juntar na via administrativa documentos que demonstravam a transferência da propriedade. Subsidiariamente, solicitou a redução dos honorários pela metade, nos termos do art. 90, § 4º, do CPC (ID. 6576134, p. 209/210).

Sobreveio sentença extinguindo o processo. Rejeitados os embargos de declaração interpostos (ID. 6576134, p. 242/249), a executada apelou, alegando, em síntese, que: 1) o processo deveria ter sido extinto com resolução de mérito, com base no artigo 487, inc. III, alínea "a", por reconhecimento da procedência do pedido; 2) houve incorreta aplicação do art. 90, § 4º, uma vez que não teria havido reconhecimento do pedido pelo réu, mas sim pela autora da execução fiscal, configurando desistência da ação (ID. 6576134, p. 253/261).

Contrarrazões da Fazenda pelo não provimento do recurso (ID. 6576134, p. 270/272).

É o relatório.

O Senhor Desembargador Federal Nelson dos Santos: Peço vênia à e. relatora para, confirmando a r. sentença, negar provimento ao apelo.

Faço-o na compreensão de que o reconhecimento da procedência do pedido, quando acompanhado da prática do ato correspondente ao cumprimento do objeto, enseja a extinção do processo sem resolução do mérito.

Deveras, justamente em razão da prática do referido ato - no caso, o cancelamento da inscrição -, desaparece a necessidade do provimento jurisdicional, configurando-se, destarte, a carência de ação por ausência de interesse de agir.

Mesmo assim, os honorários advocatícios devem ser regidos pela regra do art. 90, § 4º, do CPC, cuja razão de ser reside precisamente na colaboração dada pela parte que aquiesce à pretensão inicial e, indo além, satisfaz o objeto da causa.

Nessa ordem de ideias, considero que a r. sentença houve-se com integral acerto, pelo que a confirmo integralmente.

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação.

É como voto.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0026476-41.2017.4.03.6182

RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES

LITISCONSORTE: SOMPO SEGUROS S.A.

Advogados do(a) LITISCONSORTE: RUBENS JOSE NOVAKOSKI FERNANDES VELLOZA - SP110862-A, NEWTON NEIVA DE FIGUEIREDO DOMINGUETI - SP180615-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Assiste parcial razão à apelante.

Com efeito, ao cancelar o registro da dívida ativa **somente após a interposição dos embargos** à execução fiscal, **com fundamento na tese apresentada** pelo executado (sua ilegitimidade passiva), verifica-se que a União reconheceu a procedência do pedido formulado na ação.

Foi a análise dos documentos trazidos pela executada em sede de embargos à execução que resultou em parecer favorável à sua tese, por parte do procurador da fazenda, com o respectivo encaminhamento para o cancelamento do crédito tributário (ID. 6576134, p. 223/224).

Ora, resta nítido que o cancelamento da inscrição da Dívida Ativa não se deu de ofício por mera liberalidade da Fazenda, mas sim por esta ter reconhecido a procedência das razões do contribuinte em seus embargos.

Desse modo, entendo que a r. sentença deve ser reformada apenas quanto ao seu fundamento, para extinguir o processo **com resolução do mérito**, nos termos do art. 487, inciso III, alínea "a", do CPC.

A alegação de incorreta aplicação do art. 90, § 4º, do CPC, por outro lado, não somente não procede, como **contradiz frontalmente os argumentos levantados pelo apelante em favor da alteração da fundamentação**.

Ao mesmo tempo em que solicita que o processo seja extinto com resolução do mérito, por reconhecimento da procedência do pedido, o apelante busca afastar a redução dos honorários aplicada pelo juízo *a quo* **alegando não se poder falar no reconhecimento** pelo réu, mas, quando muito, na desistência da ação pelo autor, a qual **ensejaria a extinção do processo sem resolução do mérito** (art. 485, inciso VIII, do CPC), como apontado pelo próprio apelante (ID. 6576134, p. 259).

Ao tentar descaracterizar a exequente como réu, para evitar a aplicação do art. 90, § 4º, do CPC, a apelante olvida-se que os embargos à execução fiscal são verdadeira ação autônoma, razão pela qual, inclusive, é possível falar-se em condenação em honorários em seu bojo.

Assim, ao cancelar a inscrição da dívida em virtude da tese suscitada pela embargante em sua ação, a Fazenda cumpre fielmente com os requisitos para a redução dos honorários elencados no art. 90, § 4º, do CPC, uma vez que reconheceu e cumpriu integralmente com o pedido da parte de ver afastada a cobrança ilegítima. Mantenho, portanto, a condenação nos honorários na forma em que fixada na r. sentença.

Pelo exposto, **dou parcial provimento** à apelação, apenas para alterar o fundamento da r. sentença e extinguir o processo com resolução do mérito, nos termos do art. 487, inciso III, alínea "a", do CPC.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO ADMINISTRATIVAMENTE. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. CABIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. O reconhecimento da procedência do pedido, quando acompanhado da prática do ato correspondente ao cumprimento do objeto, enseja a extinção do processo sem resolução do mérito.
2. No caso, em razão da prática do ato - o cancelamento da inscrição - desaparece a necessidade do provimento jurisdicional, configurando-se, destarte, a carência de ação por ausência de interesse de agir.
3. Os honorários advocatícios devem ser regidos pela regra do art. 90, § 4º, do CPC, cuja razão de ser reside na colaboração dada pela parte que aquiesce à pretensão inicial e, por conseguinte, satisfaz o objeto da causa.
4. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por maioria, decidiu negar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, que lavrará o acórdão vencidos a Relatora e o Des. Fed. MAIRAN MAIA, que lhe davam parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5024317-92.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MML SISTEMAS DE AUTOMACAO LTDA.
Advogado do(a) APELADO: RENATO MELO DE OLIVEIRA - SP240516-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5024317-92.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: MML SISTEMAS DE AUTOMACAO LTDA.
Advogado do(a) APELADO: RENATO MELO DE OLIVEIRA - SP240516-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação da União Federal, em face de sentença que julgou procedente o pedido formulado na inicial para: a) excluir do conceito de receita bruta os valores devidos a título de ICMS e ISSQN, em qualquer regime de recolhimento, para fins de cálculo da COFINS e do PIS; b) condenar a União a restituir os valores recolhidos indevidamente pela autora nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da presente demanda, corrigidos pela taxa SELIC (exclusivamente). Consignou o douto julgador que fica facultado ao contribuinte valer-se do mecanismo ordinário de repetição, por precatório ou requisição de pequeno valor, ou da compensação com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal e após o trânsito em julgado (art. 170-A do CTN). Houve condenação em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação, nos termos do disposto no art. 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo. Sentença submetida ao reexame necessário (Id n.º 6935703).

Em seu apelo, a União sustenta a constitucionalidade e legalidade da inclusão do ICMS e do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS. Subsidiariamente, alega que o regime de compensação deverá observar o disposto no artigo 89, da Lei n.º 8.212/91, bem como os artigos 2º e 26, da Lei n.º 11.457/07 (Id n.º 6935706).

A parte contribuinte apresentou contrarrazões (Id n.º 6935709).

É o relatório.

O Senhor Desembargador Federal Nelton dos Santos: De início, ressalte-se que em sessão plenária do dia 15.03.2017 foi julgado o RE nº 574.706/RG, que trata do tema atinente à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, sob a sistemática da repercussão geral (artigo 543-B, do Código de Processo Civil de 1973), nos seguintes termos:

"O Tribunal, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Cármen Lúcia (Presidente), apreciando o tema 69 da repercussão geral, deu provimento ao recurso extraordinário e fixou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". Vencidos os Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. Nesta assentada o Ministro Dias Toffoli aditou seu voto. Plenário, 15.3.2017."

(RE 574706 RG, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, julgado em 15/03/2017, DJe-053 DIVULG 17-03-2017 PUBLIC 20-03-2017)

Reforce-se a esse quadro que em 29.09.2017 foi disponibilizada a ementa do aludido acórdão:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO DE FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime de não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS. 3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

(RE 574706, Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJE-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-10-2017)

Em que pese a inexistência de trânsito em julgado, o E. Supremo Tribunal Federal pronunciou-se, por maioria de votos, no sentido da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

No mesmo sentido, o RE 240.785/RS, que se encontra acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015, veja-se:

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento."

(RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJE-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

Destaque-se, ainda, julgados prolatados pelo Superior Tribunal de Justiça, confira-se:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituindo receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido."

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1.040, II, DO CPC/2015. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR).

1. O recurso especial foi interposto na vigência do CPC/1973. Dessa forma, sujeitam-se aos requisitos de admissibilidade nele previstos, conforme diretriz contida no Enunciado Administrativo n. 2 do Plenário do STJ.

2. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra Cármen Lúcia, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

3. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para realizar a adequação prevista no art. 1.030, II do CPC/2015."

(EDcl no AgRg no REsp 1276424/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 21/05/2018)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. RECENTE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR) EM SENTIDO CONTRÁRIO. EMBARGOS DECLARATÓRIOS OPOSTOS PELA FAZENDA NACIONAL REJEITADOS.

1. O Superior Tribunal de Justiça reafirmou seu posicionamento anterior, ao julgar o Recurso Especial Repetitivo 1.144.469/PR, em que este Relator ficou vencido quanto à matéria, ocasião em que a 1ª. Seção entendeu pela inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS (Rel. p/acórdão o Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 2.12.2016, julgado nos moldes do art. 543-C do CPC/1973).

2. Contudo, na sessão do dia 15.3.2017, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, julgando o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora a Ministra CARMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

3. Embargos de Declaração da FAZENDA NACIONAL rejeitados."

(EDcl no AgRg no AREsp 38.639/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/05/2018, DJe 16/05/2018) (grifei)

Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas, visto que apenas representam o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassá-los ao Estado-membro.

Ressalto, por oportuno, que a falta de definitividade da entrada de valores a título de ICMS e de ISS no caixa da pessoa jurídica caracteriza a ausência da natureza jurídica adrede mencionada, que, repita-se, tem natureza de receita para o Estado-membro.

Ademais, o termo "faturamento" deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

Deve-se considerar, ainda, que o ICMS e o ISS são impostos indiretos nos quais o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tomando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a operação de circulação de mercadorias ou adquire o serviço - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS ou ao ISS e repassá-los ao seu efetivo sujeito ativo, qual seja, o Estado-membro, o Distrito Federal ou o Município, mostrando-se, incontestavelmente, despido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Neste sentido é a jurisprudência da Segunda Seção desta Corte, veja-se:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS / COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017) (grifei)

No mesmo sentido, ressaltem-se diversos julgados desta Corte Regional

"PROCESSUAL CIVIL (AGRAVO INTERNO) - NÃO INCLUSÃO DO ISS BASE DE CÁLCULO. PIS/COFINS - AUSÊNCIA DE ÔBICE IMPEDITIVO DO JULGAMENTO DESTES RECURSOS - APLICAÇÃO, NO TEMA, DO QUANTO ENTENDEU O STF NO RE Nº 574.406 (69) - PREVALÊNCIA DA DECISÃO DA SUPREMA CORTE SOBRE O ENTENDIMENTO QUE VICEJAVA NESTA CORTE REGIONAL E NO STJ - RECURSO DESPROVIDO.

1. ISS na base de cálculo do PIS/COFINS: o tema acha-se em sede de repercussão geral no STF (RE 592.616/RG atualmente sob relatoria do Min. Celso de Melo), mas não há decisão de mérito e o processo encontra-se sem data de julgamento. Aliás, existe também a Ação Direta de Constitucionalidade 18 (ADC 18), que objetiva a declaração de constitucionalidade do artigo 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98. Sucede que em sessão plenária do dia 25/03/2010, o Tribunal, por maioria, resolveu questão de ordem no sentido de prorrogar, pela última vez, por mais 180 dias (cento e oitenta) dias, a eficácia da medida cautelar anteriormente deferida para o fim de suspender as demandas em curso que tratavam do tema (3ª QO-MC-ADC 18/DF, rel. Min. Celso de Melo). Ultrapassado há muito tempo esse prazo fixado em 25/03/2010, não há óbice a que o julgamento que trata de incidência de ISS na base de cálculo de PIS/COFINS prossiga. Em caso específico sobre esse tema, assim se posicionou o STJ: "O reconhecimento de repercussão geral, no âmbito do Supremo Tribunal Federal, em regra, não impõe o sobrestamento do trâmite dos recursos nesta Corte. Questão de Ordem nos REsps 1.289.609/DF e 1.495.146/MG (1ª Seção, julg. 10.09.2014 e 13.05.2015, respectivamente)..." (AgInt no REsp 1684928/RJ, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 20/10/2017). 2. No que se refere à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF no RE nº 574.406, eventual modulação do julgado não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes.

3. Impossibilidade de sobrestamento do feito, pois, consoante entendimento firmado pelo STJ, o instituto exige expressa determinação em vigor da Suprema Corte, devendo esta ser a interpretação a ser dada ao agora vigente art. 1035, § 5º, do CPC/15 e ao art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73.

4. Apesar do quanto decidido pelo STJ no REsp nº 1.144.469/PR, o certo é que a recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.

5. O entendimento do STJ, desta Corte Regional (majoritariamente) e deste Relator afirmando que o ISS pode compor a base de cálculo do PIS/COFINS deve ceder diante do julgamento sobre tema correlato, com repercussão geral reconhecida desde 26/04/2008, efetuado em 15/03/2017 pelo Plenário do STF no RE nº 574.406, quando foi decidido que a inclusão do ICMS na base de cálculo das referidas contribuições sociais levaria ao inaceitável entendimento de que os sujeitos passivos desses tributos faturariam ICMS, o que não ocorre; concluiu-se - por maioria de votos - por fixar-se a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins" (tema 69).

6. Julgamento realizado. Agravo interno não provido."

(Ap 00022672420174036112, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOMDI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/06/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:) (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO DE APELAÇÃO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO ICMS E ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DE APELAÇÃO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal reconheceu, através do julgamento do RE nº 240.785/MG, a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela Primeira Turma do e. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do AgRg no AREsp 593.627/RN.

2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.

3. Recurso de apelação desprovido."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1968096 - 0013511-31.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 20/10/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/10/2016) (grifei)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO ART. 1.022 CPC/2015 (535 do CPC/1973). INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS. - Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 CPC/2015 (art. 535 do CPC de 1973), somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), omissão (inc. II) ou erro material (inc. III). - No caso, à evidência, o v. Acórdão embargado não se resente de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes. No mais, resulta que pretende a parte embargante rediscutir matéria já decidida, o que denota o caráter infringente dos presentes embargos. - Ademais, desconstituir os fundamentos do aresto embargado implicaria, no presente caso, em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios. - Cabe reiterar que a posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao ISS, já que se trata de situação equivalente. Precedentes. - Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão dos embargos da Fazenda Nacional, cabe ratificar que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte. - Ademais, quanto à insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. - Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada em casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC. - No tocante ao mérito, cabe reafirmar que deve prevalecer a tese de repercussão geral fixada pelo STF de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS". - Quanto ao questionamento, cumpre salientar que, ainda nos embargos de declaração opostos tenham este propósito, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada. - Embargos de Declaração Rejeitados." (ApReeNec 0003162520164036100, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/06/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:) (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO EXISTENTE. PIS. COFINS. ICMS/ISS. BASE DE CÁLCULO. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, acolhem-se os embargos opostos sob tais fundamentos.

2. O Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de julgamento realizada em 15.03.2017, ao apreciar o RE nº. 574.706/PR, sob a sistemática da repercussão geral, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Carmen Lúcia (Presidente), deu provimento ao referido recurso extraordinário e firmou, sob o tema nº. 69 que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins". 3. O entendimento aplicado ao ICMS deve ser estendido ao ISS uma vez que tais tributos apresentam a mesma sistemática. Tanto o ICMS como o ISS não podem integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS, posto que referidos impostos não configuram faturamento ou receita do contribuinte, mas tributo devido aos Estados e Municípios.

4. Embargos acolhidos, para sanar a omissão apontada e, em caráter infringente, dar parcial provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, para reconhecer a prescrição quinquenal."

(ApReeNec 00122096320104036100, DESEMBARGADOR FEDERAL MARCELO SARAIVA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/05/2018 ..FONTE_REPUBLICACAO:) (grifei)

Deve, portanto, ser reconhecido o direito à exclusão do ICMS e também do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Cumprir ressaltar que a compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO INEXISTENTE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO EXPRESSA. ART. 26 DA LEI N. 11.457/07. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a prestação jurisdicional é dada na medida da pretensão deduzida, com enfrentamento e resolução das questões abordadas no recurso.
2. Nos termos da jurisprudência do STJ, é impossível a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas 'a', 'b' e 'c' do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes. Súmula 83/STJ. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1469537/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 24/10/2014)

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso, mas em menor extensão, apenas para afastar a possibilidade de que a compensação seja feita com as contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007).

É como voto.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5024317-92.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 08 - DES. FED. CECÍLIA MARCONDES
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MML SISTEMAS DE AUTOMACAO LTDA.
Advogado do(a) APELADO: RENATO MELO DE OLIVEIRA - SP240516-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

- Da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da Cofins

Após longo período de discussões doutrinárias e jurisprudenciais, o Supremo Tribunal Federal pacificou a controvérsia no que concerne ao ICMS, ao firmar a tese de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (RE nº 574.706/PR; Tema nº 69 da Repercussão Geral).

Cumprir transcrever a ementa do julgado em apreço, publicado em 02 de outubro de 2017:

"RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM REPERCUSSÃO GERAL. EXCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DEFINIÇÃO FATURAMENTO. APURAÇÃO ESCRITURAL DO ICMS E REGIME DE NÃO CUMULATIVIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Inviável a apuração do ICMS tomando-se cada mercadoria ou serviço e a correspondente cadeia, adota-se o sistema de apuração contábil. O montante de ICMS a recolher é apurado mês a mês, considerando-se o total de créditos decorrentes de aquisições e o total de débitos gerados nas saídas de mercadorias ou serviços: análise contábil ou escritural do ICMS.

2. A análise jurídica do princípio da não cumulatividade aplicado ao ICMS há de atentar ao disposto no art. 155, § 2º, inc. I, da Constituição da República, cumprindo-se o princípio da não cumulatividade a cada operação.

3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS.

3. Se o art. 3º, § 2º, inc. I, in fine, da Lei n. 9.718/1998 excluiu da base de cálculo daquelas contribuições sociais o ICMS transferido integralmente para os Estados, deve ser enfatizado que não há como se excluir a transferência parcial decorrente do regime de não cumulatividade em determinado momento da dinâmica das operações.

4. Recurso provido para excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS."

(RE 574706, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/03/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-223 DIVULG 29-09-2017 PUBLIC 02-1 2017)

Assim, restou assentado o entendimento de que o valor ICMS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da Cofins.

Trata-se, aliás, de tese à qual eu me filia antes da edição das Súmulas nº 68 e 94 do STJ e que agora veio a ser pacificada pelo Pretório Excelso, por meio de julgado proferido sob o regime da repercussão geral, o que impõe que as decisões doravante proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015:

"Art. 927. Os juízes e os tribunais observarão:

[...]

III - os acórdãos em incidente de assunção de competência ou de resolução de demandas repetitivas e em julgamento de recursos extraordinário e especial repetitivos;"

Cabe ponderar que a jurisprudência do STJ tem se pautado na possibilidade do julgamento imediato dos processos nos quais se discute a matéria sedimentada pelo julgado paradigmático. Neste sentido:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. RE POSICIONAMENTO DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL (RE 574.706/PR). AGRAVO INTERNO DA FAZENDA NACIONAL DESPROVIDO.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE 574.706/PR, em repercussão geral, Relatora Ministra CÁRMEN LÚCIA, entendeu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do Contribuinte e, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo dessas contribuições, que são destinadas ao financiamento da Seguridade Social.

2. A existência de precedente firmado sob o regime de repercussão geral pelo Plenário do STF autoriza o imediato julgamento dos processos com o mesmo objeto, independentemente do trânsito em julgado do paradigma. Precedentes: RE 1.006.958 AgR-ED-ED, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Dje 18.9.2017; ARE 909.527/RS-AgR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJe de 30.5.2016.

3. Agravo Interno da Fazenda Nacional desprovido." (sem grifos no original)

(AgInt no AREsp 282.685/CE, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/02/2018, DJe 27/02/2018)

Observe que esta Terceira Turma tem seguido o entendimento do STJ, posicionando-se no sentido de que "publicada a ata de julgamento e o próprio acórdão proferido no RE 574.706, deliberando pela exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, não se pode negar observância à interpretação da Corte Constitucional, independentemente da possibilidade de embargos de declaração e de eventual discussão sobre modulação dos efeitos respectivos, evento futuro e incerto que não impede a constatação da solução de mérito, firmada em sede de repercussão geral, com reconhecimento, pois, da amplitude intersubjetiva da controvérsia suscitada." (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApReeNec APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 371049 - 0026479-19.2015.4.03.6100, Rel. JUIZA CONVOCADA DENISE AVELAR, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judic DATA:02/03/2018)

Portanto, são passíveis de apreciação e julgamento os processos nos quais se discute a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS ante o quanto decidido pelo STF no RE nº 574/706/PR, ainda que não tenha ocorrido o trânsito do julgado deste decisum, visto que a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão em apreço por ocasião da apreciação dos embargos de declaração opostos pela União naquele feito (RE nº 574.706/PR) consubstancia evento futuro e incerto, que não constitui óbice à solução do mérito das demais demandas em que se discute o tema.

No mais, cumpre consignar que este Tribunal tem entendido que "a promulgação da Lei 12.973/2014 não promoveu modificação legislativa relevante para a espécie, na medida em que não alterou o conceito da base de cálculo sobre a qual incide o PIS e a COFINS" (TRF 3ª Região, Segunda Seção, EI – Embargos Infringentes - 1700170 - 0029413 91.2008.4.03.6100, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, julgado em 07/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 Data: 17/11/2017).

Em suma: a pretensão de exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS tem supedâneo em julgado proferido pelo STF em sede de repercussão geral.

- Da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins

O STF reconheceu a existência de repercussão geral na questão atinente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins em 10/10/2008 (tema nº 118; leading case: RE nº 592.616), porém ainda não analisou o mérito da controvérsia. Por outro lado, não houve qualquer vedação oriunda daquela Corte Superior no que concerne à sua apreciação pelos demais órgãos judiciários do País.

Neste contexto, cumpre consignar que a legalidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins foi apreciada pelo STJ em julgado alçado à sistemática dos recursos repetitivos, ocasião em que foi firmada a Tese nº 634, assim redigida: "O valor suportado pelo beneficiário do serviço, nele incluindo a quantia referente ao ISSQN, compõe o conceito de receita ou faturamento para fins de adequação à hipótese de incidência do PIS e da COFINS".

Transcrevo a ementa do julgado em questão:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N. 8/2008. PRESTADOR SERVIÇO. PIS E COFINS. INCLUSÃO DO ISSQN NO CONCEITO DE RECEITA OU FATURAMENTO. POSSIBILIDADE. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO. ARTS. 109 E 110 DO CTN.

1. Para efeitos de aplicação do disposto no art. 543-C do CPC, e levando em consideração o entendimento consolidado por esta Corte Superior de Justiça, firma-se compreensão no sentido de que o valor suportado pelo beneficiário do serviço, nele incluindo a quantia referente ao ISSQN, compõe o conceito de receita ou faturamento para fins de adequação à hipótese de incidência do PIS e da COFINS.

2. A orientação das Turmas que compõem a Primeira Seção deste Tribunal Superior consolidou-se no sentido de que "o valor do ISSQN integra o conceito de receita bruta, assim entendida como a totalidade das receitas auferidas com o exercício da atividade econômica, de modo que não pode ser dedutível da base de cálculo do PIS e da COFINS" (REsp 1.145.611/PR, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 8/9/2010; AgRg no REsp 1.197.712/RJ, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 9/6/2011; AgRg nos EDcl no REsp 1.218.448/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 24/8/2011; AgRg no AREsp 157.345/SE, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 2/8/2012; AgRg no AREsp 166.149/CE, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 28/08/2012, DJe 4/9/2012; EDcl no AgRg no REsp 1.233.741/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 7/3/2013, DJe 18/3/2013; AgRg no AREsp 75.356/SC, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 15/10/2013, DJe 21/10/2013).

3. Nas atividades de prestação de serviço, o conceito de receita e faturamento para fins de incidência do PIS e da COFINS deve levar em consideração o valor auferido pelo prestador do serviço, ou seja, valor desembolsado pelo beneficiário da prestação; e não o fato de o prestador do serviço utilizar parte do valor recebido pela prestação do serviço para pagar o ISSQN - Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza. Isso por uma razão muito simples: o consumidor (beneficiário do serviço) não é contribuinte do ISSQN.

4. O fato de constar em nota fiscal informação no sentido de que o valor com o qual arcará o destinatário do serviço compreende quantia correspondente ao valor do ISSQN não torna o consumidor contribuinte desse tributo a ponto de se acolher a principal alegação das recorrentes, qual seja, de que o ISSQN não constitui receita porque, em tese, diz respeito apenas a uma importância que não lhe pertence (e sim ao município competente), mas que transita em sua contabilidade sem representar, entretanto, acréscimo patrimonial.

5. Admitir essa tese seria o mesmo que considerar o consumidor como sujeito passivo de direito do tributo (contribuinte de direito) e a sociedade empresária, por sua vez, apenas uma simples espécie de "substituto tributário", cuja responsabilidade consistiria unicamente em recolher aos cofres públicos a exação devida por terceiro, no caso o consumidor. Não é isso que se tem sob o ponto de vista jurídico, pois o consumidor não é contribuinte (sujeito passivo de direito da relação jurídico-tributária).

6. O consumidor acaba suportando o valor do tributo em razão de uma política do sistema tributário nacional que permite a repercussão do ônus tributário ao beneficiário do serviço, e não porque aquele (consumidor) figura no polo passivo da relação jurídico-tributária como sujeito passivo de direito.

7. A hipótese dos autos não se confunde com aquela em que se tem a chamada responsabilidade tributária por substituição, em que determinada entidade, por força de lei, figura no polo passivo de uma relação jurídico-tributária obrigacional, cuja prestação (o dever) consiste em reter o tributo devido pelo substituído para, posteriormente, repassar a quantia correspondente aos cofres públicos. Se fosse essa a hipótese (substituição tributária), é certo que a quantia recebida pelo contribuinte do PIS e da COFINS a título de ISSQN não integraria o conceito de faturamento. No mesmo sentido se o ônus referente ao ISSQN não fosse transferido ao consumidor do serviço. Nesse caso, não haveria dívida de que o valor referente ao ISSQN não corresponderia a receita ou faturamento, já que faticamente suportado pelo contribuinte de direito, qual seja, o prestador do serviço.

8. Inexistência, portanto, de ofensa aos arts. 109 e 110 do CTN, na medida em que a consideração do valor correspondente ao ISSQN na base de cálculo do PIS e da COFINS não desnatara a definição de receita ou faturamento para fins de incidência de referidas contribuições.

9. Recurso especial a que se nega provimento.” (sem grifos no original)

(REsp 1330737/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/06/2015, DJe 14/04/2016)

No julgado paradigmático em questão, o Superior Tribunal de Justiça afastou as teses de ofensa aos artigos 109 e 110 do Código Tributário Nacional e firmou entendimento no sentido de que o Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISS/ISSQN) compõe o conceito de receita bruta ou faturamento, de forma a integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS. Restou salientado no precedente em tela que, para fins de definição do conceito de receita ou faturamento, deve-se levar em conta o valor desembolsado pelo beneficiário da prestação, e não o fato de o prestador do serviço utilizar parte do valor recebido pela prestação do serviço para pagar o ISS.

Pertinente observar que o Supremo Tribunal Federal também tem precedentes em que considera equivalentes os conceitos de receita bruta e faturamento para fins de definição da base de cálculo do PIS e da Cofins, por considerar que ambos constituem a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais. Neste sentido, o julgado a seguir:

“AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO. TAXAS E COM PAGAS ÀS ADMINISTRADORAS DE CARTÃO DE CRÉDITO E DE DÉBITO. RECEITA BRUTA E FATURAMENTO. TOTALIDADE DOS VALORES AUFEI COM A VENDA DE MERCADORIAS, DE SERVIÇOS OU DE MERCADORIAS E SERVIÇOS. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

I – Para fins de definição da base de cálculo para a incidência da contribuição ao PIS e da COFINS, a receita bruta e o faturamento são termos sinônimos e consistem na totalidade das receitas auferidas com a venda de mercadorias, de serviços ou de mercadorias e serviços, ou seja, é a soma das receitas oriundas do exercício das atividades empresariais. Precedentes.

II – Agravo regimental a que se nega provimento.”

(RE 816363 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 05/08/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-157 DIVULG 14-1 2014 PUBLIC 15-08-2014)

Desta forma, enquanto não estabelecidos pela Suprema Corte, nos autos do RE nº 592.616, os parâmetros definitivos para análise específica do tema (inclusão ou não do ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins), há que prevalecer o entendimento sufragado pelo STJ no REsp nº 1.330.737/SP. Com efeito, impende frisar que se trata de precedente julgado sob a sistemática dos recursos repetitivos, o que impõe que as decisões proferidas pelos juízes e demais tribunais sigam o mesmo entendimento, máxime diante da disposição trazida pelo artigo 927, III, do Código de Processo Civil de 2015.

- Da compensação (valores recolhidos com inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da Cofins) – parâmetros a serem observados

Acerca da compensação, cumpre consignar inicialmente que a parte autora juntou aos autos documentos hábeis a demonstrar sua condição de credora. A título ilustrativo, cumpre citar os comprovantes de arrecadação de PIS, código de receita 8109 (Id nº 6935683), bem como de Cofins, código de receita 2172 (Id nº 6935684).

Em atenção à remessa oficial e a apelação da União, cumpre esclarecer que a compensação deverá ser efetuada com tributos administrados pela SRF, nos termos do disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/1996, à exceção das contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007).

Sobre a matéria, destaco recente julgado desta Terceira Turma:

“DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. RE 574.706. PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. ICMS E ISS. EXC. RESTITUIÇÃO E COMPENSAÇÃO DE INDEBITOS. PARÂMETROS.

[...]

6. Na espécie, tendo em vista que a ação foi ajuizada em 02/12/2016, a compensação deve observar o regime da lei vigente ao tempo da propositura da ação, aplicando-se a prescrição quinquenal, nos termos da LC 118/2005, e, quanto aos tributos compensáveis, o disposto nos artigos 74 da Lei 9.430/1996, 170-A do CTN, e 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007, acrescido o principal da taxa SELIC, exclusivamente.

7. Cabe a reforma da sentença, exclusivamente, para que a compensação observe a regra do artigo 26, parágrafo único, da Lei 11.457/2007.

8. Apelação desprovida e remessa oficial parcialmente provida.”

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, ApReeNec – Apelação/Remessa Necessária - 371511 - 0010227-66.2016.4.03.6144, Rel. Juíza Convocada Denise Avelar, julgado em 21/02/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2018)

Por fim, observo que a compensação/restituição (a ser realizada após o trânsito em julgado destes autos – artigo 170-A do CTN) deverá observar a prescrição quinquenal dos valores pagos antes do ajuizamento desta ação. A atualização monetária dos valores pagos, por sua vez, deve ser realizada mediante aplicação da taxa Selic a partir dos recolhimentos indevidos, uma vez que pacífica na jurisprudência a aplicação do disposto no art. 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95, entendimento que decorre inclusive de julgado do STJ sob a sistemática dos recursos repetitivos (Resp. 1111175/SP).

- Da verba honorária

Na presente hipótese, com a presente decisão verifica-se que o pedido inicial foi parcialmente provido. Foi assegurado à parte autora o direito a não se submeter à incidência do PIS/COFINS com inclusão do ICMS nas bases de cálculo, bem como o direito à compensação/restituição, porém não se reconheceu o direito a não se submeter à incidência de PIS/COFINS com inclusão do ISS nas bases de cálculo, nos moldes explanados acima.

A sentença, por sua vez, condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios à parte autora, fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Anoto, neste ponto, que foi atribuído à causa o valor de R\$ 103.178,18.

Nos termos do artigo 85, § 14, do CPC, "os honorários constituem direito do advogado e têm natureza alimentar, com os mesmos privilégios dos créditos oriundos da legislação do trabalho, sendo vedada a compensação em caso de sucumbência parcial". Sendo assim, determino que os honorários advocatícios sejam mantidos nos patamares fixados em primeira instância, salientando que devem ser suportados na proporção de cinquenta por cento para cada uma das partes.

- Do dispositivo

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação da União e à remessa oficial, para incluir o ISS na base de cálculo do PIS e da Cofins, bem como para determinar que a compensação não pode ser realizada com as contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007).

É como voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS E DO ISS NA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal reconheceu a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que aquela parcela não se encontra inserida dentro do conceito de faturamento ou receita bruta, mesmo entendimento adotado pela jurisprudência desse Tribunal Regional Federal da 3ª Região.
2. Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas. Precedentes da 3ª Turma do TRF da 3ª Região.
3. Impossibilidade de que a compensação seja feita com as contribuições sociais elencadas no artigo 11, parágrafo único, alíneas "a", "b" e "c" da Lei nº 8.212/1991 (conforme disposição do artigo 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007).
4. Recurso e remessa oficial parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Turma, por maioria, decidiu dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do voto do Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, que lavrará o acórdão, vencidos a Relatora e o Des. Fed. MAIRAN MAIA, que o faziam em extensão diversa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 63686/2019

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0054670-70.1998.4.03.6100/SP

	1998.61.00.054670-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	:	União Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	ALVINO BENEDITO
ADVOGADO	:	SP249821 THIAGO MASSICANO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00546707019984036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

FL 712: Proceda-se ao desentranhamento da petição de fls. 699/708, a qual deverá entregue ao seu i. subscritor, Dr. Thiago Massicano (OAB/SP 249.821), mediante recibo nos autos.

Int.

São Paulo, 12 de junho de 2019.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0075845-34.1999.4.03.6182/SP

	1999.61.82.075845-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	METALURGICA MALDONADO IND/ E COM/ LTDA

ADVOGADO	:	SP268870 ARI PEDROSO DE CAMARGO e outro(a)
No. ORIG.	:	00758453419994036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela exequente contra sentença que extinguiu a execução fiscal, com fulcro no art. 40, §4º da Lei nº 6.830/80. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Alega a apelante a inocorrência da prescrição intercorrente, pois não atendidos os requisitos legais hábeis a justificar a decretação. Requer o provimento do recurso para dar prosseguimento à execução fiscal.

Com contrarrazões, foram remetidos os autos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A hipótese é de julgamento na forma do artigo 557 do CPC/73 (atual art. 932 do CPC) em razão da existência de entendimento firmado perante o C. STJ, em sede de recurso repetitivo, quando do julgamento do REsp 1.340.553-RS.

In casu, a execução fiscal foi suspensa, nos termos do art. 40 da LEF, em 28/02/2001 (fl. 13). A União foi devidamente intimada em 06/03/2001 (fl. 14).

Somente em 10/08/2015 (fl. 15), o executado compareceu aos autos, momento em que alegou a ocorrência da prescrição intercorrente.

Por sua vez, o exequente não demonstrou a existência de causa suspensiva ou interruptiva da prescrição.

Dessarte, tendo em vista a existência de prazo superior a seis anos (um ano de suspensão e cinco de arquivamento) sem promoção de atos visando à execução do crédito por seu titular, de rigor a manutenção da sentença que reconheceu a prescrição intercorrente.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, nos termos do artigo 932, IV, alínea b, do CPC.

São Paulo, 11 de junho de 2019.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00003 CAUTELAR INOMINADA Nº 0022707-40.2000.4.03.0000/SP

	2000.03.00.022707-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
REQUERENTE	:	CHICAGO PNEUMATIC BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP092752 FERNANDO COELHO ATIHE
REQUERIDO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	98.05.27936-7 6F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Com a concordância das partes acerca do valor incontroverso a título de verba honorária, à Subsecretaria para elaboração de minuta de ofício requisitório, do qual deverá constar o valor do crédito exequendo e a data de sua última atualização (R\$ 20.329,00, em março/2018 - fs. 307 e 319/320).

Após, intímem-se as partes acerca do teor do ofício, nos termos do disposto no artigo 10 da Resolução CJF nº 168, de 05.12.2011. Na ausência de impugnação, requirite-se o pagamento e aguarde-se em Secretaria a comprovação do depósito do valor requisitado.

Comprovado o pagamento, venham conclusos os autos.

Cumpra-se.

Intímem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2019.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030180-13.2000.4.03.6100/SP

	2000.61.00.030180-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	:	Caixa Econômica Federal - CEF e outros.
ADVOGADO	:	SP182321 CLAUDIA SOUSA MENDES
APELADO(A)	:	OS MESMOS e outros.
APELADO(A)	:	Caixa Econômica Federal - CEF e outros.
ADVOGADO	:	SP182321 CLAUDIA SOUSA MENDES
No. ORIG.	:	00301801320004036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 1.651, 1.655/1.656 e 1.657: Manifeste-se a parte autora. Prazo: 10 (dez) dias.

Int.

São Paulo, 12 de junho de 2019.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0696597-11.1991.4.03.6100/SP

	2004.03.99.021179-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES
APELANTE	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP164141 DANIEL POPOVICZ CANOLA e outro(a)
APELANTE	:	BANCO NOSSA CAIXA S/A
ADVOGADO	:	SP102121 LUIS FELIPE GEORGES e outro(a)

APELANTE	:	BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO	:	SP155563 RODRIGO FERREIRA ZIDAN e outros(as)
APELADO(A)	:	LUIZ OSWALDO FERNANDES (= ou > de 60 anos) e outro(a)
ADVOGADO	:	SP069321 VILMA DURAN LUQUI DOS SANTOS e outro(a)
	:	SP051093 FELICIO ALONSO
	:	SP166791 PATRICIA REGINA ALONSO
APELADO(A)	:	CONCEICAO BATTIPAGLIA FERNANDES
ADVOGADO	:	SP069321 VILMA DURAN LUQUI DOS SANTOS e outro(a)
PARTE RÉ	:	Banco Central do Brasil
ADVOGADO	:	SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO
No. ORIG.	:	91.06.96597-0 5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 675/688:

I. Tendo em vista a procuração acostada à fl.679, proceda a Subsecretaria as anotações necessárias para futuras publicações.

II. Defiro vistas dos autos fora do cartório, conforme requerido.

III. Ato contínuo, manifestem-se a Caixa Econômica Federal, Banco Bradesco S/A, Banco Nossa Caixa S/A e Banco Central do Brasil, a respeito do pedido de habilitação de herdeiro.

Intimem-se. Após, cts.

São Paulo, 04 de junho de 2019.

CECÍLIA MARCONDES

Desembargadora Federal Relatora

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003891-82.1996.4.03.6100/SP

	2004.03.99.024904-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	:	ALBERTINA NOGUEIRA ALVARES DE LIMA e outros(as)
	:	ALBERTO FROCHT
	:	ALEXANDRE DANTAS BARBOSA
	:	EDSON ANTONIO CARLETO
	:	EMILIA MERCES DA SILVA
	:	GUNTER WILLI KLEIST
	:	IOLANDA FUSCO ROTOLO
	:	IVENS SATHLER
	:	LEDA EGIDIO FELIPPE
ADVOGADO	:	SP128336 ROBERTO CORREIA DA SILVA GOMES CALDAS
APELADO(A)	:	Banco Central do Brasil
ADVOGADO	:	SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO(A)	:	UNIBANCO UNIAO DE BANCOS BRASILEIROS S/A
ADVOGADO	:	SP162539 DANIEL AMORIM ASSUMPCÃO NEVES e outro(a)
No. ORIG.	:	96.00.03891-0 6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos,

Fls. 397: Se em termos, autorizo vista dos autos fora de cartório pelo prazo de 5 (cinco) dias.

Intime-se.

São Paulo, 11 de junho de 2019.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009910-59.2005.4.03.6110/SP

	2005.61.10.009910-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	:	DANA INDUSTRIAS LTDA
ADVOGADO	:	SP050939 EDISON QUADRA FERNANDES e outro(a)
APELADO(A)	:	Conselho Regional de Química da IV Região CRQ4
ADVOGADO	:	SP207022 FÁTIMA GONÇALVES MOREIRA FECHIO e outro(a)
No. ORIG.	:	00099105920054036110 4 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Intime-se a Dana indústria Ltda para, querendo, dentro do prazo legal, se manifestar sobre os Embargos de Declaração opostos.

São Paulo, 13 de junho de 2019.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018359-65.2007.4.03.6100/SP

	2007.61.00.018359-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	:	FRANCISCO JOSUE DE OLIVEIRA e outro(a)
	:	APARECIDA SEBASTIANA SALATINO
ADVOGADO	:	SP032709 GILBERTO BIFFARATTO e outro(a)

APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP240963 JAMIL NAKAD JUNIOR e outro(a)

DESPACHO

Fl. 191: Vista à Caixa Econômica Federal.
Int.

São Paulo, 13 de junho de 2019.
MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029433-82.2008.4.03.6100/SP

	2008.61.00.029433-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	:	ALEXANDRINA MORETTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP189626 MARIA ANGÉLICA HADJINLIAN SABEH
APELADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP218575 DANIELE CRISTINA ALANIZ MACEDO e outro(a)
No. ORIG.	:	00294338220084036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl.103: Defiro o pedido de vista dos autos, formulado pela parte autora, pelo prazo de trinta dias.
Oportunamente, conclusos.
Int.

São Paulo, 12 de junho de 2019.
MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016433-82.2008.4.03.6110/SP

	2008.61.10.016433-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP097807 CELIA MIEKO ONO BADARO e outro(a)
APELADO(A)	:	JOAO MANOEL AYALA espolio e outros(as)
ADVOGADO	:	SP237739 GABRIEL MINGRONE AZEVEDO SILVA e outro(a)
	:	SP051391 HAROLDO GUILHERME VIEIRA FAZANO
REPRESENTANTE	:	ZILDA AYALA (= ou > de 65 anos)
APELADO(A)	:	ANNA MARIA LOPES AYALA
	:	MIRIAN AYALA
	:	MARLENE AYALA COVOS
	:	HAROLDO COVOS
ADVOGADO	:	SP237739 GABRIEL MINGRONE AZEVEDO SILVA e outro(a)
No. ORIG.	:	00164338220084036110 3 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Fl. 171: Nos termos da certidão de fl. 172, não consta dos autos instrumento de procuração ou de substabelecimento que outorgue poderes ao advogado Dr. Haroldo Guilherme Vieira Fazano (OAB/SP 51.391).
Concedo-lhe o prazo de dez dias, de modo a adotar as medidas necessárias para sanar a irregularidade apontada.
Inclua-se o nome do i. causídico na publicação do presente despacho.
Int.

São Paulo, 12 de junho de 2019.
MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007608-40.2008.4.03.6114/SP

	2008.61.14.007608-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP164141 DANIEL POPOVICS CANOLA e outro(a)
APELADO(A)	:	HILDEGARD ATKINSON BALZANO (= ou > de 60 anos) e outro(a)
	:	RODOLPHO BALZANO
ADVOGADO	:	SP108227 MARIA JOSE FALCO MONDIN e outro(a)
No. ORIG.	:	00076084020084036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Fls. 139/147: Vista à Caixa Econômica Federal.
Int.

São Paulo, 13 de junho de 2019.
MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005176-27.2008.4.03.6121/SP

	2008.61.21.005176-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP231725 CAMILA FILIPPI PECORARO e outro(a)
APELADO(A)	:	EDGARD SILVA

ADVOGADO	:	SP268281 LUIZA CARLA QUEIROZ DE ALMEIDA e outro(a)
No. ORIG.	:	00051762720084036121 1 Vr TAUBATE/SP

DESPACHO

Anotar-se a prioridade de julgamento do presente feito, certificando-se o cumprimento.
Sem prejuízo, manifeste-se a CEF sobre o teor da manifestação trazida às f.758.

Int.
São Paulo, 05 de junho de 2019.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000817-63.2009.4.03.6100/SP

	2009.61.00.000817-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP164141 DANIEL POPOVIC'S CANOLA e outro(a)
APELADO(A)	:	MARCIA DANGELO
ADVOGADO	:	SP272415 CESAR AUGUSTO DE ALMEIDA SAAD e outro(a)
No. ORIG.	:	00008176320094036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a CEF sobre o pedido formulado pela parte autora-apelada às f.139-140, no prazo de 5 (cinco) dias.
Int.

São Paulo, 14 de junho de 2019.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000866-44.2009.4.03.6120/SP

	2009.61.20.000866-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP121609 JOSE BENEDITO RAMOS DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	:	LEONOR PETRONIO GARCIA e outros(as)
	:	ERIVALDO GARCIA DE GODOY
	:	JOSE CARLOS GARCIA DE GODOY
	:	ADAIL GARCIA DE GODOY
	:	CELI DE FATIMA GARCIA CARLINO
ADVOGADO	:	SP357831 BRAZ EID SHAHATEET
No. ORIG.	:	00008664420094036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

Manifeste-se a CEF sobre o pedido de habilitação formulado às f.145-164 e 168-190.
Intimem-se.

São Paulo, 03 de junho de 2019.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011427-29.2010.4.03.6109/SP

	2010.61.09.011427-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	:	INSTITUTO EDUCACIONAL PIRACICABANO DA IGREJA METODISTA IEP
ADVOGADO	:	SP140799 LELIS DEVIDES JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00114272920104036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

F.1.458-1.462. Intime-se a parte embargada para os fins do art. 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de junho de 2019.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000962-80.2013.4.03.6100/SP

	2013.61.00.000962-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	:	SOCIEDADE BENEFICENTE ISRAELITA BRASILEIRA HOSPITAL ALBERT EINSTEIN
ADVOGADO	:	SP103745 JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	SOCIEDADE BENEFICENTE ISRAELITA BRASILEIRA HOSPITAL ALBERT EINSTEIN
ADVOGADO	:	SP103745 JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG.	:	00009628020134036100 26 Vr SAO PAULO/SP
-----------	---	---

DESPACHO

F.314-330. Intime-se a parte embargada para os fins do art. 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de junho de 2019.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016982-49.2013.4.03.6100/SP

	:	2013.61.00.016982-8/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	:	Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO	:	SP078566 GLORIE TE APARECIDA CARDOSO
APELADO(A)	:	VITORIA PRESTACAO DE SERVICOS POSTAIS LTDA
ADVOGADO	:	SP131627 MARCIO ROGERIO DOS SANTOS DIAS e outro(a)
No. ORIG.	:	00169824920134036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

F.232-233. Dê-se ciência à autora-apelada.
Intime-se.

São Paulo, 14 de junho de 2019.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001370-02.2013.4.03.6123/SP

	:	2013.61.23.001370-0/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	VALDEVINO PEREIRA SANTOS
ADVOGADO	:	SP171273 EMERSON LUIS DE OLIVEIRA REIS e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA >23ª SJJ- SP
No. ORIG.	:	00013700220134036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DESPACHO

F.174-191. Intime-se a parte embargada para os fins do art. 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de junho de 2019.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001162-12.2013.4.03.6125/SP

	:	2013.61.25.001162-8/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	:	PREFEITURA MUNICIPAL DE OURINHOS SP
ADVOGADO	:	SC035752 ATHOS RENAN MARTINS FERNANDES e outro(a)
APELADO(A)	:	Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
ADVOGADO	:	SP146997 ANTONIO CARLOS GUIDONI FILHO e outro(a)
APELADO(A)	:	CIA LUZ E FORCA SANTA CRUZ
ADVOGADO	:	SP163266 JOAO CARLOS ZANON
	:	SP295549A DIEGO HERRERA ALVES DE MORAES
	:	SP003143 MUNDIE E ADVOGADOS
No. ORIG.	:	00011621220134036125 1 Vr OURINHOS/SP

DESPACHO

Preliminarmente, intime-se a Prefeitura Municipal de Ourinhos/SP acerca do v. acórdão de f.448-460v.
Sem prejuízo, intemem-se as partes embargadas para os fins do art. 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil (f. 462-477 e f.479-483v).
Cumpra-se.

São Paulo, 14 de junho de 2019.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005904-62.2013.4.03.6131/SP

	:	2013.61.31.005904-1/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	HELOISA APARECIDA DE BARROS OLIVEIRA ITATINGA -ME
No. ORIG.	:	00059046220134036131 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela exequente contra sentença que extinguiu a execução fiscal, com fulcro no art. 40, §4º da Lei nº 6.830/80.

Alega a apelante a inocorrência da prescrição intercorrente, pois não atendidos os requisitos legais hábeis a justificar a decretação. Argui o parcelamento do crédito em cobro, fato que ocasiona a suspensão de sua exigibilidade. Requer o provimento do recurso para dar prosseguimento à execução fiscal.

Sem contrarrazões, foram remetidos os autos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A hipótese é de julgamento na forma do artigo 557 do CPC/73 (atual art. 932 do CPC) em razão da existência de entendimento firmado perante o C. STJ, em sede de recurso repetitivo, quando do julgamento do REsp 1.340.553-RS.

In casu, a União Federal requereu, em 19/10/2010 (fl. 76), o arquivamento dos autos, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/2002. O pedido foi deferido em 10/11/2010 (fl. 79).

Em 2013, o processo foi encaminhado para Vara Federal de Botucatu. O Juízo *a quo* manteve o arquivamento dos autos. A União foi cientificada em 01/10/2013.

Em 29/07/2016, foi proferida sentença extintiva da execução fiscal, em razão da prescrição intercorrente. Em suas contrarrazões, a União comprovou a adesão da executada, em 27/08/2014, a plano de parcelamento (fl. 96).

Com efeito, o C. Superior Tribunal de Justiça, reiteradamente reconhecido a prescrição intercorrente, como se pode conferir da análise do REsp 1102554, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC/73 e da Resolução STJ n.º 08/2008, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO. ART. 20 DA LEI 10.522/02. BAIXO VALOR DO CRÉDITO EXECUTADO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEF. APLICABILIDADE.

1. A omissão apontada acha-se ausente. Tanto o acórdão que julgou a apelação como aquele que examinou os embargos de declaração manifestaram-se explicitamente sobre a tese fazendária de que a prescrição intercorrente somente se aplica às execuções arquivadas em face da não localização do devedor ou de bens passíveis de penhora, não incidindo sobre o arquivamento decorrente do baixo valor do crédito. Prejudicial de violação do art. 535 do CPC afastada.
2. Ainda que a execução fiscal tenha sido arquivada em razão do pequeno valor do débito executado, sem baixa na distribuição, nos termos do art. 20 da Lei 10.522/2002, deve ser reconhecida a prescrição intercorrente se o processo ficar paralisado por mais de cinco anos a contar da decisão que determina o arquivamento, pois essa norma não constitui causa de suspensão do prazo prescricional. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público.
3. A mesma razão que impõe à incidência da prescrição intercorrente quando não localizados o devedor ou bens penhoráveis - impedir a existência de execuções eternas e imprescritíveis -, também justifica o decreto de prescrição nos casos em que as execuções são arquivadas em face do pequeno valor dos créditos executados.
4. O § 1º do art. 20 da Lei 10.522/02 - que permite sejam reativadas as execuções quando ultrapassado o limite legal - deve ser interpretado em conjunto com a norma do art. 40, § 4º, da LEF - que prevê a prescrição intercorrente -, de modo a estabelecer um limite temporal para o desarquivamento das execuções, obstando assim a perpetuidade dessas ações de cobrança. 5. Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008. (STJ, REsp 1102554, rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 08/06/2009)

No entanto, em razão da adesão do contribuinte a plano de parcelamento, ocorreu a interrupção do prazo prescricional, por corresponder, tal atitude, ao "ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor" a que alude o art. 174, IV, do CTN.

Durante o tempo em que o parcelamento esteve vigente entre as partes, a exigibilidade do crédito estava suspensa, por força do art. 151, VI, do CTN. O prazo prescricional somente se reiniciou com a exclusão do contribuinte do referido plano, momento no qual o débito adquiriu, novamente, plena exigibilidade.

Dessarte, não transcorreu prazo superior a seis anos (um ano de suspensão e cinco de arquivamento) entre a data da suspensão do feito (10/11/2010) até a data de inclusão do contribuinte no parcelamento (27/08/2014), bem como entre a data em que crédito tornou-se exigível (com a exclusão do contribuinte do parcelamento) e a data em que o feito foi sentenciado (27/07/2016).

De rigor a reforma da sentença para afastar a prescrição intercorrente.

Ante o exposto, dou provimento à apelação, nos termos do artigo 932, IV, alínea b, do CPC.

São Paulo, 11 de junho de 2019.
MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00021 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0001810-88.2014.4.03.6114/SP

	2014.61.14.001810-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA	:	JOHNSON CONTROLS DO BRASIL AUTOMOTIVE LTDA
ADVOGADO	:	SP208449 WAGNER SILVA RODRIGUES e outro(a)
PARTE RÉ	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14º SSJ-> SP
No. ORIG.	:	00018108820144036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Considerando a tempestiva apresentação de endosso à apólice de seguro garantia pela autora/apelada (f.380-386) e, diante da não oposição, pela Fazenda Nacional, de pendências e/ou irregularidades quanto ao seu conteúdo (f. 389), defiro o seu aditamento.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2019.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001048-15.2014.4.03.6133/SP

	2014.61.33.001048-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	:	MUNICIPIO DE MOGI DAS CRUZES
ADVOGADO	:	SP215769 FLAVIA ADRIANE BETTI e outro(a)
APELADO(A)	:	Caixa Econômica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP169001 CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro(a)
No. ORIG.	:	00010481520144036133 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DESPACHO

Fls. 153/154. Desentranhe-se e remeta-se ao Juízo de origem para juntada aos autos pertinentes. Renumere-se.

Posteriormente, intime-se a Caixa Econômica Federal para se manifestar acerca da informação trazida pelo Município de Mogi das Cruzes (fls. 140/141) de que o débito cobrado neste feito teria sido pago, razão pela qual a Municipalidade requer a extinção do processo. Prazo: dez dias.

Após, conclusos.

São Paulo, 03 de junho de 2019.
MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041635-87.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.041635-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	RENAN DA CENA SANTOS
ADVOGADO	:	SP302739 CAROLINA CARMINATTI
INTERESSADO(A)	:	JANE CLEY DA CENA CONFECÇÕES e outro(a)
	:	JANE CLEY DA CENA
No. ORIG.	:	00090669820138260664 A Vr VOTUPORANGA/SP

DESPACHO

Vistos,

Intime-se o embargante para, querendo, dentro do prazo legal, se manifestar sobre os Embargos de Declaração opostos.

Após, conclusos.

São Paulo, 11 de junho de 2019.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025070-08.2015.4.03.6100/SP

	2015.61.00.025070-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	:	BELMETAL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	SP200488 ODAIR DE MORAES JUNIOR
	:	SP246662 CYBELLE GUEDES CAMPOS
	:	SP281686 LUIS OTAVIO INGUTTO DA ROCHA ANTUNES
APELADO(A)	:	Junta Comercial do Estado de Sao Paulo JUCESP
ADVOGADO	:	SP118353 ANA CLAUDIA VERGAMINI LUNA
No. ORIG.	:	00250700820154036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos,

Providencie o impetrante o subestabelecimento original, sob pena de não constar o nome do novo patrono nos autos.

Prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 11 de junho de 2019.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009485-07.2015.4.03.6102/SP

	2015.61.02.009485-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	:	SOGELI PLANOS ODONTOLOGICOS LTDA
ADVOGADO	:	SP118365 FERNANDO ISSA
APELADO(A)	:	Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO	:	FABIO AUGUSTO ROSTON GATTI e outro(a)
No. ORIG.	:	00094850720154036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela ANS (fs. 440/442), em face da decisão de fl. 437 que homologou o pedido de desistência do recurso de apelação interposto pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente os pedidos formulados, na presente ação, com resolução de mérito, condenando-a a parte vencida em honorários advocatícios em dez por cento sobre o valor da causa.

A embargante aponta eventual omissão na decisão, porquanto teria deixado de condenar a apelante em custas e em honorários advocatícios.

Ausente quaisquer vícios a ensejar a reforma da decisão impugnada.

O pedido de fs. 413/414 foi acolhido como de desistência do apelo interposto. Por conseguinte, mantida a sentença nos termos em que proferida.

Com o trânsito em julgado, os autos baixarão à Origem, para as medidas necessárias, conforme decidido.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Int.

São Paulo, 12 de junho de 2019.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012515-21.2015.4.03.6144/SP

	2015.61.44.012515-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	:	TELEFONICA DATA S/A
ADVOGADO	:	SP116343 DANIELLA ZAGARI GONCALVES DANTAS e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00125152120154036144 1 Vr BARUERI/SP

DESPACHO

Melhor analisando os presentes autos, considerando a existência de erro material quanto à identificação das partes no v. acórdão de f. 310-314v, chamo o feito à ordem para retificar e integrar o seu cabeçalho, que passa a ter a seguinte redação:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012515-21.2015.4.03.6144/SP
2015.61.44.012515-0/SP
RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : TELEFONICA DATA S/A
ADVOGADO : SP116343 DANIELLA ZAGARI GONCALVES DANTAS e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00125152120154036144 1 Vr BARUERI/SP "

Ficam mantidos o Relatório, o Voto, a Emenda e o Acórdão do Julgado, restando prejudicado o despacho retro.
Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2019.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026602-79.2015.4.03.6144/SP

	2015.61.44.026602-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	FRIGORIFICO SANTA ROSA LTDA
No. ORIG.	:	00266027920154036144 1 Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela exequente contra sentença que extinguiu a execução fiscal, com fulcro no art. 40, §4º da Lei nº 6.830/80. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Alega a apelante a inocorrência da prescrição intercorrente, pois não atendidos os requisitos legais hábeis a justificar a decretação. Aduz a existência de processo falimentar da executada, fato que suspende o curso do lustro prescricional. Requer o provimento do recurso para dar prosseguimento à execução fiscal.

Sem contrarrazões, foram remetidos os autos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A hipótese é de julgamento na forma do artigo 557 do CPC/73 (atual art. 932 do CPC) em razão da existência de entendimento firmado perante o C. STJ, em sede de recurso repetitivo, quando do julgamento do REsp 1.340.553-RS.

In casu, a exequente requereu a suspensão do processo, nos termos do art. 40 da LEF, em 16/06/1998, pedido deferido pelo Juízo *a quo* (fl. 34 e 37).

Em abril de 2015, o processo foi encaminhado para Vara Federal de Barueri. O Juízo *a quo* determinou a intimação da União para se manifestar acerca da prescrição. Por sua vez, a exequente não demonstrou a existência de causa suspensiva ou interruptiva do prazo.

Em 15/08/2017, foi proferida sentença extintiva da execução fiscal, em razão da prescrição intercorrente.

Com efeito, a jurisprudência do C. STJ já firmou a orientação no sentido de que a decretação da falência não obsta o ajuizamento ou a regular tramitação da execução fiscal. Logo, o prazo prescricional não se suspende. Dessa forma, descabe a alegação da União Federal sob este aspecto.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. DECRETAÇÃO DE FALÊNCIA . SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. INADMISSIBILIDADE. SÚMULA 83/STJ.

A jurisprudência desta Corte já firmou que a decretação da falência não obsta o ajuizamento ou a regular tramitação da Execução Fiscal. Logo, o prazo prescricional não se suspende.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 842.851/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/03/2016, DJe 17/03/2016).

AGRAVO INTERNO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA . ATOS DE CONSTRUÇÃO E EXECUÇÃO.

1. A Segunda Seção desta Corte definiu que a execução fiscal não é suspensa com o deferimento da recuperação judicial, sendo do Juízo universal a competência para dar seguimento aos atos construtivos ou de alienação.

2. Agravo interno não provido.

(AgInt no AREsp 732.140/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/12/2016, DJe 15/12/2016).

Dessarte, tendo em vista a existência de prazo superior a seis anos (um ano de suspensão e cinco de arquivamento) sem promoção de atos visando à execução do crédito por seu titular, de rigor a manutenção da sentença que reconheceu a prescrição intercorrente.

Ante o exposto, nego provimento à apelação, nos termos do artigo 932, IV, alínea *b*, do CPC.

São Paulo, 11 de junho de 2019.
MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032721-97.2016.4.03.9999/MS

	2016.03.99.032721-2/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	MINI MERCADO MARTINS LTDA
ADVOGADO	:	SP104676 JOSE LUIS DELBEM
No. ORIG.	:	00026797020048120018 2 Vr PARANAIBA/MS

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela exequente contra sentença que extinguiu a execução fiscal, com fulcro no art. 40, §4º da Lei nº 6.830/80. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Alega a apelante a inocorrência da prescrição intercorrente, pois não atendidos os requisitos legais hábeis a justificar a decretação. Argui o parcelamento do crédito em cobro, fato que ocasiona a interrupção do prazo e suspensão de sua exigibilidade. Requer o provimento do recurso para dar prosseguimento à execução fiscal.

Com contrarrazões, foram remetidos os autos a esta Corte.

Em suma, é o relatório.

DECIDO.

A hipótese é de julgamento na forma do artigo 557 do CPC/73 (atual art. 932 do CPC) em razão da existência de entendimento firmado perante o C. STJ, em sede de recurso repetitivo, quando do julgamento do REsp 1.340.553-RS.

In casu, a execução fiscal foi suspensa, nos termos do art. 40 da LEF, em 16/12/2005 (fl. 52 verso). A União foi intimada em 23/01/06 (fl. 54).

Em 2015, a exequente compareceu aos autos e requereu o prosseguimento do feito. Posteriormente, foi determinada vista à União para se pronunciar acerca da prescrição intercorrente.

A União informou ter a executada aderido a plano de parcelamento, em 30/11/2009, rescindido em 29/12/2011 (fl. 61).

Em 23/02/2016, foi proferida sentença extintiva da execução fiscal, em razão da prescrição intercorrente.

Com efeito, em razão da adesão do contribuinte a plano de parcelamento, ocorreu a interrupção do prazo prescricional, por corresponder, tal atitude, ao "*ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor*" a que alude o art. 174, IV, do CTN.

Durante o tempo em que o parcelamento esteve vigente entre as partes, a exigibilidade do crédito estava suspensa, por força do art. 151, VI, do CTN. O prazo prescricional somente se reiniciou com a exclusão do contribuinte do referido plano, momento no qual o débito adquiriu, novamente, plena exigibilidade.

Dessarte, não transcorreu prazo superior a seis anos (um ano de suspensão e cinco de arquivamento) entre a data da suspensão do feito (16/12/2005) até a data de inclusão do contribuinte no parcelamento (30/11/2009), bem como entre a data em que crédito tornou-se exigível (com a exclusão do contribuinte do parcelamento em 29/12/2011) e a data em que a União compareceu aos autos e requereu o prosseguimento do feito (23/11/2015).

De rigor a reforma da sentença para afastar a prescrição intercorrente.

Ante o exposto, dou provimento à apelação, nos termos do artigo 932, IV, alínea *b*, do CPC.

São Paulo, 11 de junho de 2019.

MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003100-77.2016.4.03.6144/SP

	2016.61.44.003100-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	:	DIAGNOSTICOS DA AMERICA S/A
ADVOGADO	:	SP183681 HEBER GOMES DO SACRAMENTO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00031007720164036144 1 Vr BARUERI/SP

DESPACHO

Melhor analisando os presentes autos, considerando a existência de erro material quanto à identificação das partes no v. acórdão de f. 342-346, chamo o feito à ordem para retificar e integrar o seu cabeçalho, que passa a ter a seguinte redação:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003100-77.2016.4.03.6144/SP

2016.61.44.003100-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

EMBARGANTE : DIAGNOSTICOS DA AMERICA S/A

PROCURADOR : SP183681 HEBER GOMES DO SACRAMENTO e outro(a)

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO : União Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP183681 HEBER GOMES DO SACRAMENTO e outro(a)

No. ORIG. : 00031007720164036144 1 Vr BARUERI/SP"

Ficam mantidos o Relatório, o Voto, a Emenda e o Acórdão do Julgado, restando prejudicado o despacho retro.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2019.

NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000456-37.2019.4.03.9999/SP

	2019.03.99.000456-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO	:	SP184474 RENATO NEGRÃO DA SILVA
APELADO(A)	:	CEREALISTA HENRIQUE LTDA
ADVOGADO	:	SP080782 LUIS EDUARDO TANUS
No. ORIG.	:	00003818720048260480 1 Vr PRESIDENTE BERNARDES/SP

DESPACHO

F.103-111. Intime-se a parte embargada para os fins do art. 1.023, § 2º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 14 de junho de 2019.

NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0060522-41.1999.4.03.6100/SP

	1999.61.00.060522-8/SP
RELATOR	: Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	: SHANGRI LA IND/ E COM/ DE ESPANADORES LTDA
ADVOGADO	: SP061991 CELMO MARCIO DE ASSIS PEREIRA
	: SP043524 ELIZETH APARECIDA ZIBORDI
APELANTE	: União Federal
ADVOGADO	: SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	: OS MESMOS
APELADO(A)	: SHANGRI LA IND/ E COM/ DE ESPANADORES LTDA
ADVOGADO	: SP061991 CELMO MARCIO DE ASSIS PEREIRA
	: SP043524 ELIZETH APARECIDA ZIBORDI
APELADO(A)	: União Federal
ADVOGADO	: SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00605224119994036100 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. ATO ADMINISTRATIVO. MINISTÉRIO DA AGRICULTURA. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. ABATE DE AVES. SUSPEITA DE DOENÇA DE NEW CASTLE. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DANOS EMERGENTES E DANOS MORAIS. INDENIZAÇÃO CABÍVEL. LUCROS CESSANTES E TEORIA DA PERDA DE UMA CHANCE. INDENIZAÇÃO NÃO CABÍVEL. TUTELA ANTECIPADA. INDEFERIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DA UNIÃO E REMESSA NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDAS. APELAÇÃO DA AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA.

- De início, afirma a União que a sentença deve ser reformada em razão da ocorrência de prescrição, pois no caso específico de indenização por sacrifício de animais, a Lei 569/48, na redação vigente à época dos fatos, previa expressamente que o direito de pleitear indenização prescreveria em 90 (noventa) dias, contados da data em que fosse morto o animal ou destruída a coisa.
- No caso em comento, a autora não ficou inerte, porquanto requereu, na esfera administrativa, indenização pelos danos causados em razão do ato praticado pelo Ministério da Agricultura.
- Deveria a União ter colacionado aos autos a decisão final prolatada no processo administrativo, a fim de atestar qual seria a data em que o prazo prescricional teria voltado a correr, porém a União não se desincumbiu desse ônus, e sequer localizou o processo administrativo em seus arquivos.
- É de se presumir que na data do ajuizamento da presente ação (17.12.1999), ainda não havia sido prolatada decisão final no processo administrativo instaurado em 03.04.1998, razão pela qual o prazo prescricional continuava suspenso.
- Entre a data do abate dos animais (20.01.1998) e a data do requerimento administrativo (03.04.1998), não transcorreu lapso temporal superior a 90 (noventa) dias, nos termos do artigo 7º da Lei 569/48, devendo, portanto, ser afastada a alegação de prescrição.
- A responsabilidade do Estado é objetiva, nos termos do artigo 37, §6º, da CF/88, e requer a presença de três elementos: i) ato administrativo; ii) dano causado a terceiros; iii) nexo de causalidade entre o dano e a prestação do serviço público.
- Restou inconteste a prática de ato administrativo, qual seja, o abate das aves de propriedade da autora, efetuado por agentes do Ministério da Agricultura e do Abastecimento.
- O sacrifício das aves ocorreu devido ao diagnóstico do vírus da doença de Newcastle em um animal do lote de avestruzes procedentes da República da Namíbia, proveniente do mesmo criadouro e internalizado no Brasil no mesmo voo que os da autora.
- A autoridade sanitária competente atuou em conformidade com a legislação, com vistas a salvaguardar a saúde pública e o interesse da defesa sanitária animal, praticando ato administrativo lícito.
- Inconteste, contudo, que o ato administrativo causou prejuízos à autora, cabendo-lhe indenização pelos danos causados, nos termos do artigo 1º do Decreto-lei 569/48.
- A autora faz jus à indenização pelo dano emergente correspondente ao valor das aves abatidas pelo Departamento de Defesa Animal do Ministério da Agricultura e do Abastecimento.
- Não merece prosperar a pretensão da autora quanto ao montante relativo ao investimento em instalações, pois não restou atestado que a autora ergueu todas as construções e benfeitorias especificamente para receber os avestruzes importados da Namíbia, nem que tenham sido erigidas em data anterior à importação das aves; ademais, as edificações instaladas no terreno continuam sendo de propriedade da autora, que pode continuar a utilizá-las para o desenvolvimento de suas atividades econômicas e/ou em proveito próprio.
- Ainda que a autora alegue que teria lucrado se tivesse podido comercializar aquele lote de avestruzes, não restou caracterizado nos autos o dano real, atual e certo, requisito imprescindível para que fizesse jus à indenização pela perda de uma chance.
- O dano moral sofrido pela pessoa jurídica está relacionado a um prejuízo que afeta o nome e a tradição de mercado, com repercussão econômica, à sua honra objetiva, isto é, à sua imagem, conceito e boa fama. Precedentes (REsp 1637629/PE, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 06/12/2016, DJe 09/12/2016 / REsp 1298689/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/04/2013, DJe 15/04/2013).
- No caso dos autos, a parte autora se limitou a trazer notícias (fls. 89/92) de caráter meramente informativo acerca do ocorrido, sem demonstrar verdadeiramente o abalo suportado. Ademais, a mera frustração da expectativa gerada com o investimento realizado em prol da atividade econômica dificultada em decorrência do abate dos animais é dano exclusivamente material a ser indenizado como tal. Incabível, portanto, a condenação ao pagamento de indenização por danos morais.
- A atualização monetária e os juros de mora devem ser calculados nos moldes previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal (Resolução 134/10 c/c 267/13, ambas do Conselho da Justiça Federal).
- Deve ser afastado o pedido atinente à tutela antecipada, haja vista que não está caracterizado o perigo de dano, e, por se tratar de condenação em obrigação de pagar, está-se diante de hipótese de risco de irreversibilidade dos efeitos da decisão, nos termos do artigo 300, "caput" e § 3º, do CPC.
- No que tange à sucumbência, nos termos do artigo 20, §§3º e 4º do CPC/73 e com fulcro nos princípios da equidade, causalidade e da razoabilidade, considerando o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo patrono e o tempo exigido para o seu serviço, acolho a apelação da autora e condeno a União ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor da condenação.
- Apelações e remessa oficial parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, *dar parcial provimento à apelação da parte autora e, por maioria, dar parcial provimento à apelação da UNIÃO e à remessa oficial*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de junho de 2019.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061136-86.2002.4.03.6182/SP

	2002.61.82.061136-9/SP
RELATOR	: Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	RMDA COML/ LTDA e outros(as)
	:	CARLINDO CONCEICAO DE ARAUJO
ADVOGADO	:	SP026473 ANTONIO GERALDO DE CASTRO E SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	ROSANGELA MARIA ALVES DA SILVA
ADVOGADO	:	SP257042 MARCUS VINICIUS ROSSI DE CASTRO E SILVA e outro(a)
No. ORIG.	:	00611368620024036182 9F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO PARA A COBRANÇA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - LANÇAMENTO DE OFÍCIO - INÉRCIA DA UNIÃO - OCORRÊNCIA - INCLUSÃO DO SÓCIO NO POLO PASSIVO DA AÇÃO AJUIZADA EM FACE DA SOCIEDADE EMPRESÁRIA - AUSÊNCIA DOS REQUISITOS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE - MAJORAÇÃO.

- 1- O direito da Fazenda de constituir o crédito tributário pelo lançamento, conforme disposto no art. 173 do CTN, extingue-se após cinco anos contados a partir do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado. Constituído definitivamente o crédito tributário, a Fazenda dispõe de cinco anos para cobrança, nos termos do art. 174 do CTN.
- 2- Verificada a ocorrência do fato gerador, determinada a matéria tributável, calculado o montante do tributo devido e aplicada a penalidade cabível por intermédio do auto de infração ou lançamento de ofício, dentro do período de cinco anos a partir do exercício seguinte ao vencimento da obrigação, tem-se a constituição do crédito tributário, ficando, por consequência, afastada a decadência.
- 3- O termo final da prescrição dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 240, § 1º, do novo CPC (art. 219, § 1º, do CPC/73); porém, se presente referida inércia, o termo *ad quem* será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar.
- 4- Inaplicável a súmula 106 do C. STJ, porquanto verificada a inércia da Fazenda Nacional em obter a citação da empresa executada. Nota-se que após retorno do A.R. referente à primeira tentativa de citação da empresa, não diligenciou no sentido de requerer outras formas de citação, optando por redirecionar o feito aos sócios. Somente em junho de 2008, quando já transcorrido o prazo prescricional, requereu a citação por edital da empresa executada, a qual ocorreu em 14/10/2009.
- 5- Reconhecimento da prescrição da pretensão executiva, porquanto presente período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário (em 11/06/2002) e a citação da empresa executada, ocorrida somente em 14/10/2009.
- 6 - Para a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal ajuizada em face da sociedade empresária, deverá a exequente demonstrar o inadimplemento da obrigação tributária, a ausência de bens da sociedade empresária, bem como a qualidade de diretor, gerente ou administrador dos sócios no momento da dissolução irregular da pessoa jurídica executada, na medida em que tais fatos caracterizam a responsabilização prevista no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. Precedentes.
- 7 - Não se vislumbra a ocorrência da aludida dissolução irregular da sociedade executada, porquanto se revela não ter havido tentativa de citação da executada por meio de oficial de justiça, mas apenas retorno de carta com aviso de recebimento, situação que afasta a plausibilidade do direito invocado.
- 8- Por força do princípio da causalidade, aquele que tiver dado causa ao ajuizamento da ação - União Federal - responderá pelas despesas daí decorrentes e pelos honorários de advogado.
- 9- Nos termos das alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do art. 20 do CPC, especialmente a terceira alínea, e em conformidade com o § 4º do mesmo dispositivo legal, os honorários advocatícios devem ser majorados para R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), a cargo da União.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da União e, por maioria, dar provimento ao recurso adesivo da executada, nos termos do voto do relator, vencida parcialmente a Des. Federal Cecília Marcondes, que o fazia em extensão diversa.

São Paulo, 12 de junho de 2019.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047859-66.2003.4.03.6182/SP

	2003.61.82.047859-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	HUBRAS PRODUTOS DE PETROLEO LTDA
ADVOGADO	:	SP166949 WANIA CELIA DE SOUZA LIMA e outro(a)
APELANTE	:	ROSENFELD BRASIL PARTICIPACOES LTDA e outros(as)
	:	ATINS PARTICIPACOES LTDA
	:	MARCOS TIDEMANN DUARTE
	:	MARCELO TIDEMANN DUARTE
ADVOGADO	:	SP053260 LUIZ NOBORU SAKAUE
APELANTE	:	BRASMOUNT IMOBILIARIA LTDA
ADVOGADO	:	SP300631B MAYRA CECILIA DE MELO CARDILLO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	HUBRAS PRODUTOS DE PETROLEO LTDA
ADVOGADO	:	SP166949 WANIA CELIA DE SOUZA LIMA e outro(a)
APELADO(A)	:	ROSENFELD BRASIL PARTICIPACOES LTDA e outros(as)
	:	ATINS PARTICIPACOES LTDA
	:	MARCOS TIDEMANN DUARTE
	:	MARCELO TIDEMANN DUARTE
ADVOGADO	:	SP053260 LUIZ NOBORU SAKAUE
APELADO(A)	:	BRASMOUNT IMOBILIARIA LTDA
ADVOGADO	:	SP300631B MAYRA CECILIA DE MELO CARDILLO
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00478596620034036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO DE APELAÇÃO DA UNIÃO INTEMPESTIVO. SENTENÇA SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. REMESSA NECESSÁRIA. INCABÍVEL MAJORAÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. CRITÉRIO DE EQUIDADE. POSSIBILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. APELANTES NÃO INCLUÍDAS NO POLO PASSIVO. RECURSO NÃO CONHECIDO.

- 1 - A remessa necessária relaciona-se com as decisões de mérito proferidas contra o Poder Público. Tratando-se de sentença meramente terminativa, como é o caso dos autos, vez que extinto o processo sem julgamento de mérito, incabível o reexame necessário. Precedentes.
- 2 - O Código de Processo Civil de 1973 dispunha que o prazo para a Fazenda Pública interpor apelação era de 30 (trinta) dias (art. 188 c/c o art. 508), contados da intimação das partes, quando a sentença não for proferida em audiência (art. 506, II). A exequente foi intimada da sentença em 02/06/2014 (fl. 702) e o recurso de apelação foi interposto apenas em 08/06/2015 (857/891). Portanto, o recurso de apelação da Fazenda Nacional interposto após o decurso do prazo legal não deve ser conhecido.
- 3 - De acordo com a jurisprudência, nas causas em que não houver condenação, como na exceção de pré-executividade, os honorários advocatícios devem ser fixados de forma equitativa, considerando-se o caso concreto e atentando-se às circunstâncias previstas no art. 20, § 3º, "a", "b" e "c" do CPC/1973, podendo-se adotar, como base de cálculo, o valor da causa, o valor da condenação ou um valor fixo arbitrado, não estando o julgador, ademais, adstrito aos limites percentuais estabelecidos no § 3º do referido artigo.
- 4 - Não obstante o esmero do casuístico, a causa é de baixa complexidade, posto que a sentença julgou extinta a execução fiscal após petição do executado informando a adesão a Programa de Parcelamento (fls. 111/116) acompanhada de documentos (fls. 234/303).
- 5 - Com supedâneo no art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC/1973, considerando os indicadores supramencionados, bem como os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, entendo adequado majorar o valor dos honorários advocatícios para R\$ 20.000,00 (Vinte Mil Reais) em favor da Hubrás.
- 6 - Quanto às demais apelantes - que apenas compareceram aos autos após a sentença, via embargos de declaração e apelação - observa-se que não são partes na causa, visto que o processo foi extinto sem a resolução do mérito, sem que tenha ocorrido, sequer, um mero pedido de inclusão destas no polo passivo.

7 - Recurso de apelação da União não conhecido.

8 - Recurso de apelação da Hubrás parcialmente procedente.

9 - Recursos de apelação da Rosenfeld Brasil Participações, Atins Participações, Marcos Tidemann Duarte, Marcelo Tidemann Duarte e da Brasmount Imobiliária não conhecidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, *não conhecer dos recursos de apelação da União, da Rosenfeld Brasil Participações, da Atins Participações, de Marcos Tidemann Duarte, de Marcelo Tidemann Duarte e da Brasmount Imobiliária e, por maioria, dar parcial provimento à apelação da Hubrás*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de junho de 2019.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018626-08.2005.4.03.6100/SP

	2005.61.00.018626-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	NEGÓCIAL S/A DISTRIBUIDORA DE TÍTULOS E VALORES MOBILIARIOS EM LIQUIDACAO EXTRAJUDICIAL
ADVOGADO	:	SP367196 IGOR MAXIMILIAN GONÇALVES e outro(a)
	:	SC007236 PAULO GORINI

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OCORRÊNCIA. NULIDADE NO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. INOCORRÊNCIA. NOTIFICAÇÃO DOS SÓCIOS. DESNECESSIDADE. NOTIFICAÇÃO DO SÍNDICO DA MASSA FALIDA. INEXISTÊNCIA DE MÁCULA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS, PORÉM, SEM ALTERAÇÃO DA CONCLUSÃO DO JULGADO.

1. Ocorre que, diferentemente do quanto afirmado, não há nenhuma mácula no procedimento administrativo, pois, no que se refere ao lançamento tributário, este apenas foi realizado contra a pessoa jurídica e, portanto, desnecessária a participação dos sócios naquele procedimento que culminou com o aludido lançamento.
2. O segundo ponto relevante se refere à devida representação da pessoa jurídica, pois, no momento da apuração e das notificações realizadas naquele procedimento, aquela estava em liquidação extrajudicial e, desta forma, corretamente representada pelo seu síndico, não havendo infringência ao devido processo administrativo, com respeito ao contraditório e a ampla defesa.
3. Embargos de declaração acolhidos, porém, sem alteração da conclusão do julgado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração opostos, porém, sem alterar a conclusão do julgado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de junho de 2019.

NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026078-69.2005.4.03.6100/SP

	2005.61.00.026078-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	NOVELSPUMA S/A IND/ DE FIOS
ADVOGADO	:	SP260866 RICARDO DE VITTO DA SILVEIRA
	:	SP228114 LUCIANA DA SILVEIRA
PARTE RÉ	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP169067 PAULO CEZAR DURAN
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00260786920054036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ART. 20, § 3º E 4º CPC/73. ARBITRAMENTO EM VALOR IRRISÓRIO. MAJORAÇÃO. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO PROVIDA.

1. Nas ações declaratórias, como no caso em tela, o arbitramento da verba honorária deve contemplar o princípio da equidade, não se restringindo aos percentuais mínimo e máximo, de 10% (dez por cento) e 20% (vinte por cento) do valor da causa, constantes do art. 20, § 3º, do CPC/1973. REsp 1155125/MG.
2. Ainda que a natureza e a importância da causa não apresentem complexidade excepcional, que o lugar de prestação do serviço seja de fácil acesso e que o trabalho não tenha demandado tempo de trabalho extraordinário dos patronos, o montante arbitrado, de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) afigura-se irrisório. Precedentes do STJ.
3. Este patamar é incompatível com as circunstâncias legais e fáticas do caso concreto, bem como com a jurisprudência do STJ, que entende que, via de regra, o percentual mínimo a ser fixado deve corresponder a 1% do valor da causa, a fim de remunerar adequadamente o patrono da parte vencedora sem, contudo, onerar excessivamente a parte vencida.
4. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **dar provimento à apelação**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de junho de 2019.

NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal Relator

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0032592-83.2005.4.03.6182/SP

	2005.61.82.032592-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
INTERESSADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGANTE	:	DAKOL DISTRIBUIDORA DE TINTAS LTDA
ADVOGADO	:	SP141388 CIBELI DE PAULI e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 12 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRESCRIÇÃO. TRIBUTOS SUJEITOS AO LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. TERMO INICIAL. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - ENTREGA DA DECLARAÇÃO OU VENCIMENTO DO TRIBUTO, O QUE FOR POSTERIOR. NÃO JUNTADAS AS DECLARAÇÕES PELO CONTRIBUINTE. AUSENTES OS EXTRATOS DE TRANSMISSÃO DAS DECLARAÇÕES. ÔNUS DA EXEQUENTE. PRESCRIÇÃO CONFIGURADA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- 1 - Conforme restou consignado, nos termos da jurisprudência consolidada, em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, o termo *a quo* do prazo prescricional para o ajuizamento da ação executiva tem início com a constituição definitiva do crédito tributário (art. 174, do CTN), que ocorre com a entrega da respectiva *declaração* pelo contribuinte, declarando o valor a ser recolhido, ou do *vencimento do tributo, o que for posterior*.
- 2 - No caso, cumpre ressaltar que não há nos autos cópias das Declarações de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF's e sequer há informações quanto às datas de entrega tanto à época da prolação do acórdão em recurso de apelação (fls. 270/278), quanto em embargos de declaração (fls. 289/292). Tampouco a União apresentou qualquer extrato contendo as datas em que as declarações foram transmitidas pelo contribuinte, embora não tenha faltado oportunidade para tanto. Portanto, tal omissão permanece e as decisões estão de acordo com as provas juntadas aos autos.
- 3 - Embora se conheça o atual posicionamento do STJ, que decidiu ser do contribuinte o ônus da juntada aos autos da entrega da DCTF (REsp 1654973/SP, in DJe 24/04/2017), e que relativizou a regra do art. 517, do CPC/1973 (art. 1.014, CPC/2015), permitindo a juntada posterior de documento relacionado à verificação de matéria de ordem pública (AgRg no REsp 1276818/RS, in DJe 28/02/2013), a União não juntou qualquer documento que comprove a data da transmissão da DCTF, restando apenas a data de vencimento do tributo como parâmetro para a contagem do prazo prescricional.
- 4 - A finalidade da prescrição é evitar a eternização de processos, preponderando a segurança jurídica e os princípios gerais de direito, segundo os quais as obrigações nascem para serem extintas e o processo deve representar um instrumento de realização da justiça e pacificação social.
- 5 - Por fim, na hipótese em exame, verifica-se que o acórdão embargado analisou o fundamento apresentado, manifestando *expressamente* os motivos que justificaram a conclusão da decisão recorrida.
- 6 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de junho de 2019.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001227-49.2009.4.03.6124/SP

	2009.61.24.001227-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	DEVANIR LOURENCO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP190686 JULIANO CÉSAR MALDONADO MINGATI e outro(a)
No. ORIG.	:	00012274920094036124 1 Vrf JALES/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. LEGITIMIDADE PASSIVA. ADMINISTRATIVO. ERRADICAÇÃO DO CANCRO CÍTRICO. EXERCÍCIO REGULAR DO PODER DE POLÍCIA SANITÁRIA. RESPONSABILIDADE CIVIL NÃO CONFIGURADA. APELAÇÃO PROVIDA.

1. A questão dos autos diz respeito à possibilidade de o autor ser indenizado em razão da eliminação de pés de frutas cítricas de sua propriedade rural, devido à detecção de focos da doença do cancro cítrico.
2. A União, em razão do convênio firmado com a Secretaria de Agricultura e Abastecimento do Estado de São Paulo para ações de erradicação do cancro cítrico, é parte legítima para figurar no polo passivo da demanda, pois a delegação das medidas de erradicação da praga a funcionário estadual, não descaracteriza a natureza federal do encargo.
3. Somente é possível cogitar de indenização diante da prova material de exercício irregular ou excessivo do poder de polícia sanitária em prejuízo ao direito de propriedade, vez que a erradicação de doenças configura política de interesse público. Precedentes (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1990714 - 0001471-75.2009.4.03.6124, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 07/06/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/06/2018 / TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, ApReeNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1355252 - 0000651-52.2005.4.03.6106, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 22/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 30/01/2018 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1784540 - 0002090-17.2009.4.03.6120, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 26/01/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/02/2017 / TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1956327 - 0001032-64.2009.4.03.6124, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 05/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2015).
4. Na espécie, restou comprovada a erradicação das árvores cítricas existentes no imóvel rural de propriedade do autor, algumas contaminadas por cancro cítrico (fls. 27/31) e outras consideradas suspeitas e passíveis de contaminação. Consta-se que tal operação se deu por imposição da autoridade administrativa na consecução das políticas públicas aprovadas para a "Campanha Nacional de Erradicação do cancro cítrico - CANECC", do Ministério da Agricultura e do Abastecimento em convênio com as Secretarias Estaduais de Agricultura.
5. Cumpre destacar que a atuação da autoridade transcorreu dentro da legalidade, embora tenham sido destruídas árvores cítricas que não estavam de fato contaminadas, mas com suspeita de contaminação, pois o regulamento de Defesa Sanitária Vegetal prevê a eliminação de plantas suspeitas de contaminação pelo cancro cítrico de acordo com um raio mínimo de distância com as plantas contaminadas.
6. Desse modo, nenhuma ilegalidade há na execução da medida sanitária contra a qual se volta o autor, pois se trata de hipótese de legítima expressão do poder de polícia estatal a que o interesse individual se conforma em garantia da satisfação do interesse social.
7. Apelação provida. Invertidos os ônus da sucumbência, mantido o *quantum* fixado pelo Magistrado *a quo*.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, *dar provimento à apelação*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de junho de 2019.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006699-44.2011.4.03.6000/MS

	2011.60.00.006699-8/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
EMBARGANTE	:	Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO	:	MS008049 CARLOS ROGERIO DA SILVA
EMBARGANTE	:	SIMAO MIRANDA DE OLIVEIRA

ADVOGADO	:	MS011571 DENISE FELICIO COELHO e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG.	:	00066994420114036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO EM GRAU RECURSAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.

- Os embargos de declaração visam ao saneamento da decisão, mediante a correção de obscuridade, contradição, omissão ou erro material (art. 1.022 do CPC).
- Caso em que sobressai o nítido caráter infrigente dos embargos de declaração do IBAMA. Pretendendo a reforma do *decisum*, direito que lhe é constitucionalmente assegurado, deve o recorrente se valer dos meios idôneos para tanto.
- Quanto aos embargos opostos pelo autor, a sentença foi proferida sob a vigência do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), não havendo motivo justo e razoável para a sua não incidência. Com efeito, nos termos do art. 85, § 11 do referido diploma legal, a majoração dos honorários advocatícios é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto contra decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites de seu § 2º. Nesse passo, à luz do disposto nos §§ 2º e 11 do art. 85 do atual Código de Processo Civil, os honorários advocatícios anteriormente fixados devem ser majorados em 2% (dois por cento).
- Embargos de declaração do IBAMA rejeitados e embargos de declaração do autor acolhidos para majorar em 2% os honorários advocatícios anteriormente fixados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração do IBAMA e, por maioria, acolher os embargos de declaração do autor, majorando em 2% os honorários advocatícios anteriormente fixados, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de junho de 2019.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002178-29.2011.4.03.6106/SP

	2011.61.06.002178-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	:	ADEMIR MENEZES
ADVOGADO	:	SP130243 LUIS HENRIQUE DE ALMEIDA GOMES e outro(a)
APELADO(A)	:	Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos ECT
ADVOGADO	:	SP228760 RICARDO UENDELL DA SILVA e outro(a)
No. ORIG.	:	00021782920114036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. EMPRESA PÚBLICA PRESTADORA DE SERVIÇO PÚBLICO. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. ARTIGO 37, § 6º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. FALHA NA PRESTAÇÃO DE SERVIÇO. DANO MORAL *IN RE IPSA*. RECONHECIMENTO DO DEVER DE INDENIZAR. APELAÇÃO DO AUTOR PARCIALMENTE PROVIDA. INVERSÃO DA SUCUMBÊNCIA. HONORÁRIOS DEVIDOS PELA ECT.

- Caso em que a parte autora pleiteia reparação de danos causados ante a deficiência na prestação de serviço público postal face à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT.
- A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT tem natureza jurídica de empresa pública prestadora de serviço público essencial à coletividade, exercendo suas atividades em regime de monopólio. Dessa feita, frise-se que sua responsabilidade civil é objetiva, nos termos do artigo 37, § 6º, da Constituição Federal, bastando a parte autora provar a existência do dano causado e o nexo de causalidade entre a ação ou omissão atribuída ao agente público.
- Ademais, é pacífica a orientação jurisprudencial no sentido de que o conceito de serviço previsto no art. 3º, § 2º, da Lei n. 8.078/90, do Código de Defesa do Consumidor, abrange os serviços prestados pelos Correios, no que concerne aos seus usuários, aplicando-se as normas do art. 14 do Código de Defesa do Consumidor, que trata da responsabilidade objetiva do prestador de serviços pela reparação dos danos causados aos consumidores.
- In casu*, o simples rastreamento dos correios indicando que a encomenda teria sido entregue no dia 24.06.2009 às 18:54h (f. 96) não é suficiente, uma vez que o réu não juntou aos autos o comprovante de recebimento do objeto postado. Ademais, a numeração da casa está equivocada, uma vez que o endereço correto era "Avenida Rio do Ouro, nº 1300 e não nº 130, como informado pela ECT (f. 68), não havendo informações adicionais, que nesse caso seriam relevantes, como o nome e assinatura da pessoa que recebeu a encomenda.
- É fato notório, inclusive bastante noticiado pela mídia, a grande quantidade de correspondências e remessas extravias sob a responsabilidade dos Correios, mesmo quando o remetente se utiliza da modalidade SEDEX. A mera indicação no site da situação "entregue", desacompanhada de outros elementos comprobatórios, não constitui garantia de sua efetiva entrega.
- Cabe repisar que o Código de Defesa do Consumidor busca o restabelecimento do equilíbrio nas relações de consumo, compensando o consumidor por sua vulnerabilidade, adotando o Código a teoria do risco do empreendimento, pois quem se dispuser a exercer qualquer atividade no mercado de consumo deverá responder, independentemente de culpa, por quaisquer vícios ou defeitos dos bens e serviços fornecidos.
- O Superior Tribunal de Justiça, no exame de Embargos de Divergência no RESP 1.097.266, Rel. Min. RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, DJE 24/02/2015, firmou entendimento de que a contratação de serviços postais, oferecidos pela ECT, por meio de tarifa especial, com rastreamento de postagem pelo consumidor, revela verdadeira relação de consumo, devendo a fornecedora responder objetivamente pelo dano moral, presumido, pela falha na prestação do serviço quando não provada a efetiva entrega.
- Assim, ainda que não se tenha nos autos prova de que o extravio da postagem tenha causado danos materiais ao autor em razão da ausência de declaração do valor da encomenda, certamente há que se reconhecer o aborrecimento de um pai que posta, via SEDEX, um presente para seu filho, e principalmente, a frustração e tristeza da criança de sete anos, que deixa de receber o presente do pai na data de seu aniversário. O extravio de postagem acarreta dano moral *in re ipsa*, situação que somente pode ser ilidida caso se comprove as hipóteses de culpa concorrente ou exclusiva da vítima, fato que não ficou demonstrado nos autos. Precedentes do STJ.
- Entendeu a Corte Superior que se a Empresa de Correios e Telégrafos - ECT, não comprovar a efetiva entrega da postagem nem demonstrar causa excludente de responsabilidade, há que se reconhecer o direito a reparação por danos morais *in re ipsa*, desde que o consumidor comprove minimamente a celebração do contrato, o que verifica à f. 15, com a juntada do comprovante de pagamento do SEDEX.
- Entretanto, para a fixação do *quantum* indenizatório, deve-se considerar as circunstâncias em que se deram os fatos, observando-se os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, além do caráter educativo da condenação. O autor requer indenização por danos morais no valor de R\$ 7.000,00 (sete mil reais), valor que considero excessivo, tendo em vista a singleza da questão.
- Apeleção do autor parcialmente provida para condenar a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT a indenizar o autor por danos morais *in re ipsa* no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais).
- Em razão da inversão da sucumbência, condeno a ECT ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, que arbitro em 10% (dez por cento) do valor da condenação.
- Apeleção do autor parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **DAR PARCIAL PROVIMENTO** à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de junho de 2019.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018906-72.2012.4.03.9999/SP

	2012.03.99.018906-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO	:	SP206234 EVERALDO ROBERTO SAVARO JUNIOR
APELADO(A)	:	LUIS HENRIQUE MORENO GARCIA RODRIGUES
ADVOGADO	:	SP286222 LUIS HENRIQUE MORENO GARCIA RODRIGUES
No. ORIG.	:	09.00.00041-3 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - MULTA POR UTILIZAÇÃO DE ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE DO RESERVATÓRIO DA USINA HIDRELÉTRICA DE ÁGUA VERMELHA, LEI 4.771/65, ART. 2º, "B" - NÃO CONFIGURADO O ILÍCITO - PROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO ADESIVO PROVIDO. APELAÇÃO PREJUDICADA.

- O polo apelante foi autuado pela utilização de área de preservação permanente do reservatório da UHE de Água Vermelha, consoante o auto de infração de fls. 15.

2. O Código Florestal vigente ao tempo dos fatos, Lei 4.771/65, art. 2º, "b", considerava de preservação permanente as áreas ao redor das lagoas, lagos ou reservatórios d'água naturais ou artificiais. Seguindo as diretrizes da Lei 6.938/81, art. 6º, II, o Conselho Nacional do Meio Ambiente - CONAMA, no exercício de suas atribuições legais, editou a Resolução 302/2002, arts. 2º e 3º, regulamentando aquele dispositivo do Código Florestal.
3. O embargante demonstra que é proprietário de um lote junto ao Condomínio Bela Vita, localizado no perímetro do município de Mira Estrela/SP, há mais de 03 (três) anos. Alega que em 01.12.2004, sofreu uma autuação (nº 263517/D - IBAMA) por infração à dispositivos da Lei nº 9.605/98, Lei nº 4.771/65 e Decreto nº 3.179/99, tendo como supedâneo a INTERVENÇÃO NÃO AUTORIZADA NA APP DO RESERVATÓRIO DA UHE DE ÁGUA VERMELHA, IMPEDINDO A REGENERAÇÃO DA VEGETAÇÃO, sendo que o valor da infração original era de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).
4. Segundo a infração o limite de construção à margem do rio estava abaixo do permitido, ou seja, inferior a 100m, sendo que por tal motivo, impedia a regeneração da vegetação local.
5. Todavia, a legislação municipal estabelecia que o loteamento estava perfeitamente dentro dos limites ambientais destinado à área, ou mais precisamente, dentro dos 30 metros distantes da margem do rio.
6. Ademais, a Lei Orgânica do Município de Mira Estrela/SP estabelecia um limite apropriado para a construção próxima ao rio, sem que houvesse prejuízos de grande monta ao meio ambiente.
7. A área em questão localiza-se em perímetro urbano conforme a cópia da Lei Municipal nº 309/2001 (fl. 31) e carnes de IPTU dos últimos anos, o que inclui a referida área no perímetro urbano da cidade de Mira Estrela-SP. Nesses casos, a distância a ser considerada como área de preservação permanente é de 30 metros de acordo com a Resolução CONAMA 302/2002.
8. O documento juntado à fl. 16 indica o embargo de 374,30m² de área localizada a 75m da cota máxima normal de operação do reservatório, sendo certo que o inciso I do art. 3º da Resolução CONAMA nº 302/02 estabelece, como limite, a distância de 30 metros. Por outras palavras, o embargante está observando os limites estabelecidos na legislação aplicável ao caso, vez que preserva uma distância maior de 30 metros da quota máxima normal de operação do reservatório.
9. Em suma, estando comprovado que o imóvel objeto dos autos de infração e termos de embargos respeita os limites da área de preservação permanente definidos na Resolução CONAMA nº 302/02, é de rigor a reforma da r. sentença para que seja reconhecido o direito do embargante à anulação do auto de infração com o consequente cancelamento da multa aplicada e extinção da execução fiscal.
10. Por sua vez, patente que a norma que resguardava área com largura mínima, em projeção horizontal, no entorno dos reservatórios artificiais, medida a partir do nível máximo normal de 30 metros, visou a permitir preservação do ambiente que margeia a represa, evitando assoreamento e degradação, buscando com que o curso d'água fosse preservado, a fim de que regeneração apropriada do local fosse realizada.
11. Os honorários advocatícios merecem ser fixados em 10% do valor atualizado da causa e as custas devem ser devolvidas se pagas, a título de reembolso.
12. Apelação do IBAMA prejudicada. Recurso Adesivo do embargante provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, julgar prejudicada a apelação do IBAMA e dar provimento ao recurso adesivo do embargante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de junho de 2019.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002760-07.2012.4.03.6005/MS

	2012.60.05.002760-9/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	CHARLES LEANDRO LIMA
ADVOGADO	:	MS009303 ARLINDO PEREIRA DA SILVA FILHO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00027600720124036005 2 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PROCESSO ADMINISTRATIVO VÁLIDO. DESCAMINHO OU CONTRABANDO. PENA DE PERDIMENTO. VEÍCULO TRANSPORTADOR. ARRENDAMENTO. EXAME DOS ELEMENTOS FÁTICOS DOS AUTOS. AUSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DO PROPRIETÁRIO. BOA-FÉ. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- 1 - A apreensão do veículo durante a tramitação do procedimento administrativo instaurado para averiguar a aplicabilidade da pena de perdimento constitui medida legítima, consoante os ditames do art. 131 do Decreto-Lei nº 37/1966.
- 2 - A aplicação da pena de perdimento de veículo, como forma de reparação de dano ao erário, pressupõe a prova de que o proprietário do veículo concorreu, de alguma forma, para a prática do ilícito, devendo ser levadas em consideração a reiteração da conduta ilícita, a gravidade do caso e a boa-fé.
- 3 - Da análise dos elementos informativos que instruem os autos, não foi possível imputar responsabilidade ao autor, na medida em que, não sendo agente da infração e tampouco demonstrado que de qualquer forma tenha concorrido para sua prática ou dela tenha se beneficiado, resta inaplicável a pena de perdimento, cujo pressuposto é a responsabilidade pela infração.
- 4 - Estando ausente o requisito da responsabilidade pessoal do autor, tratando-se de terceiro de boa-fé, inviável a aplicação da pena de perdimento do veículo em questão.
- 5 - Recurso de apelação parcialmente provido.
- 6 - Inversão dos ônus de sucumbência.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento parcial ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de junho de 2019.
ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003515-16.2012.4.03.6107/SP

	2012.61.07.003515-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	:	TANIA REGINA DE FARIA MALULY
ADVOGADO	:	SP346132 ARTHUR FERRARI ARSUFFI e outro(a)
	:	SP349792 CAMILA MALULY DE CARVALHO
APELADO(A)	:	Conselho Regional de Odontologia de Sao Paulo CROSP
ADVOGADO	:	SP106318 MARTA REGINA SATTO VILELA
No. ORIG.	:	00035151620124036107 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ODONTOLOGIA. ANUIDADES E MULTA ELEITORAL. REGISTRO. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO PROFISSIONAL.

1. O art. 5º da Lei nº 12.514/2011 determina constituir o fato gerador das anuidades devidas aos conselhos profissionais a inscrição no conselho profissional respectivo. A partir da vigência do dispositivo legal em comento, passou-se a entender ser irrelevante o exercício efetivo da profissão para efeito de cobrança de anuidade.
2. No regime anterior à vigência da Lei 12.514/2011, o fato gerador das anuidades consistia no efetivo exercício profissional.
3. Autora que deixou de comprovar não ter exercido a odontologia, sujeita à fiscalização pela autarquia, de molde a se desincumbir do recolhimento de anuidades e multas eleitorais em todo período requerido.
4. Ausência de requerimento de cancelamento do registro no Conselho, a corroborar não ter deixado de exercer o ofício. Precedentes desta Turma.
5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação, nos termos do voto do relator, vencidos os Desembargadores Federais Cecília Marcondes e Antonio Cedenho, que lhe davam parcial provimento.

São Paulo, 12 de junho de 2019.
MÁRCIO CATAPANI
Juiz Federal Convocado

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051067-43.2012.4.03.6182/SP

	2012.61.82.051067-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	FUND PE ANCHIETA CENTRO PAULISTA DE RADIO E TV EDUCATIVAS
ADVOGADO	:	SP204435 FERNANDO AMANTE CHIDIQUIMO
No. ORIG.	:	00510674320124036182 13F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO E CONSTITUCIONAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. FUNDAÇÃO INSTITUÍDA PELO PODER PÚBLICO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. IPI.

1. A Constituição Federal assegura imunidade tributária do patrimônio, rendas e serviços vinculados às finalidades essenciais ou dela decorrentes das fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, conforme prevê o artigo 150, VI, 'a' e § 2º.
2. A importação de bens para o aprimoramento das atividades essenciais da fundação, cuja finalidade consiste em proporcionar o acesso à educação e cultura, em harmonia com os objetivos do Estado, encontra-se subsumida à regra imunizante prevista no art. 150, VI, "c" da Constituição Federal com relação ao imposto de importação incidente sobre a mercadoria importada.
3. Quanto aos honorários de sucumbência, a sentença foi proferida sob a vigência do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), não havendo motivo justo e razoável para a sua não incidência. Com efeito, nos termos do art. 85, § 11 do referido diploma legal, a majoração dos honorários advocatícios é uma imposição na hipótese de se negar provimento ou rejeitar recurso interposto contra decisão que já havia fixado honorários advocatícios sucumbenciais, respeitando-se os limites de seu § 2º. Nesse passo, à luz do disposto nos §§ 2º e 11 do art. 85 do atual Código de Processo Civil, os honorários advocatícios anteriormente fixados devem ser majorados em 2% (dois por cento).
4. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação, majorando em 2% os honorários advocatícios anteriormente fixados, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de junho de 2019.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004071-18.2013.4.03.6128/SP

	2013.61.28.004071-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
INTERESSADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE	:	COML/ LIBERATO LTDA
ADVOGADO	:	SP067564 FRANCISCO FERREIRA NETO e outro(a)
No. ORIG.	:	00040711820134036128 1 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. EXISTÊNCIA PREVIA DE ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO POR PARTE DO EXECUTADO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DA DÍVIDA. CONDENAÇÃO DA UNIÃO AO PAGAMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS ACOLHIDOS.

1. A Lei nº 13.105/2015, o chamado novo Código de Processo Civil, estabelece em seu art. 1.022 que cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para esclarecer obscuridade ou eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento e corrigir erro material. Nos termos do parágrafo único do citado artigo, considera-se omissão a decisão que deixar de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento; ou incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, §1º.
2. Da simples leitura dos autos constata-se que, uma vez realizada a substituição da CDA, houve a cobrança de débitos cuja exigibilidade encontrava-se suspensa (fl.125/128 e 149153), devido a adesão da parte devedora ao PAEX em 23/08/2006, ou seja, antes da data da propositura da execução fiscal (29/10/2008).
3. Inegavelmente a União deu causa a propositura da execução fiscal, motivo pelo qual tem o ônus de pagar as verbas sucumbenciais, com base no princípio da causalidade, amplamente consolidado jurisprudência dessa Turma.
4. A ação foi ajuizada e a sentença proferida antes da vigência do atual Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), pelo que, no entendimento deste relator, aplicável o disposto no art. 20 do revogado CPC/73. Isto porque o artigo 85 do novo Código de Processo Civil encerra uma norma processual heterotópica, ou seja, traz um conteúdo de direito substancial inserido em um diploma processual, não sendo cabível a aplicação da teoria do isolamento dos atos processuais, mas sim a lei vigente ao tempo da consumação do ato jurídico.
5. Com base nas circunstâncias da ação, bem como no conteúdo dos §§3º e 4º, do art. 20, do revogado CPC/73, bem como do entendimento predominante na doutrina, condeno a União (Fazenda Nacional) ao pagamento de honorários advocatícios em favor da COMERCIAL LIBERATO LTDA, fixando-o em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).
6. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **acolher os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de junho de 2019.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0009299-24.2014.4.03.6100/SP

	2014.61.00.009299-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	ASSOCIACAO ARAUTOS DO EVANGELHO DO BRASIL
ADVOGADO	:	SP238869 MAX ALVES CARVALHO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00092992420144036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ISENÇÃO. COFINS. INCISO X, DO ARTIGO 14, DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.158-35/2001. RECONHECIMENTO DA ISENÇÃO PLEITEADA. COMPENSAÇÃO. PRAZO QUINQUENAL. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DA UNIÃO DESPROVIDAS. RECURSO ADESIVO DA PARTE AUTORA PROVIDO.

1. O ceme da presente controvérsia gravita em torno da aferição do direito da parte autora de não ser obrigada a incluir na base de cálculo da COFINS, as receitas advindas de doações e vendas de revistas mensais, por força da norma de isenção disposta no inciso X, do artigo 14, da Medida Provisória nº 2.158-35/2001.
2. Da análise conjugada dos artigos 13 e 14 da Medida Provisória nº 2.158-35/2001, depreende-se que são isentas da COFINS, as receitas relativas às atividades próprias de entidades tidas como templos religiosos (inciso I) ou de instituições de caráter filantrópico, recreativo, cultural, científico e as associações - referenciadas no art. 15 da Lei no 9.532, de 1997 (inciso IV).
3. Da análise dos documentos acostados à inicial, momento do Estatuto Social, verifica-se que além de um templo, a autora é uma associação sem fins lucrativos, de caráter religioso, civil, cultural, artístico e beneficente - o

que a amolda à previsão legal de isenção do pagamento da COFINS, tanto por se enquadrar no inciso I, quanto no inciso IV, do art. 13 da Medida Provisória nº 52.158-35/2001.

4. As associações civis são isentas da COFINS quando realizam as suas atividades próprias, fixadas em lei, quais sejam as receitas decorrentes de contribuições, doações, de anuidades ou de mensalidades filitradas em lei, assembleia ou estatuto recebidas de associados ou de mantenedores, sem caráter contraprestacional direto, destinadas ao seu custeio e ao desenvolvimento dos seus objetivos sociais.

5. *In casu*, as receitas da parte autora - decorrentes das vendas das revistas e das doações dos fiéis, realizadas por meio dos boletos enviados juntamente com os exemplares das revistas *Arautos do Evangelho* - são receitas de atividades próprias, reaplicadas no desenvolvimento das atividades precípua da entidade.

6. Assim, resta indubitável que a autora, de fato, amolda-se ao caso trazido pelo art. 14 da Medida Provisória nº 2158-35/2001, sendo de rigor o reconhecimento da isenção pleiteada, com a consequente compensação dos valores indevidamente recolhidos a partir de 23/05/2009, ou seja, nos últimos 5 anos anteriores ao ajuizamento da presente demanda.

7. Por fim, afasta o pedido de majoração da verba honorária veicula no recurso adesivo da parte autora, mantendo-se *in totum* a sentença de piso, porquanto em consonância com os princípios da razoabilidade, proporcionalidade e causalidade, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil/1973.

8. Recurso necessário e recurso de apelação da União desprovido. Recurso adesivo da parte autora provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento** à remessa oficial e à apelação da União e, por maioria **dar provimento** ao recurso adesivo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de junho de 2019.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0012859-71.2014.4.03.6100/SP

	2014.61.00.012859-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	:	ESCOLA INTERNACIONAL SAINT FRANCIS LTDA
ADVOGADO	:	SP183068 EDUARDO GUERSONI BEHAR e outro(a)
SUCEDIDO(A)	:	SAINT FRANCIS COLEGIO INTERNACIONAL
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00128597120144036100 22 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INCONSTITUCIONALIDADE DA INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. APLICAÇÃO DO POSICIONAMENTO CONFERIDO AO ICMS. RE 574706/PR. DESNECESSIDADE DE AGUARDO DO TRÂNSITO EM JULGADO. MANUTENÇÃO DA VERBA HONORÁRIA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS.

1. A questão posta nos autos e remetida a esta E. Corte refere-se à inconstitucionalidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Destaca-se que é aplicado ao ISS o mesmo entendimento acerca da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, tema finalmente pacificado no recente julgamento do RE 574.706/PR.

2. O Supremo Tribunal Federal, em 15.03.2017, reafirmou seu entendimento anterior e pacificou a questão definindo, com repercussão geral, no julgamento do RE 574.706, que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, conforme acórdão publicado em 02/10/2017.

3. No tocante à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, não há como suspender o feito nesta fase processual, considerando que os embargos de declaração opostos no RE nº 574.706 não são dotados de efeito suspensivo, além do longo tempo que a ação tramita. A regra geral relativa aos recursos extraordinários julgados com repercussão geral é de vinculação dos demais casos ao julgado e a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas. Destaca-se que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente do trânsito em julgado dessa decisão.

4 - Mantida a condenação em verba honorária tal como fixada em Primeiro Grau, ante a ausência de impugnação específica e tendo em vista que em conformidade com o entendimento desta Terceira Turma.

5 - Apelação e remessa oficial desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **negar provimento** à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que integram o presente julgado.

São Paulo, 12 de junho de 2019.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000298-87.2015.4.03.6000/MS

	2015.60.00.000298-9/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	:	LUIZ GONZAGA QUILIAO
ADVOGADO	:	MS013691 KARLA MENDES SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	SISTEL FUNDACAO SISTEL DE SEGURIDADE SOCIAL
ADVOGADO	:	MS015429 JOAO JOAQUIM MARTINELLI e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00002988720154036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. IRPF. ISENÇÃO FISCAL DE APOSENTADORIA. PREVIDÊNCIA PRIVADA. ARTIGO 6º, XIV, DA LEI Nº 7.713/88. PORTADOR DE DOENÇA GRAVE INCURÁVEL. REPETIÇÃO DE INDEBITO. LC 118/05. RE 566.621. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS PELO AUTOR SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 7.713/88. INCIDÊNCIA DE IR. MÉTODO DE APURAÇÃO.

1. Deve ser afastada a preliminar de ilegitimidade passiva, da SISTEL - Fundação de Seguridade Social por se tratar do órgão arrecadador, na fonte, do imposto de renda do autor.

2. É pacífico o entendimento em nossos Tribunais que o acesso ao Poder Judiciário é garantia constitucional (art. 5º, XXXV) e independe de prévio ingresso na via administrativa, ou do exaurimento desta, inexistindo no nosso atual sistema constitucional a denominada jurisdição condicionada ou instância administrativa de curso forçado.

3. *In casu*, verifica-se que o autor pleiteou a isenção pretendida perante a SISTEL, pedido que lhe fora negado.

4. A Lei nº 7.713/88, em seu art. 6º, estabelece as hipóteses de isenção com relação a proventos de aposentadoria ou reforma, e os valores relativos a pensões, quando os respectivos titulares forem portadores de moléstias graves, nos casos e nas condições previstas no artigo 6º, incisos XIV e XXI, da Lei nº 7.713/88.

5. A isenção do IRPF sobre os proventos de aposentadoria exige e decorre, unicamente, da identificação da existência do quadro médico, cujo requisito do laudo oficial (artigo 30 da Lei nº 9.250/1995), segundo decidiu o Superior Tribunal de Justiça, é impositivo à Administração, mas, em Juízo, podem ser considerados outros dados. Súmula 598 do STJ.

6. Em relação ao termo inicial da isenção do imposto de renda sobre proventos de aposentadoria, prevista no art. 6º, XIV, da Lei 7.713/88, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem decidido que a isenção deve ser reconhecida a partir da data da comprovação da doença, diga-se, do diagnóstico médico.

7. Não há falar em restituição em dobro, com fundamento do Código de Proteção e Defesa do Consumidor, pois não se trata de relação de consumo, mas de obrigação tributária, cuja especificidade da norma afasta a aplicação do Código de Proteção e Defesa do Consumidor.

8. Por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, "b", da Lei 7.713/88, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9.250/95, é indevida a cobrança de IR sobre o valor da complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada, ocorridos no período de 01/1989 a 12/1995.

9. Após o advento da Lei nº 9.250/95, em 01.01.1996, que modificou o artigo 6º, VII da Lei nº 7.713/88, o imposto de renda passou a recair sobre os resgates de benefícios pagos por entidades de previdência privada. Precedentes do STJ (REsp 1.012.903/RJ e REsp 511.141/BA).

10. A vedação ao *bis in idem* não depende do momento do resgate ou do início da fruição do benefício pelo contribuinte.

11. Não comprovado que, durante a vigência da Lei 7.713/88, houve contribuição para a formação do fundo, independentemente se mantida a atividade laboral ou se passado à inatividade, o caso é de rejeição do pedido.

12. A repetição dos valores recolhidos indevidamente deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto a data que o presente *mandamus* foi ajuizado e, conforme jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil

13. O Supremo Tribunal Federal definiu que as ações ajuizadas antes da vigência da Lei Complementar 118/2005 (de 09.06.2005), aplica-se o prazo de dez anos de prescrição (tese dos "cinco mais cinco"), ao passo que às ações ajuizadas após a entrada em vigor da referida lei, aplica-se a prescrição quinquenal.

16. É necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à repetição dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

17. Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

18. O termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior.
19. Para que haja pagamento de indenização pela União, é necessário comprovar que se trata de hipótese de responsabilidade objetiva do Estado, nos termos previstos no artigo 37, §6º, da Constituição Federal. Para tanto, devem estar demonstrados, no caso concreto: i) o dano; ii) a conduta comissiva ou omissiva do agente do Estado; e iii) o nexo causal entre o evento danoso e a conduta do agente.
20. Na presente ação não restou configurada a responsabilidade objetiva do Estado, haja vista que a cobrança do tributo é obrigação imposta por lei ao contribuinte, cabendo-lhe informar à União a ocorrência de causa ensejadora de isenção. *In casu*, do que se constatou dos autos o autor realizou o pedido administrativo que, fundamentadamente, fora negado por ausência de laudo médico oficial, condição impositiva, na dicção do art. 30 da Lei nº 9.250/95.
21. Nesse quadro, porque a Administração realizou o que prescrito em lei, não há falar em conduta comissiva ou omissiva do agente do Estado, motivo pelo qual rejeito o pedido de danos morais.
22. Quanto aos honorários de sucumbência, a sentença foi proferida sob a vigência do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), não havendo motivo justo e razoável para a sua não incidência. Enquadra-se o caso dos autos no disposto no art. 86, segundo o qual as despesas serão proporcionalmente distribuídas se cada litigante for, em parte, vencedor e vencido. Ficam fixados, portanto, os honorários em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, a serem suportados na proporção de 50% por cada uma das partes em litígio, observando-se, quanto à parte autora, o disposto no art. 98, § 3º, por ser beneficiária da justiça gratuita.
23. Recurso de apelação provido para, reformando a sentença, julgar parcialmente procedente os pedidos formulados, apenas para reconhecer o direito do impetrante à isenção prevista no art. 6º da Lei nº 7.713/88, bem como à repetição do indébito, nos termos da fundamentação *supra*.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao recurso de apelação para, reformando a sentença, e nos termos do art. 1.013, §3º, inciso I, do Código de Processo Civil, julgar parcialmente procedente os pedidos formulados, apenas para reconhecer o direito do impetrante à isenção prevista no art. 6º da Lei nº 7.713/88, bem como à repetição do indébito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de junho de 2019.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042643-70.2016.4.03.6182/SP

	2016.61.82.042643-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	ADVOCACIA FERREIRA NETO S/C LTDA
ADVOGADO	:	SP067564 FRANCISCO FERREIRA NETO e outro(a)
No. ORIG.	:	00426437020164036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ACÓRDÃO LIVRE DE OMISSÃO E OBSCURIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.
2. *In casu*, em relação à condenação da embargada ao pagamento de honorários advocatícios, o acórdão deixou claro que, "tendo o cancelamento da CDA ocorrido no dia 13/12/2016 (f. 125), em data anterior à citação da executada (01/03/2017, f. 95), ao oferecimento da exceção de pré-executividade (06/03/2017, f. 96-104) e, naturalmente, à prolação da sentença (31/05/2017, f. 181-181-v), constata-se que a parte executada não obteve nenhum proveito econômico decorrente da atuação de seu advogado. Para casos como o que aqui se coloca, o artigo 85, §8º, do Código de Processo Civil de 2015 preceitua que o valor dos honorários pode ser fixado por apreciação equitativa, observados os critérios colocados pelo §2º do mesmo dispositivo legal" (E 219).
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de junho de 2019.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0005895-36.2016.4.03.6183/SP

	2016.61.83.005895-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR e outro(a)
	:	ALINE SILVA ROCHA
ADVOGADO	:	SP229593 RUBENS GONÇALVES MOREIRA JUNIOR e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00058953620164036183 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. INSS. EXERCÍCIO DA ADVOCACIA. REQUERIMENTO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. LIMITAÇÃO QUANTITATIVA. NECESSIDADE DE AGENDAMENTO. EXIGÊNCIA AO ADVOGADO DE SENHA. APELAÇÃO DO INSS E REMESSA NECESSÁRIA DESPROVIDAS.

1. É firme a jurisprudência no sentido de ser ilegal a restrição ao exercício profissional da advocacia, nos termos da Lei 8.906/1994, consistente na exigência de prévio agendamento para atendimento ou limitação no número de petições a serem protocoladas, o que não significa, porém, a dispensa da observância de fila ou senha para atendimento, como forma de ordenamento válido e regular do serviço administrativo, inclusive dada a própria existência de preferência legal para o atendimento de idosos, deficientes, gestantes.
2. A restrição viola direito líquido e certo, em prejuízo à liberdade de exercício profissional, direito de petição e princípio da legalidade. A busca de isonomia mediante restrição de direitos é atentatória ao princípio da eficiência, pois ao Poder Público incumbe ampliar e não limitar o acesso do administrado aos serviços que presta, sendo, entretanto, inviável a pretensão de atendimento sem observância do sistema de filas e senhas, que preserva, inclusive, as preferências legais.
3. Assim, os Impetrantes, como advogados, podem protocolar requerimentos acerca de benefícios previdenciários de seus mandantes sem limitação de quantidade por atendimento, bem como consultar os autos e extrair cópias, nos termos fixados na legislação, independentemente de prévio agendamento.
4. Ressalve-se, no entanto, que deverão os Impetrantes sujeitarem-se às filas ou senhas de atendimento destinadas aos advogados, observando-se a ordem de chegada à repartição pública.
5. Ademais, não viola as normas do Estatuto do Idoso e das demais Leis acima invocadas, tampouco os princípios da isonomia e da separação dos poderes, especialmente, com relação à garantia de atendimento preferencial e prioritário aos idosos, às pessoas com deficiência, gestantes, lactantes, pessoas com crianças de colo e aos obesos, o afastamento da limitação do número de requerimentos por protocolo, bem como de prévio agendamento.
6. Remessa necessária e apelação desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, NEGAR PROVIMENTO à apelação do INSS e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de junho de 2019.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005655-74.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.005655-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	:	JOSE ABDO NETO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP102258 CACILDO BAPTISTA PALHARES
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	04.00.00312-5 A Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. LEGITIMIDADE DA SOCIEDADE DE ADVOGADOS PARA RECORRER DA VERBA HONORÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

- 1- A sociedade de advogados é parte legítima para recorrer das questões atinentes à verba honorária fixada na decisão. Precedentes dessa E. Terceira Turma e do C. STJ (art. 543-c, do CPC/73).
- 2- Por força do princípio da causalidade, aquele que tiver dado causa ao ajuizamento da ação responderá pelas despesas daí decorrentes e pelos honorários de advogado, assim, deverá a União Federal ser condenada nos honorários advocatícios, pois extinta a execução em razão da nulidade do título, em regra devem ser reembolsadas as despesas havidas pelo executado.
- 3- Nos termos das alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do art. 20 do CPC/73, especialmente a terceira alínea, e em conformidade com o § 4º do mesmo dispositivo legal, fixo os honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa, a cargo da União..
- 4- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à Apelação, nos termos do voto do Desembargador Federal Mairan Maia (Relator). O Desembargador Federal Antônio Cedenho acompanhou pela conclusão.

São Paulo, 20 de março de 2019.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005656-59.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.005656-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	:	JOSE ABDO NETO
ADVOGADO	:	SP102258 CACILDO BAPTISTA PALHARES
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00192541520068260077 A Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. CONDENAÇÃO NO PROCESSO EXECUTIVO. BIS IN IDEM.

- 1- À luz do princípio da causalidade, são devidos honorários advocatícios pela União, pois foi quem deu causa ao ajuizamento da execução.
- 2- Houve, nos autos da execução, o arbitramento de honorários advocatícios em desfavor da União, razão pela qual sua condenação na verba sucumbencial, no bojo dos presentes embargos à execução fiscal, representaria dupla condenação, verdadeiro "bis in idem", vedado pelo nosso ordenamento jurídico.
- 3- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento à apelação, nos termos do voto do relator, vencidos os Des. Federais Antonio Cedenho e Cecília Marcondes, que lhe davam provimento.

São Paulo, 12 de junho de 2019.

MAIRAN MAIA

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017916-71.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.017916-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	MUNICÍPIO DE AGUDOS SP
ADVOGADO	:	SP131886 NELMA APARECIDA CARLOS DE MEDEIROS
APELADO(A)	:	União Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
No. ORIG.	:	12.00.00590-7 1 Vr AGUDOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RFFSA. SUCEDIDA PELA UNIÃO. COMPETÊNCIA FEDERAL. SENTENÇA NULA. REMESSA E DISTRIBUIÇÃO DOS AUTOS PARA A 8ª SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE BAURU/SP. RECURSO DE APELAÇÃO PREJUDICADO.

- 1 - A Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.484/2007, determinou a transferência dos bens da Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA para a União, que se tomou sucessora nos direitos, obrigações e ações judiciais nos quais a mencionada sociedade de economia mista seja autora, ré, assistente, oponente ou terceira interessada, ressalvadas, tão somente, as ações relativas aos empregados ativos da RFFSA e da Ferrovia Paulista S/A - FEPASA, nos termos do art. 17, II, do mencionado diploma legal.
- 2 - A jurisprudência firmou-se no sentido de que a intervenção da União como sucessora processual da extinta Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA enseja o deslocamento da competência para a Justiça Federal, conforme os termos da Súmula 365/STJ.
- 3 - A 8ª Subseção Judiciária em Bauru, da Seção Judiciária do Estado de São Paulo, é competente sobre as regiões distritais de Agudos, Arealva, Avaí, Balbinos, Bauru, Boracéia, Borebi, Cabralia Paulista, Duartina, Iacanga, Lençóis Paulista, Lucianópolis, Macatuba, Paulistânia, Pedemeiras, Pirajui, Piratininga, Presidente Alves, Reginópolis, Ubirajara e Uru, nos termos dos Provimentos CJF3R nº 103, de 07/10/1994, nº 114/1995, nº 184/1999, nº 195/2000, nº 338/2011; nº 360, de 27/08/2012 (DJe 163/2012) e nº 389 de 10/06/2013 (Dje 117/2013).
- 4 - Reconhecida a Justiça Federal como competente para julgamento da demanda, caberá ao órgão judiciário federal proferir novo julgamento da execução fiscal.
- 5 - Declarada nulidade da sentença. Apelação prejudicada
- 6 - Remessa do feito e distribuição a uma das Varas Federais da 8ª Subseção Judiciária em Bauru/SP.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, declarar a nulidade da sentença, com remessa e distribuição dos autos para uma das Varas Federais da Justiça Federal competente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de junho de 2019.

ANTONIO CEDENHO

Desembargador Federal

	2018.03.99.023517-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE	:	ETSCHIED TECHNO S/A massa falida
ADVOGADO	:	SP159755 HELOISA MARQUES DA SILVA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG.	:	00068940620148260453 1 Vr PIRAJUI/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. SUSPENSÃO DA PENHORA. HONORÁRIOS. NOVO CPC. MAJORAÇÃO. 10% DO PROVEITO ECONÔMICO OBTIDO.

- O presente recurso versa sobre o arbitramento do montante a título de honorários advocatícios, fixados em R\$1.000,00, requerendo a apelante a sua majoração na forma do artigo 85, §2º, do CPC/2015.
- Consoante o artigo 85, §3º, do CPC/2015, nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2º, do dispositivo legal em tela, e os percentuais mínimo e máximo estipulados sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido.
- A presente ação versa sobre a suspensão da penhora de veículos efetivada nos autos da execução fiscal, de modo que o proveito econômico obtido enquadra-se no inciso I do §3º do artigo 85, em que se estabelece o percentual mínimo de 10% e o máximo de 20%.
- Considerando os elementos elencados no §2º e os limites dispostos no §3º ambos do artigo 85 do CPC, razoável a fixação dos honorários advocatícios em 10% do valor do proveito econômico obtido, isto é, do valor dos veículos cuja suspensão da penhora foi decretada.
- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 12 de junho de 2019.

ANTONIO CEDENHO
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 28235/2019

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000625-25.2014.4.03.6143/SP

	2014.61.43.000625-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
REL. ACÓRDÃO	:	Desembargador Federal MAIRAN MAIA
APELANTE	:	FRANCISCO NAZARO
ADVOGADO	:	SP263514 RODRIGO APARECIDO MATHEUS
APELADO(A)	:	ARAUJO E BIGUETHI PARTICIPACOES LTDA -EPP e outro(a)
	:	JOSE JAIR SARTORATO
ADVOGADO	:	SP072757 RONALDO OLIVATO
PARTE AUTORA	:	MARIO FRANCISCO DE ARAUJO e outro(a)
	:	JOSE INACIO DE SOUSA FILHO
ADVOGADO	:	SP045581 JAYME FERRAZ JUNIOR
INTERESSADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO(A)	:	FABRICA CONDOR GRAFICA E METALURGICA LTDA
No. ORIG.	:	00006252520144036143 1 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO EM EXECUÇÃO FISCAL. IMÓVEL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE POSSE OU PROPRIEDADE. ILEGITIMIDADE ATIVA *AD CAUSAM* DO EMBARGANTE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. SENTENÇA MANTIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Cuida-se de apelação interposta por Francisco Nazaro em face da sentença de fls. 73/73-v, que julgou extinto o processo sem resolução do mérito, por inadequação da via eleita e ilegitimidade ativa *ad causam* do embargante, ante a não comprovação, pela referida parte, da propriedade ou posse do terreno de matrícula nº 6.106 (Comarca de Limeira/SP), penhorado nos autos da execução fiscal nº 320.01.1995.020486/000000-000, nº de ordem 981/95 (atualmente nº 0020486-95.1995.8.26.0320), ajuizada pela Fazenda Nacional contra a empresa Fábrica Condor Gráfica e Metalúrgica Ltda.
- Da análise dos autos, verifica-se não haver qualquer prova de propriedade ou posse do referido bem pelo embargante (art. 1046 do CPC/73) ou demonstração das situações descritas no art. 1047 a justificar o interesse jurídico na análise e julgamento do feito por este E. Tribunal, em afronta ao contido no art. 1.050 do CPC/73 (aplicável à data da propositura da demanda).
- Ainda que numa interpretação ampla do contido na legislação processual, fosse reconhecida a legitimidade do embargante à propositura do feito, por não estarem presentes no polo passivo as partes litigantes nos autos da execução Fiscal nº 891/95 (Fazenda Nacional - exequente e o executado, caso houvesse nomeado bens à penhora, nos termos da jurisprudência do C. STJ), mas sim os arrematantes do imóvel (empresa Araújo & Biguetti Participações Ltda - EPP e José Jair Sartorato - fls. 02/03 e 29 vº), haveria de ser reconhecida a nulidade processual e julgada por prejudicada a apelação, com o retorno dos autos à vara de origem para providências cabíveis, ante a ausência de pressuposto de desenvolvimento válido e regular do processo, nos termos do art. 267, §3º, do CPC/73, fato impeditivo de julgamento por este E. Tribunal.
- De outra face, ainda que possível o julgamento do feito caso sob a ótica dos embargos à arrematação, o §1º do art. 694 do CPC/73 tratou das situações à quais podem tomar sem efeito a referida alienação, sempre através de ação própria, na qual devem figurar como parte todos aqueles que, de alguma forma, podem ter seus direitos atingidos pela decisão da autoridade judicial.
- Da observância das partes litigantes, vislumbra-se a ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, nos termos do art. 267, §3º, do CPC/73, haja vista que, além dos arrematantes, a exequente (Fazenda Nacional) e a executada deveriam estar presentes no feito (litisconsórcio passivo necessário), uma vez que havendo pretensão de anulação do referido ato, deve ser garantido a estas o legítimo direito de defesa do seu interesse jurídico no resultado do feito (no caso do credor: o recebimento do crédito tributário; no caso do devedor: a remissão da dívida), sob pena de afronta ao contido art. 47 do CPC/73, bem como aos princípios constitucionais do devido processo legal, do contraditório e da ampla defesa. Precedentes do C. STJ.
- Constatada a referida irregularidade, forçoso seria o reconhecimento da nulidade da sentença e julgada por prejudicada a apelação, como o retorno do processo à Vara de origem, a fim de que fosse promovida a integração dos litisconsortes no feito, fato também impeditivo da análise do mérito por este Tribunal.
- Considerando, contudo, que tais situações decorrem de análise posterior à verificação da posse ou propriedade do imóvel pelo embargante (art. 1.050 do CPC/73) à quais não foram devidamente comprovadas, de rigor é a extinção do processo sem resolução do mérito, ante ilegitimidade ativa *ad causam* do embargante, nos exatos termos do contido na sentença do juízo *a quo* (art. 267, VI, do CPC/73)
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação, nos termos do voto do Desembargador Federal Mairan Maia, vencido o relator, que lhe dava provimento.

São Paulo, 12 de junho de 2019.

MAIRAN MAIA
Relator para o acórdão

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014468-92.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em sede de execução fiscal, recebeu a garantia ofertada pela devedora sem prévia oitiva da exequente (Id. 67424471, página 237).

Pleiteia a concessão de tutela recursal antecipada, à vista do *periculum in mora*, em razão de a garantia ofertada e aceita pelo juízo *a quo* ser inidônea, dado que sem validade jurídica, em detrimento de seu crédito.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da providência pleiteada. Acerca da antecipação de tutela recursal em agravo de instrumento, assim dispõe o novo Código de Processo Civil:

"Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

(...)"

Quanto à antecipação da tutela, os artigos 300 (tutela de urgência) e 311, inciso II (tutela de evidência), da nova lei processual civil assim estabelecem:

"Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão."

Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

(...)

II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documentalmente e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;

(...)

Evidencia-se, assim, que a outorga da antecipação da tutela recursal é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique, acerca da tutela de urgência, elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo e, quanto à tutela de evidência, que as alegações de fato possam ser comprovadas apenas documentalmente e que haja tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo. *In casu*, à falta de tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante relativamente à matéria (artigo 311 do CPC), passa-se à análise nos termos do artigo 300, *caput*, do CPC.

No que se refere ao *periculum in mora*, a recorrente desenvolveu o seguinte argumento:

"28. O dano experimentado pela União é evidente, uma vez que vultoso débito da União, que ultrapassa 10 milhões de reais, permanecerá sem garantia idônea e, o pior, não impactará na certidão de regularidade fiscal do Agravado.

29. Isso significa dizer que não há garantia alguma em favor da União, já que a Apólice de Seguro Garantia apresentada não possui validade jurídica, uma vez que é retroativa e, ainda, não atende aos requisitos estabelecidos pela Portaria PGFN nº. 164/2014. Assim, é certo que caso não seja concedido o efeito suspensivo a União estará sujeita a dano de difícil e grave reparação, vez que inexistente qualquer garantia para a proteção de seu crédito."

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise, em que apenas foi suscitado genericamente prejuízo em razão de a garantia ofertada e aceita pelo juízo *a quo* ser inidônea, dado que sem validade jurídica, em detrimento de seu crédito. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO a antecipação da tutela recursal.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014569-32.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: VOTORANTIM INVESTIMENTOS LATINO-AMERICANOS S.A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: CARLA DE LOURDES GONCALVES - SP137881-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por **Votorantim Investimentos Latino-Americanos S.A.** contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu liminar que objetivava a "compensação dos prejuízos acumulados pela Impetrante sem a limitação de 30% imposta pelos artigos 42 e 58 da Lei 8.981/95, na base de cálculo do Imposto sobre a Renda e da Contribuição Social sobre o Lucro bem como a compensação integral dos prejuízos fiscais e bases negativas que venham a ser apurados a partir da impetração do presente "mandamus". (Id. 68635607, página 556/558).

Pleiteia a concessão de tutela recursal antecipada, à vista do *periculum in mora*, em razão da necessidade de desembolsar valores significativos, em detrimento de sua situação financeira, à vista da negativa de imediata compensação dos prejuízos, conforme pretendido.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da providência pleiteada. Acerca da antecipação de tutela recursal em agravo de instrumento, assim dispõe o novo Código de Processo Civil:

"Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

(...)"

Quanto à antecipação da tutela, os artigos 300 (tutela de urgência) e 311, inciso II (tutela de evidência), da nova lei processual civil assim estabelecem:

"Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão."

Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

(...)

II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documental e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;

(...)

Evidencia-se, assim, que a outorga da antecipação da tutela recursal é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique, acerca da tutela de urgência, elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo e, quanto à tutela de evidência, que as alegações de fato possam ser comprovadas apenas documental e que haja tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo. *In casu*, à falta de tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante relativamente à matéria (artigo 311 do CPC), passa-se à análise nos termos do artigo 300, *caput*, do CPC.

No que se refere ao *periculum in mora*, a recorrente desenvolveu o seguinte argumento:

"O "periculum in mora" está igualmente configurado pois, caso seja mantida a r. decisão que entendeu equivocadamente por indeferir a liminar ---- o que confia que não ocorrerá -- -- a Agravante não poderá compensar integralmente os prejuízos fiscais acumulados.

Ora, nobres julgadores, tal situação continuará representando grave lesão econômica, uma vez que não se operando a referida compensação a Agravante ficará sujeita a significativos desembolsos, comprometedores da sua posição financeira, notadamente num período em que os juros são estratosféricos e as incertezas reinantes.

(...)

Desta forma, a manutenção do indeferimento da medida liminar, --- o que se admite apenas para fins de argumentação --- implica na perpetuação do ato coator, causando danos para a Agravante, senão irreparáveis, certamente de difícil reparação, o que torna vazio o provimento jurisdicional pleiteado, uma vez que já estará experimentado a arbitrária restrição imposta pela legislação ora combatida."

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso, em que apenas foi suscitado genericamente prejuízo em razão da necessidade de desembolsar valores significativos, em detrimento de sua situação financeira, à vista da negativa de imediata compensação dos prejuízos, conforme pretendido. Desse modo, ausente o perigo de dano iminente ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO a antecipação da tutela recursal.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, da lei processual civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança, intime-se o Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei, conforme o inciso III do mesmo dispositivo.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013370-72.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: ALGIRDAS ANTONIO BALSEVICIUS
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE ROBERTO MAGALHAES MARTINS - SP3507900A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por **Algirdas Antônio Balsevicius** contra decisão que, em sede de embargos à execução, indeferiu efeito suspensivo (Id. 65469677, página 39).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *periculum in mora*, em razão do prosseguimento do feito executivo e seus atos expropriatórios, caso não concedido o efeito suspensivo aos embargos à execução.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso. Passa-se à análise.

No que se refere ao *periculum in mora*, os recorrentes desenvolveram o seguinte argumento:

" A não atribuição de efeito suspensivo poderá causar uma inversão da ordem de precedência que deve obedecer ao processo de execução, pois o que deverá ocorrer primeiro é o exaurimento do devido processo legal, e posteriormente a privação dos bens caso assim seja julgado.

Entretendo Excelência, o Embargo à Execução no qual está sendo agravado nesse presente recurso discutiu a prescrição dos débitos tributários em execução.

Dessa forma, a atribuição de efeito suspensivo aos presentes embargos afigura-se como a única maneira de diminuir a desproporção havida entre credor e devedor no processo de execução, disponibilizando mecanismos garantidores da paridade processual entre as partes e possibilitando um contraditório real.

De toda prudência, portanto, que seja concedido efeito suspensivo deste recurso, até o pronunciamento definitivo do Embargos à Execução e a manutenção da posse do mesmo em favor do mesmo até decisão final.

Desta feita, resta patente que a continuidade da execução em debate traz riscos reais e palpáveis ao agravante, em especial considerando os profundos vícios de que éivada, razão na qual se justifica a concessão da tutela recursal suspensiva."

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise, em que foi suscitado genericamente prejuízo à agravante, em razão do prosseguimento do feito executivo e seus atos expropriatórios, caso não concedido o efeito suspensivo aos embargos à execução, sem a sua especificação para fins de exame da urgência. Ademais, há precedentes do Superior Tribunal de Justiça (AgRg na MC 20.630/MS, AgRg na MC 17.677/RJ, AgRg na MC 14.052/SP e AgRg na MC 13.052/RJ) e desta 4ª Turma (AI 0026670-65.2014.4.03.0000) segundo os quais a simples exigibilidade de tributo não caracteriza o perigo da demora. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011974-60.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: GUARANI FUTEBOL CLUBE
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODRIGO VENTANILHA DEVISATE - SP253017-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Inicialmente concedo os benefícios da justiça gratuita apenas no âmbito deste recurso, uma vez que é defeso a esta corte decidir sobre a integral gratuidade, sob pena de supressão de um grau de jurisdição, em virtude de o magistrado de primeiro grau ter oportunizado à recorrente a comprovação da hipossuficiência por meio de novos documentos.

Agravo de instrumento interposto por **Guarani Futebol Clube** contra decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade, ao fundamento de que demanda dilação probatória, bem como os embargos à arrematação, à vista da intempetividade da impugnação, nos termos do artigo 903 do CPC (Id. 61075894).

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *periculum in mora*, decorrente do prejuízo à agravante e a terceiros, em razão das arrematações realizadas em 25.02.2019.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso.

No que se refere ao *periculum in mora*, o recorrente desenvolveu o seguinte argumento:

"A Agravante está apresentando fundamentos que são suficientes para a suspensão imediata das arrematações realizadas na data de 25/02/2019, já que lesam não somente a Agravante, mas também terceiros, que arremataram imóvel diverso do anunciado em leilão."

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise, em que foi suscitado genericamente prejuízo à agravante e a terceiros, sem a sua especificação para fins de exame da urgência. Desse modo, ausente o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014509-59.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: AVICOLA SANTA CECILIA LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO AFONSO DE SOUZA SANT ANNA - PR35273-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por Avícola Santa Cecília Ltda. contra decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu liminar que objetivava a abstenção pela autoridade coatora da realização de procedimento de compensação de ofício, com os créditos já homologados e reconhecidos com débitos que estejam com a exigibilidade suspensa, bem como determinação para que efetuasse o imediato ressarcimento dos valores especificados (Id. 17311275, dos autos de origem).

Pleiteia a concessão de tutela recursal antecipada, à vista do *periculum in mora*, em razão de que “*continuará a ser privada dos valores que lhes são devidos e os deixará de utilizar para o exercício de suas atividades*”.

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificada a concessão da providência pleiteada. Acerca da antecipação de tutela recursal em agravo de instrumento, assim dispõe o novo Código de Processo Civil:

"Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

(...)"

Quanto à antecipação da tutela, os artigos 300 (tutela de urgência) e 311, inciso II (tutela de evidência), da nova lei processual civil assim estabelecem:

"Art. 300. A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo.

§ 1º Para a concessão da tutela de urgência, o juiz pode, conforme o caso, exigir caução real ou fidejussória idônea para ressarcir os danos que a outra parte possa vir a sofrer, podendo a caução ser dispensada se a parte economicamente hipossuficiente não puder oferecê-la.

§ 2º A tutela de urgência pode ser concedida liminarmente ou após justificação prévia.

§ 3º A tutela de urgência de natureza antecipada não será concedida quando houver perigo de irreversibilidade dos efeitos da decisão."

Art. 311. A tutela da evidência será concedida, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo, quando:

(...)

II - as alegações de fato puderem ser comprovadas apenas documental e houver tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante;

(...)

Evidencia-se, assim, que a outorga da antecipação da tutela recursal é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique, acerca da tutela de urgência, elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo e, quanto à tutela de evidência, que as alegações de fato possam ser comprovadas apenas documental e que haja tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante, independentemente da demonstração de perigo de dano ou de risco ao resultado útil do processo. *In casu*, à falta de tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em súmula vinculante relativamente à matéria (artigo 311 do CPC), passa-se à análise nos termos do artigo 300, *caput*, do CPC.

No que se refere ao *periculum in mora*, a recorrente desenvolveu o seguinte argumento:

"De outro lado, é flagrante a possibilidade de ineficácia da medida, pois, caso a segurança não seja liminarmente concedida, para determinar que a autoridade impetrada afaste a compensação de ofício e efetue o imediato ressarcimento, a Agravante continuará a ser privada dos valores que lhes são devidos e os deixará de utilizar para o exercício de suas atividades.

Caso a autoridade impetrada não seja compelida a efetuar o pronto ressarcimento dos valores já reconhecidos, após o afastamento da compensação de ofício, a agravante terá que interromper suas atividades, pela falta de recursos financeiros.

Então, caso a medida venha a ser concedida somente ao final, serão verificados inúmeros e graves prejuízos ao desempenho dos objetivos da agravante, sendo que o resultado prático que se busca poderá ser reduzido ou até mesmo eliminado, pelas consequências acima descritas e pela impossibilidade de saldar seus compromissos financeiros vencidos."

O dano precisa ser atual, presente e concreto, o que não ocorre no caso em análise, em que apenas foi suscitado genericamente prejuízo, em razão de que "continuará a ser privada dos valores que lhes são devidos e os deixará de utilizar para o exercício de suas atividades", sem a sua especificação para fins de exame da urgência. Desse modo, ausente o perigo de dano iminente ou o risco ao resultado útil do processo, desnecessária a apreciação da probabilidade do direito, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO a antecipação da tutela recursal.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, da lei processual civil. Posteriormente, à vista de que se trata de agravo de instrumento dependente de mandado de segurança, intime-se o Ministério Público Federal que oficia no segundo grau para oferecimento de parecer como fiscal da lei, conforme o inciso III do mesmo dispositivo.

Publique-se.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5013438-26.2017.4.03.6100
RELATOR: Cab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: D M DOS REIS MINIMERCADO
Advogado do(a) APELADO: LEANDRO MACHADO - SP166229-A

D E C I S Ã O

Embargos de declaração opostos pelo contribuinte (Id. 31071802) contra decisão que, nos termos do artigo 932, inciso V, alínea "b", do CPC, afastou a preliminar suscitada em apelação e lhe deu provimento, assim como ao reexame necessário, para denegar a segurança e julgar improcedente o pedido. (Id. 28504722).

Alega o contribuinte, em síntese, que houve contradição na decisão embargada, uma vez que comprovada está a sua condição de credora tributária, bem como que referida compensação se efetivará após o trânsito em julgado da presente demanda, via administrativa, ocasião que, oportunamente, será apresentado documentação hábil. Afirma ainda que, em sua manifestação, nos termos do artigo 10 do CPC, acostou aos autos guias de recolhimentos dos tributos e escrituração do SPED, que não foram considerados por ocasião do julgamento.

Intimada, a União se manifestou (Id. 51567338).

É o relatório. **Decido.**

Estabelece o artigo 1.022 do Código de Processo Civil:

Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1o.

Razão assiste à embargante. No que concerne à comprovação de pagamento (juntada de guias) para fins de declaração do seu direito à compensação, questão que já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do **Resp 1.365.095/SP** e do **Resp 1.715.256/SP**, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), verifico que se concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco. Dessa forma, o período não comprovado nos autos, mas não abarcado pela prescrição quinquenal deverá ser deferido.

Reconhecida a inexistência da exação, faz-se necessária a análise do pedido de compensação. Assim, passo ao exame dos consectários legais que não foram objeto da decisão recorrida.

Prazo prescricional na repetição de indébito de tributos sujeitos à homologação

A questão relativa à contagem de prazo prescricional dos tributos sujeitos a lançamento por homologação foi analisada pelo Superior Tribunal de Justiça, à vista do Recurso Especial nº 1.269.570/MG, julgado recentemente, em 23.05.2012, e seguiu o entendimento que foi definido no Recurso Extraordinário nº 566.621/RS pelo Pleno do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a repetição ou compensação de indébitos pode ser realizada em até dez anos contados do fato gerador somente para as ações ajuizadas até 09.06.2005. Por outro lado, foi considerada: "válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9 de junho de 2005".

O artigo 3º da Lei Complementar nº 118/2005 deve ser aplicado às ações ajuizadas a partir de 09/06/2005. No caso dos autos, verifica-se que a ação foi proposta em 29/08/2017 (Id. 1630456). Aplicável, portanto, o prazo prescricional quinquenal.

Compensação de valores indevidamente recolhidos

A impetrante pretende o reconhecimento de seu direito à compensação do indébito relativo ao recolhimento a maior do PIS e da COFINS.

Conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça exarado no Recurso Especial n.º 1.137-738/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no tocante à compensação deve ser aplicada a lei vigente à época da propositura da demanda.

In casu, deve ser aplicada a Lei nº 10.637/2002, com as limitações previstas na Lei nº 11.457/2007, ambas vigentes à época da propositura da demanda, as quais estabelecem que a compensação dar-se-á com débitos relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, à exceção das contribuições sociais previstas nas alíneas "a", "b" e "c" do parágrafo único do artigo 11 da Lei nº 8.112/91 (art. 26, parágrafo único, da Lei nº 11.457/2007). A esse respeito, já se manifestou o STJ. (REsp 1266798/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 25/04/2012).

Quanto ao artigo 170-A do Código Tributário Nacional, a matéria foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento dos Recursos Especiais n.º 1.164.452/MG e n.º 1.167.039/DF representativos da controvérsia, que foram submetidos ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil e regulamentado pela Resolução n.º 8/STJ de 07.08.2008, no qual fixou a orientação no sentido de que essa norma deve ser aplicada tão somente às demandas propostas após sua entrada em vigor, que se deu com a Lei Complementar n.º 104/2001, mesmo na hipótese de o tributo apresentar vício de constitucionalidade reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal.

O *mandamus* foi impetrado em 2017, após a entrada em vigor da LC nº 104/2001, razão pela qual incide o disposto no artigo 170-A do Código Tributário Nacional.

Correção monetária do indébito

Quanto à correção monetária, saliento que se trata de mecanismo de recomposição da desvalorização da moeda que visa a preservar o poder aquisitivo original. Dessa forma, ela é devida nas ações de repetição de indébito tributário e deve ser efetuada com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013 do Conselho da Justiça Federal. Nesse sentido é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça. (AgRg no REsp 1171912/MG, Primeira Turma, rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 03.05.2012, DJe 10.05.2012).

No que se refere aos juros de mora, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no Recurso Especial n.º 1.111.175/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, no sentido de que nas hipóteses em que a decisão ainda não transitou em julgado, como é o caso dos autos, incide apenas a taxa SELIC, que embute em seu cálculo juros e correção monetária. (REsp 1.111.175/SP, Primeira Seção, rel. Min. Denise Arruda, j. 10.06.2009, DJe 01.07.2009)

Ante o exposto, **acolho os embargos de declaração** para sanar a omissão apontada, **com efeitos infringentes** e, em consequência, com fulcro no artigo 932, inciso IV, alínea "b", do CPC, nego provimento à remessa oficial e à apelação da União. Sem condenação aos honorários advocatícios *ex vi* do disposto nas Súmulas nº 105 do STJ e nº 512 do Supremo Tribunal Federal.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, retornem os autos ao juízo de origem, observadas as cautelas legais.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000313-25.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

APELANTE: EUROFARMA LABORATORIOS S.A.

Advogados do(a) APELANTE: ANA CRISTINA MAIA MAZZAFERRO - SP261869-A, BEATRIZ KIKUTI RAMALHO - SP291844-A, BRUNO HENRIQUE COUTINHO DE AGUIAR - SP246396-A, RONALDO RAYES - SP114521-A, EVERTON LAZARO DA SILVA - SP316736-A

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Embargos de declaração opostos pelo contribuinte (Id. 33163129) contra decisão que negou provimento ao apelo interposto pela União e deu parcial provimento ao reexame necessário, para restringir a compensação aos recolhimentos indevidos comprovados nos autos, com as limitações explicitadas (Id. 29102748).

Alega o contribuinte, em síntese, que houve omissão na decisão embargada, uma vez que deixou de considerar o julgamento dos Recursos Especiais nº 1.365.095/SP e 1.715.256/SP, sob a sistemática dos Recursos Repetitivos, em que a corte superior entendeu não ser necessária a apresentação de todos os comprovantes de recolhimento nos autos judiciais para a compensação e que basta que a empresa comprove sua condição de contribuinte.

Intimada, a União se manifestou (Id. 38384214).

É o relatório. **Decido.**

Estabelece o artigo 1.022 do Código de Processo Civil:

Art. 1.022. Cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para:

I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição;

II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento;

III - corrigir erro material.

Parágrafo único. Considera-se omissa a decisão que:

I - deixe de se manifestar sobre tese firmada em julgamento de casos repetitivos ou em incidente de assunção de competência aplicável ao caso sob julgamento;

II - incorra em qualquer das condutas descritas no art. 489, § 1o.

Razão assiste à embargante. No que concerne à comprovação de pagamento (juntada de guias) para fins de declaração do seu direito à compensação, questão que já foi objeto de análise pela 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (no julgamento do **Resp 1.365.095/SP** e do **Resp 1.715.256/SP**, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos), verifico que se concluiu que basta a demonstração da qualidade de contribuinte em relação ao tributo alegadamente pago de forma indevida. Dessa forma, os valores efetivamente a serem compensados somente serão apurados na seara administrativa, momento em que devem ser apresentados todos os documentos pertinentes ao recolhimento a maior. Em outras palavras, para o deferimento do pleito compensatório requerido judicialmente não se faz imprescindível a juntada das guias de pagamento, necessárias apenas no momento em que se for efetivar a compensação perante o fisco. Dessa forma, o período não comprovado nos autos, mas não abarcado pela prescrição quinquenal deverá ser deferido.

Outrossim, quanto à alegação de que o impetrante pretende transformar o mandado de segurança em sucedâneo de ação de cobrança, verifico que há muito o STJ editou a Súmula n. 213, que dispõe: *o mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.*

Ante o exposto, nos termos do artigo 1.022, parágrafo único, inciso I, do CPC, **acolho os embargos de declaração do contribuinte**, bem como **empréstimo-lhes efeitos infringentes** para sanar a contradição relativa à aplicação da tese firmada no julgamento do **Resp 1.365.095/SP** e do **Resp 1.715.256/SP**, apreciados sob a sistemática dos recursos repetitivos e, assim, reconhecer o direito da parte autora de efetuar o recolhimento das contribuições ao PIS/COFINS com a exclusão do ICMS de suas bases de cálculo, bem como de compensação do *quantum* pago a maior, respeitado o período quinquenal, com as limitações explicitadas.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, retornem os autos ao juízo de origem, observadas as cautelas legais.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012477-81.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: EPOXIGLASS INDUSTRIA E COMERCIO DE PRODUTOS QUIMICOS LT

Advogado do(a) AGRAVADO: ODAIR DE MORAES JUNIOR - SP200488-A

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela **União** contra decisão que, em ação ordinária, com base no Recurso Extraordinário nº 574.506/PR, decidido em repercussão geral, deferiu a liminar à parte contrária para lhe assegurar que recolha o PIS e a COFINS sem a inclusão do ICMS na base de cálculo (Id. 15884719, dos autos de origem).

O efeito suspensivo requerido foi indeferido nestes autos (Id. 63561049).

Enquanto se aguardava o julgamento do recurso, sobreveio a prolação da sentença, conforme cópia acostada aos autos (Id. 6974011).

Assim, o agravo está prejudicado, pois o *decisum* interlocutório objeto deste recurso restou absorvido pela sentença, eis que prolatada em cognição exauriente, consoante precedente do Superior Tribunal de Justiça (EAREsp 488.188/SP, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 07/10/2015, DJe 19/11/2015).

À vista do exposto, **DECLARO PREJUDICADO O AGRAVO DE INSTRUMENTO**, nos termos do artigo 932, inciso III, do CPC, ante a superveniente perda do objeto.

Publique-se.

Intime-se.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, arquivem-se os autos.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5017916-43.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
PARTE AUTORA: CBA - CONSTRUÇÕES E INSTALAÇÕES LTDA
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 6ª VARA FEDERAL CÍVEL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: SILVIO PANSARELLA - SP154406-A
PARTE RÉ: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Remessa oficial de sentença que, em sede de mandado de segurança, concedeu a ordem, para determinar à autoridade impetrada a conclusão definitiva da análise dos pedidos de restituição que explicita, com decisão fundamentada, no prazo de 30 dias (id 6111197).

É o relatório. Decido.

O reexame necessário não está a merecer conhecimento, visto que a União manifestou seu desinteresse em recorrer (id 6111204), o que dá ensejo à aplicação do artigo 19, § 1º, inciso II, e § 2º, da Lei n.º 10.522/02, que dispõe:

Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexistam outros fundamentos relevantes, na hipótese de a decisão versar sobre:

(...)

§ 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente:

I - (...)

II - manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial.

§ 2º A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

Ante o exposto, **não conheço da remessa oficial**, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, remetam-se os autos ao juízo de origem, observadas as cautelas legais.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000833-42.2018.4.03.6123
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: CRA MAIS PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA, UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogados do(a) APELANTE: MARCELO BRINGEL VIDAL - SP142362-A, LEONARDO ALEXANDRE DE SOUZA E SILVA - SP376742-A
APELADO: UNIÃO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, CRA MAIS PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA
Advogados do(a) APELADO: LEONARDO ALEXANDRE DE SOUZA E SILVA - SP376742-A, MARCELO BRINGEL VIDAL - SP142362-A

A T O O R D I N A T Ó R I O

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que CRA MAIS PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA, ora agravada, queirando, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 17 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013775-11.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 11 - DES. FED. ANDRÉ NABARRETE
AGRAVANTE: J MAHFUZ LTDA

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por **J. Mahfuz Ltda.** contra decisão que, em sede de ação anulatória pelo rito ordinário, declinou da competência e determinou a remessa dos autos para a Justiça Estadual da Comarca de São José do Rio Preto/SP, ao fundamento de que “*Compete à Justiça Federal examinar e decidir Mandado de Segurança contra ato coator praticado por agente do IPEM-SP, autarquia estadual que atua por delegação de autarquia federal (INMETRO) e não de ação de conhecimento (AÇÃO ANULATÓRIA), ou seja, a via judicial ora eleita pela autora não tem o condão, por si só, de tornar a Justiça Federal competente para seu processamento e julgamento, como, aliás, já decidiu recentemente o Superior Tribunal de Justiça nos Conflitos de Competência 128.369, 128.812 e 129.837, nos quais figuraram este Juízo federal e o Juízo de Direito da 1ª Vara da Fazenda Pública de São José do Rio Preto/SP respectivamente, como suscitante e suscitado, e interessada, outrossim, a ora autora, sem falar de outros Conflitos de Competência 131.946 e 131.952.*” (Id. 17377549, dos autos de origem).

O agravante sustenta, em síntese, que:

a) o artigo 109, inciso I, da CF/88, é bem claro ao estabelecer que competirá à Justiça Federal processar e julgar as causas em que alguma autarquia federal for interessada, como no caso concreto, no qual o IPEM/SP, autarquia estadual, atua por delegação do INMETRO que é uma autarquia federal;

b) há convênio, que expressamente indica que o IPEM/SP atual por delegação do INMETRO, bem como que a cobrança das taxas e demais valores correspondentes às atividades executadas será feita por meio de Guia de Recolhimento da União (GRU), de maneira que o protesto (NUM 17555400) evidencia que o crédito perseguido e compreendido na cártula tem por favorecido a Procuradoria Geral Federal – INMETRO que poderá inscrevê-lo em dívida ativa e ajuizar ação executiva fiscal para sua satisfação.

Pleiteia a concessão de efeito suspensivo, à vista do *periculum in mora*, decorrente da possibilidade de inscrição do débito em dívida ativa, bem como o protesto do título e seus efeitos, como a inclusão do nome da agravante nos órgãos de proteção ao crédito (SCPC/SERASA).

I - Cabimento do agravo de instrumento

A despeito de inexistir previsão legal de interposição do agravo de instrumento contra decisão de juízo que reconhece sua incompetência para processar e julgar o feito (saliente-se que o inciso III do artigo 1.015 do CPC trata especificamente de convenção de arbitragem e não tem, portanto, relação com a matéria destes autos), o Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso representativo da controvérsia (tema 118: REsp nº 1.696.396/MT e REsp nº 1.704.520/MT), firmou a seguinte tese: *O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.*

No caso, evidencia-se que o tema da incompetência seria “esvaziado” com a remessa da ação à Justiça estadual, pois o juízo estadual não poderá se manifestar acerca da competência da Justiça Federal, de modo que a questão não teria desfecho.

O recurso deve ser, destarte, conhecido.

II – Do efeito suspensivo

Nesta fase de cognição da matéria posta, não está justificado o deferimento da providência pleiteada. Acerca da atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento, assim dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 995. Os recursos não impedem a eficácia da decisão, salvo disposição legal ou decisão judicial em sentido diverso.

Parágrafo único. A eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso.

Art. 1.019. Recebido o agravo de instrumento no tribunal e distribuído imediatamente, se não for o caso de aplicação do art. 932, incisos III e IV, o relator, no prazo de 5 (cinco) dias:

I - poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão;

[...]

Evidencia-se, assim, que a outorga do efeito suspensivo é exceção e, para o seu deferimento, é imprescindível que se verifique o risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, bem como a probabilidade de provimento do recurso. Passa-se ao exame.

Cuida-se na origem de ação anulatória de auto de infração ajuizada pela agravante contra o Instituto de Pesos e Medidas do Estado de São Paulo – IPEM/SP na Justiça Federal em São José do Rio Preto. O juízo a quo declinou da competência e determinou a remessa dos autos para a Justiça Estadual da Comarca de São José do Rio Preto/SP (Id. 17377549, dos autos de origem).

Sobre a questão, o STJ, em 10.09.2013, no Conflito de Competência n.º 129.837, nos quais figuraram o juízo *a quo* como suscitante, o Juízo de Direito da 1ª Vara da Fazenda Pública de São José do Rio Preto/SP, como suscitado e a agravante como interessada, declarou o Juízo de Direito da 1ª Vara da Fazenda Pública da Comarca de São José do Rio Preto/SP como competente para processar e julgar a causa, ao fundamento de que *“Para a fixação da competência para processar e julgar ação em que se discute a validade de multa aplicada por autarquia estadual, é irrelevante eventual supervisão de ente federal. Assim, não há falar, no caso, em interesse da União, entidade autárquica ou empresa pública federal, que ensejaria a competência da Justiça Federal, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal.”*

Desse modo, ausente a probabilidade do direito, desnecessária a apreciação do perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo, pois, por si só, não legitima a providência almejada.

Ante o exposto, **INDEFIRO o efeito suspensivo.**

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013893-84.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: EISA - EMPRESA INTERAGRÍCOLA S/A
Advogado do(a) AGRAVANTE: VIRGINIA SANTOS PEREIRA GUIMARAES - SP97606
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por EISA – EMPRESA INTERAGRÍCOLA S/A contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar cujo objeto consiste na suspensão da exigibilidade, nos termos do artigo 151, III, do CTN (existência de recurso administrativo).

Depreende-se que, em 14.06.2019, foi juntada cópia de sentença proferida no feito originário (5004564-81.2019.4.03.6100), a qual denegou a segurança

Desse modo, diante da prolação de sentença, verifico que há manifesta perda do objeto do recurso.

Isto posto, não conheço do agravo de instrumento, com fulcro no artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remeta-se o feito eletrônico à Vara de origem.

São Paulo, 17 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014866-39.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: AMANDA NETO SIMOES BRANDAO
Advogado do(a) AGRAVANTE: AMANDA NETO SIMOES BRANDAO - SP248967-A
AGRAVADO: BRISOLLA FRANCHI PARTICIPACOES LTDA - EPP, AGROPECUARIA ACRISIO FRANCHI LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVADO: ANA CLAUDIA LORENZETTI LEME DE SOUZA COELHO - SP182364-A
Advogado do(a) AGRAVADO: ANA CLAUDIA LORENZETTI LEME DE SOUZA COELHO - SP182364-A

D E S P A C H O

Considerando o pedido formulado e à míngua de elementos para apreciar o pleito, sem oitiva da parte contrária, postergo a análise do recurso para o momento posterior à apresentação da referida peça.

Intime-se a agravada para apresentar contraminuta, nos termos do artigo 1.019, II, do CPC.

Após, abra-se vista ao MPF.

São Paulo, 14 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030411-86.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: PRO SECURITY SEGURANCA PATRIMONIAL LTDA, PRO SECURITY SERVICOS ESPECIALIZADOS LTDA, PRO CLEAN HIGIENIZACAO E LIMPEZA LTDA, PROPARGESTAO DE NEGOCIOS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A, RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A, RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A, RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: ALEXANDER GUSTAVO LOPES DE FRANCA - SP246222-A, RICARDO OLIVEIRA GODOI - SP143250-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PRO SECURITY SEGURANCA PATRIMONIAL LTDA, contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu liminar cujo objeto consiste no reconhecimento do direito líquido e certo de excluir os valores referentes a contribuição ao PIS e à COFINS da sua própria base de cálculo (“cálculo por dentro”).

Depreende-se que, em 31.05.2019, foi juntada cópia de sentença proferida no feito originário (5027742-93.2018.4.03.6100).

Desse modo, diante da prolação de sentença, verifico que há manifesta perda do objeto do recurso.

Isto posto, não conheço do agravo de instrumento, com fulcro no artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remeta-se o feito eletrônico à Vara de origem.

São Paulo, 14 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004581-84.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: INDUSTRIAS REUNIDAS DE BEBIDAS TATUZINHO 3 FAZENDAS LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: ENOS DA SILVA ALVES - SP129279-A, RENATO SODERO UNGARETTI - SP154016-A, MARIANA TAYNARA DE SOUZA SILVA - SP337148-A

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão que, em procedimento comum, deferiu parcialmente o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para suspender a exigibilidade do crédito tributário das contribuições sociais do PIS e da COFINS, no limite correspondente à apropriação de créditos relativos aos dispêndios já incorridos e a incorrer com as despesas de locação de imóveis e de veículos utilizados na atividade de comercialização dos produtos, devidamente registradas em livros contábeis, abstendo-se a ré, por qualquer de seus agentes, de promover qualquer ato de cobrança relativamente a esses valores.

Depreende-se que, em 10.06.2019, foi juntada cópia de sentença proferida no feito originário (5009563-84.2018.4.03.6100).

Desse modo, diante da prolação de sentença, verifico que há manifesta perda do objeto do recurso.

Isto posto, não conheço do agravo de instrumento, com fulcro no artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remeta-se o feito eletrônico à Vara de origem.

São Paulo, 14 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002468-60.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA

AGRAVANTE: INDUSTRIAS REUNIDAS DE BEBIDAS TATUZINHO 3 FAZENDAS LTDA

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIANA TAYNARA DE SOUZA SILVA - SP337148-A, RENATO SODERO UNGARETTI - SP154016-A, ENOS DA SILVA ALVES - SP129279-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelas INDÚSTRIAS REUNIDAS DE BEBIDAS TATUZINHO 3 FAZENDAS LTDA. com decisão que, em procedimento comum, deferiu parcialmente o pedido de antecipação dos efeitos da tutela para suspender a exigibilidade do crédito tributário das contribuições sociais do PIS e da COFINS, no limite correspondente à apropriação de créditos relativos aos dispêndios já incorridos e a incorrer com as despesas de locação de imóveis e de veículos utilizados na atividade de comercialização dos produtos, devidamente registradas em livros contábeis, abstendo-se a ré, por qualquer de seus agentes, de promover qualquer ato de cobrança relativamente a esses valores.

Em consulta ao feito originário (5009563-84.2018.4.03.6100) verifica-se que foi proferida sentença que julgou parcialmente procedente o pedido para declarar o direito ao crédito das contribuições sociais do PIS e da COFINS, apuradas no regime da não-cumulatividade sobre as despesas de locação de imóveis e de veículos utilizados na atividade de comercialização dos produtos, devidamente registradas em livros contábeis, nos últimos cinco anos anteriores ao ajuizamento e as que foram realizadas no curso desta ação.

Desse modo, diante da prolação de sentença, verifico que há manifesta perda do objeto do recurso.

Isto posto, não conheço do agravo de instrumento, com fulcro no artigo 932, III, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

Após, remeta-se o feito eletrônico à Vara de origem.

São Paulo, 14 de junho de 2019.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5010282-30.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
PARTE AUTORA: RODRIGO RIBEIRO DE MORAES
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 2ª VARA FEDERAL CÍVEL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: HELDER CURY RICCIARDI - SP208840-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial.

Intimada da r. sentença, a Fazenda Nacional manifestou expressamente seu desinteresse em recorrer (doc. nº 63023126).

Assim, aplica-se o disposto no artigo 19, § 1º, inciso II, e § 2º, da Lei Federal nº 10.522/02:

Art. 19. Fica a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional autorizada a não contestar, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexistir outro fundamento relevante, na hipótese de a decisão versar sobre:

(...)

§ 1º Nas matérias de que trata este artigo, o Procurador da Fazenda Nacional que atuar no feito deverá, expressamente:

(...)

II - manifestar o seu desinteresse em recorrer, quando intimado da decisão judicial.

2º A sentença, ocorrendo a hipótese do § 1º, não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

Por estes fundamentos, não conheço da remessa oficial, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012126-11.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: LUFT TRANSPORTES RODOVIARIOS E ARMAZENS GERAIS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: HENRIQUE CELSO FURTADO BURNS MAGALHAES - RJ165040-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Consoante informação doc. n. 71280964, o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância.

Assim, já tendo ocorrido o julgamento da ação na qual foi proferida a decisão atacada, este instrumento perdeu inteiramente o seu objeto. Precedentes desta Corte e do STJ (AI 0031669-61.2014.4.03.0000, Rel. Des. Federal André Nabarrete, julgado em 23/11/2016, e-DJF3 Judicial 1 20/12/2016 e EAREsp 488.188/SP, Rel Min. Luis Felipe Salomão, Corte Especial, julgado em 07/10/2015, D. 19/11/2015).

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 932, III, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012891-79.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: SILVIO ANTONIO DE OLIVEIRA, MARCIA APARECIDA AIROLDI DE OLIVEIRA
INTERESSADO: SALU-COMERCIO DE OVOS FRUTAS E LEGUMES LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEANDRO TEIXEIRA DA SILVA - SP316608-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: LEANDRO TEIXEIRA DA SILVA - SP316608-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SILVIO ANTONIO DE OLIVEIRA e OUTRA contra a decisão que, em sede de execução fiscal, rejeitou a exceção de pre-executividade.

Alegam os agravantes, em síntese, prescrição intercorrente pela inclusão tardia dos sócios no polo passivo, bem como ser indevida a desconconsideração da personalidade jurídica, sem instauração de incidente de desconconsideração. Requer a concessão de efeito suspensivo.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do Parágrafo Único do artigo 995 do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

Não é o caso dos autos.

O artigo 133 do Código de Processo Civil condiciona a instauração de incidente de desconconsideração da personalidade jurídica a requerimento da parte ou do Ministério Público, quando lhe couber intervir no processo. Assim, sua adoção "ex officio" carece de fundamentação legal.

Noutro passo, o Órgão Especial desta E. Corte instaurou o Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas n. 0017610-97.2016.4.03.0000/SP, tendo por objeto apreciar o cabimento do incidente previsto pelo aludido art. 133 do CPC no âmbito das execuções fiscais.

Em tal processo foi exarada decisão interlocutória, publicada no Diário Eletrônico em 16.2.2017, suspendendo a tramitação de todos os incidentes de desconconsideração da personalidade jurídica no âmbito da Justiça Federal da 3ª Região.

Veja-se a referida decisão, *in verbis*:

"Tendo em vista o reconhecimento da admissibilidade do presente Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas pelo Órgão Especial desta Corte, na sessão de julgamento do dia 08.02.2017, passo a analisar o pleito de efeito suspensivo.

De início, a questão controvertida restringe-se exclusivamente à dúvida se o redirecionamento de execução de crédito tributário da pessoa jurídica para os sócios dar-se-ia nos próprios autos da execução fiscal ou em sede de incidente de desconconsideração da personalidade jurídica.

Observo que, ainda que seja imperiosa a suspensão dos feitos que versam sobre tal matéria, por força do inciso I do Art. 982 do CPC, não se pode perder de vista o princípio da instrumentalidade das formas insculpido nos artigos 188 e 277 do mesmo diploma processual.

Em outras palavras, a questão processual a ser dirimida não pode ser sobreposta ao direito substantivo das partes de modo a inviabilizar de um lado a efetividade da execução fiscal e, de outro, inibir o direito de defesa do executado.

Nestes termos, com fundamento no Art. 982, I do CPC, determino a suspensão dos Incidentes de Desconconsideração da Personalidade Jurídica em tramitação na Justiça Federal da 3ª Região, todavia, sem prejuízo do exercício do direito de defesa nos próprios autos da execução, seja pela via dos embargos à execução, seja pela via da exceção de pre-executividade, conforme o caso, bem como mantidos os atos de pesquisa e constrição de bens necessários à garantia da efetividade da execução.

Oficie-se ao e. Desembargador Federal Vice Presidente, com cópia do v. acórdão de fls. 367/370, para que dê cumprimento ao disposto no § 1º do Art. 979 e ao § 1º do Art. 982 do CPC, conforme competência atribuída ao Nugep pelo Art. 7º da Resolução CNJ nº 235 c.c. artigos 2º, IV e 7º da Resolução Conjunta Pres-Vice nº 1/2016 desta Corte.

Oficie-se ao e. Relator do AI nº 0011834-19.2016.4.03.0000, com cópia do v. acórdão de fls. 367/370, para que dê cumprimento ao disposto no Art. 313, IV do CPC.

Vista ao Ministério Público Federal, nos termos do Art. 982, III do CPC.

Dê-se ciência.

São Paulo, 14 de fevereiro de 2017".

Conclui-se, da referida decisão liminar, que a matéria relativa ao redirecionamento pode continuar sendo ventilada e apreciada nas ações de execução, cabendo aos eventuais executados lançarem mão da exceção de pre-executividade ou embargos à execução para defesa.

Portanto, no caso, não há que se falar na instauração de incidente de desconconsideração da personalidade jurídica para que a questão seja apreciada.

Pois bem.

No tocante à alegação de prescrição, o marco interruptivo de tal prescrição dá-se com o despacho da citação (ou com a citação válida nos termos da legislação anterior a LC n. 118/05) da ação movida em face da empresa executada, que, regra geral, retroage à data da propositura da ação, sendo lícito afirmar, com o respaldo na jurisprudência consolidada, que, em se tratando de responsabilidade tributária, em havendo interrupção da prescrição com relação a um dos devedores solidários alcança os demais, *ex vi* do art. 125, III, do CTN.

Diz-se prescrição intercorrente aquela operada no curso do processo em decorrência da inércia da exequente. Isso evita que se crie, por via oblíqua, o crédito imprescritível, o que malferir, em última análise, o princípio da segurança jurídica em seu vértice subjetivo, que visa proteger a confiança no tráfego jurídico.

Para que esteja configurada tal prescrição é necessário que entre a citação da pessoa jurídica executada e o pedido de redirecionamento da execução transcorra o período de 5 (cinco) anos, sem a ocorrência de causas interruptivas ou suspensivas do prazo prescricional.

Verifica-se que, em 07/05/2017 houve a citação válida da pessoa jurídica, em seguida foram interpostos embargos à execução fiscal que transitaram em julgado em 2009.

Após, no período de 03/2010 a 02/2016, houve a suspensão do feito, vez que a executada aderiu ao parcelamento. Assim, nos termos dos artigos 151, VI e 174, IV do Código Tributário Nacional, a fluência do prazo prescricional foi interrompida nesse período.

Em 04/2016 a União pede a retomada da execução, com a reavaliação do bem penhorado, e como o mesmo não foi localizado, e no endereço da empresa nada mais foi localizado, em 12/2018 a agravada solicitou a inclusão dos sócios.

Assim, considerando que havia notícia de parcelamento até 02/2016, reiniciando-se o prazo para a agravante retomar o curso da demanda nesta data, tendo em vista que por ocasião da suspensão da exigibilidade, não poderia a exequente impulsionar a execução fiscal, e o pedido de inclusão dos sócios ocorreu em 12/2018, não há que se falar em prescrição para o pedido de redirecionamento.

Nestes termos, não verificada a presença do *fumus boni iuris*, dispensável a análise do *periculum in mora*.

Ante o exposto, **indefiro a concessão do efeito suspensivo**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a agravada para que responda nos termos e para os efeitos do Art. 1.019, II, do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030968-73.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: VIABILIZA TRANSPORTES E LOGISTICA INTEGRADA - EIRELI - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARISTELA ANTONIA DA SILVA - SP260447-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030968-73.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: VIABILIZA TRANSPORTES E LOGISTICA INTEGRADA - EIRELI - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARISTELA ANTONIA DA SILVA - SP260447-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VIABILIZA TRANSPORTES E LOGISTICA INTEGRADA - EIRELI - EPP contra a decisão que, em sede de execução fi indeferiu o desbloqueio de valores.

Alega a agravante, em síntese, que os valores constritos são destinados ao pagamento de salários de funcionários, de natureza essencialmente alimentar, portanto impenhoráveis.

Antecipação de tutela recursal indeferida.

Com contrarrazões.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030968-73.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: VIABILIZA TRANSPORTES E LOGISTICA INTEGRADA - EIRELI - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARISTELA ANTONIA DA SILVA - SP260447-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

É incabível o pedido de desbloqueio dos valores destinados ao pagamento de funcionários. Veja-se a redação do inciso IV do artigo 833 do NCPC, idêntico ao antigo inciso IV do artigo 833:

Art. 833. São impenhoráveis:

...

IV - os vencimentos, os subsídios, os soldos, os salários, as remunerações, os proventos de aposentadoria, as pensões, os pecúlios e os montepios, bem como as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e de sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, ressalvado o § 2o;

Ora, denota-se da literalidade do artigo, que os valores que estejam na disponibilidade financeira da empresa e que serão apenas futuramente destinados ao pagamento de salários não são, a princípio, protegidos pelo manto da impenhorabilidade.

Nesse sentido:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO. PRÉ-EXECUTIVIDADE. PAGAMENTO. DILAÇÃO PROB. BACENJUD. CABIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

(...)

3. Mera alegação de que a penhora de ativos financeira causa danos e onerosidade excessiva ao devedor não pode ser acolhida, já que é ônus do executado provar o fato constitutivo do respectivo direito em contraposição à preferência legal instituída, não sendo bastante indicar apenas as despesas existentes, sem provar receita e balanço financeiro da empresa, e a própria vinculação inequívoca de tais recursos à finalidade essencial assinalada. Não se trata de hipótese de impenhorabilidade, pois não se cuida de salários, mas apenas de recursos em conta bancária da empresa, que não pode beneficiar-se da natureza jurídica pleiteada, servindo, ao contrário, de forma legítima, enquanto bem da executada, à garantia dos respectivos débitos fiscais executados.

4. Agravo de instrumento desprovido."

(A1 - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 584201 0012264-68.2016.4.03.0000, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-L Judicial 1 DATA:30/09/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

É o meu voto.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030968-73.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: VIABILIZA TRANSPORTES E LOGISTICA INTEGRADA - EIRELI - EPP

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARISTELA ANTONIA DA SILVA - SP260447-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECLARAÇÃO DE VOTO

Adoto, em sua integralidade, o relatório apresentado pela ilustre Desembargadora Federal Relatora Mônica Nobre.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por VIABILIZA TRANSPORTES E LOGISTICA INTEGRADA - EIRELI - EPP contra a decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o desbloqueio de valores.

Alega a agravante, em síntese, que os valores constritos são destinados ao pagamento de salários de funcionários, de natureza essencialmente alimentar, portanto impenhoráveis.

A eminente Desembargadora Federal Relatora negou provimento ao agravo de instrumento.

Com a devida vênia, ousou divergir da ilustre Relatora.

No caso, verifica-se que houve a demonstração, por parte da agravante/executada, do risco de dano irreparável ou de difícil reparação.

É bem de ver que a executada, em decorrência do bloqueio efetivado, restou impossibilitada da realização do pagamento da folha de salários de seus empregados, conforme demonstrado através de documentos anexados aos autos.

No caso dos autos, relativamente ao pedido de desbloqueio dos referidos valores, entendo presentes, pois, elementos de ordem processual hábeis a justificar o seu deferimento, em vista da alegação de que o bloqueio total do saldo existente nas contas bancárias da empresa são imprescindíveis à continuidade de suas atividades empresariais, vez que serão utilizados para pagamento da folha de salários e recolhimento do FGTS, ao meu sentir a medida aplicada é extrema e prejudicial, porquanto compromete e inviabiliza o exercício da própria atividade empresarial, não havendo respaldo legal para manter a indisponibilidade, na forma como deferida.

Assim, determino a liberação da quantia bloqueada para pagamento da folha de salários dos empregados e do recolhimento do FGTS.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, para determinar o desbloqueio dos valores encontrados nas contas correntes da agravante, destinados ao pagamento da folha de salários e recolhimento do FGTS, devidos pela empresa.

É como voto.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA. VERBA QUE SERIA DESTINADA A PAGAMENTO DE SALÁRIO E FGTS DOS EMPREGADOS. MANUTENÇÃO DA CONSTRUÇÃO.

- O art. 833, IV do CPC, não protege os valores que estejam na disponibilidade financeira da empresa e que serão apenas futuramente destinados ao pagamento de salários.

- Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, por maioria, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), com quem votou o Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE. Vencido o Des. Fed. MARCELO SARAIVA, dá parcial provimento ao agravo de instrumento, para determinar o desbloqueio dos valores encontrados nas contas correntes da agravante, destinados ao pagamento da folha de salários e recolhimento do FGTS, devidos pela empresa. Fará declaração de voto o Des. Fed. MARCELO SARAIVA., nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001952-40.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ABC PNEUS LIMITADA

Advogados do(a) AGRAVADO: FERNANDO FIOREZZI DE LUIZI - SP220548, MARCELLE DE ANDRADE LOMBARDI - SP250090, GERALDO GOUVEIA JUNIOR - SP182188, CRISTIANO GUSMAN - SP186004, LUIZ FERNANDO RUCK CASSIANO - SP228126-A, VICENTE ROMANO SOBRINHO - SP83338, RENATO DE LUIZI JUNIOR - SP52901-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001952-40.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ABC PNEUS LIMITADA

Advogados do(a) AGRAVADO: FERNANDO FIOREZZI DE LUIZI - SP220548, MARCELLE DE ANDRADE LOMBARDI - SP250090, GERALDO GOUVEIA JUNIOR - SP182188, CRISTIANO GUSMAN - SP186004, LUIZ FERNANDO RUCK CASSIANO - SP228126-A, VICENTE ROMANO SOBRINHO - SP83338, RENATO DE LUIZI JUNIOR - SP52901-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra a decisão que suspendeu o trâmite da execução.

Alega a agravante, em síntese, que no caso em tela, a impossibilidade de suspensão da execução fiscal, já que a mesma se funda em débitos posteriores ao pedido de recuperação judicial pela executada. Sustenta, ademais, que houve o decurso de prazo superior a seis anos desde a homologação do plano recuperatório, estando exaurido o período de dois anos de fiscalização do plano pelo Poder Judiciário, na forma do art. 61 da Lei 11.101/05.

Efeito suspensivo indeferido.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001952-40.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: ABC PNEUS LIMITADA

Advogados do(a) AGRAVADO: FERNANDO FIOREZZI DE LUIZI - SP220548, MARCELLE DE ANDRADE LOMBARDI - SP250090, GERALDO GOUVEIA JUNIOR - SP182188, CRISTIANO GUSMAN - SP186004, LUIZ FERNANDO RUCK CASSIANO - SP228126-A, VICENTE ROMANO SOBRINHO - SP83338, RENATO DE LUIZI JUNIOR - SP52901-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O agravo de instrumento nº 00300099520154030000/SP, no qual foi admitido o Recurso Especial, qualificado como representativo de controvérsia, traz como matéria de fundo a possibilidade de suspensão da execução fiscal, bem como dos atos construtivos, em razão de a devedora encontrar-se em recuperação judicial.

Na hipótese, o MM. Des. Fed. Mairan Maia determinou, nos termos do artigo 1.036, §1º, do CPC, a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, em 1º ou 2º grau de jurisdição, no âmbito de competência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Fixou, então, os seguintes pontos, *in verbis*:

"1 - Questão de direito:

Discute-se a repercussão, na execução fiscal, da decisão que defere o processamento da recuperação judicial do devedor empresário. Não se desconhece que a jurisprudência majoritária da Corte Superior afirma que o curso da execução fiscal deve prosseguir, por não se sujeitar ao concurso de credores. No entanto, o tema não é pacífico no que tange aos atos de construção ou alienação de bens que possam inviabilizar o plano de recuperação, bem como em relação ao juízo competente para determinar tais atos.

2 - Sugestão de redação da controvérsia:

Em caso de o devedor ter a seu favor o deferimento do plano de recuperação judicial:

I - poderiam ou não ser realizados atos de construção ou alienação de bens ao patrimônio do devedor, na execução fiscal;

II - o juízo competente para determinar os atos de construção ou alienação de bens do patrimônio do devedor, caso admissíveis, seria aquele no qual se processa a recuperação judicial ou próprio juízo da execução."

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SOBRESTAMENTO DO FEITO. SUSPENSÃO NACIONAL. DETERMINAÇÃO DO STJ.

1. A matéria deduzida no presente recurso - possibilidade da prática de atos construtivos, em face de empresa em recuperação judicial, em sede de execução fiscal - foi afetada pela Primeira Seção do C. STJ, tema 987, Representativos de Controvérsia REsps n. 1.694.261/SP e 1.694.316/SP, ensejando, desta forma, a suspensão de recursos que versem sobre questão idêntica até julgamento definitivo da controvérsia, com esteio nos artigos 1.036, § 1º, e 1.037, II, ambos do CPC.

2. De rigor a suspensão de recursos que versem sobre questão idêntica até julgamento definitivo da controvérsia.

3. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5001801-11.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 25/10/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 17/12/2018)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SOBRESTAMENTO DO FEITO EM VIRTUDE DA ADMISSÃO DE RECURSO ESPECIAL QUE TRATA DA MATÉRIA E DA DETERMINAÇÃO DO RELATOR DE SUSPENSÃO DE TODOS OS PROCESSOS PENDENTES SOBRE A QUESTÃO. ARTIGO 1.036, § 1º, DO CPC. NÃO CABE AO JUÍZO DA AÇÃO ORIGINÁRIA QUALQUER INTERPRETAÇÃO EM RELAÇÃO A TAL ORDEM. POSTERIOR DETERMINAÇÃO NO MESMO SENTIDO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

- A demanda originária deste agravo de instrumento é uma execução fiscal, na qual foi determinado o sobrestamento do feito, ao fundamento de que este tribunal, nos autos do AI nº 0030009-95.2015.403.0000/SP, admitiu recurso especial em que se discute a possibilidade de suspensão da ação e dos atos constritivos quando o devedor encontrar-se em recuperação judicial e ordenou a suspensão de todos os processos pendentes que tratem da matéria

- Nos termos do artigo 1.036, § 1º, do Código de Processo Civil, a Vice-Presidência deste tribunal, nos autos do AI mencionado, admitiu o recurso especial como representativo da controvérsia e determinou a suspensão de todos os processos que cuidam da matéria.

- Dessa forma, considerado que a agravada encontra-se em recuperação judicial, cabe ao juízo a quo apenas cumprir a determinação, sem qualquer valoração a seu respeito, exatamente como foi feito na ação originária. Saliente-se que não importam para tal medida as alegações relativas ao próprio deferimento da recuperação. Registre-se, ainda, que a execução foi distribuída em 12/7/2012 e foi requerida, caso não paga ou garantida a dívida, a realização de penhora, de modo que a situação dos autos amolda-se à controvérsia do recurso representativo supracitado.

- Anote-se, por fim, que posteriormente ao decisum impugnado o Superior Tribunal de Justiça afetou o REsp 1.694.261/SP, REsp 1.694.316 e REsp 1.712.484/SP, que versam sobre a matéria, ao rito dos recursos repetitivos (tema 987) e ordenou explicitamente a suspensão dos feitos que tratam da controvérsia.

- Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5002130-23.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, julgado em 12/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/10/2018)

Posto isso, entendo que suspensão do feito originário é medida de rigor, na medida em que a questão atinente à possibilidade de constrição ou alienação de bens é ponto sobre o qual deverá se debruçar o juízo "a quo". E, diante de tal subsunção do caso concreto à hipótese versada no recurso tomado como representativo, é evidente a necessidade de sobrestamento do processo, tal como determinado pela r. decisão recorrida.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. TEMA DE RECURSO REPETITIVO. SUSPENSÃO.

- A questão atinente a prática de atos de constrição contra empresa sujeita a recuperação judicial está afetada nos termos do artigo 1.036, §1º, do CPC, a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, em 1º ou 2º grau de jurisdição, no âmbito de competência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

- Estando impedida a persecução patrimonial do executado sujeito a recuperação judicial, é válida a suspensão do processo até a solução deste tema.

- Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001364-33.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: JOTAPAR PARTICIPACOES LTDA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001364-33.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: JOTAPAR PARTICIPACOES LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra a decisão que suspendeu o trâmite da execução.

Alega a agravante, em síntese, que no caso em tela, a executada sequer compareceu aos autos, muito menos há qualquer documento que ateste a recuperação judicial, tampouco o estado em que se encontra o processo. Sustenta, ademais, que a suspensão decorrente da admissão de recurso como representativo da controvérsia não pode implicar a paralisação da execução fiscal em si, até porque a jurisprudência majoritária do STJ ainda é pela continuidade da execução.

Antecipação de tutela recursal indeferida.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001364-33.2019.4.03.0000
RELATOR: Cab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: JOTAPAR PARTICIPACOES LTDA

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O agravo de instrumento nº 00300099520154030000/SP, no qual foi admitido o Recurso Especial, qualificado como representativo de controvérsia, traz como matéria de fundo a possibilidade de suspensão da execução fiscal, bem como dos atos constitutivos, em razão de a devedora encontrar-se em recuperação judicial.

Na hipótese, o MM. Des. Fed. Mairan Maia determinou, nos termos do artigo 1.036, §1º, do CPC, a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, em 1º ou 2º grau de jurisdição, no âmbito de competência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Fixou, então, os seguintes pontos, *in verbis*:

"1 - Questão de direito:

Discute-se a repercussão, na execução fiscal, da decisão que defere o processamento da recuperação judicial do devedor empresário. Não se desconhece que a jurisprudência majoritária da Corte Superior afirma que o curso da execução fiscal deve prosseguir, por não se sujeitar ao concurso de credores. No entanto, o tema não é pacífico no que tange aos atos de constrição ou alienação de bens que possam inviabilizar o plano de recuperação, bem como em relação ao juízo competente para determinar tais atos.

2 - Sugestão de redação da controvérsia:

Em caso de o devedor ter a seu favor o deferimento do plano de recuperação judicial:

I - poderiam ou não ser realizados atos de constrição ou alienação de bens ao patrimônio do devedor, na execução fiscal;

II - o juízo competente para determinar os atos de constrição ou alienação de bens do patrimônio do devedor, caso admissíveis, seria aquele no qual se processa a recuperação judicial ou próprio juízo da execução."

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SOBRESTAMENTO DO FEITO. SUSPENSÃO NACIONAL. DETERMINAÇÃO DO STJ.

1. A matéria deduzida no presente recurso - possibilidade da prática de atos constitutivos, em face de empresa em recuperação judicial, em sede de execução fiscal - foi afetada pela Primeira Seção do C. STJ, tema 987, Representativos de Controvérsia REsp n. 1.694.261/SP e 1.694.316/SP, ensejando, desta forma, a suspensão de recursos que versem sobre questão idêntica até julgamento definitivo da controvérsia, com esteio nos artigos 1.036, § 1º, e 1.037, II, ambos do CPC.

2. De rigor a suspensão de recursos que versem sobre questão idêntica até julgamento definitivo da controvérsia.

3. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5001801-11.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 25/10/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 17/12/2018)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SOBRESTAMENTO DO FEITO EM VIRTUDE DA ADMISSÃO DE RECURSO ESPECIAL QUE TRATA DA MATÉRIA E DA DETERMINAÇÃO DO RELATOR DE SUSPENSÃO DE TODOS OS PROCESSOS PENDENTES SOBRE A QUESTÃO. ARTIGO 1.036, § 1º, DO CPC. NÃO CABE AO JUÍZO DA AÇÃO ORIGINÁRIA QUALQUER INTERPRETAÇÃO EM RELAÇÃO A TAL ORDEM. POSTERIOR DETERMINAÇÃO NO MESMO SENTIDO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

- A demanda originária deste agravo de instrumento é uma execução fiscal, na qual foi determinado o sobrestamento do feito, ao fundamento de que este tribunal, nos autos do AI nº 0030009-95.2015.403.0000/SP, admitiu recurso especial em que se discute a possibilidade de suspensão da ação e dos atos constitutivos quando o devedor encontrar-se em recuperação judicial e ordenou a suspensão de todos os processos pendentes que tratam da matéria

- Nos termos do artigo 1.036, § 1º, do Código de Processo Civil, a Vice-Presidência deste tribunal, nos autos do AI mencionado, admitiu o recurso especial como representativo da controvérsia e determinou a suspensão de todos os processos que cuidam da matéria.

- Dessa forma, considerado que a agravada encontra-se em recuperação judicial, cabe ao juízo a quo apenas cumprir a determinação, sem qualquer valoração a seu respeito, exatamente como foi feito na ação originária. Saliente-se que não importam para tal medida as alegações relativas ao próprio deferimento da recuperação. Registre-se, ainda, que a execução foi distribuída em 12/7/2012 e foi requerida, caso não paga ou garantida a dívida, a realização de penhora, de modo que a situação dos autos amolda-se à controvérsia do recurso representativo supracitado.

- Anote-se, por fim, que posteriormente ao decisum impugnado o Superior Tribunal de Justiça afetou o REsp 1.694.261/SP, REsp 1.694.316 e REsp 1.712.484/SP, que versem sobre a matéria, ao rito dos recursos repetitivos (tema 987) e ordenou explicitamente a suspensão dos feitos que tratam da controvérsia.

- Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5002130-23.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, julgado em 12/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/10/2018)

Posto isso, entendo que suspensão do feito originário é medida de rigor, na medida em que a questão atinente à possibilidade de constrição ou alienação de bens é ponto sobre o qual deverá se debruçar o juízo "a quo". E, diante de tal subsunção do caso concreto à hipótese versada no recurso tomado como representativo, é evidente a necessidade de sobrestamento do processo, tal como determinado pela r. decisão recorrida.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. TEMA DE RECURSO REPETITIVO. SUSPENSÃO.

- A questão atinente a prática de atos de constrição contra empresa sujeita a recuperação judicial está afetada nos termos do artigo 1.036, §1º, do CPC, a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, em 1º ou 2º graus de jurisdição, no âmbito de competência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

- Estando impedida a persecução patrimonial do executado sujeito a recuperação judicial, é válida a suspensão do processo até a solução deste tema.

- Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5022236-73.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PLANET COLOR INDUSTRIA DE TERMOPLASTICOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: LAUDELINO DE CAMARGO JUNIOR - RJ117233-A, RAFAEL DE OLIVEIRA ALMEIDA - SP383594-A

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (1728) Nº 5022236-73.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADA: PLANET COLOR INDUSTRIA DE TERMOPLASTICOS LTDA

Advogados do(a) EMBARGADA: LAUDELINO DE CAMARGO JUNIOR - RJ117233-A, RAFAEL DE OLIVEIRA ALMEIDA - SP383594-A

RELATÓRIO

Trata-se de embargos de declaração, opostos pela União FEDERAL, em face do v. Acórdão que, à unanimidade, negou provimento ao agravo interno da União Federal.

Em razões, aduz omissão do julgado acerca do exposto pronunciamento sobre o fundamento constitucional da matéria (art. 195), além da omissão quanto ao fundamento legal da ausência de prova de pagamento de ICMS e sua não substituição por obrigações acessórias ao tempo da impetração. Alega que, a prova do pagamento se dá com o documento de quitação e não com a emissão de documento de obrigação acessória que não discrimina o quanto descontado das operações anteriores no caso de ICMS. Requer seja declarada que não se confundem obrigações acessórias com comprovação de pagamento, além de denegar a segurança no que diz respeito à compensação por ausência de direito líquido e certo pelo teor da mais recente decisão do tema 118.

Instada a se manifestar, a PLANET COLOR INDUSTRIA DE TERMOPLASTICOS LTDA. apresentou resposta aos embargos de declaração. Requer seja aplicada multa, consoante o art. 1.026, § 2º, do CPC.

É o relatório.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO (1728) Nº 5022236-73.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

EMBARGANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

EMBARGADA: PLANET COLOR INDUSTRIA DE TERMOPLASTICOS LTDA

Advogados do(a) EMBARGADA: LAUDELINO DE CAMARGO JUNIOR - RJ117233-A, RAFAEL DE OLIVEIRA ALMEIDA - SP383594-A

VOTO

Não assiste razão à embargante.

Anoto-se que os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

No caso dos autos, o v. Acórdão embargado não se ressentiu de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado, verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

Cabe ratificar que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Registre-se que a diretriz jurisprudencial firmada deve ser observada pelos demais Tribunais, como tem reiteradamente decidido o próprio STF, que, inclusive, tem aplicado a orientação firmada a casos similares. Nesse sentido: ARE 1122640/ES; RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

Anoto-se que, o v. Acórdão abordou todas as questões apontadas pela embargante. No tocante ao artigo 195 da Constituição Federal, inexistiu no v. Acórdão qualquer ofensa ao referido dispositivo constitucional. A tese de repercussão geral fixada foi a de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS" e deve prevalecer o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal. Dessa forma, inexistiu qualquer justificativa à inclusão do ICMS na base de cálculo das exações.

Quanto à alegação de comprovação de pagamentos, saliente-se que, no presente caso, o mandado de segurança impetrado, objetiva declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação. Nesse sentido é suficiente a comprovação de que o impetrante é credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco (Tema 118/STJ).

Desta feita, outros documentos poderão ser apresentados, por ocasião da efetiva compensação, cabendo ao Fisco, no momento oportuno, proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a forma de apuração, a dedução de eventuais estornos, a exatidão dos valores, os documentos comprobatórios e o *quantum* a ser repetido. O mesmo raciocínio se aplica às obrigações acessórias, pois o procedimento de compensação será submetido à verificação pelo Fisco.

No presente caso, desconstituir os fundamentos do aresto embargado implicaria em inevitável reexame da matéria, incompatível com a natureza dos embargos declaratórios.

Descabe a aplicação de multa, tal como postulada pela ora embargada, pois a decisão tem gerado inúmeras controvérsias, já que provocou a alteração de jurisprudência até então sedimentada. O fato de os presentes embargos não terem sido acolhidos, não permite, por si só, a conclusão de que foram opostos com manifesto caráter protelatório.

Por derradeiro, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. REQUISITOS DO ARTIGO CPC/2015. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

- Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do NCPC/2015, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) ou erro material (inc. III).

- No caso dos autos, o v. Acórdão embargado não se ressentia de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado, verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes.

- Cabe ratificar que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Anote-se que, o v. Acórdão abordou todas as questões apontadas pela embargante. No tocante ao artigo 195 da Constituição Federal, inexistiu no v. Acórdão qualquer ofensa ao referido dispositivo constitucional. A tese de repercussão geral fixada foi a de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS" e cabe reafirmar que deve prevalecer o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal. Dessa forma, inexistiu qualquer justificativa à inclusão do ICMS na base de cálculo das exações.

- Quanto à alegação de comprovação de pagamentos, saliente-se que, no presente caso, o mandado de segurança impetrado, objetiva declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação. Nesse sentido é suficiente a comprovação de que o impetrante é credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco (Tema 118/STJ).

- Desta feita, outros documentos poderão ser apresentados, por ocasião da efetiva compensação, cabendo ao Fisco, no momento oportuno, proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a forma de apuração, a dedução de eventuais estornos, a exatidão dos valores, os documentos comprobatórios e o *quantum* a ser repetido. O mesmo raciocínio se aplica às obrigações acessórias, pois o procedimento de compensação será submetido à verificação pelo Fisco.

- Descabe a aplicação de multa, tal como postulada pela ora embargada, pois a decisão tem gerado inúmeras controvérsias, já que provocou a alteração de jurisprudência até então sedimentada. O fato de os presentes embargos não terem sido acolhidos, não permite, por si só, a conclusão de que foram opostos com manifesto caráter protelatório.

- Cumpre salientar que, ainda que os embargos de declaração opostos tenham o propósito de prequestionamento, é necessária a observância dos requisitos previstos no art. 1022 do Código de Processo Civil, o que não ocorreu no presente caso, uma vez que a matéria constitucional e federal foi apreciada.

- Embargos de Declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu rejeitar os embargos de declaração, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), no termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000479-96.2018.4.03.6129

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MÔNICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CLEYBSON JOSE ALVES PEREIRA DELIMA

Advogado do(a) APELADO: ANTONIO MARCOS ROCHA CAXAMBU - PR54872-A

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL, em face à decisão monocrática, a qual, com fulcro no artigo 932, IV, "b", do CPC/2015, negou provimento à apelação por ela interposta.

Em razões de agravo, alega, em preliminar, que o feito deve ser suspenso até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional. Aduz o entendimento de que a parcela do ICMS a ser excluída da base de cálculo da COFINS e do PIS é aquela atinente ao ICMS a recolher. No mérito, sustenta, em síntese, a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Instado a se manifestar, o agravado não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

VOTO

Não assiste razão à agravante.

A questão ora discutida foi objeto de análise nos presentes autos, pela r. decisão recorrida.

Com relação à alegação de que o Relator não possui competência para decidir de forma monocrática, ao argumento de que a decisão não é repetitiva, cabe destacar que foi reconhecida a repercussão geral do RE 574.706/PR, e julgado o mérito do recurso pelo Plenário do STF, devendo os tribunais decidirem no mesmo sentido do entendimento adotado, nos termos do art. 1.040, II do CPC, e incumbindo ao Relator decidir de forma monocrática, como prevê o art. 932 do CPC.

Anote-se que a diretriz jurisprudencial firmada deve ser observada pelos demais Tribunais, como tem reiteradamente decidido o próprio STF, que, inclusive, tem aplicado a orientação firmada a casos similares. Nesse sentido: ARE 1122640/ES; RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão, resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, cabe salientar o que restou consignado na r. decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal.

Não há qualquer contradição na decisão, eis que, ao tratar de recolhimento indevido, tratou à evidência dos valores já recolhidos pela ora agravada e não sobre os valores a serem abatidos. Ressalte-se que a decisão foi elaborada nos termos do RE 574.706, restando claro que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

Anote-se que, a r. decisão abordou todas as questões apontadas pela agravante. No tocante ao artigo 195, I, b da Constituição Federal, inexistente qualquer ofensa ao referido dispositivo constitucional. A tese de repercussão geral fixada foi a de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS" e cabe reafirmar que deve prevalecer o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal. Dessa forma, inexistente qualquer justificativa à inclusão do ICMS na base de cálculo das exações.

Por fim, no tocante aos artigos 489, § 1º, IV a VI, 525 § 13, 926, 927 § 3º, 1.040 do CPC e 27 da Lei nº 9.868/99, inexistente na r. decisão qualquer ofensa aos referidos dispositivos legais.

As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno.

É o meu voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. SUSPENSÃO. ICMS DESTACADO NA NOTA FISCAL. RE VINCULAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Com relação à alegação de que o Relator não possui competência para decidir de forma monocrática, ao argumento de que a decisão não é repetitiva, cabe destacar que foi reconhecida a repercussão geral do RE 574.706/PR, e julgado o mérito do recurso pelo Plenário do STF, devendo os tribunais decidirem no mesmo sentido do entendimento adotado, nos termos do art. 1.040, II do CPC, e incumbindo ao Relator decidir de forma monocrática, como prevê o art. 932 do CPC.

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão, resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, cabe salientar o que restou consignado na r. decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Ademais, quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte e destacado na nota fiscal. Ressalte-se que a decisão foi elaborada nos termos do RE 574.706, restando claro que o ICMS a ser abatido não é o pago ou recolhido, mas o ICMS destacado na nota fiscal de saída.

- Anote-se que, a r. decisão abordou todas as questões apontadas pela agravante. No tocante ao artigo 195, I, b da Constituição Federal, inexistiu qualquer ofensa ao referido dispositivo constitucional. A tese de repercussão geral fixada foi a de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS" cabe reafirmar que deve prevalecer o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal. Dessa forma, inexistiu qualquer justificativa à inclusão do ICMS na base de cálculo das exações.

- No tocante aos artigos 489, § 1º, IV a VI, 525 § 13, 926, 927 § 3º, 1.040 do CPC e 27 da Lei n.º 9.868/99, inexistiu na r. decisão qualquer ofensa aos referidos dispositivos legais.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), no termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025303-76.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: BRASCOPPER CBC BRASILEIRA DE CONDUTORES LTDA EM RECUPERACAO JUDICIAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025303-76.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: BRASCOPPER CBC BRASILEIRA DE CONDUTORES LTDA EM RECUPERACAO JUDICIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra a decisão que suspendeu o trâmite da execução.

Alega a agravante, em síntese, que a empresa executada não aderiu ao parcelamento do art.10-A à Lei nº10.522/2002, bem como não apresentou certidão negativa de débitos ou positiva com efeitos de negativa para ter sua recuperação judicial deferida. Sustenta, ademais, que a decisão recorrida, ao invés de evitar a frustração da execução fiscal, terminou por chancelar a prevalência do crédito privado sobre o público, pois vinculou a prática dos atos expropriatórios ao encerramento do processo empresarial.

Antecipação de tutela recursal indeferida.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025303-76.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: BRASCOPPER CBC BRASILEIRA DE CONDUTORES LTDA EM RECUPERACAO JUDICIAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O agravo de instrumento nº 00300099520154030000/SP, no qual foi admitido o Recurso Especial, qualificado como representativo de controvérsia, traz como matéria de fundo a possibilidade de suspensão da execução fiscal, bem como dos atos constritivos, em razão de a devedora encontrar-se em recuperação judicial.

Na hipótese, o MM. Des. Fed. Mairan Maia determinou, nos termos do artigo 1.036, §1º, do CPC, a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, em 1º ou 2º grau de jurisdição, no âmbito de competência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Fixou, então, os seguintes pontos, *in verbis*:

"I - Questão de direito:

Discute-se a repercussão, na execução fiscal, da decisão que defere o processamento da recuperação judicial do devedor empresário. Não se desconhece que a jurisprudência majoritária da Corte Superior afirma que o curso da execução fiscal deve prosseguir, por não se sujeitar ao concurso de credores. No entanto, o tema não é pacífico no que tange aos atos de constrição ou alienação de bens que possam inviabilizar o plano de recuperação, bem como em relação ao juízo competente para determinar tais atos.

2 - Sugestão de redação da controvérsia:

Em caso de o devedor ter a seu favor o deferimento do plano de recuperação judicial:

I - poderiam ou não ser realizados atos de constrição ou alienação de bens ao patrimônio do devedor, na execução fiscal;

II - o juízo competente para determinar os atos de constrição ou alienação de bens do patrimônio do devedor, caso admissíveis, seria aquele no qual se processa a recuperação judicial ou próprio juízo da execução."

Nesse sentido:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SOBRESTAMENTO DO FEITO. SUSPENSÃO NACIONAL. DETERMINAÇÃO DO STJ.

1. A matéria deduzida no presente recurso - possibilidade da prática de atos constritivos, em face de empresa em recuperação judicial, em sede de execução fiscal - foi afetada pela Primeira Seção do C. STJ, tema 987, Representativos de Controvérsia REsp n. 1.694.261/SP e 1.694.316/SP, ensejando, desta forma, a suspensão de recursos que versem sobre questão idêntica até julgamento definitivo da controvérsia, com esteio nos artigos 1.036, § 1º, e 1.037, II, ambos do CPC.

2. De rigor a suspensão de recursos que versem sobre questão idêntica até julgamento definitivo da controvérsia.

3. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5001801-11.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARLI MARQUES FERREIRA, julgado em 25/10/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 17/12/2018)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. SOBRESTAMENTO DO FEITO EM VIRTUDE DA ADMISSÃO DE RECURSO ESPECIAL QUE TRATA DA MATÉRIA E DA DETERMINAÇÃO DO RELATOR DE SUSPENSÃO DE TODOS OS PROCESSOS PENDENTES SOBRE A QUESTÃO. ARTIGO 1.036, § 1º, DO CPC. NÃO CABE AO JUÍZO DA AÇÃO ORIGINÁRIA QUALQUER INTERPRETAÇÃO EM RELAÇÃO A TAL ORDEM. POSTERIOR DETERMINAÇÃO NO MESMO SENTIDO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.

- A demanda originária deste agravo de instrumento é uma execução fiscal, na qual foi determinado o sobrestamento do feito, ao fundamento de que este tribunal, nos autos do AI nº 0030009-95.2015.403.0000/SP, admitiu recurso especial em que se discute a possibilidade de suspensão da ação e dos atos constritivos quando o devedor encontrar-se em recuperação judicial e ordenou a suspensão de todos os processos pendentes que tratem da matéria

- Nos termos do artigo 1.036, § 1º, do Código de Processo Civil, a Vice-Presidência deste tribunal, nos autos do AI mencionado, admitiu o recurso especial como representativo da controvérsia e determinou a suspensão de todos os processos que cuidam da matéria.

- Dessa forma, considerado que a agravada encontra-se em recuperação judicial, cabe ao juízo a quo apenas cumprir a determinação, sem qualquer valoração a seu respeito, exatamente como foi feito na ação originária. Saliente-se que não importam para tal medida as alegações relativas ao próprio deferimento da recuperação. Registre-se, ainda, que a execução foi distribuída em 12/7/2012 e foi requerida, caso não paga ou garantida a dívida, a realização de penhora, de modo que a situação dos autos amolda-se à controvérsia do recurso representativo supracitado.

- Anote-se, por fim, que posteriormente ao decisum impugnado o Superior Tribunal de Justiça afetou o REsp 1.694.261/SP, REsp 1.694.316 e REsp 1.712.484/SP, que versam sobre a matéria, ao rito dos recursos repetitivos (tema 987) e ordenou explicitamente a suspensão dos feitos que tratam da controvérsia.

- Agravo de instrumento desprovido.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5002130-23.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, julgado em 12/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 24/10/2018)

Posto isso, entendo que suspensão do feito originário é medida de rigor, na medida em que a questão atinente à possibilidade de constrição ou alienação de bens é ponto sobre o qual deverá se debruçar o juízo "a quo". E, diante de tal subsunção do caso concreto à hipótese versada no recurso tomado como representativo, é evidente a necessidade de sobrestamento do processo, tal como determinado pela r. decisão recorrida.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o meu voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECUPERAÇÃO JUDICIAL. TEMA DE RECURSO REPETITIVO. SUSPENSÃO.

- A questão atinente a prática de atos de constrição contra empresa sujeita a recuperação judicial está afetada nos termos do artigo 1.036, §1º, do CPC, a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, em 1º ou 2º grau de jurisdição, no âmbito de competência do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

- Estando impedida a persecução patrimonial do executado sujeito a recuperação judicial, é válida a suspensão do processo até a solução deste tema.

- Agravo de instrumento não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004478-77.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: JAIRO TAKEO A YABE - SP147528-A
AGRAVADO: HORSE POWER TRANSPORTES LTDA - ME

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004478-77.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: JAIRO TAKEO A YABE - SP147528
AGRAVADO: HORSE POWER TRANSPORTES LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVAVEIS em face da decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de redirecionamento da execução ao argumento de não comprovação da responsabilidade tributária do sócio indicado.

Alega a agravante, em síntese, que não tendo pago a dívida e não comunicado o fato aos devidos órgãos, a dissolução resta irregular. Requer seja atribuído efeito suspensivo ao recurso.

O efeito suspensivo foi deferido.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004478-77.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: JAIRO TAKEO A YABE - SP147528
AGRAVADO: HORSE POWER TRANSPORTES LTDA - ME

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conforme dispõe o art. 135, *caput*, do CTN, são requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional.

No mesmo sentido, conforme a jurisprudência sedimentada de nossos tribunais, diz-se que a dissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuto no dispositivo em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado. É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, o que somente será afastada após a integração da lide do sócio com poderes de gestão.

É também do entendimento jurisprudencial pacificado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça que com a alteração do endereço da empresa executada, quando atestada por certidão do Oficial de Justiça, sem a regular comunicação aos órgãos competentes há de se presumir a dissolução irregular.

Assim, mister se faz examinar caso a caso a ocorrência de poderes de gestão do sócio a quem se pretende redirecionar a execução sob pena de lhe impingir responsabilidade objetiva não autorizada por lei, pelo simples fato de integrar o quadro societário. Nesse sentido, é de se esposar a tese no sentido de que para os fins colimados deve-se perquirir se o sócio possuía poderes de gestão, tanto no momento do surgimento do fato gerador, quanto na data da dissolução irregular. Isso porque, se o fato que marca a responsabilidade por presunção é a dissolução irregular não se afigura correto imputá-la a quem não deu causa.

Por fim, faz-se referência, por oportuno, a impossibilidade do redirecionamento da execução pelo simples inadimplemento (Enunciado Sumular n.º 430, do E. STJ: *O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente*).

Na hipótese dos autos, foi expedido mandado de citação, entretanto, conforme a certidão de fl. 21 dos autos originários, não foi possível que o Oficial desse cumprimento à diligência, já que a empresa executada não foi localizada no endereço constante dos registros oficiais.

Desta feita, restou configurada a dissolução irregular da empresa, nos termos adrede mencionados.

No que tange à responsabilidade tributária do sócio, verifica-se da Ficha Cadastral da empresa na JUCESP (fls. 38/41) que o sócio ROBERTO BALAGUER BUENO ingressou sociedade, com cargo de gerência, quando da constituição da mesma (em 12/03/1997), não havendo quaisquer informações acerca de sua retirada posterior. Ademais, constata-se que o fato gerador da obrigação ora cobrada ocorreu em 29/04/2005.

Portanto, é possível o redirecionamento da execução em face do referido sócio, uma vez que para o deferimento de tal medida se faz necessário que o sócio, a quem se pretende atribuir responsabilidade tributária, tenha sido administrador tanto à época do advento do fato gerador como quando da constatação da dissolução irregular.

Ante o exposto, **dou provimento ao agravo de instrumento**, para determinar a inclusão do sócio ROBERTO BALAGUER BUENO no polo passivo da demanda executiva.

É o meu voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. POSSIBILIDADE. AGRAVO PROVIDO.

- Conforme dispõe o art. 135, *caput*, do CTN, são requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional.
- A jurisprudência sedimentada de nossos tribunais é no sentido de que a dissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuído no dispositivo em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado. É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, o que somente será afastada após a integração da lide do sócio com poderes de gestão.
- Entendimento jurisprudencial pacificado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça que com a alteração do endereço da empresa executada, quando atestada por certidão do Oficial de Justiça, sem a regular comunicação aos órgãos competentes há de se presumir a dissolução irregular.
- A empresa executada não foi localizada no endereço constante dos registros oficiais, restando configurada a dissolução irregular da empresa.
- A ficha cadastral da Jucesp informa que referido sócio ingressou na sociedade, com cargo de gerência, quando da constituição da mesma (em 12/03/1997), não havendo quaisquer informações acerca de sua retirada posterior. Ademais, constata-se que o fato gerador da obrigação ora cobrada ocorreu em 29/04/2005.
- Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5027088-43.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: DELICATESSSEN - PRODUCAO DE FILMES LTDA.
Advogado do(a) APELADO: WALTER WILLIAM RIPPER - SP149058-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5027088-43.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: DELICATESSSEN - PRODUCAO DE FILMES LTDA.
Advogado do(a) APELADO: WALTER WILLIAM RIPPER - SP149058-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária e apelação interposta pela União Federal contra a r. sentença proferida no mandado de segurança, que concedeu a ordem para reconhecer o direito da impetrante em apurar o PIS e a COFINS sem a inclusão do valor do ISS nas suas bases de cálculo, bem como o direito de compensar os valores recolhidos indevidamente no quinquênio que antecede a impetração deste MS, corrigidos de acordo com o disposto no Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A União Federal requer, em preliminar, a suspensão do processo até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos no RE nº 574.706/PR, caso providos, ou, se totalmente rejeitados, até a finalização do julgamento de tal extraordinário. No mérito, pleiteia o provimento do presente recurso, para reformar a sentença, de forma que seja reconhecida a legalidade e a constitucionalidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Com contrarrazões.

O Representante do Ministério Público Federal se manifestou pelo desprovimento do recurso de apelação.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5027088-43.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: DELICATESSEN - PRODUCAO DE FILMES LTDA.
Advogado do(a) APELADO: WALTER WILLIAM RIPPER - SP149058-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Anote-se, de início, que descabe o pedido de sobrestamento do feito até o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE nº 574.706/PR ou até o julgamento final do referido extraordinário. Cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE 1004609; RE nº 939.742/RS; RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; ARE 1038329/SP; RE 1017483/SC.

Pois bem

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral, reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não podendo integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Restou então consignado o Tema 069 nos seguintes termos: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*".

Assim, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal no sentido de reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Assinalo que, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, e não o ICMS efetivamente pago ou arrecadado.

Anote-se que a recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.

Nesse sentido, decidiu a E. Segunda Seção, desta Corte:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS / COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; destacou-se)

A ata do referido julgamento restou assim concluída:

"JULGADO EMBARGOS INFRINGENTES (DECISÃO: 'A SEGUNDA SEÇÃO, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES PARA QUE PREVALEÇA O VOTO VENCIDO NO SENTIDO DA NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DOS PIS / COFINS, NOS TERMOS DO VOTO DO DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO CEDENHO (RELATOR). VOTARAM OS DESEMBARGADORES FEDERAIS MÔNICA NOBRE, MARCELO SARAIVA, DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, FÁBIO PRIETO, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, JOHNSOMDI SALVO E NELTON DOS SANTOS. AUSENTE, JUSTIFICADAMENTE, A DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA.' (RELATOR P/ACORDÃO: DES.FED. ANTONIO CEDENHO) (EM 02/05/2017)"

Com relação à comprovação do indébito, consoante entendimento firmado pelo STJ no AgRg no RMS 39.625/MG e AgRg no AREsp 481.981/PE, tratando-se de pedido de compensação, basta a comprovação da condição de contribuinte.

No caso concreto, a impetrante comprovou a condição de contribuinte (Id. 40635857/40635858; 40635861/40635878).

Anote-se que, por ter sido comprovada a condição de contribuinte, outros documentos poderão apresentados, por ocasião da efetiva compensação, cabendo ao Fisco, no momento oportuno, proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a forma de apuração, a dedução de eventuais estornos, a exatidão dos valores, os documentos comprobatórios e o quantum a ser repetido.

Configurado o indébito fiscal, passo à análise dos critérios relativos à compensação.

Antes de mais nada, anote-se que a nossa jurisprudência já se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, conforme o enunciado 213 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

O mandado de segurança, no entanto, não é via adequada para o pleito de repetição de indébito, pela restituição judicial, porque não é substitutivo de ação de cobrança, conforme a Súmula 269 do STF: "*O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança.*"

Depois, ressalto que o regime aplicável à compensação tributária, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

O presente mandado de segurança foi impetrado em 13/12/2017, portanto na vigência da LC 104/91 e da Lei 10.637/2002.

Pois bem

O art. 74 da Lei 9.430/1996 - alterado pela Lei 10.637/2002 - autorizou o sujeito passivo a apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrada pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, e utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

Entretanto, o parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007 previu, expressamente, que o disposto no referido art. 74 da Lei 9.430/1996 não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º da Lei 11.457/2007, ou seja, àquelas previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/1991, *in verbis*:

“Constituem contribuições sociais:

a) as das empresas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço;

b) as dos empregadores domésticos;

c) as dos trabalhadores, incidentes sobre o seu salário de contribuição.”

Logo, possível a compensação com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, com exceção das contribuições previdenciárias, nos termos do parágrafo único, do artigo 26, da Lei nº 11.457/2007.

Desnecessário, todavia, o prévio requerimento administrativo.

A compensação, por seu turno, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença ou acórdão proferido neste processo, em face do disposto no art. 170-A do CTN, instituído pela LC 104/2001.

Ressalto que não foi atribuída à decisão efeitos não retroativos ou prospectivos, sendo certo que, tendo o STF concluído que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, a decisão, por sua natureza, possui efeitos retroativos, devendo-se considerar como indevidos todos os pagamentos efetuados a maior com a referida inclusão, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento, admitindo-se como restrição tão-somente a prescrição quinquenal.

A correção do indébito deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais nº 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de indébitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa necessária, para que seja observada a impossibilidade de compensação com as contribuições previdenciárias, nos termos do parágrafo único, do artigo 26, da Lei nº 11.457/2007, bem como para que seja observado o disposto no artigo 170-A, do CTN, e nego provimento à apelação da União Federal, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO PIS E COFINS. EXCLUSÃO ISS. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Incabível o sobrestamento do feito até o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE nº 574.706/PR ou até o julgamento final do referido extraordinário.
- Quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação.
- O Plenário STF, no julgamento do RE nº 574.706-PR, reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, não podendo integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS.
- A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.
- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, e não o ICMS efetivamente pago ou arrecadado.
- Suficiente a comprovação da condição de contribuinte para reconhecimento do direito de compensação através de mandado de segurança.
- O regime aplicável à compensação tributária é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda.
- Nos termos do art. 74, da Lei 10.637/2002, a compensação poderá ser feita com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, observado o parágrafo único, do artigo 26, da Lei 11.457/2007.
- Desnecessário o prévio requerimento administrativo.
- A compensação somente poderá ser efetuada com observância do disposto no art. 170-A do CTN.
- A correção do indébito deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aplicando-se a taxa SELIC, inclusive no que toca os juros moratórios.
- Remessa necessária parcialmente provida e apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento à remessa necessária e negar provimento à apelação da União Federal, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003974-71.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: SANDRO ALBERTO ROCHA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ OTAVIO PINHEIRO BITTENCOURT - SP147224-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003974-71.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: SANDRO ALBERTO ROCHA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ OTAVIO PINHEIRO BITTENCOURT - SP147224-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SANDRO ALBERTO ROCHA - EPP em face de decisão que, em sede de execução fiscal, determinou o bloqueio de valores vi sistema BACENJUD.

Alega a agravante, em síntese, que o bloqueio on-line nas contas bancárias causará prejuízo ao exercício de sua atividade. Requer a aplicação, ao caso, do princípio da menor onerosidade ao devedor.

O efeito suspensivo foi deferido.

Com contrarrazões.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003974-71.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: SANDRO ALBERTO ROCHA - EPP
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ OTAVIO PINHEIRO BITTENCOURT - SP147224-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

De acordo com o art. 835, I, do Código de Processo Civil/2015, a penhora recairá preferencialmente sobre dinheiro, compreendendo-se, nessa hipótese, o numerário depositado em estabelecimento bancário sobre o qual se poderá recair a constrição eletrônica (art. 837, CPC/2015).

Destarte, tendo a penhora de valores pecuniários - inclusive os depósitos e aplicações financeiras - preeminência na ordem legal (art. 835, I, CPC/2015, em perfeita consonância com a Lei n. 6.830/1980 - art. 11, I), deve ela ser levada em conta pelo Juízo para adoção desse item na constrição, sem a imposição de outros pressupostos não previstos pela norma. Havendo manifestação do exequente nesse sentido, a providência ganha maior força, pois esse é o único requisito imposto pelo caput do art. 837, CPC/2015. Praticamente, e com pouquíssimas exceções, pode-se dizer que, havendo tal solicitação por parte do exequente, a penhora *on line* é irrecusável.

De fato, os meios eletrônicos propiciam eficiência à execução, permitindo prestação jurisdicional mais rápida e eficaz, de acordo com o princípio constitucional da celeridade (Constituição Federal, art. 5º, LXXVIII).

Nem se argumente com o princípio da cobrança menos gravosa para o devedor, eis que só se poderia considerá-lo se a execução, até aqui, houvesse logrado um mínimo de eficiência, o que não ocorreu. Realmente, o processo de execução há de causar o menor gravame possível, mas isso não pode ser interpretado no sentido de que se tome inócuo ou indolor, porquanto tal compreensão - equivocada - só serviria de incentivo para a inércia do devedor e para o tumulto processual. Em outras palavras, menor gravame e eficiência são valores a ser ponderados conjuntamente. O primeiro não pode ser aplicado sem consideração para com o segundo.

Por conta da própria dinâmica de execução da penhora *on line*, se houver recursos no dia em que enviada a ordem de bloqueio então a medida terá êxito, de modo que o sucesso do credor está em grande parte ligado ao momento em que se dá o bloqueio.

No caso dos autos, após sua citação, a executada não quitou a dívida, tampouco ofereceu bens à penhora. Ademais, a agravante não trouxe fundamentos aptos à aferição de que o bloqueio inviabiliza a manutenção de suas atividades.

Neste sentido, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON LINE. NÃO É AFASTADA PELA MERA INVOCÇÃO DO PRINCÍPIO DA MENOR ONEROSIDADE. PRAZO PARA OPOSIÇÃO DE EMBARGOS À EXECUÇÃO. INICIA-SE COM A INTIMAÇÃO DO TERMO DE PENHORA RELATIVO AOS VALORES BLOQUEADOS PELO BACEN-JUD.

- A demanda originária deste agravo de instrumento é uma execução fiscal em que o juízo a quo, ao examinar embargos de declaração opostos pela recorrente contra o decisum que determinou o bloqueio de valores por meio do BACEN-JUD, entendeu que o prazo para apresentação de embargos do devedor inicia-se com a ciência inequívoca quanto ao bloqueio. Insurge-se a empresa contra esse entendimento e também contra a própria penhora on line.

- O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, em sede de representativo de controvérsia, no sentido de que, em princípio, o executado deve oferecer bens à penhora conforme a ordem legal (artigos 8º, 9º e 11 da LEP) e, se houver motivo para afastá-la, é dele o ônus de comprovar tal fato, eis que é insuficiente a mera invocação genérica do princípio da menor onerosidade (artigo 620 do CPC/1973 e artigo 805 do CPC/2015): REsp 1337790/PR.

- No caso concreto, a recorrente não comprovou a imperiosa necessidade de afastar a ordem legal de penhora, uma vez que tão somente suscitou genericamente que a penhora on line viola o princípio da menor onerosidade. Aliás, a própria empresa admite que não indicou qualquer bem à penhora.

- Ademais, o STJ também definiu em sede de recurso representativo da controvérsia que a penhora on line prescinde do esgotamento das diligências para a busca de bens desde a Lei nº 11.382/2006: REsp nº 1.184.765/PA. Frise-se que a decisão que deferiu o bloqueio é de 2017, posterior, portanto, à vigência dessa lei, com o que é plenamente legal a penhora preferencial do dinheiro, mesmo que existam outros bens (artigo 11 da LEP), especialmente no caso concreto, em que, reitere-se, a recorrente não demonstrou a real necessidade de afastar a ordem legal e sequer procedeu à nomeação de patrimônio.

- Já no que se refere ao início do prazo para oposição de embargos à execução fiscal, assiste razão à agravante, eis que é necessária a formalização do termo de penhora relativo aos valores bloqueados por meio do BACEN-JUD para que se inicie a conmente contagem. Destaque-se a jurisprudência deste tribunal: Apelação Cível 0003595-31.2018.4.03.9999.

- O recurso deve ser, portanto, parcialmente provido para que seja preservado o direito de a recorrente apresentar embargos após a intimação do termo de penhora.

- Agravo de instrumento parcialmente provido, a fim de reformar a decisão agravada e determinar que o prazo para oposição de embargos à execução seja iniciado com a intimação do termo de penhora relativo aos valores bloqueados por meio do BACEN-JUD.

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5008213-55.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal ANDRE NABARRETE NETO, julgado em 12/09/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 20/12/2018)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É o meu voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA DE VALORES PECUNIÁRIOS. ART. 835, I, DO CPC. BLOQUEIO DE VALORES VIA SISTEMA BACENJUD. POSSIBILIDADE.

- De acordo com o art. 835, I, do Código de Processo Civil/2015, a penhora recairá preferencialmente sobre dinheiro, compreendendo-se, nessa hipótese, o numerário depositado em estabelecimento bancário sobre o qual se poderá recair a constrição eletrônica (art. 837, CPC/2015).

- Tendo a penhora de valores pecuniários - inclusive os depósitos e aplicações financeiras - preeminência na ordem legal (art. 835, I, CPC/2015, em perfeita consonância com a Lei n. 6.830/1980 - art. 11, I), deve ela ser levada em conta pelo Juízo para adoção da constrição, sem a imposição de outros pressupostos não previstos pela norma.

- O processo de execução há de causar o menor gravame possível, mas isso não pode ser interpretado no sentido de que se torne inócuo. Menor gravame e eficiência são valores a ser ponderados conjuntamente.

- Após sua citação, a executada não quitou a dívida, tampouco ofereceu bens à penhora. Ademais, a agravante não trouxe fundamentos aptos à aferição de que o bloqueio inviabiliza a manutenção de suas atividades.

- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030605-86.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: MERCADINHO NESTOR PESTANA LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDREZA BOTAN - SP377992
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030605-86.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: MERCADINHO NESTOR PESTANA LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDREZA BOTAN - SP377992
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MERCADINHO NESTOR PESTANA LTDA. contra a decisão que indeferiu a tutela de urgência que visava o cancelamento do protesto extrajudicial das CDA's nº 80.6.17.073729-20 e 80.2.17.031401-12.

Aduz o agravante que os protestos das referidas CDA's são ilegais, já que os créditos tributários constituídos de IRPJ e CSLL no 2º trimestre de 2016 foram efetivamente pagos, extinguindo-se, portanto sua exigibilidade. Sustenta, ademais, que o protesto é medida que acarreta diversos prejuízos à atividade empresarial da agravante.

Foi indeferida a antecipação da tutela recursal.

Com contrarrazões retornaram os autos para julgamento.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030605-86.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: MERCADINHO NESTOR PESTANA LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDREZA BOTAN - SP377992
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

VOTO

Consoante dispõe o artigo 1º, parágrafo único da Lei 9.492/97, "*Incluem-se entre os títulos sujeitos a protesto as certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas*".

A norma expressa evolução legislativa introduzida pela Lei nº 12.767/12. Não se vislumbra, nesta sede processual, a desproporcionalidade da exigência, mesmo sob o ângulo de suas máximas parciais (necessidade e adequação), de modo a reconhecer sua inconstitucionalidade.

É certo que existem precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça que rechaçam a possibilidade de protesto de títulos extrajudiciais consubstanciados em CDAs. Contudo, trata-se de construção jurisprudencial anterior à inovação legislativa.

Impedir a incidência da novel legislação a pretexto de seguir entendimento, a toda evidência, superado, significa negligenciar com o dogma da separação dos poderes, pois induz a fossilização da Constituição. Note-se que tal entendimento não desconsidera a possibilidade do exame do novo regramento à luz das regras e princípios constitucionais. Nessa quadra, é cediço que mesmo decisões de caráter vinculante não estendem seus efeitos às atividades legislativas.

Ademais, ainda que se entenda que a Fazenda possui meios aptos a reaver seus créditos, não se afigura desarrazoado o protesto para forçar o adimplemento de crédito.

Por fim, vale observar que o protesto não tem como finalidade apenas provar a inadimplência do devedor, ou mesmo fazer prova de que o devedor deixou de pagar no vencimento, pelo que a presunção de certeza e liquidez do título (artigo 204 do CTN) não constitui óbice ao pleito da Fazenda.

A propósito, o Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que é cabível o protesto, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PROTESTO DE CDA. LEI 9.492/1997. INTERPRETAÇÃO CONTEXTUAL COM A DINÂMICA MODERNA DAS RELAÇÕES SOCIAI PACTO REPUBLICANO DE ESTADO POR UM SISTEMA DE JUSTIÇA MAIS ACESSÍVEL, ÁGIL E EFETIVO". SUPERAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. Trata-se de Recurso Especial que discute, à luz do art. 1º da Lei 9.492/1997, a possibilidade de protesto da Certidão de Dívida Ativa (CDA), título executivo extrajudicial (art. 586, VIII, do CPC) que aparelha a execução fiscal, regida pela Lei 6.830/1980.

2. Merece destaque a publicação da Lei 12.767/2012, que promoveu a inclusão do parágrafo único no art. 1º da Lei 9.492/1997, para expressamente consignar que estão incluídas 'entre os títulos sujeitos a protesto as certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas'.

3. Não bastasse isso, mostra-se imperiosa a superação da orientação jurisprudencial do STJ a respeito da questão.

4. No regime instituído pelo art. 1º da Lei 9.492/1997, o protesto, instituto bifronte que representa, de um lado, instrumento para constituir o devedor em mora e provar a inadimplência, e, de outro, modalidade alternativa para cobrança de dívida, foi ampliado, desvinculando-se dos títulos estritamente cambiários para abranger todos e quaisquer "títulos ou documentos de dívida". Ao contrário do afirmado pelo Tribunal de origem, portanto, o atual regime jurídico do protesto não é vinculado exclusivamente aos títulos cambiais.

5. Nesse sentido, tanto o STJ (RESP 750805/RS) como a Justiça do Trabalho possuem precedentes que autorizam o protesto, por exemplo, de decisões judiciais condenatórias, líquidas e certas, transitadas em julgado.

6. Dada a natureza bifronte do protesto, não é dado ao Poder Judiciário substituir-se à Administração para eleger, sob o enfoque da necessidade (utilidade ou conveniência), as políticas públicas para recuperação, no âmbito extrajudicial, da dívida ativa da Fazenda Pública.

7. Cabe ao Judiciário, isto sim, examinar o tema controvertido sob espectro jurídico, ou seja, quanto à sua constitucionalidade e legalidade, nada mais. A manifestação sobre essa relevante matéria, com base na valoração da necessidade e pertinência desse instrumento extrajudicial de cobrança de dívida, carece de legitimação, por romper com os princípios da independência dos poderes (art. 2º da CF/1988) e da imparcialidade.

8. São falaciosos os argumentos de que o ordenamento jurídico (Lei 6.830/1980) já instituiu mecanismo para a recuperação do crédito fiscal e de que o sujeito passivo não participou da constituição do crédito.

9. A Lei das Execuções Fiscais disciplina exclusivamente a cobrança judicial da dívida ativa, e não autoriza, por si, a insustentável conclusão de que veda, em caráter permanente, a instituição, ou utilização, de mecanismos de cobrança extrajudicial.

10. A defesa da tese de impossibilidade do protesto seria razoável apenas se versasse sobre o 'Auto de Lançamento', esse sim procedimento unilateral dotado de eficácia para imputar débito ao sujeito passivo.

11. A inscrição em dívida ativa, de onde se origina a posterior extração da Certidão que poderá ser levada a protesto, decorre ou do exaurimento da instância administrativa (onde foi possível impugnar o lançamento e interpor recursos administrativos) ou de documento de confissão de dívida, apresentado pelo próprio devedor (e.g., DCTF, GIA, Termo de Confissão para adesão ao parcelamento, etc.).

12. O sujeito passivo, portanto, não pode alegar que houve 'surpresa' ou 'abuso de poder' na extração da CDA, uma vez que esta pressupõe sua participação na apuração do débito. Note-se, aliás, que o preenchimento e entrega da DCTF ou GIA (documentos de confissão de dívida) corresponde integralmente ao ato do emitente de cheque, nota promissória ou letra de câmbio.

13. A possibilidade do protesto da CDA não implica ofensa aos princípios do contraditório e do devido processo legal, pois subsiste, para todo e qualquer efeito, o controle jurisdicional, mediante provocação da parte interessada, em relação à higidez do título levado a protesto.

14. A Lei 9.492/1997 deve ser interpretada em conjunto com o contexto histórico e social. De acordo com o 'II Pacto Republicano de Estado por um sistema de Justiça mais acessível, ágil e efetivo', definiu-se como meta específica para dar agilidade e efetividade à prestação jurisdicional a 'revisão da legislação referente à cobrança da dívida ativa da Fazenda Pública, com vistas à racionalização dos procedimentos em âmbito judicial e administrativo'.

15. Nesse sentido, o CNJ considerou que estão conformes com o princípio da legalidade normas expedidas pelas Corregedorias de Justiça dos Estados do Rio de Janeiro e de Goiás que, respectivamente, orientam seus órgãos a providenciar e admitir o protesto de CDA e de sentenças condenatórias transitadas em julgado, relacionadas às obrigações alimentares.

16. A interpretação contextualizada da Lei 9.492/1997 representa medida que corrobora a tendência moderna de intersecção dos regimes jurídicos próprios do Direito Público e Privado. A todo instante vem crescendo a publicação do Direito Privado (iniciada, exemplificativamente, com a limitação do direito de propriedade, outrora valor absoluto, ao cumprimento de sua função social) e, por outro lado, a privatização do Direito Público (por exemplo, com a incorporação - naturalmente adaptada às peculiaridades existentes - de conceitos e institutos jurídicos e extrajurídicos aplicados outrora apenas aos sujeitos de Direito Privado, como, e.g., a utilização de sistemas de gerenciamento e controle de eficiência na prestação de serviços).

17. Recurso Especial provido, com superação da jurisprudência do STJ."

(RESP 1126515, Relator Ministro Herman Benjamin, julgamento em 03/12/2013, publicado em 16/12/2013)

Nesse sentido também julgados desta Corte:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CDA . PROTESTO . CABIMENTO. UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA RECURSO DESPROVIDO. 1. A jurisprudência anterior do Superior Tribunal de Justiça, sedimentada com base no caput do artigo 1º da Lei 9.492/97 ("protesto é o ato formal e solene pelo qual se prova a inadimplência e o descumprimento de obrigação originada em títulos e outros documentos de dívida."), não admitia protesto extrajudicial de certidão de dívida ativa, seja por desnecessidade, diante da presunção de certeza e liquidez, ou por ausência de previsão legal (v.g. AGRESP 1277348, AGA 1316190, AGRESP 1120673). 2. Todavia, com a inclusão do parágrafo único ao artigo 1º da Lei 9.492/97, pela Lei 12.767, de 27/12/2012 ("Incluem-se entre os títulos sujeitos a protesto as certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas."), a Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça, recentemente, alterou sua jurisprudência, conforme julgamento do REsp 1.126.515, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 16/12/2013. 3. Nem se alegue vício insanável na Lei 12.767/2012, pois eventual descumprimento de normas relativas à elaboração e alteração de leis não acarreta, dentro do que dispõe na LC 95/1998, efeito de nulidade. O processo legislativo constitucionalmente estabelecido não autoriza concluir pela nulidade da medida provisória editada e da respectiva lei de conversão. Também o devido processo legal, enquanto garantia constitucional, não pode impedir que a certidão de dívida ativa seja equiparada a outros títulos de créditos para efeito de protesto - a ideia de preferência do crédito tributário, prevista em lei, é incompatível com a ideia de menos prerrogativa e afinada com o conceito de meios especiais e mais amplos de proteção do direito material. A previsão de protesto de certidão de dívida ativa, como alternativa para melhor resguardo do direito de crédito, não acarreta sanção política ou meio de coação indireta para a cobrança de tributo, vedada em súmulas de jurisprudência da Suprema Corte (70, 323 e 547), até porque, como já dito, créditos privados já se utilizam de tal procedimento. A Lei 6.830/1980, que trata da execução judicial da certidão de dívida ativa, não absorve nem exclui, seja a necessidade, seja a utilidade do protesto como forma de dar maior publicidade - que o mero vencimento da dívida não gera -, à existência do crédito público e da mora do devedor, reforçando a eficácia da inscrição do crédito em dívida ativa e do ajuizamento da execução fiscal. A possibilidade de que prescrição e outros vícios possam existir cria a oportunidade de defesa contra o ato, mas não deve servir de impedimento à iniciativa do protesto - arcando o credor com os efeitos de eventual irregularidade no exercício do direito. Por fim, a função do protesto não é arrecadar tributos, pois para tanto existem meios próprios e tal solução, como alternativa, não se propõe a excluir o processo legal de execução, nem o de fiscalização ou constituição do crédito tributário, para que se possa invocar a tese de reserva da matéria à disciplina de lei complementar. 4. Cabe afastar a arguição de incidência de uniformização de jurisprudência, pois não suficientemente demonstrada a divergência jurisprudencial perante esta Corte, considerando que a agravante se limitou a colacionar tão-somente um precedente em sentido contrário proferido no âmbito da 6ª Turma. 5. Agravo inominado desprovido.

(AI 00169711620154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/09/2015)

AI 0014252-61.2015.403.0000, Rel. Juiz SIDMAR MARTINS, e-DJF3 de 29/03/2015 (PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PROTESTO DE CDA 9.492/1997 (REDAÇÃO DADA PELA LEI N.º 12.767/2012). POSSIBILIDADE. PRECEDENTE DO STJ. - A Lei nº 9.492/97, na redação dada pela Lei nº 12.767/12, prevê o protesto das certidões de dívida ativa da União. Acerca do tema, entendo que esse ato não ofende qualquer direito do devedor. Sigilo fiscal não se detecta em título que é público e instrumenta a execução fiscal, que por isso não é acobertada de restrição à publicidade. O artigo 198 do CTN não conflita com ele, pois refere-se a situação econômica ou financeira dos sujeitos passivos ou de terceiros e o estado dos seus negócios ou atividades. - Sobre constituir meio de pressão, a declaração por oficial de registro de crédito público não agride a órbita de direitos do devedor, já que a publicidade é regra dos valores devidos ao Estado e sua realização (artigos 5º, XIII e XXXV, 170 e 174 da CF/88) a existência de crédito tributário e de quem seja seu devedor é informação cuja transparência é direito da sociedade. - Agravo de instrumento desprovido."

De fato, a Lei nº 6.830/1980 não veda mecanismos de cobrança extrajudicial, como o protesto da CDA, o qual contribui para conferir publicidade à existência do crédito público e à mora do devedor.

A previsão de protesto de certidão de dívida ativa, como alternativa para melhor resguardo do direito de crédito, não acarreta sanção política ou meio de coação indireta para a cobrança de tributo, vedada em súmulas de jurisprudência da Suprema Corte (70, 323 e 547), até porque, como já dito, créditos privados já se utilizam de tal procedimento.

Quanto à aventada inconstitucionalidade formal e violação hierárquica, não restaram demonstradas. Isso porque, embora constitua prática muitas vezes contestada, a inclusão de matérias diversificadas no mesmo texto legal, especificamente em medida provisória, não encontra óbice constitucional exceto nas hipóteses de iniciativa reservada, não cabendo ao Poder Judiciário se imiscuir na prática legislativa.

Confira-se, por pertinente, a ementa do julgado proferido pelo Órgão Especial do E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, proferido nos autos da Arguição de Inconstitucionalidade nº 0007169-19.2015.8.26.0000, julgada em abril de 2015, ocasião em que aquela E. Corte pacificou o entendimento de que a redação dada à Lei nº 9.492/97 pela Lei nº 12.767/12 não é maculada por qualquer irregularidade:

EMENTA Arguição de inconstitucionalidade. Lei 12.767/2012, que acrescentou dispositivo à Lei nº 9.492/97 de modo a admitir extração de protesto de certidões de dívida ativa. Alegação de falta de pertinência temática entre a emenda legislativa que acrescentou aquela disposição e o teor da Medida Provisória submetida a exame. Irrelevância. Pertinência temática que a Constituição da República só reclama nos casos nela indicados em "numerus clausus", rol que não compreende o tema em questão. Sanção presidencial que, ademais, validou o acréscimo feito pelo Legislativo, perdendo sentido, destarte, discussão sobre a regularidade formal daquela modificação. Inconstitucionalidade não reconhecida Arguição desacomlhada.

Obviamente, para que o protesto possa persistir contra o contribuinte, é necessário que o crédito contra ele constituído esteja com plena exigibilidade. No caso dos autos a agravante alega que o débito protestado foi devidamente quitado.

Ocorre, porém, que da análise dos autos, que o protesto das CDAs foi lavrado em 06/08/2018, sendo anterior ao pedido de revisão dos débitos (17/08/2018).

Ademais, nos moldes do artigo 111 do CTN, a obrigatória interpretação literal da legislação impede que, na hipótese em tela, entenda-se a pendência de pedido de revisão uma causa suficiente a impor a suspensão da exigibilidade dos créditos cobrados nas CDAs protestadas.

De outro lado, no que tange à comprovação do alegado pagamento das exações devidas, os documentos inseridos nos docs. IDs nº 8366475 e 8366476 devem ser desconsiderados já que, não apresentados ao juízo "a quo", tratam de matéria estranha à decisão agravada, violando o duplo grau de jurisdição, razão pela qual não podem ser apreciados pelo Tribunal.

A despeito de toda a argumentação trazida pelo agravante não há qualquer demonstração da ocorrência de nenhuma das hipóteses do art. 151 do CTN, passíveis de ocasionar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Noutro passo, não se vislumbra qualquer nulidade na r. decisão agravada, fundada em mero exame sumário das alegações trazidas pelo recorrente. Ressalte-se que a instrução processual permitirá ao juízo "a quo", em cognição exauriente, rever o posicionamento ora combatido, se assim entender.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao agravo de instrumento.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTESTO DE CDA. LEI N. 9.492/97. POSSIBILIDADE. DUPLO EFEITO DA MEDIDA. AUSÊNCIA DE CAUSA SUSPENSIVA DA EXIGIBILIDADE. RECURSO NÃO PROVIDO.

- Consoante dispõe o artigo 1º, parágrafo único da Lei 9.492/97, "Incluem-se entre os títulos sujeitos a protesto as certidões de dívida ativa da União, dos Estados, do Distrito Federal, dos Municípios e das respectivas autarquias e fundações públicas".

- A norma expressa evolução legislativa introduzida pela Lei nº 12.767/12. Não se vislumbra, nesta sede processual, a desproporcionalidade da exigência, mesmo sob o ângulo de suas máximas parciais (necessidade e adequação), de modo a reconhecer sua inconstitucionalidade.

- É certo que existem precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça que rechaçam a possibilidade de protesto de títulos extrajudiciais consubstanciados em CDAs. Contudo, trata-se de construção jurisprudencial anterior à inovação legislativa.

- Impedir a incidência da novel legislação a pretexto de seguir entendimento, a toda evidência, superado, significa negligenciar com o dogma da separação dos poderes, pois induz a fossilização da Constituição. Note-se que tal entendimento não desconsidera a possibilidade do exame do novo regramento à luz das regras e princípios constitucionais. Nessa quadra, é cediço que mesmo decisões de caráter vinculante não estendem seus efeitos às atividades legislativas.

- Ademais, ainda que se entenda que a Fazenda possui meios aptos a reaver seus créditos, não se afigura desarrazoado o protesto para forçar o adimplemento de crédito.

- Por fim, vale observar que o protesto não tem como finalidade apenas provar a inadimplência do devedor, ou mesmo fazer prova de que o devedor deixou de pagar no vencimento, pelo que a presunção de certeza e liquidez do título (artigo 204 do CTN) não constitui óbice ao pleito da Fazenda.

- Precedentes: RESP 1126515, Relator Ministro Herman Benjamin, julgamento em 03/12/2013; AI 00169711620154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA e AI 0014252-61.2015.403.0000, Rel. Juiz SIDMAR MARTINS, e-DJF3 de 29/03/2016.

- De fato, a Lei nº 6.830/1980 não veda mecanismos de cobrança extrajudicial, como o protesto da CDA, o qual contribui para conferir publicidade à existência do crédito público e à mora do devedor.

- A previsão de protesto de certidão de dívida ativa, como alternativa para melhor resguardo do direito de crédito, não acarreta sanção política ou meio de coação indireta para a cobrança de tributo, vedada em súmulas de jurisprudência da Suprema Corte (70, 323 e 547), até porque, como já dito, créditos privados já se utilizam de tal procedimento.

- Quanto à aventada inconstitucionalidade formal e violação hierárquica, não restaram demonstradas. Isso porque, embora constitua prática muitas vezes contestada, a inclusão de matérias diversificadas no mesmo texto legal, especificamente em medida provisória, não encontra óbice constitucional exceto nas hipóteses de iniciativa reservada, não cabendo ao Poder Judiciário se imiscuir na prática legislativa.

- Para que o protesto possa persistir contra o contribuinte, é necessário que o crédito contra ele constituído esteja com plena exigibilidade. No caso dos autos a agravante alega que o débito protestado foi devidamente quitado.

- Ocorre, porém, que da análise dos autos, que o protesto das CDA's foi lavrado em 06/08/2018, sendo anterior ao pedido de revisão dos débitos (17/08/2018).

- Ademais, nos moldes do artigo 111 do CTN, a obrigatória interpretação literal da legislação impede que, na hipótese em tela, entenda-se a pendência de pedido de revisão uma causa suficiente a impor a suspensão da exigibilidade dos créditos cobrados nas CDAs protestadas.

- De outro lado, no que tange à comprovação do alegado pagamento das exações devidas, os documentos inseridos nos docs. IDs nº 8366475 e 8366476 devem ser desconsiderados já que, não apresentados ao juízo "a quo", tratam de matéria estranha à decisão agravada, violando o duplo grau de jurisdição, razão pela qual não podem ser apreciados pelo Tribunal.

- A despeito de toda a argumentação trazida pelo agravante não há qualquer demonstração da ocorrência de nenhuma das hipóteses do art. 151 do CTN, passíveis de ocasionar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

- Noutro passo, não se vislumbra qualquer nulidade na r. decisão agravada, fundada em mero exame sumário das alegações trazidas pelo recorrente. Ressalte-se que a instrução processual permitirá ao juízo "a quo", em cognição exauriente, rever o posicionamento ora combatido, se assim entender.

- Recurso não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5007770-13.2018.4.03.6109
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: AMPLITEC GESTAO AMBIENTAL LTDA
Advogado do(a) APELADO: MARCELO APARECIDO PARDAL - SP134648-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5007770-13.2018.4.03.6109
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: AMPLITEC GESTAO AMBIENTAL LTDA
Advogados do(a) APELADO: MARCELO APARECIDO PARDAL - SP134648-A, LEANDRO HENRIQUE BOSSONARIO - SP293836-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de remessa necessária e de apelação interposta pela UNIÃO FEDERAL, em face da r. sentença que concedeu a segurança, para reconhecer o direito da impetrante de não incluir o ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como reconheceu o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos a tal título, a partir da competência de agosto/2018, ressalvada a prescrição quinquenal, atualizados pela SELIC, observada a exceção prevista no artigo 26, da lei 11.457/2007 e a necessidade do trânsito em julgado.

A União Federal requer reforma da r. sentença, ante a legalidade e a constitucionalidade da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Com contrarrazões.

O Ministério Público Federal se manifestou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5007770-13.2018.4.03.6109

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: AMPLITEC GESTAO AMBIENTAL LTDA
Advogados do(a) APELADO: MARCELO APARECIDO PARDAL - SP134648-A, LEANDRO HENRIQUE BOSSONARIO - SP293836-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral, reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não podendo integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Restou então consignado o Tema 069 nos seguintes termos: *"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"*.

Assim, independentemente do quanto disposto pela Lei nº 12.973/2014, deve prevalecer o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal no sentido de reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Assinalo que, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, e não o ICMS efetivamente pago ou arrecadado.

Anoto-se que a recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação idêntica.

Nesse sentido, decidiu a E. Segunda Seção, desta Corte:

"EMBARGOS INFRINGENTES. AÇÃO ORDINÁRIA. EXCLUSÃO DO ISS DA BASE DE CÁLCULO DE PIS / COFINS. POSSIBILIDADE. DECISÃO STF. PRECEDENTES DESTA CORTE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I - A questão posta nos autos diz respeito à possibilidade de inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS da COFINS. É certo que as discussões sobre o tema são complexas e vêm de longa data, suscitando várias divergências jurisprudenciais até que finalmente restasse pacificada no recente julgamento do RE 574.706.

II - As alegações do contribuinte e coadunam com o posicionamento atual da Suprema Corte, conforme o RE 574.706/PR, julgado na forma de recurso repetitivo.

III - E não se olvide que o mesmo raciocínio no tocante a não inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS se aplica ao ISS.

IV - Embargos infringentes providos."

(Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; destacou-se)

A ata do referido julgamento restou assim concluída:

"JULGADO EMBARGOS INFRINGENTES (DECISÃO: 'A SEGUNDA SEÇÃO, POR UNANIMIDADE, DECIDIU DAR PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES PARA QUE PREVALEÇA O VOTO VENCIDO NO SENTIDO DA NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DOS PIS / COFINS, NOS TERMOS DO VOTO DO DESEMBARGADOR FEDERAL ANTÔNIO CEDENHO (RELATOR). VOTARAM OS DESEMBARGADORES FEDERAIS MÔNICA NOBRE, MARCELO SARAIVA, DIVA MALERBI, ANDRÉ NABARRETE, FÁBIO PRIETO, NERY JÚNIOR, CARLOS MUTA, CONSUELO YOSHIDA, JOHONSOMDI SALVO E NELTON DOS SANTOS. AUSENTE, JUSTIFICADAMENTE, A DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA.') (RELATOR P/ACORDÃO: DES.FED. ANTONIO CEDENHO) (EM 02/05/2017)"

Com relação à comprovação do indébito, consoante entendimento firmado pelo STJ no AgRg no RMS 39.625/MG e AgRg no AREsp 481.981/PE, tratando-se de pedido de compensação, basta a comprovação da condição de contribuinte.

No caso concreto, a impetrante comprovou a condição de contribuinte (Id. 41017741/41017742).

Anoto-se que, por ter sido comprovada a condição de contribuinte, outros documentos poderão apresentados, por ocasião da efetiva compensação, cabendo ao Fisco, no momento oportuno, proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a forma de apuração, a dedução de eventuais estornos, a exatidão dos valores, os documentos comprobatórios e o *quantum* a ser repetido.

Configurado o indébito fiscal, passo à análise dos critérios relativos à compensação.

Antes de mais nada, anote-se que a nossa jurisprudência já se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, conforme o enunciado 213 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

Depois, ressalto que o regime aplicável à compensação tributária, conforme entendimento consolidado pelo Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

O presente mandado de segurança foi impetrado em 28/09/2018, portanto na vigência da LC 104/91 e da Lei 10.637/2002.

Pois bem

O art. 74 da Lei 9.430/1996 - alterado pela Lei 10.637/2002 - autorizou o sujeito passivo a apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrada pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, e utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

Entretanto, devem ser observados os requisitos do artigo 26-A, da Lei 11.457/2007 (alterada pela Lei 13.670/2018) no que se refere à compensação de débitos relativos às contribuições sociais previdenciárias previstas nos artigos 2º e 3º da mesma lei.

Desnecessário, todavia, o prévio requerimento administrativo.

A compensação, por seu turno, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença ou acórdão proferido neste processo, em face do disposto no art. 170-A do CTN, instituído pela LC 104/2001.

Ressalto que, embora a decisão do STF, no sentido de que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, tenha, por sua natureza, efeitos retroativos, uma vez que ela não foi atribuída efeitos não retroativos ou prospectivos, admitindo-se como restrição tão-somente a prescrição quinquenal, fato é que, a impetrante, em sua inicial, pediu expressamente que lhe fosse reconhecido o direito de proceder à compensação dos valores indevidamente recolhidos a partir da competência de agosto de 2018.

Ora, deve o julgador ficar adstrito aos limites do pedido, razão pela qual, neste caso particular, de rigor o reconhecimento do direito de compensação dos valores indevidamente recolhidos a partir da competência de agosto de 2018.

A correção do indébito deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais nº 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de indébitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa necessária, para que sejam observados os requisitos do artigo 26-A, da Lei 11.457/2007, e nego provimento à apelação da União Federal, consoante fundamentação.

É o meu voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO PIS E COFINS. EXCLUSÃO ISS. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS MORATÓRIOS. NECESSÁRIA PARCIALMENTE PROVIDA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- O Plenário STF, no julgamento do RE nº 574.706-PR, reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, não podendo integrar a base de cálculo do PIS e da COFINS.
- A recente posição do STF sobre o descabimento da inclusão do ICMS na formação da base de cálculo do PIS/COFINS aplica-se também ao caso da inclusão do ISS, já que a situação é idêntica.
- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS é o destacado na nota fiscal, e não o ICMS efetivamente pago ou arrecadado.
- Suficiente a comprovação da condição de contribuinte para reconhecimento do direito de compensação através de mandado de segurança.
- O regime aplicável à compensação tributária é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda.
- Nos termos do art. 74, da Lei 10.637/2002, a compensação poderá ser feita com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, observado o disposto no artigo 26-A, da Lei 11.457/2007.
- Desnecessário o prévio requerimento administrativo.
- A compensação somente poderá ser efetuada com observância do disposto no art. 170-A do CTN.
- A correção do indébito deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aplicando-se a taxa SELIC, inclusive no que toca os juros moratórios.
- Remessa necessária parcialmente provida e apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento à remessa necessária e negar provimento à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRE (Relatora), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000963-11.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MIRA FER PRODUTOS SIDERURGICOS LTDA, DISTRIBUIDORA DE DOCES J.B. LTDA - EPP

Advogado do(a) APELADO: RICARDO MARCELO PEIXOTO CAMARGO - SP150029-A

Advogado do(a) APELADO: RICARDO MARCELO PEIXOTO CAMARGO - SP150029-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000963-11.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

RELATÓRIO

Trata-se de remessa oficial e apelação interposta pela Fazenda Nacional em face da r. sentença que julgou procedente o pedido e concedeu a segurança, para o fim de determinar que a autoridade impetrada adote providências necessárias para análise dos pedidos administrativos de ressarcimento nº 08049.23141.250714.1.3.54-4469, de 25.07.2017 relativo à impetrante MIRAFAER PRODUTOS SIDERÚRGICOS LTDA. e de nº 37176.2995.250314.1.35423-2, de 25.03.2014, relativo à impetrante Distribuidora de Doces JB Ltda., no prazo de 30 (trinta) dias.

Nas razões de apelação alega que o caso do presente mandado de segurança não se sujeita ao artigo 24 da Lei n. 11.457/2007, sob pena de se afastar norma válida, vigente e inteiramente aplicável à situação: o artigo 74 da Lei n. 9.430/96.

Sem contrarrazões subiram os autos a este E. Tribunal.

Parecer do Ministério Público Federal pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000963-11.2017.4.03.6109

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MIRAFAER PRODUTOS SIDERURGICOS LTDA, DISTRIBUIDORA DE DOCES J.B. LTDA - EPP
Advogado do(a) APELADO: RICARDO MARCELO PEIXOTO CAMARGO - SP150029-A
Advogado do(a) APELADO: RICARDO MARCELO PEIXOTO CAMARGO - SP150029-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no do *caput*, do artigo 37, da Constituição da República.

Ademais, a emenda Constitucional 45/04 inseriu o inciso LXXVIII, no artigo 5º da Constituição, que dispõe: *"a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação"*.

A fim de concretizar o princípio da eficiência e racionalizar a atividade administrativa, foram editadas leis que prescrevem prazos para conclusão de processos administrativos.

O artigo 24, da Lei 11.457/07 dispõe: *"É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias, a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte"*.

No caso concreto, documentos anexados ao processo consistentes em Pedido Eletrônico de Restituição, Ressarcimento ou Reembolso e Declaração de Compensação – PER/DCOMP de nº 08049.23141.250714.1.3.54-4469 de 25.07.2017 relativo à impetrante MIRAFAER PRODUTOS SIDERÚRGICOS LTDA e de nº 37176.2995.250314.1.35423-2 de 25.03.2014, relativo à impetrante Distribuidora de Doces JB Ltda., revelam protocolo há mais de 360 (trezentos e sessenta) dias (id 42884933).

Como até então não fora proferido despacho decisório, resta claro que a autoridade impetrada deixou de observar o prazo estabelecido no artigo 24, da Lei nº 11.457/2007.

O REsp 1.138.206-RS, julgado sob a sistemática do art. 543-C do CPC/1973, concluiu no sentido de que aplica-se imediatamente o contido no artigo 24 da Lei 11.457/2007, aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes, em razão da natureza processual do comando.

Acrescentando que, *"tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/2007, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos"*.

Não é razoável que o administrado seja obrigado a aguardar mais de 360 (trezentos e sessenta) dias para obter uma resposta da Administração, especialmente se não há qualquer motivo que justifique o atraso.

Assim, não é coerente que o administrado seja submetido a um tempo de espera superior ao prazo legal, causado pela demora injustificada da Administração Pública.

Portanto, deve ser mantida a decisão que determinou que a autoridade aprecie os pedidos formulados pela apelante, ressaltando que a autoridade impetrada não está obrigada a cumprir a decisão, caso haja algum retardamento ou diligência a ser cumprida pelo contribuinte. Neste sentido:

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO. PR. DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. INCIDÊNCIA.

A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009, MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005).

Consoante dispõe o art. 24 da Lei n. 11.457, de 16.03.07, é obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte. Nesse sentido, a decisão do Superior Tribunal de Justiça, proferida nos termos do art. 543-C do Código de Processo Civil (STJ, REsp n. 1.138.206, Rel. Min. Luiz Fux, j. 09.08.10, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil). Remessa oficial a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, REOMS 0007502.47.2013.403.6100, QUARTA TURMA, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 06/03/2014, e-DJF3 Judicial 1 D: 20/03/2014).

Ante o exposto, nego provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos da fundamentação .

É o meu voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ART. 24 DA LEI 11.457/07. . REMESSA OFICIAL E APIMPROVIDAS.

-A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no do caput, do artigo 37, da Constituição da República.

-O artigo 24, da Lei 11.457/07 dispõe: "*É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias, a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte*".

-Não é razoável que o administrado seja obrigado a aguardar mais de 360 (trezentos e sessenta) dias para obter uma resposta da Administração, especialmente se não há qualquer motivo que justifique o atraso.

-Remessa oficial e apelação improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do voto da Des. Fed. MÔNICA NOBRI (Relatora), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000742-40.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CARTON-BOX INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) APELADO: LILIAN LUCIANA APARECIDA SARTORI MALDONADO - SP228109-A, SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A

AGRAVO INTERNO(1728) Nº 5000742-40.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CARTON-BOX INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: LILIAN LUCIANA APARECIDA SARTORI MALDONADO - SP228109-A, SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A

RELATÓRIO

Trata-se de agravo interno interposto pela UNIÃO FEDERAL, em face à decisão monocrática, a qual, com fulcro no artigo 932, IV, "b", do CPC/2015, negou provimento à remessa necessária e à apelação por ela interposta.

Em razões de agravo, alega, em preliminar, que o feito deve ser suspenso até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional. Aduz que é necessária a apresentação da quitação das dívidas para poder-se valer dos créditos para compensação, sobretudo, no mandado de segurança, em que há necessidade de prova de direito líquido e certo. Sustenta a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Instada a se manifestar, a CARTON-BOX INDUSTRIA E COMERCIO LTDA apresentou contraminuta.

É o relatório.

AGRAVO INTERNO(1728) Nº 5000742-40.2017.4.03.6105

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: CARTON-BOX INDUSTRIA E COMERCIO LTDA

Advogados do(a) AGRAVADO: LILIAN LUCIANA APARECIDA SARTORI MALDONADO - SP228109-A, SANDRA REGINA FREIRE LOPES - SP244553-A

VOTO

Não assiste razão à agravante.

A questão ora discutida foi objeto de análise nos presentes autos, pela r. decisão recorrida.

Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão, resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, cabe salientar o que restou consignado na r. decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Ademais, quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE nº 939.742/RS e RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; RE 1079454/PR; AI 1038329/SP; RE 1017483/SC e RE 1004609.

O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é destacado na nota fiscal.

Assinalo que, a jurisprudência se consolidou pela possibilidade de utilização do Mandado de Segurança para declaração do direito de compensação, conforme o enunciado 213 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

Quanto à alegação de comprovação de pagamentos, saliente-se que, no presente caso, o mandado de segurança impetrado, objetiva declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação. Nesse sentido é suficiente a comprovação de que o impetrante é credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco.

Desta feita, outros documentos poderão ser apresentados, por ocasião da efetiva compensação, cabendo ao Fisco, no momento oportuno, proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a forma de apuração, a dedução de eventuais estornos, a exatidão dos valores, os documentos comprobatórios e o *quantum* a ser repetido.

Anote-se que, o v. Acórdão abordou todas as questões apontadas pela embargante. No tocante ao artigo 195, inciso I, b da Constituição Federal, inexistente qualquer ofensa ao referido dispositivo constitucional. A tese de repercussão geral fixada foi a de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS" cabe reafirmar que deve prevalecer o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal. Dessa forma, inexistente qualquer justificativa à inclusão do ICMS na base de cálculo das exações.

Por fim, no tocante aos artigos 489, § 1º, IV a VI, 525 § 13, 926, 927 § 3º, 1.040, inciso I a V, §§1º a 3º, todos do CPC e 27 da Lei n.º 9.868/99, inexistente na r. decisão qualquer ofensa aos referidos dispositivos legais.

As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo interno.

É o meu voto.

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INTERNO. ICMS. EXCLUSÃO BASE CÁLCULO. PIS E COFINS. SUSPENSÃO. RE 574.706. VINCULAÇÃO. AGRAVO INTERNO IMPROVIDO.

- Com relação à alegação de que o feito deve ser sobrestado até a publicação do acórdão, resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos pela Fazenda Nacional, cabe salientar o que restou consignado na r. decisão combatida de que a decisão proferida pelo STF no RE 574.706, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

- Ademais, quanto à eventual insurgência relativa à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito apenas com base numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

- O valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte o destacado na nota fiscal.

- Quanto à alegação de comprovação de pagamentos, saliente-se que, no presente caso, o mandado de segurança impetrado, objetiva declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação. Nesse sentido é suficiente a comprovação de que o impetrante é credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco.

- Desta feita, outros documentos poderão ser apresentados, por ocasião da efetiva compensação, cabendo ao Fisco, no momento oportuno, proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a forma de apuração, a dedução de eventuais estornos, a exatidão dos valores, os documentos comprobatórios e o *quantum* a ser repetido.

- Anote-se que, o v. Acórdão abordou todas as questões apontadas pela embargante. No tocante ao artigo 195, inciso I, b da Constituição Federal, inexistiu qualquer ofensa ao referido dispositivo constitucional. A tese de repercussão geral fixada foi a de que "O ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS" cabe reafirmar que deve prevalecer o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal. Dessa forma, inexistiu qualquer justificativa à inclusão do ICMS na base de cálculo das exações.

- No tocante aos artigos 489, § 1º, IV a VI, 525 § 13, 926, 927 § 3º, 1.040., inciso I a V, §§1º a 3º, todos do CPC e 27 da Lei n.º 9.868/99, inexistiu na r. decisão qualquer ofensa aos referidos dispositivos legais.

- As razões recursais não contrapõem os fundamentos do r. *decisum* a ponto de demonstrar qualquer desacerto, limitando-se a reproduzir argumentos os quais visam à rediscussão da matéria nele contida.

- Negado provimento ao agravo interno.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo interno, nos termos do voto da Des. Fed. MÓNICA NOBRE (Relatora), no termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5018968-11.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SO FITAS INDUSTRIA, COMERCIO E REPRESENTACAO LTDA., TOTAL FILM INDUSTRIA E COMERCIO LTDA
Advogados do(a) APELADO: PEDRO GUILHERME ACCORSI LUNARDELLI - SP106769-A, MARIA RITA GRADILONE SAMPAIO LUNARDELLI - SP106767-A
Advogados do(a) APELADO: MARIA RITA GRADILONE SAMPAIO LUNARDELLI - SP106767-A, PEDRO GUILHERME ACCORSI LUNARDELLI - SP106769-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que **SO FITAS INDUSTRIA, COMERCIO E REPRESENTACAO LTDA., TOTAL FILM INDUSTRIA E COMERCIO LTDA.**, ora agravado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que a(s) parte(s) (**UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL**), ora embargada(s), querendo, manifeste(m)-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012006-02.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
AGRAVADO: TAXIVEL COMERCIO DE TAXIMETROS LTDA - ME

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012006-02.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
AGRAVADO: TAXIVEL COMERCIO DE TAXIMETROS LTDA - ME

RELATÓRIO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo **INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, QUALIDADE E TECNOLOGIA - INMETRO** a decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido para inclusão no polo passivo dos sócios da empresa executada, por não comprovação de que houve contraditório e ampla defesa no procedimento administrativo.

Alega o agravante, em síntese, que os atos para inclusão dos sócios-gerentes estão devidamente comprovados nos autos. Sustenta, ademais, que seu pleito tem como respaldo a súmula 435 do E. STJ.

Foi deferida a antecipação da tutela recursal.

Sem contrarrazões retornaram os autos para julgamento.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012006-02.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
AGRAVADO: TAXIVEL COMERCIO DE TAXIMETROS LTDA - ME

VOTO

Conforme dispõe o artigo 135, *caput*, do CTN, são requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional.

No mesmo sentido, consoante a jurisprudência sedimentada de nossos tribunais, diz-se que a dissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuto no dispositivo em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado. É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, o que somente será afastada após a integração da lide do sócio com poderes de gestão.

É também do entendimento jurisprudencial pacificado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça que com a alteração do endereço da empresa executada, quando atestada por certidão do Oficial de Justiça, sem a regular comunicação aos órgãos competentes há de se presumir a dissolução irregular.

Assim, mister se faz examinar caso a caso a intercorrência de poderes de gestão do sócio a quem se pretende redirecionar a execução sob pena de lhe imputar responsabilidade objetiva não autorizada por lei, pelo simples fato de integrar o quadro societário. Nesse sentido, é de se esporar a tese no sentido de que para os fins colimados deve-se perquirir se o sócio possuía poderes de gestão, tanto no momento do surgimento do fato gerador, quanto na data da dissolução irregular. Isso porque, se o fato que marca a responsabilidade por presunção é a dissolução irregular não se afigura correto imputá-la a quem não deu causa.

Por fim, faz-se referência, por oportuno, a impossibilidade do redirecionamento da execução pelo simples inadimplemento (Enunciado Sumular 430 do E. STJ: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente").

Colaciono a síntese do entendimento jurisprudencial no que se refere à temática:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. 435/STJ. 1. A certidão emitida pelo Oficial de Justiça, que atesta que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial, é indicio de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, nos termos da Súmula 435/STJ.

2. A não localização da empresa no endereço fornecido como domicílio fiscal gera presunção iuris tantum de dissolução irregular, de modo que é possível a responsabilização do sócio-gerente, a quem caberá o ônus de provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.

3. agravo Regimental não provido.

EMEN:(AGARESP 201202426657, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:15/02/2013)

TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE - ART. 135, III, CTN - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE - DEVOLUÇÃO DE AR - PRECEDENTES.

1. A tese da agravante é a de que a impossibilidade de localização da empresa induz, por si só, à presunção de que houve dissolução irregular. 2. Entendeu o Tribunal, com base no art. 135, inciso II, CTN, que os sócios não-inscritos na CDA respondem apenas pelos tributos devidos e não-pagos, quando provada for sua incursão nos atos "ultra vires societatis" e em condutas fraudulentas. Entendimento pacífico do STJ, ao estilo do EREsp 702.232/RS.

3. Se a execução é proposta somente contra a sociedade, como se dá neste processo, ao estilo da CDA de fls.17, a Fazenda Pública deve comprovar a infração à lei, contrato social ou estatuto ou a dissolução irregular da sociedade, para fins de mover a execução contra o sócio, pois o simples inadimplemento da obrigação tributária principal ou a ausência de bens penhoráveis da empresa não ensejam o redirecionamento.

4. A mera devolução do aviso de recebimento sem cumprimento não basta, por si só, à caracterização de que a sociedade foi irregularmente dissolvida. agravo regimental improvido. ..EMEN: (AGRESP 200801555726, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:03/02/2009)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRE-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. SÓCIO. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. NÃO COMPROVADA. SUMULAS 430 e 435. RECURSO PROVIDO.

- Primeiramente, o instituto da exceção de pré-executividade encontra seu fundamento legal no artigo 618 do Código de Processo Civil e pode ser invocado nos casos em que o juiz poderia conhecer da matéria de ofício, que possa ser constatada de plano, tais como o pagamento ou a prescrição. Enfim, que não comportem dilação probatória. Assim, é perfeitamente cabível discutir, por meio desse instrumento processual, questão referente à legitimidade de parte para o redirecionamento da execução aos sócios, notadamente quando o nome do responsável não consta da CDA.

- A inclusão de sócios-gerentes no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, inciso III, do CTN. Quando os nomes dos responsáveis não constam da certidão da dívida ativa, somente é cabível se comprovados atos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato, ao estatuto social ou, ainda, na hipótese de encerramento irregular da sociedade.

- O Superior Tribunal de Justiça assentou, ademais, que para a configuração da dissolução ilegal não basta a mera devolução do aviso de recebimento, mas é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada.

- Para a configuração da responsabilidade delimitada na norma tributária como consequência da dissolução irregular é imprescindível a comprovação de que o sócio integrava a empresa quando do fechamento de suas atividades e de que era gerente ao tempo do vencimento do tributo, a teor do entendimento pacificado na corte superior. (...).

- agravo de instrumento provido.

(AI 00210943320104030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/09/2013).

Na hipótese dos autos, foi expedido mandado de citação, entretanto, conforme a certidão de fl. 18 dos autos originários, não foi possível que o Oficial desse cumprimento à diligência, já que a empresa executada não foi localizada no endereço indicado na certidão da Junta Comercial.

Desta feita, restou configurada a dissolução irregular da empresa, nos termos adrede mencionados.

Comprovado o *fumus boni iuris*, verifica-se, outrossim, a presença do *periculum in mora*, já que, sem a decisão judicial pretendida, esvazia-se a execução e a agravante vê inviabilizado seu direito de cobrar o valor que entende devido.

Saliente-se que a ausência de participação dos sócios do processo administrativo não altera o curso da ação de execução, vez que o responsável pelo pagamento do débito é a pessoa jurídica e somente contra esta foi lavrado o auto de infração.

Todavia, uma vez notificada a sociedade devedora, foi concedido prazo para que a pessoa jurídica e seus representantes legais e sócios cotistas apresentassem defesa administrativa, o que não foi feito, transcorrendo *in albis* o referido prazo. Por sua vez, não restou demonstrado pela agravante que ela não foi notificada para pagamento.

Ressalte-se que a análise do processo administrativo demanda dilação probatória, razão pela qual deve ser aduzida em via processual que comporte tal dilação. Ademais, caso desejem, os sócios da devedora poderão defender-se na via judicial própria, na qual serão plenamente garantidos os direitos de contraditório e ampla defesa, inexistindo qualquer cerceamento de defesa na espécie.

Noutro passo, considerando-se que a r. decisão recorrida não fez qualquer exame de mérito acerca do pedido de redirecionamento, é medida de rigor que se determine o prosseguimento do feito, com a análise de tal requerimento, sob pena de indevida supressão de instância.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo de instrumento para determinar o prosseguimento da execução fiscal com a análise da responsabilidade da sócia Maria de Fatima Sprovieri de Moraes, nos termos da fundamentação.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO EM FACE DO SÓCIO - GERENTE. POSSIBILIDADE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR COMPROVADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.

- Conforme dispõe o art. 135, caput, do CTN, são requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional.

- No mesmo sentido, conforme a jurisprudência sedimentada de nossos tribunais, diz-se que a dissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuto no dispositivo em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado. É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, o que somente será afastada após a integração da lide do sócio com poderes de gestão.

- Assim, mister se faz examinar caso a caso a ocorrência de poderes de gestão do sócio a quem se pretende redirecionar a execução sob pena de lhe impingir responsabilidade objetiva não autorizada por lei, pelo simples fato de integrar o quadro societário. Deve-se perquirir se o sócio possuía poderes de gestão, tanto no momento do surgimento do fato gerador, quanto na data da dissolução irregular. Isso porque, se o fato que marca a responsabilidade por presunção é a dissolução irregular não se afigura correto imputá-la a quem não deu causa.

- Por fim, faz-se referência, por oportuno, a impossibilidade do redirecionamento da execução pelo simples inadimplemento (Enunciado Sumular n.º 430, do E. STJ: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente").

- Na hipótese dos autos, foi expedido mandado de citação, entretanto, conforme a certidão de fl. 18 dos autos originários, não foi possível que o Oficial desse cumprimento à diligência, já que a empresa executada não foi localizada no endereço indicado na certidão da Junta Comercial.

- Desta feita, restou configurada a dissolução irregular da empresa, nos termos adrede mencionados.

- Comprovado o *fumus boni iuris*, verifica-se, outrossim, a presença do *periculum in mora*, já que, sem a decisão judicial pretendida, esvazia-se a execução e a agravante vê inviabilizado seu direito de cobrar o valor que entende devido.

- Saliente-se que a ausência de participação dos sócios do processo administrativo não altera o curso da ação de execução, vez que o responsável pelo pagamento do débito é a pessoa jurídica e somente contra esta foi lavrado o auto de infração.

- Todavia, uma vez notificada a sociedade devedora, foi concedido prazo para que a pessoa jurídica e seus representantes legais e sócios cotistas apresentassem defesa administrativa, o que não foi feito, transcorrendo *in albis* o referido prazo. Por sua vez, não restou demonstrado pela agravante que ela não foi notificada para pagamento.

- Ressalte-se que a análise do processo administrativo demanda dilação probatória, razão pela qual deve ser aduzida em via processual que comporte tal dilação. Ademais, caso desejem, os sócios da devedora poderão defender-se na via judicial própria, na qual serão plenamente garantidos os direitos de contraditório e ampla defesa, inexistindo qualquer cerceamento de defesa na espécie.

- Noutro passo, considerando-se que a r. decisão recorrida não fez qualquer exame de mérito acerca do pedido de redirecionamento, é medida de rigor que se determine o prosseguimento do feito, com a análise de tal requerimento, sob pena de indevida supressão de instância.

- Agravo de instrumento parcialmente provido para determinar o prosseguimento da execução com a análise da responsabilidade da sócia gerente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, A Quarta Turma, à unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento para determinar o prosseguimento da execução fiscal com a análise da responsabilidade da sócia Maria de Fatima Sprovieri de Moraes, nos termos do voto da Des. Fed. MÓNICA NOBRE (Relatora), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006984-60.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

AGRAVANTE: MARIO ISHIKAWA - ME, MARIO ISHIKAWA

Advogados do(a) AGRAVANTE: DANDARA GARBIN - SP354483-N, MAURICIO ULIAN DE VICENTE - SP150230-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: DANDARA GARBIN - SP354483-N, MAURICIO ULIAN DE VICENTE - SP150230-A, JOAO CUSTODIO DE MORAES NETO - SP315924-N

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por MARIO ISHIKAWA - ME e MARIO ISHIKAWA contra a decisão que negou provimento ao agravo de instrumento mantendo integralmente o *decisum* de rejeição à exceção de pré-executividade, mantido o prosseguimento da execução fiscal.

Em suas razões, sustentam que a CDA não foi constituída com base em Lei Federal, mas por ato discricionário de Ministro de Estado, ação que não pode constituir crédito tributário.

Com contrarrazões.

Decido.

Não assiste razão à embargante.

Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 1.022 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I), de omissão (inc. II) e de erro material (inc. III).

Acerca dos pontos específicos da irresignação do ora embargante, verifica-se do *decisum* embargado que as questões foram devidamente enfrentadas, expondo de forma clara as razões de decidir. Vejamos o que se disse sobre a temática, com amparo na jurisprudência:

"Não obstante sejam os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de admitir a exceção de pré-executividade, nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, a legitimidade das partes, entre outras.

Esse, inclusive é o entendimento firmado na Súmula nº 393 do Superior Tribunal de Justiça "a exceção de pré - executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

No caso, trata-se de dívida certa e líquida, decorrente de irregularidade na aplicação de verba pública no âmbito do Programa Farmácia Popular. Diversamente do alegado, não se trata de responsabilidade extracontratual. Nesta sede sumária, não há quaisquer elementos aptos a desconstituir a higidez da CDA que fundamenta a exação.

Posto isto, observo que a legislação aplicável ao caso dos autos (Lei nº 6.830/1980 e Lei nº 4.320/64 e alterações posteriores) conceitua que a dívida ativa não tributária que possibilita a execução através da Lei de Execuções Fiscais envolve créditos assentados em títulos executivos e não aqueles que, embora decorram de lei, carecem de certeza e liquidez necessárias à inscrição em dívida ativa.

Descabe também a alegação de violação a princípios constitucionais, eis que muito embora tal análise demandasse dilação probatória, os documentos acostados aos autos dão conta de que o procedimento administrativo aparentemente transcorreu sem qualquer transgressão ou nulidade, inclusive com participação efetiva dos recorrentes.

Por outro lado, as certidões de dívida ativa apresentadas pela União Federal preenchem os requisitos obrigatórios estabelecidos no art. 2º, §5º, da Lei 6.830/80, e no art. 202 do Código Tributário Nacional, sendo, portanto, plenamente exequíveis.

Conforme se extrai das certidões de dívida ativa executadas, o fundamento legal da dívida, os juros de mora e a correção foram calculados de acordo com a legislação apontada.

Estando em conformidade com os requisitos descritos, a certidão goza de liquidez e certeza, nos termos do art. 3 da LEF, podendo tal presunção ser elidida apenas por prova inequívoca a cargo do executado. Assim, regra geral, constantes os requisitos essenciais do documento, a desconstituição da CDA não pode se dar por meio de alegações abstratas e/ou genéricas, mas apenas nos casos de prova cabal de tratar-se de dívida infundada. Todavia, tendo em vista a natureza da exceção de pré-executividade, não é possível que tal matéria seja arguida pela via eleita, nos termos da Súmula 393 do STJ.

Assim, eventual dilação probatória deverá ser realizada na via dos embargos à execução fiscal."

Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

Int.

São Paulo, 6 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013817-94.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: STR COMPUTADORES LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO VESCOVI RABELLO - SP316474-A
AGRAVADO: AGENCIA NACIONAL DE VIGILANCIA SANITARIA - ANVISA

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por STR COMPUTADORES LTDA - ME contra a decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade, mantendo a executada no polo passivo da demanda.

Alega a agravante, em síntese, que o sítio eletrônico não é dela, o que está comprovado nos autos, razão pela qual é parte ilegítima da execução.

Com contrarrazões.

Decido.

Não obstante serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça firmou no sentido de admitir a exceção de pré-executividade, nas situações em que não se faz necessária dilação probatória ou em que as questões possam ser conhecidas de ofício pelo magistrado, como as condições da ação, os pressupostos processuais, a decadência, a prescrição, entre outras.

Esse, inclusive, é o entendimento firmado na Súmula 393 do Superior Tribunal de Justiça "a exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

No caso concreto, a parte executada não trouxe qualquer documento que afaste dela a titularidade do sítio eletrônico que deu azo a multa administrativa.

Neste cenário, essa questão demanda dilação probatória, mediante contraditório e ampla defesa, algo que não se admite em sede de exceção de pré-executividade.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento, julgando prejudicado o agravo interno interposto, fulcro no art. 932, IV, *a*, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

Após as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 13 de junho de 2019.

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa necessária e de apelação interposta pela União Federal, em face da r. sentença que concedeu a segurança, para declarar a inexistência do valor do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o direito de compensar os valores indevidamente recolhidos a esse título, não atingidos pela prescrição quinquenal, corrigidos na forma do disposto no Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

A União Federal requer, em preliminar, a suspensão do processo até a publicação do acórdão resultante do julgamento dos embargos de declaração opostos no RE nº 574.706/PR, caso providos, ou, se totalmente rejeitados até a finalização do julgamento de tal recurso, ante a possibilidade de modulação dos efeitos da decisão proferida no referido extraordinário. Defende a reforma da r. sentença, ante a legalidade e constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Com contrarrazões.

A representante do Ministério Público Federal opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

DECIDO

Anoto-se, de início, que descabe a suspensão do feito até o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE nº 574.706/PR ou até a finalização do julgamento de tal extraordinário. Cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE 1004609 RE nº 939.742/RS; RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; R 1079454/PR; ARE 1038329/SP e RE 1017483/SC.

Pois bem

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS:

Restou critério consignado o Tema 069 nos seguintes termos: *"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"*.

Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS futuro e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado.

Por outro lado, na medida em que a tese fixada pelo STF teve como base o disposto no artigo 195, I, b da CF, aplica-se o julgado também na vigência da Lei nº 12.973/14.

Com relação à comprovação do indébito, consoante entendimento firmado pelo STJ no AgRg no RMS 39.625/MG e AgRg no AREsp 481.981/PE, tratando-se de pedido de compensação do indébito basta a comprovação da condição de contribuinte.

No caso concreto, a impetrante comprovou a condição de contribuinte (Id. 55144668).

Anoto-se que, por ter sido comprovada a condição de contribuinte, outros documentos poderão apresentados, por ocasião da efetiva compensação, cabendo ao Fisco, no momento oportuno, proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a forma de apuração, a dedução de eventuais estornos, a exatidão dos valores, os documentos comprobatórios e o *quantum* a ser repetido.

Configurado o indébito fiscal, passo à análise dos critérios relativos à compensação.

Antes de mais nada, anote-se que a nossa jurisprudência já se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, conforme o enunciado 213 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

Depois, ressalto que o regime aplicável à compensação tributária, conforme entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

O presente mandado de segurança foi impetrado em 26/03/2018, portanto na vigência da LC 104/91 e da Lei 10.637/2002.

Pois bem

O art. 74 da Lei 9.430/1996 - alterado pela Lei 10.637/2002 - autorizou o sujeito passivo a apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrada pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, e utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

Entretanto, o parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007 previu, expressamente, que o disposto no referido art. 74 da Lei 9.430/1996 não se aplica às contribuições sociais a que se refere o art. 2º da Lei 11.457/2007, ou seja, àquelas previstas nas alíneas *a*, *b* e *c* do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/1991, *in verbis*:

"Constituem contribuições sociais:

a) das empresas, incidentes sobre a remuneração paga ou creditada aos segurados a seu serviço;

b) as dos empregadores domésticos;

c) as dos trabalhadores, incidentes sobre o seu salário de contribuição."

Logo, possível a compensação com débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, com exceção das contribuições previdenciárias, nos termos do parágrafo único, do artigo 26, da Lei nº 11.457/2007.

Desnecessário, todavia, o prévio requerimento administrativo.

A compensação, por seu turno, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença ou acórdão proferido neste processo, em face do disposto no art. 170-A do CTN, instituído pela LC 104/2001.

Ressalto que não foi atribuída à decisão efeitos não retroativos ou prospectivos, sendo certo que, tendo o STF concluído que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, a decisão, por sua natureza, possui efeitos retroativos, devendo-se considerar como devidos todos os pagamentos efetuados a maior com a referida inclusão, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento, admitindo-se como restrição tão-somente a prescrição quinquenal.

A correção do indébito deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais nº 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de débitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, V, "b", do CPC/2015, dou parcial provimento à remessa necessária, para que seja observada a regra prevista no parágrafo único, do artigo 26, da lei 11.457/2007, bem como para que seja observado o disposto no artigo 170-A, do CTN e, com fulcro no artigo 932, IV, "b", do CPC/2015, nego provimento à apelação da União Federal, consoante fundamentação.

Descabida a condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei 12.016/2009.

Custas *ex lege*.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de junho de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002043-06.2018.4.03.6002
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: G.S. LOGISTICA LTDA
Advogados do(a) APELADO: RAFAEL ZANARDO TAGLIARI - SC37207-A, ARTHUR PATUSSI BEDIN - RS88798-A

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa necessária e de apelação interposta pela União Federal, em face da r. sentença que concedeu a segurança, para declarar a inexistência da inclusão do valor do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o direito de compensar os valores indevidamente recolhidos a esse título, não atingidos pela prescrição quinquenal, corrigidos pela SELIC, observada a necessidade do trânsito em julgado.

A União Federal requer a reforma da r. sentença ante a legalidade e a constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Com contrarrazões.

A representante do Ministério Público Federal opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

DECIDO

Anoto-se, de início, a pertinência da aplicação, desde já, do que decidido no RE nº 574.706/PR. Tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE 1004609 RE nº 939.742/RS; RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; R 1079454/PR; ARE 1038329/SP e RE 1017483/SC.

Pois bem.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS:

Restou então consignado o Tema 069 nos seguintes termos: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*".

Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS futuro e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado.

Por outro lado, na medida em que a tese fixada pelo STF teve como base o disposto no artigo 195, I, b da CF, aplica-se o julgado também na vigência da Lei nº 12.973/14.

Com relação à comprovação do indébito, consoante entendimento firmado pelo STJ no AgRg no RMS 39.625/MG e AgRg no AREsp 481.981/PE, tratando-se de pedido de compensação do indébito basta a comprovação da condição de contribuinte.

No caso concreto, a impetrante comprovou a condição de contribuinte (Id. 61411468/61411472).

Anoto-se que, por ter sido comprovada a condição de contribuinte, outros documentos poderão apresentados, por ocasião da efetiva compensação, cabendo ao Fisco, no momento oportuno, proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a forma de apuração, a dedução de eventuais estornos, a exatidão dos valores, os documentos comprobatórios e o *quantum* a ser repetido.

Configurado o indébito fiscal, passo à análise dos critérios relativos à compensação.

Antes de mais nada, anote-se que a nossa jurisprudência já se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, conforme o enunciado 213 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

O mandado de segurança, no entanto, não é via adequada para o pleito de repetição de indébito, pela restituição judicial, porque não é substitutivo de ação de cobrança, conforme a Súmula 269 do STF: "O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança."

Cabe salientar que uma vez reconhecido o direito à compensação do indébito, e por se tratar de pedido sujeito a procedimento administrativo, fica assegurado ao Impetrante optar pelo pedido administrativo de compensação ou de restituição, como assegura o § 2º do art. 66 da Lei nº 8.383/1991 e artigos 73 e 74 da Lei nº 9.430/1996, e posteriores alterações. Nesse sentido, destaca:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA DE INDÉBITO RECONHECIDO JUDICIALMENTE. POSSIBILIDADE.

1. O acórdão recorrido concedeu a segurança para reconhecer a não incidência do IRPF sobre a alienação de determinadas participações societárias, considerando que incide a isenção estabelecida pelo Decreto-lei 1.510/1976, mas indeferiu restituição do tributo pago na venda de ações realizadas em 2004, por entender inadequada a via mandamental para essa finalidade, por incidência da Súmula 269/STF ("o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança"). Deferiu, porém, o pedido subsidiário de compensação. O Recurso Especial versa apenas sobre a pretensão do contribuinte de poder formular pedido administrativo de restituição do indébito reconhecido.

2. Não se configura a ofensa ao art. 535 do CPC/1973, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.

3. Se a pretensão manifestada na via mandamental fosse a condenação da Fazenda Nacional à restituição de tributo indevidamente pago no passado, viabilizando o posterior recebimento desse valor pela via do precatório, o Mandado de Segurança estaria sendo utilizado como substitutivo da Ação de Cobrança, o que não se admite, conforme entendimento cristalizado na Súmula 269/STF. Todavia, não é o caso dos autos. O contribuinte pediu apenas para que, reconhecida a incidência indevida do IRPF, ele pudesse se dirigir à autoridade da Receita Federal do Brasil e apresentar pedido administrativo de restituição. Essa pretensão encontra amparo no art. 165 do Código Tributário Nacional, art. 66 da Lei 8.383/1991 e art. 74 da Lei 9.430/1996.

4. O art. 66 da Lei 8.383/1991, que trata da compensação na hipótese de pagamento indevido ou a maior, em seu § 2º, faculta ao contribuinte a opção pelo pedido de restituição, tendo o art. 74 da Lei 9.430/1996 deixado claro que o crédito pode ter origem judicial, desde que com trânsito em julgado.

5. "O entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, inclusive já sumulado (Súmula nº 461 do STJ), é no sentido de que 'o contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado'. Com efeito, a legislação de regência possibilita a restituição administrativa de valores pagos a maior a título de tributos, conforme se verifica dos arts. 66 da Lei nº 8.383/1991 e 74 da Lei nº 9.430/1996" (REsp 1.516.961/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 22/03/2016).

6. Recurso Especial provido para assegurar o direito de o contribuinte buscar a restituição do indébito na via administrativa, após o trânsito em julgado do processo judicial.

(STJ, REsp 1642350/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 24/04/2017).

Depois, ressalto que o regime aplicável à compensação tributária, conforme entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

O presente mandado de segurança foi impetrado em 28/09/2018, portanto na vigência da LC 104/91 e da Lei 10.637/2002.

Pois bem

O art. 74 da Lei 9.430/1996 - alterado pela Lei 10.637/2002 - autorizou o sujeito passivo a apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrada pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, e utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

Entretanto, devem ser observados os requisitos do artigo 26-A, da Lei 11.457/2007 (alterada pela Lei 13.670/2018) no que se refere à compensação de débitos relativos às contribuições sociais previdenciárias previstas nos artigos 2º e 3º da mesma lei.

Desnecessário, todavia, o prévio requerimento administrativo.

A compensação, por seu turno, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença ou acórdão proferido neste processo, em face do disposto no art. 170-A do CTN, instituído pela LC 104/2001.

Ressalto que não foi atribuída à decisão efeitos não retroativos ou prospectivos, sendo certo que, tendo o STF concluído que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, a decisão, por sua natureza, possui efeitos retroativos, devendo-se considerar como indevidos todos os pagamentos efetuados a maior com a referida inclusão, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento, admitindo-se como restrição tão-somente a prescrição quinquenal.

A correção do indébito deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que incluiu os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais nº 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de débitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, V, "b", do CPC/2015, dou parcial provimento à remessa necessária, para que seja observada a regra prevista no artigo 26-A, da lei 11.457/2007, e, com fulcro no artigo 932, IV, "b", do CPC/2015, nego provimento à apelação da União Federal, consoante fundamentação.

Descabida a condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei 12.016/2009.

Custas *ex lege*.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de junho de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5020255-72.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: VICUNHA DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS TEXTEIS LTDA, VICUNHA DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS TEXTEIS LTDA, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogados do(a) APELANTE: LEONARDO DO AMARAL SILVA - CE31815-A, JOAO ANTONIO DE OLIVEIRA JUNIOR - SP273139-A, NATALIA SALVIANO OBSTAT - SP331910-A, RENATO GASPAS JUNIOR - SP273190-A

Advogados do(a) APELANTE: LEONARDO DO AMARAL SILVA - CE31815-A, JOAO ANTONIO DE OLIVEIRA JUNIOR - SP273139-A, NATALIA SALVIANO OBSTAT - SP331910-A, RENATO GASPAS JUNIOR - SP273190-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, VICUNHA DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS TEXTEIS LTDA, VICUNHA DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS TEXTEIS LTDA

Advogados do(a) APELADO: LEONARDO DO AMARAL SILVA - CE31815-A, JOAO ANTONIO DE OLIVEIRA JUNIOR - SP273139-A, NATALIA SALVIANO OBSTAT - SP331910-A, RENATO GASPAS JUNIOR - SP273190-A

Advogados do(a) APELADO: LEONARDO DO AMARAL SILVA - CE31815-A, JOAO ANTONIO DE OLIVEIRA JUNIOR - SP273139-A, NATALIA SALVIANO OBSTAT - SP331910-A, RENATO GASPAS JUNIOR - SP273190-A

Trata-se de remessa necessária e de apelações interpostas pela União Federal e por Vicunha Distribuidora de Produtos Têxteis Ltda., em face da r. sentença que concedeu a segurança, para declarar a inexigibilidade da inclusão do valor do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o direito de compensar ou restituir administrativamente os valores indevidamente recolhidos a esse título, com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos administrados Pela Secretária da Receita Federal, não atingidos pela prescrição quinquenal, corrigidos pela SELIC, observada a necessidade do trânsito em julgado.

A União Federal requer, em preliminar, a suspensão do processo até o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE nº 574.706/PR, ante a ausência de trânsito em julgado da decisão proferida no referido extraordinário e a possibilidade de modulação dos efeitos. No mérito, pleiteia a reforma da r. sentença ante a legalidade e a constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS Assevera quanto ao cumprimento da legislação pertinente à compensação.

Vicunha Distribuidora de Produtos Têxteis Ltda., por sua vez, requer a reforma parcial da r. sentença, para ver reconhecido o direito de optar pela restituição ou compensação dos valores indevidamente recolhidos e antes do trânsito em julgado desta ação.

As partes apresentaram contrarrazões.

A representante do Ministério Público Federal opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

DECIDO

Anote-se, de início, que descabe a suspensão do feito até o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE 1004609 RE nº 939.742/RS; RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; R 1079454/PR; ARE 1038329/SP e RE 1017483/SC.

Pois bem

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS:

Restou então consignado o Tema 069 nos seguintes termos: *"O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS"*.

Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado.

Por outro lado, na medida em que a tese fixada pelo STF teve como base o disposto no artigo 195, I, b da CF, aplica-se o julgado também na vigência da Lei nº 12.973/14.

Com relação à comprovação do indébito, consoante entendimento firmado pelo STJ no AgRg no RMS 39.625/MG e AgRg no AREsp 481.981/PE, tratando-se de pedido de compensação do indébito basta a comprovação da condição de contribuinte.

No caso concreto, a impetrante comprovou a condição de contribuinte (Id. 28789628; 28789631; 28789833; 28789835; 28789837; 28789624).

Anote-se que, por ter sido comprovada a condição de contribuinte, outros documentos poderão ser apresentados, por ocasião da efetiva compensação, cabendo ao Fisco, no momento oportuno, proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a forma de apuração, a dedução de eventuais estornos, a exatidão dos valores, os documentos comprobatórios e o *quantum* a ser repetido.

Configurado o indébito fiscal, passo à análise dos critérios relativos à compensação/restituição.

Antes de mais nada, anote-se que a nossa jurisprudência já se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, conforme o enunciado 213 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

O mandado de segurança, no entanto, não é via adequada para o pleito de repetição de indébito, pela restituição judicial, porque não é substitutivo de ação de cobrança, conforme a Súmula 269 do STF: *"O mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança."*

Cabe salientar que uma vez reconhecido o direito à compensação do indébito, e por se tratar de pedido sujeito a procedimento administrativo, fica assegurado ao Impetrante optar pelo pedido administrativo de compensação ou de restituição, como assegura o § 2º do art. 66 da Lei nº 8.383/1991 e artigos 73 e 74 da Lei nº 9.430/1996, e posteriores alterações. Nesse sentido, destaca:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. RESTITUIÇÃO ADMINISTRATIVA DE INDÉBITO RECONHECIDO JUDICIALMENTE. POSSIBILIDADE.

1. O acórdão recorrido concedeu a segurança para reconhecer a não incidência do IRPF sobre a alienação de determinadas participações societárias, considerando que incide a isenção estabelecida pelo Decreto-lei 1.510/1976, mas indeferiu restituição do tributo pago na venda de ações realizadas em 2004, por entender inadequada a via mandamental para essa finalidade, por incidência da Súmula 269/STF ("o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança"). Deferiu, porém, o pedido subsidiário de compensação. O Recurso Especial versa apenas sobre a pretensão do contribuinte de poder formular pedido administrativo de restituição do indébito reconhecido.

2. Não se configura a ofensa ao art. 535 do CPC/1973, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.

3. Se a pretensão manifestada na via mandamental fosse a condenação da Fazenda Nacional à restituição de tributo indevidamente pago no passado, viabilizando o posterior recebimento desse valor pela via do precatório, o Mandado de Segurança estaria sendo utilizado como substitutivo da Ação de Cobrança, o que não se admite, conforme entendimento cristalizado na Súmula 269/STF. Todavia, não é o caso dos autos. O contribuinte pediu apenas para que, reconhecida a incidência indevida do IRPF, ele pudesse se dirigir à autoridade da Receita Federal do Brasil e apresentar pedido administrativo de restituição. Essa pretensão encontra amparo no art. 165 do Código Tributário Nacional, art. 66 da Lei 8.383/1991 e art. 74 da Lei 9.430/1996.

4. O art. 66 da Lei 8.383/1991, que trata da compensação na hipótese de pagamento indevido ou a maior, em seu § 2º, faculta ao contribuinte a opção pelo pedido de restituição, tendo o art. 74 da Lei 9.430/1996 deixado claro que o crédito pode ter origem judicial, desde que com trânsito em julgado.

5. "O entendimento pacífico do Superior Tribunal de Justiça, inclusive já sumulado (Súmula nº 461 do STJ), é no sentido de que 'o contribuinte pode optar por receber, por meio de precatório ou por compensação, o indébito tributário certificado por sentença declaratória transitada em julgado'. Com efeito, a legislação de regência possibilita a restituição administrativa de valores pagos a maior a título de tributos, conforme se verifica dos arts. 66 da Lei nº 8.383/1991 e 74 da Lei nº 9.430/1996" (REsp 1.516.961/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 22/03/2016).

6. Recurso Especial provido para assegurar o direito de o contribuinte buscar a restituição do indébito na via administrativa, após o trânsito em julgado do processo judicial.

(STJ, REsp 1642350/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/03/2017, DJe 24/04/2017).

Depois, ressalto que o regime aplicável à compensação tributária, conforme entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

O presente mandado de segurança foi impetrado em 13/08/2018, portanto na vigência da LC 104/91 e da Lei 10.637/2002.

Pois bem

O art. 74 da Lei 9.430/1996 - alterado pela Lei 10.637/2002 - autorizou o sujeito passivo a apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrada pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, e utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

Entretanto, devem ser observados os requisitos do artigo 26-A, da Lei 11.457/2007 (alterada pela Lei 13.670/2018) no que se refere à compensação de débitos relativos às contribuições sociais previdenciárias previstas nos artigos 2º e 3º da mesma lei.

Desnecessário, todavia, o prévio requerimento administrativo.

A compensação, por seu turno, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença ou acórdão proferido neste processo, em face do disposto no art. 170-A do CTN, instituído pela LC 104/2001.

Ressalto que não foi atribuída à decisão efeitos não retroativos ou prospectivos, sendo certo que, tendo o STF concluído que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, a decisão, por sua natureza, possui efeitos retroativos, devendo-se considerar como devidos todos os pagamentos efetuados a maior com a referida inclusão, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento, admitindo-se como restrição tão-somente a prescrição quinquenal.

A correção do indébito deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que inclui os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais nº 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de débitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, V, "b", do CPC/2015, dou parcial provimento à remessa necessária, para que seja observado o disposto no artigo 26-A, da lei 11.457/2007, e, com fulcro no artigo 932, IV, "b", do CPC/2015, nego provimento às apelações da União Federal e de Vicunha Distribuidora de Produtos Têxteis Ltda., consoante fundamentação.

Descabida a condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei 12.016/2009.

Custas *ex lege*.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de junho de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000196-49.2018.4.03.6137

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: TRANS SUL RODOVIARIO AR EIRELI

Advogados do(a) APELANTE: GABRIEL A UDACIO RAMOS FERNANDEZ - SP405335-A, HAMILTON DONIZETI RAMOS FERNANDEZ - SP209895-N

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Considerando a decisão do C. STJ no julgamento do REsp 1767631/SC, com determinação de **suspensão nacional** do processamento dos feitos que versem sobre o tema 1008/STJ (possibilidade de inclusão de valores de ICMS nas bases de cálculo do Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ e da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL, quando apurados pela sistemática do lucro presumido), **determino o sobrestamento** deste feito.

Anote-se.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de junho de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5008714-30.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, MASTER TRANSPORTES RODOVIARIO LTDA - EPP

Advogado do(a) APELANTE: VINICIUS RODRIGUES VELOSO - SP405136-A

APELADO: MASTER TRANSPORTES RODOVIARIO LTDA - EPP, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

Advogado do(a) APELADO: VINICIUS RODRIGUES VELOSO - SP405136-A

D E C I S Ã O

Trata-se de remessa necessária e de apelações interpostas pela União Federal e por Master Transportes Rodoviário Ltda., em face da r. sentença que concedeu a segurança, para declarar a inexigibilidade da inclusão do valor do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o direito de compensar os valores indevidamente recolhidos a esse título, comprovados nos autos, não atingidos pela prescrição quinquenal, corrigidos pela SELIC, observada a necessidade do trânsito em julgado.

A União Federal se insurge contra a aplicação da tese firmada no RE nº 574.706/PR, ante a ausência de trânsito em julgado da decisão proferida no referido extraordinário e a possibilidade de modulação dos efeitos. No mais, pleiteia a reforma da r. sentença ante a legalidade e a constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Master Transportes Rodoviário Ltda., por sua vez, requer a reforma parcial da r. sentença, para afastar a limitação de direito de compensação somente dos valores indevidamente pagos comprovados nos autos, bem como para que seja reconhecido que o ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS é o destacado na nota fiscal.

A partes apresentaram contrarrazões.

A representante do Ministério Público Federal opinou pelo regular prosseguimento do feito.

É o relatório.

DECIDO

Anote-se, de início, que considero descabida a inaplicação, desde já, do que decidido no RE nº 574.706/PR. Cabe ratificar que tal decisão, independentemente da pendência de julgamento dos aclaratórios, já tem o condão de refletir sobre as demais ações com fundamento na mesma controvérsia, como no presente caso, devendo, portanto, prevalecer a orientação firmada pela Suprema Corte.

Quanto à possibilidade de modulação dos efeitos do julgado, ressalta-se não ser possível, nesta fase processual, interromper o curso do feito com base apenas numa expectativa que até o momento não deu sinais de confirmação, dada a longevidade da ação e os efeitos impactantes que o paradigma ocasiona. A regra geral relativa aos recursos extraordinários, julgados com repercussão geral, é a de vinculação dos demais casos ao julgado, sendo que a inobservância da regra deve ser pautada em razões concretas.

Nesse sentido, o próprio Supremo Tribunal Federal tem aplicado orientação firmada a casos similares: RE 1004609 RE nº 939.742/RS; RE 1088880/RN; RE 1066784/SP; RE 1090739/SP; R 1079454/PR; ARE 1038329/SP e RE 1017483/SC.

Pois bem

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do Recurso Extraordinário nº 574.706-PR, com repercussão geral reconheceu que o valor arrecadado a título de ICMS não se incorpora ao patrimônio do contribuinte, dessa forma, não pode integrar a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS:

Restou então consignado o Tema 069 nos seguintes termos: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS*".

Assinalo que, o valor do ICMS a ser excluído da base de cálculo do PIS/COFINS, nos termos da jurisprudência deste Colendo Tribunal, com base na orientação firmada pela Suprema Corte é o destacado na nota fiscal, eis que deve ser excluído, do conceito de receita, todo o ICMS faturado e não o valor devido após as deduções do imposto anteriormente cobrado.

Por outro lado, na medida em que a tese fixada pelo STF teve como base o disposto no artigo 195, I, b da CF, aplica-se o julgado também na vigência da Lei nº 12.973/14.

Com relação à comprovação do indébito, consoante entendimento firmado pelo STJ no AgRg no RMS 39.625/MG e AgRg no AREsp 481.981/PE, tratando-se de pedido de compensação do indébito basta a comprovação da condição de contribuinte.

No caso concreto, a impetrante comprovou a condição de contribuinte (Id. 61092398/61092399).

Anote-se que, por ter sido comprovada a condição de contribuinte, outros documentos poderão apresentados, por ocasião da efetiva compensação, cabendo ao Fisco, no momento oportuno, proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a forma de apuração, a dedução de eventuais estornos, a exatidão dos valores, os documentos comprobatórios e o *quantum* a ser repetido.

Configurado o indébito fiscal, passo à análise dos critérios relativos à compensação.

Antes de mais nada, anote-se que a nossa jurisprudência já se consolidou pela possibilidade de utilização do mandado de segurança para declaração do direito de compensação, conforme o enunciado 213 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça.

Depois, ressalto que o regime aplicável à compensação tributária, conforme entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, é aquele vigente à época do ajuizamento da demanda (RESP 1.137.738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

O presente mandado de segurança foi impetrado em 08/11/2018, portanto na vigência da LC 104/91 e da Lei 10.637/2002.

Pois bem

O art. 74 da Lei 9.430/1996 - alterado pela Lei 10.637/2002 - autorizou o sujeito passivo a apurar crédito relativo a tributo ou contribuição administrada pela Secretaria da Receita Federal, passível de restituição ou de ressarcimento, e utilizá-lo na compensação de débitos próprios relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados por aquele Órgão.

Entretanto, devem ser observados os requisitos do artigo 26-A, da Lei 11.457/2007 (alterada pela Lei 13.670/2018) no que se refere à compensação de débitos relativos às contribuições sociais previdenciárias previstas nos artigos 2º e 3º da mesma lei.

Desnecessário, todavia, o prévio requerimento administrativo.

A compensação, por seu turno, somente poderá ser efetuada após o trânsito em julgado da sentença ou acórdão proferido neste processo, em face do disposto no art. 170-A do CTN, instituído pela LC 104/2001.

Ressalto que não foi atribuída à decisão efeitos não retroativos ou prospectivos, sendo certo que, tendo o STF concluído que o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da COFINS, a decisão, por sua natureza, possui efeitos retroativos, devendo-se considerar como indevidos todos os pagamentos efetuados a maior com a referida inclusão, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento, admitindo-se como restrição tão-somente a prescrição quinquenal.

A correção do indébito deve ser aquela estabelecida no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal aprovado pela Resolução nº 267/2013 do CJF, em perfeita consonância com iterativa jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, que incluiu os índices expurgados reconhecidos pela jurisprudência dos tribunais, bem como a aplicabilidade da SELIC, a partir de 01/01/1996.

No tocante aos juros moratórios, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento nos Recursos Especiais nº 1.111.175/SP e 1.111.189/SP, representativos da controvérsia, no sentido de que, nas hipóteses de restituição e de compensação de débitos tributários, são devidos e equivalentes à taxa SELIC, se foram efetuados após 1º de janeiro de 1996, ou incidentes a partir desta data, caso o tributo tenha sido recolhido antes desse termo, de acordo com o disposto nos artigos 13 da Lei nº 9.065/95, 30 da Lei nº 10.522/2002 e 39, § 4º, da Lei nº 9.250/95.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 932, V, "b", do CPC/2015, dou parcial provimento à remessa necessária, para que seja observado o disposto no artigo 26-A, da lei 11.457/2007, bem como dou provimento à apelação de Master Transportes Rodoviário Ltda., e, com fulcro no artigo 932, VI, "b", do CPC/2015, nego provimento à apelação da União Federal, consoante fundamentação.

Descabida a condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei 12.016/2009.

Custas *ex lege*.

Dê-se vista ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014880-23.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTIVEIS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURO FURTADO DE LACERDA - SP78638-A
AGRAVADO: AUTO POSTO MIOM LTDA
Advogado do(a) AGRAVADO: BRUNO LOPES APUIDE - SP263811-A

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS- ANP contra a decisão que, em sec execução fiscal, indeferiu a penhora de veículo em alienação fiduciária.

Alega a agravante, em síntese, que a existência de gravame de "alienação fiduciária" não é impeditivo para a restrição do veículo e penhora dos direitos aquisitivos derivados de promessa de compra e venda e de alienação fiduciária em garantia. Requer a antecipação da tutela com o prosseguimento da execução, para que seja determinada a penhora de direitos sobre os veículos do executado gravados com alienação fiduciária.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do parágrafo único do artigo 995 do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

Em sede de cognição sumária, vislumbro a presença dos requisitos autorizadores à concessão do efeito suspensivo pleiteado.

No caso em tela, em decorrência de contrato de alienação fiduciária, verifica-se que o executado detém a posse direta dos veículos. À instituição financeira pertencem a posse indireta e o domínio resolúvel do bem que, como tais, não podem ser objeto de penhora na execução fiscal. Nesse sentido, o teor da Súmula 242 do extinto TFR:

O bem alienado fiduciariamente não pode ser objeto de penhora nas execuções ajuizadas contra o devedor fiduciário.

Por outro lado, a celebração do contrato confere ao devedor fiduciante direitos com apreciação econômica que, nesta condição, são perfeitamente penhoráveis, a teor do previsto no artigo 11, inciso VIII, da Lei 6.830/80.

É no mesmo sentido o entendimento do E. Superior Tribunal de Justiça:(...) 2. *Como a propriedade do bem é do credor fiduciário, não se pode admitir que a penhora em decorrência de crédito de terceiro recaia sobre ele, mas podem ser constritos os direitos decorrentes do contrato de alienação fiduciária. (...) (AgInt no AREsp 644.018/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 02/06/2016, DJe 10/06/2016)*

Demonstrado o *fumus boni iuris*, verifico a presença do *periculum in mora*, já que, sem a decisão judicial pretendida, esvazia-se a execução e o agravante vê inviabilizado seu direito de cobrar o valor que entende devido.

Ante o exposto, **defiro a antecipação da tutela recursal**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se a agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014829-12.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: TELEMÁTICA SISTEMAS INTELIGENTES LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO CESAR LOPES GONCALES - SP196459-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TELEMÁTICA SISTEMAS INTELIGENTES LTDA. em face da r. decisão que, em sede de mandado de segurança, indeferiu liminar objetivando provimento jurisdicional para suspensão de parcelamento para que, ao final, seja feito o recálculo do valor remanescente para quitação.

Alega a agravante que possui decisão judicial que lhe dá o direito à não incluir o ICMS e ISS na base de cálculo do PIS/COFINS e restituir os valores pagos a maior nos últimos 05 (cinco) anos, contudo, para os parcelamentos existentes, a agravada não realiza o recálculo dos débitos neles inseridos para corrigir a base de cálculo dos referidos tributos e assim expedir novas guias dos parcelamentos. Requer a antecipação da tutela.

É o relatório.

Decido.

Nos termos do Parágrafo Único do artigo 995 do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

Não é o caso dos autos.

Alega a agravante que a decisão judicial, que a beneficiou com a exclusão do ICMS e ISS da base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS, não está sendo foi respeitado: no parcelamento realizado em 25/08/2014.

Realmente, a agravante possui decisão proferida no Processo nº 0019591-97.2016.403.6100, reconhecendo-lhe o direito de não incluir os valores recolhidos de ICMS e ISS da base de cálculo do PIS/COFINS, e o direito de compensar os indébitos recolhidos nos últimos cinco anos da impetração, atualizados pela Taxa SELIC, ressalvada a vedação contida no art. 2º da Lei 11.457/07.

Assim, verifica-se que tais valores poderão ser compensados, todavia, não há, nos autos, notícia do pedido de revisão do parcelamento ora questionado.

A agravante não se desincumbiu do ônus de comprovar tal fato. Nesse sentido, importa observar que, em juízo de cognição sumária, insito do agravo de instrumento, não se afigura adequada a suspensão da exigibilidade de tributos em parcelamento ordinário.

Por ora, atendendo às formalidades legais e, diante da presunção de legitimidade dos atos administrativos, não verifico máculas no parcelamento.

Nestes termos, não verificada a presença do *fumus boni iuris*, dispensável a análise do *periculum in mora*.

Ante o exposto, **indefiro a antecipação da tutela recursal**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se ao MM. Juiz *a quo*.

Intime-se a agravada para que se manifeste nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Abra-se vista ao Ministério Público Federal.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014671-54.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: TOPCARGAS LOGISTICA E TRANSPORTE RODOVIARIO LTDA, TMA TRANSPORTE LOTACAO E LOGISTICA LTDA, VENKON EXPRESS TRANSPORTES EIRELI - EPP, ALPHAVILLE TRANSPORTES RODOVIARIO LTDA, MAXTC EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA, MIX AUTOMOVEIS LTDA - EPP, RIO 800 PARTICIPACOES LTDA, ITARIO PARTICIPACOES E ADMINISTRACAO LTDA, PBJ TRANSPORTADORA DE CARGAS LTDA, ELETROGROUP COMERCIO DE ELETRDOMESTICOS EIRELI, SELT SERVICO ESPECIALIZADO EM LOGISTICA E TRANSPORTE EIRELI, MANOEL GOMES DA ROSA, PEDRO BENTO BEZERRA JUNIOR, CELIO PEREIRA PIRES

DE C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL contra a decisão que, em sede de cautelar fiscal, deferiu parcialmente a medida liminar para o fim específico de decretar a indisponibilidade de todos os bens dos agravados, até o limite da satisfação da dívida constante dos autos principais (execução fiscal nº 5008463-09.2018.403.6105).

Alega a agravante, em síntese, que a cautelar fiscal ajuizada possui tanto natureza preparatória quanto incidental, assim, a indisponibilidade deve atingir também os débitos inscritos em Dívida Ativa da União e que não haviam sido ajuizados. Por fim, informa que referidas CDA's (80 7 18 017661-52, 80 6 18 112392-47, 80 2 18 016025-44, 80 6 18 112393-28, 80 6 19 046883-19 e 80 7 19 017368-67) foram ajuizadas recentemente (execução fiscal nº. 5007186-21.2019.403.6105), a qual foi distribuída incidentalmente à presente Cautelar Fiscal. Requer a antecipação da tutela recursal.

É o relatório.

Decido.

Por primeiro, considerando que o presente caso não se enquadra nas hipóteses previstas em lei para a decretação de sigilo de justiça, **determino o sigilo apenas dos documentos**.

Trata-se na origem de medida cautelar fiscal em que a União Federal requer a indisponibilidade de todos os bens dos agravados, até o limite da satisfação da dívida, ao argumento de que, instaurado procedimento fiscal para identificar os responsáveis pelo grupo empresarial requerido, pertencente ao ramo de transporte rodoviário de cargas, foi apurado que, além de sonegação fiscal, as pessoas físicas envolvidas, atuariam em fraude, valendo-se de terceiros (laranjas), de blindagem patrimonial, de falsidade documental, do abandono de pessoas jurídicas que acumulavam passivo tributário e, paralelamente, da criação de novas pessoas jurídicas que assumiam a clientela da pessoa jurídica precedente bem como as atividades estatutárias e ainda os endereços.

Pois bem.

Nos termos do Parágrafo Único do artigo 995 do Código de Processo Civil, a eficácia da decisão recorrida poderá ser suspensa por decisão do relator, se da imediata produção de seus efeitos houver risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação e se ficar demonstrada a probabilidade de provimento de recurso.

É o caso dos autos.

Denota-se, de toda a documentação juntada pela agravante, que os atos praticados pelos agravados, resultariam no esvaziamento patrimonial impedindo satisfação do crédito tributário. Assim, dado o tamanho da operação, os vários indícios de formação de grupo econômico, a possível fraude fiscal, bem como a coincidência de vários endereços entre os requeridos da ação principal, encontrando-se satisfeitos os requisitos para concessão da medida cautelar previstos nos arts. 1º e 2º, inc. IX, da Lei n. 8.397/92, foi acolhido o pleito liminar formulado na exordial.

Nesse sentido, a Administração Pública pode lançar mão de meios judiciais tendentes a resguardar o patrimônio da pessoa física ou jurídica para a satisfação do crédito tributário, seja quais forem as causas legalmente previstas que constituam a causa de pedir.

Este é, inclusive, o entendimento recentemente afirmado, por unanimidade, pela 2ª Seção desta E. Corte, em feito de minha relatoria:

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. MEDIDA CAUTELAR FISCAL. ART. 2º, VI, DA LEI Nº 8.397/92. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DESNECESSIDADE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

- Na presente hipótese, a medida cautelar foi ajuizada com alicerce no art. 2º, VI, da Lei nº 8.397/92, que prevê sua admissibilidade quando o devedor possui débitos, inscritos ou não em Dívida Ativa, que somados ultrapassem trinta por cento do seu patrimônio conhecido.

- A divergência, a ser dirimida no âmbito destes embargos infringentes, limita-se à possibilidade de ajuizamento da cautelar fiscal, fundada exclusivamente no art. 2º, VI, da Lei nº 8.397/92, anteriormente à constituição definitiva do crédito tributário correspondente.

- Deve prevalecer a tese exarada pelo voto que restou vencido, no sentido de que a Lei nº 8.397/92 não exige como requisito para ajuizamento da medida cautelar fiscal a constituição definitiva do crédito tributário, mas tão somente os requisitos previstos no art. 3º da referida Lei: a prova da constituição do crédito fiscal e prova de que presente alguma das hipóteses previstas no art. 2º.

- Não se exige a inexistência de suspensão da exigibilidade do crédito, restrita à hipótese do artigo 2º, V, "a", nem que haja prova de dilapidação patrimonial em risco concreto de perecimento da pretensão executória. É suficiente a demonstração de comprometimento substancial dos bens do contribuinte na forma indicada pela legislação.

- Precedentes.

- Embargos infringentes providos.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI - EMBARGOS INFRINGENTES - 1273114 - 0000212-55.2003.4.03.6124, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 02/10/2018, e-DJF3, Judicial 1 DATA: 11/10/2018)

Portanto, a existência de débitos inscritos em Dívida Ativa da União, mas ainda não ajuizados, não constitui impedimento à medida cautelar, sendo suficiente a constituição provisória para embasar o pedido. Não obstante, foi ajuizada Execução Fiscal referente tais débitos.

É que a indisponibilidade prevista na medida cautelar preparatória do executivo fiscal objetiva resguardar, por meio de bloqueio amplo e geral, o resultado do processo principal. Assim, nos termos do artigo 2º e incisos, da Lei nº 8.397/92, a Fazenda Nacional estará autorizada a valer-se dessa medida quando o devedor incorrer em alguma das hipóteses ali previstas.

Nesse caso, a indisponibilidade não priva o titular do domínio da administração do seu patrimônio, mas restringe o direito à livre disposição, com vistas a conservá-lo como garantia da possível execução fiscal, em outras palavras, "a cautelar em questão busca apenas manter o patrimônio do requerido até que possa satisfazer inteiramente o crédito fiscal e tem ensejo na existência de suspeitas sérias e objetivas da prática de condutas sub-repeticias" (STJ, REsp 1012986/SC, 1ª Turma, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, julgado em 06/03/200 DJe 17/04/2008).

Ademais, havendo previsão legal autorizando a indisponibilidade de bens para a satisfação de créditos fiscais, a concessão de liminar afigura-se devida.

Por fim, além de terem sido evidenciados na esfera administrativa elementos indicativos de atos que justificam o reconhecimento da responsabilidade dos agravados, há previsão no art. 3º, da lei nº 8.397/92, que a concessão da medida cautelar fiscal deve ser efetivada quando houver prova literal da constituição do crédito fiscal e prova documental dos casos mencionados no artigo 2º, no caso, inciso IX da referida lei (sujeito passivo de crédito tributário que pratica outros atos que dificultem ou impeçam a satisfação do crédito).

Dessa maneira, a decretação de indisponibilidade de bens dos agravados, até o limite da satisfação da dívida constante dos autos principais (execução fiscal nº 5008463-09.2018.403.6105), deve ser estendida aos créditos inscritos em Dívida Ativa da União CDA's nºs 80 7 18 017661-52, 80 6 18 112392-47, 80 2 18 016025-44, 80 6 18 112393-28, 80 6 19 046883-19 e 80 7 19 017368-67, que agora possuem ação ajuizada (execução fiscal nº. 5007186-21.2019.403.6105).

Demonstrado o *fumus boni iuris*, verifico a presença do *periculum in mora*, já que, sem a decisão judicial pretendida, esvazia-se a execução e o agravante vê inviabilizado seu direito de cobrar o valor que entende devido.

Ante o exposto, **de firo a concessão de tutela recursal**, nos termos da fundamentação.

Comunique-se o MM. Juiz *a quo*.

Intimem-se os agravados para que se manifestem nos termos e para os efeitos do art. 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009929-83.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: CLAUDIA MAYUMI HIROOKA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JALMIR VICENTE DE PAIVA - SP326801
AGRAVADO: ADRIANO LUIS DA SILVA, CONSELHO REGIONAL DE EDUCACAO FISICA DA 4 REGIAO

DECISÃO

Doc. 6772793 - A interposição de recurso especial em face de decisão monocrática caracteriza-se como erro grosseiro, impossibilitando a aplicação do princípio da fungibilidade recursal. Nestes termos, não conheço do recurso doc. nº 65236515.

Publique-se. Intimem-se.

Após, voltem-me conclusos para o julgamento de mérito.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008460-02.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL
AGRAVADO: DELMA MINHOS DE MELO

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL em face de decisão que, em sede de ação ordinária, deferiu a tutela de urgência para determinar que os réus, solidariamente, forneçam a autora, a cada 21 (vinte e um) dias, o medicamento cuja denominação genérica é TRASTUZUMABE EMTANSINE (Kadcyla 100 mg) na forma, quantidade e pelo tempo prescritos pelo médico da Rede Pública de Saúde que acompanha seu tratamento, devendo os réus comprovarem nos autos o cumprimento da decisão, no prazo de 05 (cinco) dias, a contar da intimação, sob pena de multa diária de R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Alega o agravante, em síntese, que não obstante a existência de solidariedade existente entre os entes federados, quanto à prestação das ações e serviços de saúde, a legislação atribuiu competências diferenciadas e próprias a cada um, devendo a obrigação de adquirir e fornecer o medicamento ser direcionada ao Estado de Mato Grosso do Sul e ao Município de Dourados/MS. Alega que o prazo para cumprimento é inexecutável.

O efeito suspensivo foi indeferido.

Com contrarrazões retornaram os autos para julgamento.

É o relatório.

Decido.

Com efeito, a saúde é direito constitucionalmente assegurado, encontrando-se disciplinado no art. 196 e seguintes da Constituição Federal. Inere-se, daí, competir ao Estado a garantia da saúde mediante a execução de política de prevenção e assistência à saúde, com a disponibilização dos serviços públicos de atendimento à população, tendo a Constituição Federal delegado ao Poder Público competência para editar leis, objetivando a regulamentação, fiscalização e controle dos serviços e ações da saúde.

Destarte, negar à recorrida o tratamento médico pretendido implica desrespeito às normas constitucionais que garantem o direito à saúde e à vida. Nesse sentido são os julgados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. 1) RESPONSABILIDADE SOLID. ENTES FEDERATIVOS. PRECEDENTES. 2) INEXISTÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO."

(STF - RE 586995 AgR/MG - MINAS GERAIS AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA. Julgamento: 28/06/2011 Órgão Julgador: Primeira T Publicação DJe-156 DIVULG 15-08-2011 PUBLIC 16-08-2011 EMENT VOL-02566-01 PP-00073)

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. DIREITO À SAÚDE (ART. 196, CF). FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. SOLIDARIEDADE PASSIVA ENTRE OS ENTES FEDERATIVOS. CHAMAMENTO AO PROCESSO. DESLOCAMENTO DO FEITO PARA JUSTIÇA FEDERAL. IMPOSSIBILIDADE. 1. O artigo 196 da CF impõe o dever estatal de implementação das políticas públicas, no sentido de conferir efetividade ao acesso da população à redução dos riscos de doenças e às medidas necessárias para proteção e recuperação dos cidadãos. 2. O Estado deve criar meios para prover serviços médico-hospitalares e fornecimento de medicamento s, além da implementação de políticas públicas preventivas, mercê de os entes federativos garantirem recursos em seus orçamentos para implementação das mesmas. (arts. 23, II, e 198, § 1º, da CF). 3. O recebimento de medicamento s pelo Estado é direito fundamental, podendo o requerente pleiteá-los de qualquer um dos entes federativos, desde que demonstrada sua necessidade e a impossibilidade de custeá-los com recursos próprios. Isto por que, uma vez satisfeitos tais requisitos, o ente federativo deve se pautar no espírito de solidariedade para conferir efetividade ao direito garantido pela Constituição, e não criar entraves jurídicos para postergar a devida prestação jurisdicional. 4. In casu, o chamamento ao processo da União pelo Estado de Santa Catarina revela-se medida meramente protelatória que não traz nenhuma utilidade ao processo, além de atrasar a resolução do feito, revelando-se meio inconstitucional para evitar o acesso aos remédios necessários para o restabelecimento da saúde da recorrida. 5. Agravo regimental no recurso extraordinário desprovido."

(STF - RE 607381 AgR / SC - SANTA CATARINA AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. LUIZ FUX. Julgamento: 31/05/2011 Órgão Julgador: Primeira Turma Publicação DJe-116 DIVULG 16-06-2011 PUBLIC 17-06-2011 EMENT VOL-02546-01 PP-00209)"

"RECURSO ESPECIAL. SUS. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. PACIENTE COM HEPATITE C. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. DEVER DO ESTADO. UNIÃO. LEGITIMIDADE.

1. Ação objetivando a condenação da entidade pública ao fornecimento gratuito dos medicamentos necessários ao tratamento de Hepatite C. 2. O Sistema Único de Saúde-SUS visa à integralidade da assistência à saúde, seja individual ou coletiva, devendo atender aos que dela necessitem em qualquer grau de complexidade, de modo que, restando comprovado o acometimento do indivíduo ou de um grupo por determinada moléstia, necessitando de determinado medicamento para debelá-la, este deve ser fornecido, de modo a atender ao princípio maior, que é a garantia à vida digna.

3. Configurada a necessidade do recorrente de ver atendida a sua pretensão posto legítima e constitucionalmente garantida, uma vez assegurado o direito à saúde e, em última instância, à vida. A saúde, como de sabença, é direito de todos e dever do Estado.

4. A União é parte legítima para figurar no pólo passivo nas demandas cuja pretensão é o fornecimento de medicamento s imprescindíveis à saúde de pessoa carente.

5. Recurso especial desprovido".

(STJ, 1ª Turma, RESP 658323/SC, Rel. Min. Luiz Fux, j.03/02/05, v.u., DJ 21/03/05, p. 272).

"ADMINISTRATIVO - MOLÉSTIA GRAVE - FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTO - DIREITO À VIDA E À SAÚDE - DEVER DO ESTADO - DIREITO LÍQUIDO DO IMPETRANTE.

1. Esta Corte tem reconhecido que os portadores de moléstias graves, que não tenham disponibilidade financeira para custear o seu tratamento, têm o direito de receber gratuitamente do Estado os medicamentos de comprovada necessidade. Precedentes.

2. O direito à percepção de tais medicamentos decorre de garantias previstas na Constituição Federal, que vela pelo direito à vida (art. 5º, caput) e à saúde (art. 6º), competindo à União, Estados, Distrito Federal e Municípios o seu cuidado (art. 23, II), bem como a organização da seguridade social, garantindo a "universalidade da cobertura e do atendimento" (art. 194, parágrafo único, I).

3. A Carta Magna também dispõe que "A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação" (art. 196), sendo que o "atendimento integral" é uma diretriz constitucional das ações e serviços públicos de saúde (art. 198).

4. In casu, não havendo prova documental de que o remédio fornecido gratuitamente pela administração pública tenha a mesma aplicação médica que o prescrito ao impetrante - declarado hipossuficiente -, fica evidenciado o seu direito líquido e certo de receber do Estado o remédio pretendido.

5. Recurso provido".

(STJ, 2ª Turma, ROMS 17425/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, j.14/09/04, v.u., DJ 22/11/04, p. 293).

De fato, o Sistema Único de Saúde pressupõe a integralidade da assistência, de forma individual ou coletiva, para atender cada caso em todos os níveis de complexidade, razão pela qual, comprovada a necessidade do medicamento para a garantia da vida da paciente, deverá ser ele fornecido.

Assim, exsurge inafastável a conclusão segundo a qual cabe ao Poder Público, obrigatoriamente, zelar pela saúde de todos, disponibilizando, àqueles que precisarem de prestações atinentes à saúde pública, os meios necessários à sua obtenção.

Ademais, sob a óptica de princípios constitucionais - da dignidade humana, do direito à saúde, da assistência social e da solidariedade - infere-se que a lesão grave e de difícil reparação se mostra, na verdade, na expectativa e qualidade de vida do próprio núcleo familiar, razão pela qual se impõe o fornecimento do tratamento laboratorial/medicamentoso.

Dessa feita, o tratamento medicamentoso gratuito deve atingir a todas as necessidades medicamentosas dos pacientes, significando que não só são devidos os remédios e tratamentos padronizados pelo Ministério da Saúde, como todos aqueles que porventura sejam necessários às particularidades de cada um. A padronização significa que os tratamentos padronizados serão os habitualmente fornecidos, o que não impede que o SUS forneça outro tipo de tratamento indispensável.

Saliente-se, outrossim, que o E. STJ ao analisar o REsp 1.657.156, julgado pelo sistema dos recursos repetitivos, pacificou que "obrigatoriedade de fornecimento de medicamentos não contemplados na Portaria 2.982/2009, do Ministério da Saúde (Programa de Medicamentos Excepcionais)", pelo Poder Público, está atrelada ao atendimento de determinados requisitos, quais sejam:

1 - Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS;

2 - Incapacidade financeira do paciente de arcar com o custo do medicamento prescrito;

3 - Existência de registro do medicamento na Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa).

No caso em tela, restou comprovada a necessidade do tratamento, bem como a urgência a justificar a concessão da tutela, nos termos em que deferido pela r. decisão recorrida.

A documentação acostada comprova que a agravada é portadora de Neoplasia de Mama, com Metástase Óssea, grau III, e Neoplasia Maligna Secundária de Ossos e Medula Óssea, cujo tratamento depende do uso do medicamento Kadcylla 100mg (trastuzumabe emtansine), conforme relatório médico constante do ID nº 13836486-págs. 16/23 dos autos originários. Ademais, a agravada trouxe elementos hábeis a comprovar o preenchimento dos requisitos acima mencionados.

Por fim, tanto o prazo para cumprimento da tutela, como a multa fixada, mostram-se compatíveis com a gravidade do caso, inexistindo razão para qualquer alteração, sendo que a multa somente será aplicada na hipótese em que restar comprovada a demora injustificada na execução.

Por esta razão, a r. decisão recorrida não merece reparos.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, IV, b, do Código de Processo Civil, nego provimento ao agravo de instrumento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 17 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012663-41.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 13 - DES. FED. MONICA NOBRE
AGRAVANTE: ESTADO DE SAO PAULO
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE RENATO ROCCO ROLAND GOMES - SP235016-A
AGRAVADO: MARIA EDUARDA BENINI BARBASSA
Advogado do(a) AGRAVADO: GLAUCIENE BRUM BOTELHO DA CONCEICAO - SP333755

DECISÃO

Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto pelo ESTADO DE SÃO PAULO em face de decisão que deferiu a tutela de urgência para determinar às rés forneçam à autora o medicamento SPINRAZA (Nusinersen), nos termos do relatório e prescrição médica, até a vinda do resultado do laudo pericial.

Alega o agravante que o medicamento em questão não promove a cura do paciente, trazendo apenas a estabilização da doença, possuindo alto custo de compra. Sustenta, ademais, que a decisão agravada impede a otimização das políticas públicas no tocante à promoção da saúde.

Foi indeferido o efeito suspensivo.

Com contrarrazões retornaram os autos para julgamento.

É o relatório.

Decido.

Com efeito, a saúde é direito constitucionalmente assegurado, encontrando-se disciplinado no art. 196 e seguintes da Constituição Federal. Infere-se, daí, competir ao Estado a garantia da saúde mediante a execução de política de prevenção e assistência à saúde, com a disponibilização dos serviços públicos de atendimento à população, tendo a Constituição Federal delegado ao Poder Público competência para editar leis, objetivando a regulamentação, fiscalização e controle dos serviços e ações da saúde.

Destarte, negar à recorrida o tratamento médico pretendido implica desrespeito às normas constitucionais que garantem o direito à saúde e à vida. Nesse sentido são os julgados do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. 1) RESPONSABILIDADE SOLID. ENTES FEDERATIVOS. PRECEDENTES. 2) INEXISTÊNCIA DE LITISCONSÓRCIO PASSIVO NECESSÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO."

(STF - RE 586995 AgR/MG - MINAS GERAIS AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA. Julgamento: 28/06/2011 Órgão Julgador: Primeira Turma Publicação DJe-156 DIVULG 15-08-2011 PUBLIC 16-08-2011 EMENT VOL-02566-01 PP-00073)

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. DIREITO À SAÚDE (ART. 196, CF). FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. SOLIDARIEDADE PASSIVA ENTRE OS ENTES FEDERATIVOS. CHAMAMENTO AO PROCESSO. DESLOCAMENTO DO FEITO PARA JUSTIÇA FEDERAL. MEDIDA PROTETÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. 1. O artigo 196 da CF impõe o dever estatal de implementação das políticas públicas, no sentido de conferir efetividade ao acesso da população à redução dos riscos de doenças e às medidas necessárias para proteção e recuperação dos cidadãos. 2. O Estado deve criar meios para prover serviços médico-hospitalares e fornecimento de medicamento s, além da implementação de políticas públicas preventivas, mercê de os entes federativos garantirem recursos em seus orçamentos para implementação das mesmas. (arts. 23, II, e 198, § 1º, da CF). 3. O recebimento de medicamento s pelo Estado é direito fundamental, podendo o requerente pleiteá-los de qualquer um dos entes federativos, desde que demonstrada sua necessidade e a impossibilidade de custeá-los com recursos próprios. Isto por que, uma vez satisfeitos tais requisitos, o ente federativo deve se pautar no espírito de solidariedade para conferir efetividade ao direito garantido pela Constituição, e não criar entraves jurídicos para postergar a devida prestação jurisdicional. 4. In casu, o chamamento ao processo da União pelo Estado de Santa Catarina revela-se medida meramente protetória que não traz nenhuma utilidade ao processo, além de atrasar a resolução do feito, revelando-se meio inconstitucional para evitar o acesso aos remédios necessários para o restabelecimento da saúde da recorrida. 5. Agravo regimental no recurso extraordinário desprovido."

(STF - RE 607381 AgR / SC - SANTA CATARINA AG.REG. NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min. LUIZ FUX. Julgamento: 31/05/2011 Órgão Julgador: Primeira Turma Publicação DJe-116 DIVULG 16-06-2011 PUBLIC 17-06-2011 EMENT VOL-02546-01 PP-00209)"

"RECURSO ESPECIAL. SUS. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. PACIENTE COM HEPATITE C. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. DEVER DO ESTADO. UNIÃO. LEGITIMIDADE.

1. Ação objetivando a condenação da entidade pública ao fornecimento gratuito dos medicamentos necessários ao tratamento de Hepatite C. 2. O Sistema Único de Saúde-SUS visa à integralidade da assistência à saúde, seja individual ou coletiva, devendo atender aos que dela necessitem em qualquer grau de complexidade, de modo que, restando comprovado o acometimento do indivíduo ou de um grupo por determinada moléstia, necessitando de determinado medicamento para debelá-la, este deve ser fornecido, de modo a atender ao princípio maior, que é a garantia à vida digna.

3. Configurada a necessidade do recorrente de ver atendida a sua pretensão posto legítima e constitucionalmente garantida, uma vez assegurado o direito à saúde e, em última instância, à vida. A saúde, como de sábia, é direito de todos e dever do Estado.

4. A União é parte legítima para figurar no pólo passivo nas demandas cuja pretensão é o fornecimento de medicamento s imprescindíveis à saúde de pessoa carente.

5. Recurso especial desprovido."

(STJ, 1ª Turma, RESP 658323/SC, Rel. Min. Luiz Fux, j. 03/02/05, v.u., DJ 21/03/05, p. 272).

"ADMINISTRATIVO - MOLÉSTIA GRAVE - FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTO - DIREITO À VIDA E À SAÚDE - DEVER DO ESTADO - DIREITO LÍQUIDO DO IMPETRANTE.

1. Esta Corte tem reconhecido que os portadores de moléstias graves, que não tenham disponibilidade financeira para custear o seu tratamento, têm o direito de receber gratuitamente do Estado os medicamentos de comprovada necessidade. Precedentes.

2. O direito à percepção de tais medicamentos decorre de garantias previstas na Constituição Federal, que vela pelo direito à vida (art. 5º, caput) e à saúde (art. 6º), competindo à União, Estados, Distrito Federal e Municípios o seu cuidado (art. 23, II), bem como a organização da seguridade social, garantindo a "universalidade da cobertura e do atendimento" (art. 194, parágrafo único, I).

3. A Carta Magna também dispõe que "A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação" (art. 196), sendo que o "atendimento integral" é uma diretriz constitucional das ações e serviços públicos de saúde (art. 198).

4. In casu, não havendo prova documental de que o remédio fornecido gratuitamente pela administração pública tenha a mesma aplicação médica que o prescrito ao impetrante - declarado hipossuficiente -, fica evidenciado o seu direito líquido e certo de receber do Estado o remédio pretendido.

5. Recurso provido".

(STJ, 2ª Turma, ROMS 17425/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, j.14/09/04, v.u., DJ 22/11/04, p. 293).

De fato, o Sistema Único de Saúde pressupõe a integralidade da assistência, de forma individual ou coletiva, para atender cada caso em todos os níveis de complexidade, razão pela qual, comprovada a necessidade do medicamento para a garantia da vida da paciente, deverá ser ele fornecido.

Assim, exsurge inafastável a conclusão segundo a qual cabe ao Poder Público, obrigatoriamente, zelar pela saúde de todos, disponibilizando, àqueles que precisarem de prestações atinentes à saúde pública, os meios necessários à sua obtenção.

Ademais, sob a óptica de princípios constitucionais - da dignidade humana, do direito à saúde, da assistência social e da solidariedade - infere-se que a lesão grave e de difícil reparação se mostra, na verdade, na expectativa e qualidade de vida do próprio núcleo familiar, razão pela qual se impõe o fornecimento do tratamento laboratorial/medicamentoso.

Dessa feita, o tratamento medicamentoso gratuito deve atingir a todas as necessidades medicamentosas dos pacientes, significando que não só são devidos os remédios e tratamentos padronizados pelo Ministério da Saúde, como todos aqueles que porventura sejam necessários às particularidades de cada um. A padronização significa que os tratamentos padronizados serão os habitualmente fornecidos, o que não impede que o SUS forneça outro tipo de tratamento indispensável.

Saliente-se, outrossim, que o E. STJ ao analisar o REsp 1.657.156, julgado pelo sistema dos recursos repetitivos, pacificou que "obrigatoriedade de fornecimento de medicamentos não contemplados na Portaria 2.982/2009, do Ministério da Saúde (Programa de Medicamentos Excepcionais)", pelo Poder Público, está atrelada ao atendimento de determinados requisitos, quais sejam:

1 - *Comprovação, por meio de laudo médico fundamentado e circunstanciado expedido por médico que assiste o paciente, da imprescindibilidade ou necessidade do medicamento, assim como da ineficácia, para o tratamento da moléstia, dos fármacos fornecidos pelo SUS;*

2 - *Incapacidade financeira do paciente de arcar com o custo do medicamento prescrito;*

3 - *Existência de registro do medicamento na Agência Nacional de Vigilância Sanitária (Anvisa).*

No caso em tela, restou comprovada a necessidade do tratamento, bem como a urgência a justificar a concessão da tutela, nos termos em que deferido pela r. decisão recorrida.

A documentação acostada comprova que a agravada é portadora de Atrofia Espinhal Progressiva Tipo III, cujo tratamento depende do uso do medicamento SPINRAZA (NUSINERSEN), conforme relatório médico constante do Doc. ID 8333706 dos autos originários. Ademais, a agravada trouxe elementos hábeis a comprovar o preenchimento dos requisitos acima mencionados.

Por esta razão, a r. decisão recorrida não merece reparos.

Ante o exposto, nos termos do art. 932, IV, b, do Código de Processo Civil, nego provimento ao agravo de instrumento.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 17 de junho de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008572-72.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 14 - DES. FED. MARCELO SARAIVA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: NJC FORJADOS DE ACO IMPORTACAO E REPRESENTACAO LTDA - ME
Advogados do(a) APELADO: ANDRE LUIZ FERRETTI - SP146581, FELIPE RODRIGUES GANEM - SP241112-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que **NJC FORJADOS DE ACO IMPORTACAO E REPRESENTACAO LTDA - ME**, ora agravado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

Considera-se data da publicação o primeiro dia útil subsequente ao dia de disponibilização no Diário Eletrônico da Justiça Federal.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (51012) Nº 5009229-10.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
RECORRENTE: NESTLE BRASIL LTDA.
Advogado do(a) RECORRENTE: CELSO DE FARIA MONTEIRO - SP138436-A
RECORRIDO: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL

DESPACHO

Agravo Interno ID 63373933: mantenho a decisão agravada por seus próprios fundamentos.

Aguarde-se oportuno julgamento do recurso perante o colegiado.

Int.

São Paulo, 17 de junho de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005333-93.2018.4.03.6110
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
APELANTE: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

APELADO: JOSEFA BEZERRA LEITE DE OLIVEIRA
Advogados do(a) APELADO: FABIO CENCI MARINES - SP154147, TULLIO CENCI MARINES - SP209403-A

DESPACHO

Considerando que o objeto da presente ação é a aplicação de expurgos inflacionários em conta de poupança relativos aos meses de junho/87 e fevereiro/89, matéria cuja apreciação, em grau de recurso, encontra-se sobrestada por decisão proferida pelo E. STF nos autos dos RE's nº 591.797 (plano Collor I) e 626.307 (planos Bresser e Verão) e no AI nº 754.745 (plano Collor II), determino o sobrestamento do presente feito.

Int.

São Paulo, 14 de junho de 2019.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (51012) Nº 5003471-50.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 12 - DES. FED. MARLI FERREIRA
RECORRENTE: RESIDEC CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA
Advogado do(a) RECORRENTE: OMAR AUGUSTO LEITE MELO - SP185683-A
RECORRIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Cuida-se de pedido de efeito suspensivo à apelação interposta por RESIDEC CONSTRUTORA E INCORPORADORA LTDA da r. sentença denegatória proferida nos autos do mandado de segurança nº 5003279-63.2018.4.03.6108 objetivando sejam revigorados os efeitos da r. decisão proferida pelo Juízo *a quo*, que deferiu a liminar determinando à autoridade impetrada que consolide o Programa Especial de Regularização Tributária (PERT) da requerente, incluindo os débitos do processo administrativo nº 10825.721.011/2011-48 ou, em caráter subsidiário, a suspensão do mencionado processo administrativo até o julgamento do recurso de apelação.

Alega a requerente que impetrou mandado de segurança para obter ordem que determinasse à autoridade coatora a consolidação dos débitos da requerente junto ao Programa Especial de Regularização Tributária (PERT), incluindo os discutidos no processo administrativo nº 10825.721.011/2011-48, independentemente da desistência expressa da defesa administrativa apresentada em referido processo.

Aduz que a desistência do processo administrativo constitui pendência meramente formal, ante a presença de outros elementos demonstrativos da intenção da inclusão no referido programa; e que a autoridade fiscal ignora e desprestigia a boa-fé do contribuinte, além de manifestar flagrante e nefasta violação aos princípios constitucionais administrativos da razoabilidade, proporcionalidade, eficiência e moralidade.

Entende presente a probabilidade do direito e do *periculum in mora*, posto que a não inclusão dos débitos discutidos no PA nº 10825.721.011/2011-48 acarretará a sua inscrição em dívida ativa com o consequente ajuizamento de execução fiscal.

DECIDO.

O recurso de apelação já foi interposto e aguarda ser encaminhando a esta Corte, conforme se extrai dos documentos aqui juntados, de modo que a requerente se vale da regra contida no artigo 1.012, §4º, do novo Código de Processo Civil.

O art. 1.012 do CPC, dispõe:

"Art. 1.012. A apelação terá efeito suspensivo .

§ 1º Além de outras hipóteses previstas em lei, começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação a sentença que:

I - homologa divisão ou demarcação de terras;

II - condena a pagar alimentos;

III - extingue sem resolução do mérito ou julga improcedentes os embargos do executado;

IV - julga procedente o pedido de instituição de arbitragem;

V - confirma, concede ou revoga tutela provisória;

VI - decreta a interdição.

§ 2º Nos casos do § 1º, o apelado poderá promover o pedido de cumprimento provisório depois de publicada a sentença.

§ 3º O pedido de concessão de efeito suspensivo nas hipóteses do § 1º poderá ser formulado por requerimento dirigido ao:

I - tribunal, no período compreendido entre a interposição da apelação e sua distribuição, ficando o relator designado para seu exame prevento para julgá-la;

II - relator, se já distribuída a apelação .

§ 4º Nas hipóteses do § 1º, a eficácia da sentença poderá ser suspensa pelo relator se o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou se, sendo relevante a fundamentação, houver risco de dano grave ou de difícil reparação."

Na dicção deste artigo, a apelação em regra tem efeito suspensivo. Todavia, nas hipóteses do §1º, dentre as quais se inclui a sentença que confirma, concede ou revoga tutela provisória, a decisão tem eficácia e começa a produzir efeitos imediatamente após a sua publicação.

Em se tratando de mandado de segurança, há previsão legal específica, vale dizer, conforme o artigo 14, da Lei nº 12.016/09, a apelação da sentença em ação mandamental não tem efeito suspensivo. Sabe-se que a atribuição de efeito suspensivo em apelação interposta contra sentença em mandado de segurança é medida excepcional.

Isto porque o efeito suspensivo é incompatível com a natureza jurídica da sentença mandamental que, embora sujeita ao duplo grau de jurisdição, comporta execução provisória, salvo nos casos em que vedada a concessão de liminar (art. 14, §§ 1º e 3º, da Lei nº 12.016/09).

A propósito, esse o entendimento assentado na jurisprudência do Egrégio STJ, segundo o qual "o recurso de Apelação contra sentença denegatória de Mandado de Segurança possui apenas efeito devolutivo, tendo em vista a auto-executoriedade da decisão proferida no writ. Aplica-se na espécie, por analogia, o enunciado da Súmula 405/STF." (AgRg no REsp 687.040/RJ, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe de 13/03/2009).

Diz a Súmula nº 405/STF: "Denegado o mandado de segurança pela sentença ou no julgamento do agravo, dela interposto, fica sem efeito a liminar concedida, retroagindo os efeitos da decisão contrária."

Contudo, em casos excepcionais, configurado o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, admite-se a possibilidade de sustar os efeitos da medida atacada na via mandamental, até o julgamento da apelação.

Desse sentir, é a previsão do Código de Processo Civil ao dispor que para a suspensão da eficácia das sentenças que possuem efeitos imediatos (art. 1.012, § 1º, CPC), deve o apelante demonstrar a probabilidade de provimento do recurso ou, sendo relevante a fundamentação, a existência de risco de dano grave ou de difícil reparação (art. 1.012, § 4º, CPC), a exemplo do que ocorre com a tutela provisória (art. 300 e art. 1.012, § 4º, CPC).

No caso dos autos, no entanto, não vislumbro tais requisitos.

Nada obstante as alegações da impetrante, ao menos em sede de cognição sumária, não entendo presente a probabilidade de provimento do recurso, pelos mesmos motivos elencados pelo d. Juízo *a quo*.

Com efeito, os débitos discutidos no PA nº 10825.721.011/2011-48 não estavam disponíveis para inclusão no PERT porque estavam com a exigibilidade suspensa pela impugnação administrativa.

Nos termos do disposto no art. 5º, *caput*, da Lei nº 13.496/17, para a inclusão no PERT de débitos que se encontrem em discussão administrativa, o sujeito passivo deverá desistir previamente das impugnações ou dos recursos administrativos, sendo que a comprovação do pedido de desistência e da renúncia de ações judiciais deverá ser apresentada na unidade de atendimento integrado do domicílio fiscal do sujeito passivo até o último dia do prazo estabelecido para a adesão ao PERT (§2º).

A inclusão dos débitos sem a prévia desistência dos recursos administrativos é flagrantemente contrária à legislação de regência. Não se olvide que a adesão a programa de parcelamento exige a submissão do contribuinte às exigências da lei que institui a benesse, considerando o princípio da legalidade que deve pautar a atuação administrativa.

Indefiro, pois, o pedido de efeito suspensivo, nos termos da fundamentação.

Comunique-se o d. Juízo *a quo*.

Int.

São Paulo, 17 de junho de 2019.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 63787/2019

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0307746-53.1997.4.03.6102/SP

	2001.03.99.042784-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	OPCAO DISTRIBUIDORA DE LIVROS LTDA
ADVOGADO	:	SP076544 JOSE LUIZ MATTHES
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	97.03.07746-3 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

VISTA

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que o embargado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

São Paulo, 18 de junho de 2019.
SHIRLEI RIBEIRO DE ARAUJO
Servidora da Secretaria

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009370-65.2001.4.03.6105/SP

	2001.61.05.009370-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	:	CASA DE SAUDE CAMPINAS
ADVOGADO	:	SP142452 JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	CASA DE SAUDE CAMPINAS
ADVOGADO	:	SP142452 JOAO CARLOS DE LIMA JUNIOR
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

VISTA

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que o embargado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

São Paulo, 18 de junho de 2019.
SHIRLEI RIBEIRO DE ARAUJO
Servidora da Secretaria

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013653-58.2006.4.03.6105/SP

	2006.61.05.013653-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	FORTUNATO ANTONIO BADAN PALHARES

ADVOGADO	:	SP112333 MARIA CECILIA GADIA DA S LEME MACHADO
	:	SP224979 MARCELO DE CASTRO SILVA
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)

VISTA

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que o embargado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

São Paulo, 18 de junho de 2019.
SHIRLEI RIBEIRO DE ARAUJO
Servidora da Secretaria

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006505-51.2006.4.03.6119/SP

		2006.61.19.006505-1/SP
--	--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	ACQUAZUL TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO	:	SP111288 CRISTIANE DENIZE DEOTTI e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00065055120064036119 3 Vr GUARULHOS/SP

VISTA

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que o embargado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

São Paulo, 18 de junho de 2019.
SHIRLEI RIBEIRO DE ARAUJO
Servidora da Secretaria

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002002-04.2007.4.03.6102/SP

		2007.61.02.002002-4/SP
--	--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em Sao Paulo CRECI/SP
ADVOGADO	:	SP219010 MARCELO PEDRO OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	CLEVIS SAMUEL LORS DE FARIA
ADVOGADO	:	SP082620 ALVARO DA COSTA GALVAO JUNIOR e outro(a)
No. ORIG.	:	00020020420074036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

VISTA

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que o embargado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

São Paulo, 18 de junho de 2019.
SHIRLEI RIBEIRO DE ARAUJO
Servidora da Secretaria

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002937-35.2007.4.03.6105/SP

		2007.61.05.002937-6/SP
--	--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	:	JAPI S/A IND E COM/
ADVOGADO	:	SP204541 MILTON CARMO DE ASSIS JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

VISTA

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que o embargado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

São Paulo, 18 de junho de 2019.
SHIRLEI RIBEIRO DE ARAUJO
Servidora da Secretaria

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007400-17.2007.4.03.6106/SP

		2007.61.06.007400-7/SP
--	--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	VANDERLEA LULIO VIANA e outros(as)
	:	ERICK LULIO VIANA incapaz
	:	GUSTAVO LULIO VIANA incapaz
ADVOGADO	:	SP249042 JOSÉ ANTONIO QUEIROZ e outro(a)
REPRESENTANTE	:	VANDERLEA LULIO VIANA
ADVOGADO	:	SP249042 JOSÉ ANTONIO QUEIROZ e outro(a)
APELADO(A)	:	Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
ADVOGADO	:	SP206215 ALINE ANGELICA DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A)	:	COPLAN CONSTRUTORA PLANALTO LTDA
ADVOGADO	:	SP131155 VALERIA BOLOGNINI e outro(a)
No. ORIG.	:	00074001720074036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

VISTA

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que o embargado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

São Paulo, 18 de junho de 2019.
SHIRLEI RIBEIRO DE ARAUJO
Servidora da Secretaria

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001881-40.2007.4.03.6113/SP

	2007.61.13.001881-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	:	SHIGUEO GOTO
ADVOGADO	:	SP132715 KATIA MARIA RANZANI e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

VISTA

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que o embargado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

São Paulo, 18 de junho de 2019.
SHIRLEI RIBEIRO DE ARAUJO
Servidora da Secretaria

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041252-95.2007.4.03.6182/SP

	2007.61.82.041252-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	Comissão de Valores Mobiliários CVM
ADVOGADO	:	SP174731 DANIELA CAMARA FERREIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	AXIAL PARTICIPACOES E PROJETOS LTDA
ADVOGADO	:	SP208299 VICTOR DE LUNA PAES e outro(a)
No. ORIG.	:	00412529520074036182 5F Vr SAO PAULO/SP

VISTA

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que o embargado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

São Paulo, 18 de junho de 2019.
SHIRLEI RIBEIRO DE ARAUJO
Servidora da Secretaria

00010 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0024233-94.2008.4.03.6100/SP

	2008.61.00.024233-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	IMPER ADMINISTRACAO PREDIAL LTDA
ADVOGADO	:	SP236603 MARCUS MONTANHEIRO PAGLIARULI GARINI e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	IMPER ADMINISTRACAO PREDIAL LTDA
ADVOGADO	:	SP236603 MARCUS MONTANHEIRO PAGLIARULI GARINI e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00242339420084036100 4 Vr SAO PAULO/SP

VISTA

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que o embargado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

São Paulo, 18 de junho de 2019.
SHIRLEI RIBEIRO DE ARAUJO
Servidora da Secretaria

00011 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0007045-46.2008.4.03.6114/SP

	2008.61.14.007045-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	TRANSPORTES FURLONG S/A
ADVOGADO	:	SP025640 ANTONIO JACINTO CALEIRO PALMA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14º SSI- SP
No. ORIG.	:	00070454620084036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

VISTA

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que o embargado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

São Paulo, 18 de junho de 2019.

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002901-19.2008.4.03.6182/SP

		2008.61.82.002901-4/SP
RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	:	VELLOZA GIROTTO E LINDENBOIM ADVOGADOS ASSOCIADOS
ADVOGADO	:	SP220925 LEONARDO AUGUSTO ANDRADE
	:	SP110862 RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	PORTO SEGURO CIA DE SEGUROS GERAIS S/A
ADVOGADO	:	SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro(a)
No. ORIG.	:	00029011920084036182 13F Vr SAO PAULO/SP

VISTA

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que o embargado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

São Paulo, 18 de junho de 2019.
SHIRLEI RIBEIRO DE ARAUJO
Servidora da Secretaria

00013 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003519-79.2009.4.03.6100/SP

		2009.61.00.003519-5/SP
RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELANTE	:	TRANSIT DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP105973 MARIA APARECIDA CAPUTO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	TRANSIT DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	:	SP105973 MARIA APARECIDA CAPUTO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00035197920094036100 13 Vr SAO PAULO/SP

VISTA

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que o embargado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

São Paulo, 18 de junho de 2019.
SHIRLEI RIBEIRO DE ARAUJO
Servidora da Secretaria

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012387-76.2010.4.03.0000/SP

		2010.03.00.012387-3/SP
RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE	:	SKYLIGHT ESTRUTURAS METALICAS LTDA
ADVOGADO	:	SP095253 MARCOS TAVARES LEITE e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00183802320064036182 8F Vr SAO PAULO/SP

VISTA

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que o embargado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

São Paulo, 18 de junho de 2019.
SHIRLEI RIBEIRO DE ARAUJO
Servidora da Secretaria

00015 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0007931-73.2011.4.03.6103/SP

		2011.61.03.007931-6/SP
RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE	:	Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP
ADVOGADO	:	SP239411 ANA PAULA CARDOSO DOMINGUES e outro(a)
APELADO(A)	:	MARIANA ELIS SANTOS
ADVOGADO	:	SP159017 ANA PAULA NIGRO e outro(a)
	:	SP160436 ANDRÉA ERDOSI FERREIRA DA SILVA
PARTE RÉ	:	TABLEAU EDUCACIONAL S/C LTDA
ADVOGADO	:	SP112283 IVAN NARCIZO DA SILVA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG.	:	00079317320114036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

VISTA

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que o embargado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

São Paulo, 18 de junho de 2019.
SHIRLEI RIBEIRO DE ARAUJO
Servidora da Secretaria

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013899-59.2012.4.03.6100/SP

	2012.61.00.013899-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	Conselho Regional de Contabilidade do Estado de Sao Paulo CRC/SP
ADVOGADO	:	SP192844 FERNANDO EUGENIO DOS SANTOS
	:	SP227479 KLEBER BRESCANSIN DE AMORES
APELADO(A)	:	MIRIAN ALVES BARBOSA
ADVOGADO	:	SP267960 SANDRA DE SOUZA NOGUEIRA e outro(a)
No. ORIG.	:	00138995920124036100 24 Vr SAO PAULO/SP

VISTA

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que o embargado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

São Paulo, 18 de junho de 2019.
SHIRLEI RIBEIRO DE ARAUJO
Servidora da Secretaria

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007391-61.2012.4.03.6112/SP

	2012.61.12.007391-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	:	NELSON GARGAN e outro(a)
	:	EDILEIA GONCALVES DO NASCIMENTO GARGAN
ADVOGADO	:	SP241316A VALTER MARELLI e outro(a)
APELANTE	:	SEBASTIAN HURTADO FERNANDEZ e outro(a)
	:	EDNA SPOLADOR HURTADO FERNANDEZ
ADVOGADO	:	SP075953 MOACYR SALLES AVILA FILHO e outro(a)
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELANTE	:	Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	:	LUIZ ROBERTO GOMES e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	NELSON GARGAN e outro(a)
	:	EDILEIA GONCALVES DO NASCIMENTO GARGAN
ADVOGADO	:	SP241316A VALTER MARELLI e outro(a)
APELADO(A)	:	SEBASTIAN HURTADO FERNANDEZ e outro(a)
	:	EDNA SPOLADOR HURTADO FERNANDEZ
ADVOGADO	:	SP075953 MOACYR SALLES AVILA FILHO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	:	LUIZ ROBERTO GOMES e outro(a)
No. ORIG.	:	00073916120124036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

VISTA

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que o embargado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

São Paulo, 18 de junho de 2019.
SHIRLEI RIBEIRO DE ARAUJO
Servidora da Secretaria

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028593-63.2013.4.03.0000/SP

	2013.03.00.028593-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE	:	BANK OF AMERICA MERRILL LYNCH BANCO MULTIPLO S/A
ADVOGADO	:	SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00028336420114036182 1F Vr SAO PAULO/SP

VISTA

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que o embargado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

São Paulo, 18 de junho de 2019.
SHIRLEI RIBEIRO DE ARAUJO
Servidora da Secretaria

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000033-47.2013.4.03.6100/SP

	2013.61.00.000033-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	FUNDACAO INSTITUTO DE TERRAS DO ESTADO DE SAO PAULO JOSE GOMES DA SILVA ITESP
ADVOGADO	:	SP106078 CELSO PEDROSO FILHO
No. ORIG.	:	00000334720134036100 12 Vr SAO PAULO/SP

VISTA

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que o embargado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

São Paulo, 18 de junho de 2019.
SHIRLEI RIBEIRO DE ARAUJO
Servidora da Secretaria

00020 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002659-34.2016.4.03.6100/SP

	:	2016.61.00.002659-9/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Sao Paulo CREA/SP
PROCURADOR	:	SP181374 DENISE RODRIGUES
APELADO(A)	:	AMARILDO SERAFIM DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP307346 ROBERTO SERAFIM DE SOUZA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00026593420164036100 21 Vr SAO PAULO/SP

VISTA

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que o embargado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

São Paulo, 18 de junho de 2019.
SHIRLEI RIBEIRO DE ARAUJO
Servidora da Secretaria

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 63789/2019

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045166-41.2005.4.03.6182/SP

	:	2005.61.82.045166-5/SP
--	---	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	METALURGICA GRANADOS LTDA
ADVOGADO	:	SP026774 CARLOS ALBERTO PACHECO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

VISTA

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que o embargado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

São Paulo, 18 de junho de 2019.
SHIRLEI RIBEIRO DE ARAUJO
Servidora da Secretaria

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 63792/2019

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005090-12.2006.4.03.6126/SP

	:	2006.61.26.005090-0/SP
--	---	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	:	AUTO POSTO EQUADOR LTDA
ADVOGADO	:	SP172586 FABIO HENRIQUE DE ALMEIDA
	:	SP149247 ANDRE BOSCHETTI OLIVA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00050901220064036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

VISTA

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que o, ora agravado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

São Paulo, 18 de junho de 2019.
SHIRLEI RIBEIRO DE ARAUJO
Servidora da Secretaria

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011395-51.2010.4.03.6100/SP

	:	2010.61.00.011395-0/SP
--	---	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	Centrais Elétricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO	:	SP015806 CARLOS LENCIONI e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	RCN INDUSTRIAS METALURGICAS S/A
ADVOGADO	:	SP130292 ANTONIO CARLOS M DE ARRUDA JUNIOR
No. ORIG.	:	00113955120104036100 24 Vr SAO PAULO/SP

VISTA

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que o, ora agravado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

São Paulo, 18 de junho de 2019.
SHIRLEI RIBEIRO DE ARAUJO
Servidora da Secretaria

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009204-91.2014.4.03.6100/SP

	2014.61.00.009204-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE	:	ASSOCIACAO CRUZ AZUL DE SAO PAULO
ADVOGADO	:	SP113343 CELECINO CALIXTO DOS REIS e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00092049120144036100 9 Vr SAO PAULO/SP

VISTA

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que o, ora agravado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

São Paulo, 18 de junho de 2019.
SHIRLEI RIBEIRO DE ARAUJO
Servidora da Secretaria

00004 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0012541-94.2015.4.03.6119/SP

	2015.61.19.012541-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	WEST AIR CARGO LTDA
ADVOGADO	:	SP296360 ALUISIO BARBARU e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG.	:	00125419420154036119 1 Vr GUARULHOS/SP

VISTA

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que o, ora agravado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1021 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

São Paulo, 18 de junho de 2019.
SHIRLEI RIBEIRO DE ARAUJO
Servidora da Secretaria

Boletim de Acórdão Nro 28178/2019

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029130-59.1994.4.03.6100/SP

	95.03.049086-3/SP
--	-------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	:	MELHORAMENTOS PAPEIS LTDA
ADVOGADO	:	SP298197 BRUNO BURILLI SANTOS
APELANTE	:	MULTIPLAST IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA
ADVOGADO	:	SP019383 THOMAS BENES FELSBURG
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	94.00.29130-2 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. COFINS. DEPÓSITOS JUDICIAIS. PORTARIA Nº 655/93/MF. PARCELAMENTO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1.040, II, CPC (ART. 543-B, § 3º, CPC/1973).

1. O Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o mérito do RE 640.905/SP, decidiu, *verbis*: "Tese firmada na Repercussão Geral: Não viola o princípio da isonomia e o livre acesso à jurisdição a restrição de ingresso no parcelamento de dívida relativa à Contribuição para Financiamento da Seguridade Social - COFINS, instituída pela Portaria nº 655/93, dos contribuintes que questionaram o tributo em juízo com depósito judicial dos débitos tributários." - RE 640.905/SP, Relator Ministro LUIZ FUX, Tribunal Pleno, j. 15/12/2016, DJe 01/02/2018.
2. *In casu*, consolidado o entendimento pela Excelsa Corte, contrário à tese firmada no acórdão de fs. 178/182, de rigor sua retratação, nos termos do artigo 1.040, inciso II, do CPC.
3. Apelação da impetrante a que se nega provimento, mantendo-se a r. sentença que denegou a segurança.
4. Matéria reapreciada, em sede de juízo de retratação, por força do artigo 1.040, inciso II, do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de maio de 2019.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0028584-23.2002.4.03.6100/SP

	2002.61.00.028584-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	SYNGENTA PROTECAO DE CULTIVOS LTDA
ADVOGADO	:	SP051184 WALDIR LUIZ BRAGA
	:	SP165075 CESAR MORENO
SUCEDIDO(A)	:	NOVARTIS AGRIBUSINESS LTDA
	:	NOVARTIS BIOCIENCIAS S/A
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	SYNGENTA PROTECAO DE CULTIVOS LTDA
ADVOGADO	:	SP051184 WALDIR LUIZ BRAGA
	:	SP165075 CESAR MORENO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00285842320024036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. RECLASSIFICAÇÃO FISCAL DE PRODUTO. PROVA PERICIAL CORRETA CLASSIFICAÇÃO ADOTADA PELA AUTORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO. CABIMENTO.

1. Cinge-se a controvérsia quanto à classificação fiscal do produto "atrazine técnico", classificado pela autora no código NCM 2933.69.13, afirmando se tratar de composto orgânico de constituição química definida, apresentado isoladamente.
2. O Fisco, por sua vez, sustenta que o produto químico em questão é "uma mistura de Atrazina e um composto contendo grupamento sulfonato (um surfactante)", de forma que a classificação correta seria a do código 3808.30.22. Alega que o surfactante apontado apresenta-se como uma substância autônoma, o que conferiria à mercadoria importada a natureza de mistura de substâncias e não de única substância.
3. Das conclusões adotadas pelo Laudo Pericial denota-se o acerto da classificação adotada pela parte autora, visto que o perito afirma que o produto é matéria prima de constituição definida, cujas impurezas são provenientes de seu processo industrial de secagem.
4. A partir das conclusões adotadas na perícia judicial, constata-se a correção da classificação adotada pela autora, na Posição 2933 - Compostos Heterocíclicos Exclusivamente de Heteroátomos de Nitrogênio (Azoto) (+); Sub-posição genérica: 69 - Outros; no Subitem 13 - Atrazina, de acordo com a Tarifa Externa Comum, cuja alíquota aduaneira é de 2% (dois por cento) sendo indevida a reclassificação procedida pelo Fisco, que originou o lançamento da diferença do imposto de importação, das multas e acréscimos legais.
5. Não pode a apelante exigir da autora a diferença entre o Imposto de Importação, já que não se trata de um produto final, hábil a ser utilizado pelo consumidor final, mas sim, de um princípio ativo denominado "Atrazine Técnico" usado na produção de inseticidas.
6. Honorários advocatícios reduzidos para 1% (um por cento), observado o trabalho do profissional, a relativa complexidade do caso, o valor da causa R\$ 3.380.515,53 e levando em consideração a dicção do § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil de 1973, vigente à época da prolação da sentença.
7. Apelo e remessa oficial provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao apelo e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de maio de 2019.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029308-27.2002.4.03.6100/SP

	2002.61.00.029308-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	SYNGENTA PROTECAO DE CULTIVOS LTDA
ADVOGADO	:	SP051184 WALDIR LUIZ BRAGA e outro(a)
	:	SP165075 CESAR MORENO
No. ORIG.	:	00293082720024036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. VIGÊNCIA DO CPC/73. REMESSA OFICIAL (ART. 475, I, CPC/73). IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. RECLASSIFICAÇÃO FISCAL DE PRODUTO. PROVA PERICIAL CORRETA CLASSIFICAÇÃO ADOTADA PELA AUTORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO.

1. Cinge-se a controvérsia quanto à classificação fiscal do produto "atrazine técnico", classificado pela autora no código NCM 2933.69.40, afirmando se tratar de composto orgânico de constituição química definida, apresentado isoladamente.
2. O Fisco, por sua vez, sustenta que o produto químico em questão é "uma mistura de Atrazina e um composto contendo grupamento sulfonato (um surfactante)", de forma que a classificação correta seria a do código 3808.30.22. Alega que o surfactante apontado apresenta-se como uma substância autônoma, o que conferiria à mercadoria importada a natureza de mistura de substâncias e não de única substância.
3. Das conclusões adotadas pelo Laudo Pericial conclui-se pelo acerto da classificação adotada pela parte autora, visto que o perito afirma que o produto é matéria prima de constituição definida, cujas impurezas são provenientes de seu processo industrial de secagem.
4. A partir das conclusões adotadas na perícia judicial, constata-se a correção da classificação adotada pela autora, na Posição 2933 - Compostos Heterocíclicos Exclusivamente de Heteroátomos de Nitrogênio (Azoto) (+); Sub-posição genérica: 69 - Outros; no Subitem 13 - Atrazina, de acordo com a Tarifa Externa Comum, cuja alíquota aduaneira é de 2% (dois por cento) sendo indevida a reclassificação procedida pelo Fisco, que originou o lançamento da diferença do imposto de importação, das multas e acréscimos legais.
5. Não pode a apelante exigir da autora a diferença entre o Imposto de Importação, já que não se trata de um produto final, hábil a ser utilizado pelo consumidor final, mas sim, de um princípio ativo denominado "Atrazine Técnico" usado na produção de inseticidas.
6. Honorários advocatícios reduzidos para 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa, observado o trabalho do profissional, a complexidade do caso e o valor da causa R\$ 251.628,91, bem como levando em consideração a dicção dos § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil de 1973, vigente à época da prolação da sentença.
7. Apelo desprovido. Remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo e dar parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de maio de 2019.

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010411-18.2002.4.03.6110/SP

	2002.61.10.010411-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	GERALDO MIRANDA DE SOUZA -ME e outro(a)
	:	GERALDO MIRANDA DE SOUZA
No. ORIG.	:	00104111820024036110 4 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TRANSCURSO DO PRAZO PRESCRICIONAL SEM CITAÇÃO. SÚMULA 106 DO E. STJ. INAPLICÁVEL.

1. As execuções fiscais (2002.61.10.010411-1 e 2002.61.10.010412-3) foram propostas em 06/12/2002, para cobrança de créditos constituídos por meio de declaração em 27/05/1999 e 25/05/1998.
2. O despacho que determinou a citação da empresa foi exarado antes da alteração determinada pela Lei Complementar 118/2005. Portanto, a interrupção do prazo prescricional deveria consumir-se com a citação.
3. O AR para citação da empresa restou positivo em 21/02/2006.
4. Contagem da prescrição a partir das declarações.
5. Transcurso do prazo prescricional sem que tenha havido a citação do executado.
6. Inabível a aplicação da Súmula 106 do E. STJ, posto que pressupõe que a demora na promoção da citação tenha ocorrido por culpa exclusiva do judiciário, o que não é o caso dos autos (AgRg no REsp 1.260.182/SC).
7. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de maio de 2019.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014531-03.2003.4.03.6100/SP

	2003.61.00.014531-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	SYNGENTA PROTECAO DE CULTIVOS LTDA
ADVOGADO	:	SP051184 WALDIR LUIZ BRAGA e outro(a)
	:	SP165075 CESAR MORENO
No. ORIG.	:	00145310320034036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. VIGÊNCIA DO CPC/73. REMESSA OFICIAL (ART. 475, I, CPC/73). IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. RECLASSIFICAÇÃO FISCAL DE PRODUTO. PROVA PERICIAL. CORRETA CLASSIFICAÇÃO ADOTADA PELA AUTORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO.

1. Cinge-se a controvérsia quanto à classificação fiscal do produto "atrazine técnico", classificado pela autora no código NCM 2933.69.13, afirmando se tratar de composto orgânico de constituição química definida, apresentado isoladamente.
2. O Fisco, por sua vez, sustenta que o produto químico em questão é "uma mistura de Atrazina e um composto contendo grupamento sulfonato (um surfactante)", de forma que a classificação correta seria a do código 3808.30.22. Alega que o surfactante apontado apresenta-se como uma substância autônoma, o que conferiria à mercadoria importada a natureza de mistura de substâncias e não de única substância.
3. Das conclusões adotadas pelo Laudo Pericial conclui-se pelo acerto da classificação adotada pela parte autora, visto que o perito afirma que o produto é matéria prima de constituição definida, cujas impurezas são provenientes de seu processo industrial de secagem.
4. A partir das conclusões adotadas na perícia judicial, constata-se a correção da classificação adotada pela autora, na Posição 2933 - Compostos Heterocíclicos Exclusivamente de Heteroátomos de Nitrogênio (Azoto) (+); Sub-posição genérica: 69 - Outros; no Subitem 13 - Atrazina, de acordo com a Tarifa Externa Comum, cuja alíquota aduaneira é de 2% (dois por cento) sendo indevida a reclassificação procedida pelo Fisco, que originou o lançamento da diferença do imposto de importação, das multas e acréscimos legais.
5. Não pode a apelante exigir da autora a diferença entre o Imposto de Importação, já que não se trata de um produto final, hábil a ser utilizado pelo consumidor final, mas sim, de um princípio ativo denominado "Atrazine Técnico" usado na produção de inseticidas.
6. Honorários advocatícios reduzidos para 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa, observado o trabalho do profissional, a complexidade do caso e o valor da causa R\$ 191.426,45, bem como levando em consideração a dicção dos § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil de 1973, vigente à época da prolação da sentença.
7. Apelo desprovido. Remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo, e dar parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de maio de 2019.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal Relator

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015589-41.2003.4.03.6100/SP

	2003.61.00.015589-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.334
INTERESSADO	:	LATAM AIRLINES GROUP S/A
ADVOGADO	:	SP174127 PAULO RICARDO STIPSKY e outro(a)
	:	SP154577A SIMONE FRANCO DI CIERO

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REMISSÃO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. COMPANHIAS AÉREAS INTERNACIONAIS. LEI Nº 10.560/2002. ART. 4º NA SUA REDAÇÃO ORIGINAL. LEI SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE.

O instituto da remissão não se confunde com a eventual inexigibilidade da COFINS. O simples fato de se ter editado a MP nº 67/2002 remindo os débitos de PIS/PASEP, COFINS e FINSOCIAL, não significa que se esteja reconhecendo, expressa ou tacitamente, a inexigibilidade desses tributos.

A Lei nº 10.560, de 13 de novembro de 2002, fruto da conversão da Medida Provisória nº 67, de 04 de setembro de 2002 concedeu, em seu art. 4º, a remissão dos débitos de responsabilidade das empresas nacionais de transporte aéreo correspondentes à contribuição para o PIS/Pasep, à Cofins e ao Finsocial, incidentes sobre a receita bruta decorrente do transporte de cargas ou passageiros, relativos a fatos geradores ocorridos até janeiro de 1999.

Posteriormente, a Lei nº 11.051/2004 alterou a redação do art. 4º da Lei nº. 10.560/2002, incluindo o parágrafo 4º, condicionando o gozo da remissão à renúncia ao direito sobre o qual se funda a ação e aos honorários advocatícios.

Se na época dos fatos e do ajuizamento da ação, a possibilidade de remissão dos débitos não estava condicionada à renúncia, não cabe impor tal condição com base em lei posterior, sob pena de ofensa ao princípio da irretroatividade da lei.

Embargos de declaração parcialmente providos tão somente para fins integrativos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento aos embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de maio de 2019.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028916-53.2003.4.03.6100/SP

	2003.61.00.028916-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	SYNGENTA PROTECAO DE CULTIVOS LTDA
ADVOGADO	:	SP051184 WALDIR LUIZ BRAGA e outro(a)
	:	SP165075 CESAR MORENO
No. ORIG.	:	00289165320034036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. VIGÊNCIA DO CPC/73. REMESSA OFICIAL (ART. 475, I, CPC/73). IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. RECLASSIFICAÇÃO FISCAL DE PRODUTO. PROVA PERICIAL CORRETA CLASSIFICAÇÃO ADOTADA PELA AUTORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO.

1. Cinge-se a controvérsia quanto à classificação fiscal do produto "atrazine técnico", classificado pela autora no código NCM 2933.69.40, afirmando se tratar de composto orgânico de constituição química definida, apresentado isoladamente.
2. O Fisco, por sua vez, sustenta que o produto químico em questão é "uma mistura de Atrazina e um composto contendo grupamento sulfonato (um surfactante)", de forma que a classificação correta seria a do código 3808.30.22. Alega que o surfactante apontado apresenta-se como uma substância autônoma, o que conferiria à mercadoria importada a natureza de mistura de substâncias e não de única substância.
3. Das conclusões adotadas pelo Laudo Pericial conclui-se pelo acerto da classificação adotada pela parte autora, visto que o perito afirma que o produto é matéria prima de constituição definida, cujas impurezas são provenientes de seu processo industrial de secagem.
4. A partir das conclusões adotadas na perícia judicial, constata-se a correção da classificação adotada pela autora, na Posição 2933 - Compostos Heterocíclicos Exclusivamente de Heteroátomos de Nitrogênio (Azoto) (+); Sub-posição genérica: 69 - Outros; no Subitem 13 - Atrazina, de acordo com a Tarifa Externa Comum, cuja alíquota aduaneira é de 2% (dois por cento) sendo indevida a reclassificação procedida pelo Fisco, que originou o lançamento da diferença do imposto de importação, das multas e acréscimos legais.
5. Não pode a apelante exigir da autora a diferença entre o Imposto de Importação, já que não se trata de um produto final, hábil a ser utilizado pelo consumidor final, mas sim, de um princípio ativo denominado "Atrazine Técnico" usado na produção de inseticidas.
6. Honorários advocatícios reduzidos para 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa, observado o trabalho do profissional, a complexidade do caso e o valor da causa R\$ 1.156.909,36, bem como levando em consideração a dicção dos § 4º do art. 20 do Código de Processo Civil de 1973, vigente à época da prolação da sentença.
7. Apelo desprovido. Remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo e dar parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de maio de 2019.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035421-60.2003.4.03.6100/SP

	2003.61.00.035421-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	:	MORPHOS PATOLOGIA ESPECIALIZADA S/C LTDA
ADVOGADO	:	SP211495 KLEBER DE NICOLA BISSOLATTI e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. JUÍZO DE RETRATAÇÃO (ART. 1.040, II, DO CPC). INOVAÇÃO RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO. COFINS. SOCIEDADES CIVIS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE PROFISSÃO LEGALMENTE REGULAMENTADA. ISENÇÃO. ART. 6º, II, DA LC 70/91. REVOGAÇÃO. ART. 56 DA LEI 9.430/96. REPERCUSSÃO GERAL. RE 377.457/PR. LEGITIMIDADE.

1. Em apelação, a impetrante sustenta a inconstitucionalidade e ilegalidade da exigência da Cofins, nos moldes da Lei nº 9.718/98, matéria não alegada em petição inicial, o que traduz inovação recursal. O acórdão de fs. 241/253 foi omissivo, razão pela qual não se conhece do recurso nesse ponto.
2. O excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do recurso extraordinário RE 377.457/PR (Tema 71), sob a sistemática de repercussão geral, concluiu pela legitimidade da revogação pelo art. 56 da Lei nº 9.430/96 da isenção da Cofins concedida às sociedades civis de profissão regulamentada pelo art. 6º, II, da Lei Complementar nº 70/91.
3. O acórdão de fs. 241/253 destoa da orientação firmada pela Suprema Corte; cabível, pois, o juízo de retratação, nos termos do art. 1.040, II, do Código de Processo Civil.
4. Apelação parcialmente conhecida e, nessa parte, desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação, conhecer parcialmente da apelação e, nessa parte, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de maio de 2019.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000458-60.2003.4.03.6121/SP

	2003.61.21.000458-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	:	CAVEP-CACAPAVA VEICULOS LTDA
ADVOGADO	:	SP121070 PATRICIA DOS SANTOS CAMOCARDI e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00004586020034036121 1 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. COFINS. DCTF. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECADÊNCIA. INOCORRÊNCIA. LUSTRO PRESCRICIONL. ARTIGO 174 DO CTN. APLICABILIDADE. ARTIGO 46 DA LEI Nº 8.212/92. INCONSTITUCIONALIDADE.

1. Tendo havido a declaração do crédito tributário mediante DCTF's, fato esse incontroverso nos autos, não há que se falar na ocorrência de decadência, uma vez já constituído o crédito tributário, *ex vi* das disposições da Súmula 436 do C. STJ, *verbis*: "A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco."
2. De notar-se, porém, que uma vez constituído o crédito tributário, tem o Fisco o prazo de 5 (cinco) anos para providenciar a sua cobrança, nos termos do artigo 174, do CTN, segundo o qual "a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva", mostrando-se inaplicáveis as disposições do artigo 46 da Lei nº 8.212/91, tal como alegado pela Fisco, mesmo porque tal dispositivo restou declarado inconstitucional pelo E. STF, nos seguintes termos: "São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-Lei nº 1.569/1977 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/1991, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário." (Súmula Vinculante 8).
3. Destarte, considerando que, na espécie, a cobrança diz respeito a tributos referentes ao período de 02/94 a 02/95, constituídos mediante DCTF's, conforme, aliás, constante nos respectivos Termos de Inscrição de Dívida Ativa colacionados aos autos (v. fls. 245/254) e que a intimação para pagamento do crédito tributário somente se deu em 16/05/2002, por ocasião da intimação da demandante para pagamento, conforme AR e Intimação nº 138/2002-fra de fls. 25/26, forçoso reconhecer o advento do lustro prescricional.
4. De rigor, portanto, a reforma da sentença recorrida, para reconhecer o advento da prescrição e declarar a nulidade do crédito tributário cobrado nos autos do Processo Administrativo nº 10860.002464/2002-54. Em consequência, invertido o ônus da sucumbência, condeno a União Federal ao reembolso das custas e ao pagamento de honorários advocatícios, que arbitro em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado, nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC/73, aplicável à espécie.
5. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de maio de 2019.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0005776-38.2004.4.03.6105/SP

	2004.61.05.005776-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	CASTLE AIR TAXI AEREO LTDA
ADVOGADO	:	SP105107 MARCELA QUENTAL
	:	SP174127 PAULO RICARDO STIPSKY
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSI - SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1.040, II, CPC (ART. 543-B, § 3º, CPC/1973). ICMS. IMPORTAÇÃO DE AERONAVE MEDIANTE CONTRATO DE ARRENDAMENTO MERCANTIL (LEASING). REsp 1.131.718/SP e RE 540.829/SP.

1. O Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o mérito do RE 540.829/SP, decidiu, *verbis*: "(...) não incide o ICMS na operação de arrendamento mercantil internacional, salvo na hipótese de antecipação da opção de compra, quando configurada a transferência da titularidade do bem. Conseqüentemente, se não houver aquisição de mercadoria, mas mera posse decorrente do arrendamento, não se pode cogitar de circulação econômica." - RE 540.829/SP, Relator Ministro GILMAR MENDES, Relator p/ Acórdão Ministro LUIZ FUX, Tribunal Pleno, j. 11/09/2014, DJe 18/11/2014.
2. Por ser turno, o E. Superior Tribunal de Justiça, em sede de recursos repetitivos, firmou a seguinte tese, *verbis*: "Questão referente à incidência do ICMS sobre a importação de aeronave sob o regime de arrendamento simples (leasing operacional): O arrendamento mercantil, contratado pela indústria aeronáutica de grande porte para viabilizar o uso, pelas companhias de navegação aérea, de aeronaves por ela construídas, não constitui operação relativa à circulação de mercadoria sujeita à incidência do ICMS." - Tema 274, REsp 1.131.718/SP, Relator Ministro LUIZ FUX, Primeira Seção, j. 24/03/2010, DJe 09/04/2010.
3. *In casu*, consolidado o entendimento pelos Pretórios Superiores, contrário à tese firmada no acórdão de fls. 244/246v., de rigor sua retratação, nos termos do artigo 1.040, inciso II, do CPC.
4. Apelação da União Federal e remessa oficial a que se nega provimento, mantendo-se a r. sentença que concedeu a segurança, nos termos lá explicitados.
5. Matéria reapreciada, em sede de juízo de retratação, por força do artigo 1.040, inciso II, do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de maio de 2019.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026484-90.2005.4.03.6100/SP

	2005.61.00.026484-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	:	HADCO IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA
ADVOGADO	:	SP097963 CLAUDIO GONCALVES RODRIGUES
	:	SP034764 VITOR WEREBE
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. CNPJ. INAPTIDÃO. INSRF Nº 228/2002. LEGALIDADE. SENTENÇA. FUNDAMENTOS. ADOÇÃO. JULGAMENTO *PER RELATIONEM*. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO. IMPROVIMENTO.

1. Legalidade do procedimento administrativo que decretou a inaptidão do CNPJ da impetrante com base na IN SRF 228/2002.
2. O provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos, sendo certo, ainda, que o recurso apresentado pela apelante nada trouxe de novo que pudesse infirmar o quanto decidido, motivo pelo qual de rigor a manutenção da sentença, por seus próprios fundamentos.
3. Registre-se que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "*per relationem*" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, segundo o qual "todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)". Precedentes do C. STJ.
4. Agregue-se, por fim, que o entendimento externado no provimento recorrido encontra-se conforme jurisprudência sedimentada desta Corte, no sentido da legalidade da IN nº 228/2002. Precedentes.
5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de maio de 2019.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006503-66.2005.4.03.6103/SP

	2005.61.03.006503-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	:	INSTITUTO NEWTON ROBERTO RIBEIRO E ASSOCIADOS S/C LTDA
ADVOGADO	:	SP208678 MARCELO MOREIRA MONTEIRO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. LEI Nº 9.249/95. IRPJ E CSLL. ALÍQUOTA REDUZIDA. ATIVIDADES ODONTOLÓGICAS. NÃO ENQUADRAMENTO COMO SERVIÇOS HOSPITALARES.

1. A Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o mérito do REsp 1.116.399/BA, firmou o entendimento que "(...) devem ser considerados serviços hospitalares 'aqueles que se vinculam às atividades desenvolvidas pelos hospitais, voltados diretamente à promoção da saúde', de sorte que, 'em regra, mas não necessariamente, são prestados no interior do estabelecimento hospitalar, excluindo-se as simples consultas médicas, atividade que não se identifica com as prestadas no âmbito hospitalar, mas nos consultórios médicos.'" - REsp 1.116.399/BA, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Seção, j. 28/10/2009, DJe 24/02/2010.
2. Da leitura dos documentos acostados aos autos, em especial do contrato social - cópia às fls. 48 e ss. -, e do Comprovante de Inscrição e Situação Cadastral - fl. 46 -, verifica-se que o objeto social do impetrante é a prestação de serviços na área de odontologia, conforme firmado na cláusula terceira do referido contrato social, e que a descrição da sua atividade econômica principal compreende "Atividades de clínica odontológica (clínicas, consultórios e ambulatórios)".
3. Nesse diapasão, pacifica a jurisprudência do C. STJ e demais EE. Cortes Regionais Federais no sentido de que a prestação de serviços na área odontológica não se consubstancia no conceito de serviços hospitalares, nos termos fixados em sede de repercussão geral - STJ, AgRg nos EREsp 1.168.663/RS, Relator Ministro HUMBERTO MARTINS, Primeira Seção, j. 26/06/2013, DJe 02/08/2013; e AgRg no REsp 1.168.663/RS, Relator Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, Primeira Turma, j. 02/06/2011, DJe 09/06/2011; TRF - 1ª Região, AMS 2005.33.00.021564-0/BA, Relator Desembargador Federal NOVÉLY VILANOVA, Oitava Turma, j. 07/03/2016, e- DJF1 18/03/2016; TRF - 3ª Região, AI 2017.03.00.000479-9/SP, Relatora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, Quarta Turma, j. 22/11/2017, D.E. 22/02/2018; em igual andar, o Exnfr Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, em decisão monocrática exarada em 11/04/2017, D.E. 25/04/2017 - AI 2017.03.00.000171-3/SP.
4. In casu, consolidado o entendimento pelo e. STJ e demais CC. Cortes Regionais Federais, contrário à tese firmada no acórdão de fls. 213/218v., de rigor sua retratação, nos termos do artigo 1.040, inciso II, do CPC.
5. Apelação do impetrante a que se nega provimento, mantendo-se a r. sentença que julgou improcedente o pedido e denegou a segurança.
6. Matéria reapreciada, em sede de juízo de retratação, por força do artigo 1.040, inciso II, do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de maio de 2019.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003705-10.2006.4.03.6100/SP

	2006.61.00.003705-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	BUNGE FERTILIZANTES S/A
ADVOGADO	:	PE005870 ANTONIO JOSE DANTAS CORREA RABELLO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. INELEGIBILIDADE DA PPE. PREÇO FINAL DERIVADOS DE PETRÓLEO. ATO COATOR QUE PEDURO ATÉ DEZEMBRO DE 2001. IMPETRAÇÃO DO MANDADO DE SEGURANÇA EM FEVEREIRO DE 2006. DECADÊNCIA. ART. 23 DA LEI 12.016/2009. APELAÇÃO PREJUDICADA.

1. A impetrante busca o reconhecimento da inexistência da denominada PPE, encargo que compunha o preço final dos derivados de petróleo, no período de julho de 1998 a dezembro de 2001.
2. Ocorre que o presente mandado de segurança foi impetrado apenas em 17/02/2006, quase cinco anos após o ato coator que pretende impugnar, que perdurou, conforme já dito, até dezembro de 2001, vale dizer, muito além do prazo de 120 (cento e vinte) dias, previsto no artigo 23, da Lei nº 12.016/2009.
3. Desse modo, tendo em vista que o prazo decadencial para impetrar o mandado de segurança é de 120 dias, contados do ato coator, de rigor o reconhecimento da ocorrência da decadência.
4. Reconhecida a decadência. Segurança Denegada. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reconhecer a decadência do direito à utilização da via mandamental, para denegar a segurança e extinguir o processo nos termos do art. 487, II do CPC, (correspondente ao art. 269, IV do CPC/73), restando prejudicado o apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de maio de 2019.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013509-02.2006.4.03.6100/SP

	2006.61.00.013509-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	:	VANDA FLORES RODRIGUES e outro(a)
	:	JOSUE MANOEL
ADVOGADO	:	SP026031 ANTONIO MANOEL LEITE e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. LEIS 7.713/88 E 9.250/95. RESGATE ANTECIPADO. IMPOSTO DE RENDA. INCIDÊNCIA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Os recebimentos de benefícios e resgates decorrentes de recolhimentos realizados pelo empregado, ao tempo da vigência do disposto no art. 6º, inciso VII, alínea "b", da Lei nº 7.713/88 não estão sujeitos à tributação, ainda que a operação seja firmada após a publicação da Lei nº 9.250/95.
2. No entanto, esse direito à não-incidência é limitado às contribuições que o beneficiário verteu ao fundo de previdência privada utilizando-se de recursos próprios (contribuições do próprio empregado), não compreendendo as contribuições realizadas pelo empregador e nem os rendimentos do fundo.
3. No caso dos autos, trata-se de complementação de aposentadoria cujo ônus pela integralidade do pagamento e recolhimento do benefício cabia tão somente ao Banespa, sem a participação do beneficiário.
4. Assim, é tributável a verba decorrente de complementação de aposentadoria constituída somente pelo empregador, pois consistiu em importância que serviu para o incremento patrimonial dos autores.
5. O fato dos autores terem optado pelo resgate antecipado não descaracteriza a natureza remuneratória da verba recebida.
6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de maio de 2019.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0009883-60.2006.4.03.6104/SP

	2006.61.04.009883-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE	:	COPEBRAS LTDA
ADVOGADO	:	SP129811A GILSON JOSE RASADOR
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF. RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069.

1. Com efeito, o acórdão ora hostilizado remeteu-se textualmente à questão, onde restou firmado que "ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: 'O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.'", restando a compensação a ser efetuada nos termos da legislação de regência, na qual crédito e débitos serão apurados consoante os dados constantes no sistema eletrônico administrado pela Receita Federal no *minus* que regularmente lhe foi atribuído, conforme lá minuciosamente explicitado.
2. Nesse diapasão, sobreleva anotar que o julgamento dos referidos embargos de declaração, opostos pela União Federal, nos autos do RE 574/706/PR, é que irão conferir as balizas necessárias à restituição/compensação lá, e até aqui, autorizadas, seja quanto à forma de cálculo, seja mesmo quanto à modulação pretendida pela União, e já avertida no voto da Relatora, a Exmª Ministra Cármen Lúcia.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de maio de 2019.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0017498-61.2006.4.03.6182/SP

	2006.61.82.017498-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	SYNGENTA PROTECAO DE CULTIVOS LTDA
ADVOGADO	:	SP051184 WALDIR LUIZ BRAGA e outro(a)
	:	SP165075 CESAR MORENO
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	SYNGENTA PROTECAO DE CULTIVOS LTDA
ADVOGADO	:	SP051184 WALDIR LUIZ BRAGA e outro(a)
	:	SP165075 CESAR MORENO
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	:	00174986120064036182 8F Vt SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. DIVERGÊNCIA NA CLASSIFICAÇÃO FISCAL DE PRODUTO. PROVA PERICIAL. ACERTO DA EMBARGANTE. NULIDADE DOS CRÉDITOS COBRADOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. CABIMENTO.

1. Cinge-se a controvérsia quanto à classificação fiscal do produto "atrazine técnico", classificado pela embargante no código NCM 2933.69.13, afirmando se tratar de composto orgânico de constituição química definida, apresentado isoladamente. A embargada, por sua vez, sustenta que o produto químico em questão é "uma mistura de Atrazina e um composto contendo grupamento sulfonato (um surfactante)", de forma que a classificação correta seria a do código 3808.30.22.
2. O produto foi submetido à perícia técnica, por perito nomeado pelo Juízo, nos autos nº 2001.61.00.0246255-0, cuja cópia do laudo encontra-se encartada às fls. 358/357 tendo concluído pelo acerto da classificação adotada pela parte embargante, visto que o perito afirma que o produto é matéria prima de constituição definida, cujas impurezas são provenientes de seu processo industrial de secagem e que as impurezas contidas na atrazina não a tornam apta para outras utilizações senão como matéria-prima na fabricação de herbicidas.
3. A partir das conclusões adotadas na perícia judicial, constata-se a correção da classificação adotada pela embargante, de modo que os créditos ora cobrados são nulos.
4. O C. Superior Tribunal de Justiça já decidiu que "A orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção firmou-se no sentido da desnecessidade de observância dos limites percentuais de 10% e 20% postos no § 3º do art. 20 do CPC, quando a condenação em honorários ocorra em uma das hipóteses do § 4º do mesmo dispositivo (AgRg no AgRg no REsp 671.154/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 28.3.2005).
5. Honorários advocatícios majorados para 1% (um por cento) sobre o valor atualizado da causa, observada a dicção dos §§ 3º e 4º do art. 20 do Código de Processo Civil de 1973, vigente à época da prolação da sentença.
6. Apelo da embargante parcialmente provido. Apelo da União e remessa oficial desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao apelo da embargante e negar provimento ao apelo da União e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de maio de 2019.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal Relator

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009246-87.2007.4.03.6100/SP

	2007.61.00.009246-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
REL. ACÓRDÃO	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE	:	SYLVANIA DO BRASIL ILUMINACAO LTDA e filia(l)(is)
ADVOGADO	:	SP124192 PAULO JOSE IASZ DE MORAIS e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF. RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. COMPENSAÇÃO AUTORIZADA. RESTITUIÇÃO. OMISSÃO.

1. A questão trazida aos autos nos presentes aclaratórios, opostos pela autora, atinente à sua possibilidade de obter a restituição pela via administrativa, nos termos da legislação de regência, e na hipótese de não haver débitos tributários a compensar, relativamente à decisão da exclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, tenho que mereça ser acolhida, uma vez que, com efeito, o acórdão ora atacado silenciou acerca deste ponto o qual, *gize-se*, foi expressamente solicitado nas razões alinhadas já à inicial, e reproduzido em sua peça recursal.
2. Embargos de declaração, opostos pela autora, acolhidos no sentido de autorizá-la a promover a respectiva compensação ou restituição, nos termos da legislação de regência, mantido os demais termos do acórdão.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de maio de 2019.
MARLI FERREIRA
Relatora para o acórdão

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019367-77.2007.4.03.6100/SP

	2007.61.00.019367-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	:	JOAO LUCAS
ADVOGADO	:	SP139824 MIRIAM PETRI LIMA DE JESUS GIUSTI e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	0019367720074036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PLANO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. VALOR PAGO POR OCASIÃO DE MIGRAÇÃO PARA OUTRO PLANO. APORTE FINANCEIRO/RESERVA DE TRANSFERÊNCIA. NATUREZA REMUNERATÓRIA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Os valores recebidos quando da migração do plano de previdência privada têm caráter remuneratório, visto que o autor livremente optou pelo novo plano, anuindo com a repactuação, o que impossibilita o reconhecimento da questionada verba como indenização.
2. Tendo optado pela migração, o autor concordou com as alterações promovidas e foi beneficiado com o recebimento de valores, razão pela qual não há que se falar em qualquer tipo de perda a ser indenizada.
3. A quantia denominada "aporte financeiro" foi recebida como incentivo à adesão ao novo regulamento do plano de previdência privada, possuindo, pois, natureza remuneratória. Trata-se, pois, de acréscimo patrimonial sujeito à incidência do imposto de renda, a teor do disposto no art. 43 do CTN.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de maio de 2019.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00019 AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030861-36.2007.4.03.6100/SP

	2007.61.00.030861-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE	:	AKZO NOBEL LTDA
ADVOGADO	:	SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO
	:	SP187787 KATIA SORIANO DE OLIVEIRA
	:	SP187787 KATIA SORIANO DE OLIVEIRA MIHARA
AGRAVANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

AGRAVOS INTERNOS EM MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL CIVIL. PIS/COFINS. ICMS. AGRAVOS IMPROVIDOS.

1. A decisão agravada foi proferida em consonância com o entendimento jurisprudencial do E. STF, do C. STJ e desta Eg. Corte, com supedâneo no art. 932, do CPC/2015, inexistindo qualquer ilegalidade ou abuso de poder.
2. O Plenário do C. Supremo Tribunal Federal que, em sessão de julgamento realizada em 15.03.2017, ao apreciar o RE nº 574.706/PR, sob a sistemática da repercussão geral, por maioria e nos termos do voto da Relatora, Ministra Carmen Lúcia (Presidente), deu provimento ao referido recurso extraordinário e firmou, sob o tema nº 69 que "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins*".
3. A impetrante comprovou a sua condição de credora tributária das exações em questão, satisfazendo a exigência para fins de compensação.
4. Deve ser declarado o direito à compensação, observado o lustro prescricional, na forma da legislação de regência, notadamente com respeito ao disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe conferiu a Lei nº 10.637/02, artigo 170-A do CTN e correção monetária com a incidência da Taxa SELIC, considerando que a presente ação mandamental foi ajuizada em 08/11/2007.
5. Agravo da União improvido.
6. Recurso da impetrante provido, a fim de reconhecer o direito à compensação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo da União e dar provimento ao recurso da impetrante, nos termos do voto do Des. Fed. Marcelo Saraiva (Relator), com quem votaram os Des. Fed. André Nabarrete e Marli Ferreira.

São Paulo, 30 de maio de 2019.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034771-71.2007.4.03.6100/SP

	2007.61.00.034771-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	:	ENFIL S/A CONTROLE AMBIENTAL
ADVOGADO	:	SP015759 RICARDO MARIZ DE OLIVEIRA
	:	SP206899 BRUNO FAJERSZTAJN
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00347717120074036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO. LEI Nº 10.684/2003. PAES. CONTRIBUINTE. INCLUSÃO DE TODOS OS DÉBITOS. DESNECESSIDADE. EXCLUSÃO. ILEGALIDADE.

- Por ocasião da consolidação de débitos no âmbito do parcelamento a que alude a Lei nº 10.684/2003, o Fisco houve por bem incluir outros débitos no parcelamento, além daqueles indicados pela demandante, acarretando na majoração do montante do débito parcelado, que passou de R\$ 46.139,89 para R\$ 617.240,35, fazendo com que as parcelas até então recolhidas pela demandante - no valor de R\$ 2.000,00 acrescido da TJLP - fossem consideradas insuficientes à quitação do débito, o que serviu de fundamento à sua exclusão do parcelamento - recolhimento de parcelas efetuado em valor inferior ao fixado nos incisos II e III do § 3º, incisos I e II do § 4º e § 6º do artigo 1º da Lei nº 10.684, de 2003 (cf. Ato Declaratório Executivo nº 8, de 17 de novembro de 2005).
- Tem-se, assim, que a exclusão da demandante do PAES decorreu de ato perpetrado pelo Fisco consistente na inclusão "ex officio" de outros débitos no parcelamento.
- Fato, porém, que ao contrário do entendimento externado pelo Fisco, inexistia, na Lei nº 10.684/2003, qualquer disposição que torne obrigatória a inclusão de todos os débitos do contribuinte no parcelamento a que se refere. Precedentes do C. STJ e deste Tribunal.
- Sentença reformada, para o fim de julgar procedente o pedido e declarar a ilegalidade da exclusão da demandante do programa de parcelamento previsto na Lei nº 10.684/2003, veiculada através do Ato Declaratório Executivo nº 8, de 17 de novembro de 2005. Suspensa a exigibilidade dos créditos tributários discutidos nestes autos, os mesmos não devem constituir óbices à expedição de certidão de regularidade fiscal, nem dar ensejo à inscrição da demandante no CADIN.
- Invertido o ônus da sucumbência, condeno a parte demandada ao pagamento de honorários advocatícios, que arbitro em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC/73, aplicável à espécie, considerando a data da prolação da sentença.
- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de maio de 2019.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0012968-17.2007.4.03.6105/SP

	2007.61.05.012968-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	FUNDACAO DE DESENVOLVIMENTO DA UNICAMP FUNCAMP
ADVOGADO	:	SP178635 MAXIMILIAN KOBERLE e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSI - SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ENTIDADE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. IMUNIDADE. ARTIGO 195, § 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. ARTIGO 14 DO CTN. CEBAS. RE 566.622/RS. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 1.040, INCISO II, DO CPC. NÃO APLICABILIDADE. MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO ORIGINAL.

- Cuida-se de imunidade prevista às instituições beneficentes de assistência social em relação às contribuições para a Seguridade Social, prevista no artigo 195, §7º, da Constituição Federal, *verbis*: "§ 7º São isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei."
- Sabente-se que a matéria, objeto da presente análise de eventual retratação, refere-se à ausência de apresentação do Certificado de Entidade de Assistência Social, o que motivou o não reconhecimento da imunidade requerida e, por conseguinte, o provimento do recurso da União Federal e da remessa oficial.
- Cumpra assinalar que o Plenário do C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 566.622/RS, em sede de repercussão geral, assentou que "ante a Constituição Federal, que a todos indistintamente submete, a regência de imunidade faz-se mediante lei complementar." - RE 566.622/RS, Relator Ministro MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, j. 23/02/2017, DJe 23/08/2017.
- Nada obstante o dispositivo trate de isenção, a hipótese refere-se, em verdade, à imunidade, uma vez que as isenções reclamam atuação legislativa, ao passo que as imunidades, por estarem previstas no texto constitucional, somente podem sofrer limitação por Lei Complementar, consoante entendimento pacificado pelo E. STF em sede de repercussão geral, *verbis*: "ENTIDADE BENEFICENTE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL - IMUNIDADE - CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS - ARTIGOS 146, II, E 195, § 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Os requisitos para o gozo de imunidade hão de estar previstos em lei complementar. Precedente: recurso extraordinário nº 566.622/RS, de minha relatoria, julgado no âmbito da repercussão geral em 23 de fevereiro de 2017." - RE 434.978 AgR/SC, Relator Ministro MARCO AURÉLIO, Primeira Turma, j. 21/03/2017, DJe 17/05/2017.
- Em outras assentadas versando sobre a matéria em tela, firmou-se a compreensão no sentido de entender presente a prova do direito à imunidade pretendida, consistente na apresentação do Certificado de que é entidade beneficente de assistência social, nos moldes do art. 195, § 7º, da Constituição Federal.
- Todavia, no presente caso, apesar de ter promovido a juntada de cópias do estatuto social, às fls. 26 e ss., onde se verifica que é uma fundação de direito privado, sem fins lucrativos, destinada a prestar serviços, precipuamente no campo pedagógico e de pesquisas científicas, e cuja renda é inteiramente vertida à manutenção dos seus objetivos assistenciais, não havendo remuneração da diretoria e nem distribuição de lucros, bem como farto material probatório colacionado aos autos, atinente à declaração de utilidade pública, deixou, a impetrante, conforme bem anotado no apelo da União e no parecer do Ilustre Parquet, de apresentar o Certificado de Entidade de Assistência Social.
- Importa assinalar, aqui, que a exigência do CEBAS, para fins de comprovação da imunidade ora demandada, não restou afastada, uma vez reconhecida sua natureza procedimental, como oportunamente apanhado no julgado da E. Sexta Turma desta C. Corte, *verbis*: "Após o julgamento pelo STF das ADIs 2.028, 2.036, 2.228 e 2.621 e do RE 566.622/RS, a Colenda Corte fixou a tese de que 'os requisitos para o gozo de imunidade hão de estar previstos em lei complementar' (RE 566.622/RS), bem como declarou inconstitucionalidade por vício formal de normas materiais contidas nas Leis 8.212/91 e 9.732/98, e Decretos 2.536/98 e 752/93 - dada a exigência de lei complementar, por força do art. 146, II, da CF -, mantendo a constitucionalidade de normas procedimentais, como a exigência do CEBAS e sua temporalidade (ADIs 2.028, 2.036, 2.228 e 2.621)" - AC 2014.61.10.006097-3/SP, Relator Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, Sexta Turma, j. 14/02/2019, D.E. 25/02/2019, v.u.; destaques no original.
- Com efeito, a Certificação pela autoridade competente, seja com fundamento na Lei nº 12.101/09 e no Decreto nº 7.237/10 e, posteriormente, no Decreto nº 8.242/14, seja em atos normativos anteriores, implica no reconhecimento da condição de entidade beneficente de assistência social prevista no art. 195, § 7º, da CF, conforme decidido pelo E. STF, na ADI 2.028/DF, Relator Ministro JOAQUIM BARBOSA, Relatora para Acórdão, Ministra ROSA WEBER, Tribunal Pleno, j. 02/03/2017, DJe 08/05/2017.
- No referido julgado, a seguinte decisão, *verbis*: "(...) o Tribunal julgou procedente o pedido, para declarar a inconstitucionalidade do art. 1º da Lei 9.732/1998, na parte em que alterou a redação do art. 55, inciso III, da Lei 8.212/1991 e acrescentou-lhe os §§ 3º, 4º e 5º; bem como dos arts. 4º, 5º e 7º da Lei 9.732/1998. Aditou seu voto o Ministro Marco Aurélio, para, vencido na preliminar de conversão da ação direta em arguição de descumprimento de preceito fundamental, assentar a inconstitucionalidade formal do art. 55, inciso III, na redação conferida pelo art. 1º da Lei 9.732/1998. (...)".
- Destarte, tem-se que a apresentação do CEBAS pela entidade exterioriza o benefício da imunidade. Nesse viés, novamente a Excelência Corte, *verbis*: "O Pleno do Supremo Tribunal Federal, no julgamento conjunto das ADIs 2.028, 2.036, 2.228 e 2.621 e do RE 566.622-RG, declarou a inconstitucionalidade de dispositivos das Leis nºs 8.212/1991, 8.742/1993 e 9.732/1998 e dos Decretos nºs 2.536/1998 e 752/1993, porque estabeleciam requisitos materiais para o gozo de imunidade tributária não previstos em lei complementar." - RMS 28.200 AgR/DF, Relator Ministro ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, j. 16/10/2017, DJe 27/10/2017.
- Em razão da efetividade da norma constitucional que trata da imunidade das contribuições sociais, sua negativa por parte da autoridade fiscal limita-se a eventual falta ou cassação do CEBAS, ou ainda à hipótese de descumprimento ao disposto nos incisos do art. 14 e/ou no § 1º do art. 9º do CTN, vinculando-se o Fisco aos motivos do ato de suspensão do benefício, nos moldes do § 1º do art. 14 do CTN, *verbis*: "Na falta de cumprimento do disposto neste artigo, ou no § 1º do art. 9º, a autoridade competente poderá suspender a aplicação do benefício."
- Ante o exposto, à míngua da regular apresentação do Certificado de Entidades Beneficentes de Assistência Social - CEBAS -, restam mantidos os termos do acórdão de fls. 763/767v., integrado pelo acórdão de fls. 772/775v.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, manter os termos do acórdão original, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de maio de 2019.

MARLI FERREIRA

Desembargadora Federal

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002517-27.2007.4.03.6106/SP

	2007.61.06.002517-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE	:	ACUCAR GUARANI S/A
ADVOGADO	:	SP088368 EDUARDO CARVALHO CAIUBY e outro(a)
INTERESSADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE S J RIO PRETO SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

- Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.
- Na espécie, não se fazem presentes quaisquer dos aludidos vícios. Conforme se extrai do relatado, busca a embargante, através do seu recurso, discutir a juridicidade do julgado, o que deve ser buscado na seara recursal própria e não pela via dos embargos de declaração, que, como visto, não se presta a tal desiderato.
- Ao contrário do entendimento da embargante, o julgado encontra-se devidamente fundamentado, tendo apreciado o conteúdo as normas que regem a matéria debatida nestes autos, não havendo, portanto, que se falar que o decisório deixou de observar as disposições das Leis nºs 9.964/2000 e 10.684/2003. Assim, tem-se que, em verdade, foi a embargante que não se ateu aos termos do julgado.
- Quanto à alegação de que o acórdão embargado, apesar de mencionar a quitação dos débitos aqui discutidos, não se pronunciou sobre a extinção do crédito tributário, nos termos do artigo 156, inciso I, do CTN, de se observar que a declaração de extinção do crédito tributário não é objeto da presente ação mandamental, sendo certo, ademais, que, como bem destacado no julgado embargado, o direito líquido e certo da impetrante há de ser aquilutado por ocasião da impetração, sendo que a posterior alteração da situação fática vivenciada naquele momento, não tem o condão de impedir a apreciação do mérito da ação mandamental, nos termos em que proposta. Como se vê, mais uma vez, a embargante não se ateu aos termos do julgado.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de maio de 2019.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009815-58.2007.4.03.6110/SP

	2007.61.10.009815-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE	:	CORDEIRO MAQUINAS E FERRAMENTAS LTDA
ADVOGADO	:	SP154134 RODRIGO DE PAULA BLEY e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.1105/1105 vº
INTERESSADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00098155820074036110 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO ANULATÓRIA. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. RESP. Nº 1.164.452/MG. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO VIGENTE NA DATA DO ENCONTRO DE CONTAS. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE.

Nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material.
Segundo se depreende do REsp. 1.164.452/MG, julgado sob o rito do artigo 543-C do CPC/73, embora o pedido de compensação formulado judicialmente deva ser apreciado à luz da legislação vigente à época do ajuizamento da ação, tal fato não impede que a compensação seja realizada com base na legislação existente na data de sua efetiva realização.
Assim, não há falar-se em violação à coisa julgada ou ao princípio da segurança jurídica, posto que o próprio precedente nº 1.137.738/SP citado pela embargante, ressalva que a compensação realizada na via administrativa está condicionada ao atendimento dos requisitos próprios.
Por outro lado, ainda que tal hipótese eventualmente configurasse erro de julgamento (*error in iudicando*), decorrente de má apreciação de questão de fato ou de direito, não pode ser enfrentado na via dos Embargos de Declaração.
O teor da peça processual demonstra, por si só, que a embargante deseja alterar o julgado, em manifesto caráter infringente para o qual não se prestam os embargos de declaração, a não ser excepcionalmente, uma vez que seu âmbito é restrito.
Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de maio de 2019.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044305-84.2007.4.03.6182/SP

	2007.61.82.044305-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	:	MACHADO MEYER SENDACZ E OPICE ADVOGADOS e outro(a)
	:	DANIELA ZAGARI GONCALVES
ADVOGADO	:	SP116343 DANIELLA ZAGARI GONCALVES
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE AUTORA	:	BMW LEASING DO BRASIL S/A ARRENDAMENTO MERCANTIL
ADVOGADO	:	SP116343 DANIELLA ZAGARI GONCALVES DANTAS e outro(a)
No. ORIG.	:	00443058420074036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DA DÍVIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARTIGO 20, §§3º E 4º DO CPC/73. MAJORAÇÃO. LEGITIMIDADE CONCORRENTE.

Pacificado o entendimento no âmbito do e. Superior Tribunal de Justiça no sentido de que há legitimidade concorrente entre a parte e o advogado para discussão da verba honorária.
De acordo com a orientação fixada no recurso especial n. 1.155.125/MG, repetitivo, "vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade".
O §4º do art. 20 do CPC/73 determinava que nas causas em que fosse vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários advocatícios seria feita consoante apreciação equitativa do juiz, a partir dos critérios estabelecidos nas alíneas "a", "b" e "c" do seu § 3º.
A equidade recomenda que tais elementos objetivos de mensuração devam ser orientados pela razoabilidade e proporcionalidade, para que a remuneração do advogado seja digna e a Fazenda Pública não seja onerada em demasia.
Apelação provida para majoração dos honorários advocatícios.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de maio de 2019.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

	2008.61.00.000299-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	S E H NASSER COM/ E IMPORTADORA DE MANUFATURADOS LTDA
ADVOGADO	:	SP229381 ANDERSON STEFANI
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00002991020084036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADUANEIRO. TRIBUTÁRIO. SUBFATURAMENTO DE IMPORTAÇÃO. FALSIDADE IDEOLÓGICA. PENA DE PERDIMENTO. NÃO CABIMENTO. MULTA. ARTIGOS 105 E 108 DO DECRETO 37/1966.

- De acordo com o auto de infração, as mercadorias importadas pela autora - 13.000 unidades de mochilas em quatro diferentes modelos e 5.200 unidades de estojos escolares em dois diferentes modelos apresentaram valor bem abaixo da média das importações de mercadorias classificadas nas mesmas NCM's, advindas da República Popular da China entre julho de 2006 e janeiro de 2007.
- Diante da suspeita de irregularidade na importação, foram retiradas amostras das mercadorias importadas e solicitada assistência técnica ao Laboratório de Análises L. A. Falcão Bauer - Centro Tecnológico de Controle de Qualidade para apresentar a descrição das matérias primas constituintes de cada uma das amostras retiradas e, com base nas informações do referido laudo, a autoridade administrativa analisou o custo das matérias-primas utilizadas na confecção de cada modelo importado chegando a conclusão de que todos os itens da Declaração de Importação de nº DI 07/0048725-0 foram declarados em valores inferiores aos soma dos custos das matérias primas constituintes apurada a partir da base de dados constante dos sistemas da Secretaria da Receita Federal (Sistema LINCENFISCO).
- O valor aduaneiro é apurado na forma prevista no Acordo de Valoração Aduaneira - AVA-GATT, aprovado pelo Decreto Legislativo n. 30/94 e promulgado pelo Decreto Executivo nº 1.355/94, o qual possui status de lei e estabelece as normas fundamentais sobre valoração aduaneira no Brasil.
- Não houve qualquer irregularidade cometida pela fiscalização aduaneira ao se utilizar do sistema LINCENFISCO para estabelecer o valor aduaneiro, conforme dispõem os artigos 82 e 84 do Decreto n 4.543, de 26 de dezembro de 2002. O disposto no IN nº 327/03, ao contrário do alegado pela apelante, não extrapola os limites legais do AVA-GATT. De fato, o art. 17 do referido tratado já adianta que "nenhuma disposição deste Acordo poderá ser interpretada como restrição ou questionamento dos direitos que têm as administrações aduaneiras de se assegurarem de veracidade ou exatidão de qualquer afirmação, documento ou declaração apresentados para fins de valoração aduaneira".
- O afastamento das disposições do AVA-GATT, quando existente suspeita de falsidade ou fraude conforme o art. 38 da Instrução Normativa nº 327/03 não extrapola os limites do tratado, respeitando o princípio da legalidade. Dessa forma, não é possível a anulação do procedimento especial de controle aduaneiro.
- Caberia à autora demonstrar, de forma inequívoca, que o valor das mercadorias importadas atribuído pela autoridade não corresponde ao valor real, no entanto, em sua oportunidade de produzir provas capazes de comprovarem o alegado a parte autora desistiu da produção de prova pericial, conforme petição acostada às fls. 568, em evidente descumprimento ao disposto no artigo 333, I, do Código de Processo Civil/73, quanto ao ônus da prova do fato constitutivo de seu direito.
- Muito embora existissem dúvidas quanto a existência de subfaturamento o colendo Superior Tribunal de Justiça tem entendimento no sentido de que eventual preço subfaturado não se confunde com a falsificação ou adulteração de documento.
- Tratando-se de valores declarados não condizentes com aqueles praticados em operações semelhantes e não demonstrada a intenção dolosa do importador aplica-se a multa prevista no art. 108, parágrafo único, do Decreto-Lei nº 37/66, conforme jurisprudência do C. STJ.
- Apelo provido em parte. Sucumbência recíproca.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de maio de 2019.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010421-82.2008.4.03.6100/SP

	2008.61.00.010421-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	:	CTEEP CIA DE TRANSMISSAO DE ENERGIA ELETRICA PAULISTA
ADVOGADO	:	SP076649 RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS
	:	SP116343 DANIELLA ZAGARI GONCALVES DANTAS
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO COM EFEITOS DE NEGATIVA. SENTENÇA EXTRA PETITA. PERDA DE OBJETO. INOCORRÊNCIA. CISÃO PARCIAL. RESPONSABILIDADE. ARTIGO 132 DO CTN.

A expedição de certidão de regularidade fiscal por força de liminar não induz à perda de objeto do mandado de segurança impetrado para esse fim, porquanto há de ser examinado o ato da autoridade quanto à sua legalidade, uma vez que só foram dele afastados os efeitos pela liminar, a qual cairá no vazio se julgado extinto o processo, sem julgamento do mérito. O débito inscrito em Dívida Ativa sob nº 80 7 08 001893-74 não é objeto do mandado de segurança, sobretudo porque inscrito em data posterior à impetração deste, razão pela qual a sentença recorrida incorreu em julgamento *extra petita*, em ofensa aos artigos 128 e 460 do CPC/73, vigentes à época em que prolatada, motivo pelo qual deve ser reduzida aos termos do pleito inicial. Consoante disposto no art. 206 do Código Tributário Nacional -CTN, a certidão positiva de débito com efeitos de negativa - CPD-EN, deve ser expedida quando constar, em nome do requerente, a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa. A responsabilidade tributária da empresa decorrente de cisão parcial termina com o ato de cisão, isto é, a empresa resultante da cisão parcial responde solidariamente pelos débitos da empresa cindida com fatos geradores ocorridos até a data de realização do ato de cisão. De acordo com os documentos acostados aos autos, somente as inscrições nºs 80 6 97 169508-30; 80 6 98 001205-83; 80 7 06 049283-80; e 80 5 07 000972-60 possuem fatos geradores ocorridos antes da cisão, razão pela qual a responsabilidade é solidariamente atribuída à impetrante. Contudo, todas essas inscrições não constituem óbice à expedição de certidão de regularidade fiscal, conforme reconhecido pelo próprio Fisco. Apelação provida para conceder a segurança.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de maio de 2019.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023095-92.2008.4.03.6100/SP

	2008.61.00.023095-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE	:	CEQ ESPECIALIDADES QUIMICAS LTDA
ADVOGADO	:	SP268493 HELIO LAULETTA JUNIOR
	:	SP173676 VANESSA NASR
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

No. ORIG.	: 00230959220084036100 26 Vr SAO PAULO/SP
-----------	---

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF. RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. COMPENSAÇÃO. SUFICIÊNCIA DA PROVA DA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA. REsp 1.365.095/SP, ACÓRDÃO SUBMETIDO AO REGIME DO ART. 1.036 DO CPC. TEMA 118

1. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."
2. Quanto à análise da compensação tributária em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, *verbis*:
I - "Tese fixada nos REsp's n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no Dje de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA:
II - (a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevidos serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e
III - (b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental." - REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, Dje 11/03/2019.
3. Embargos de declaração, opostos pela impetrante, acolhidos para dar parcial provimento à apelação e conceder a segurança para determinar a exclusão, relativa à base de cálculo da COFINS e do PIS, da parcela relativa ao ICMS, autorizando a respectiva compensação, observado, contudo, o lustro prescricional, na forma da legislação de regência, notadamente com respeito ao disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe conferiu a Lei nº 10.637/02, artigo 170-A do CTN e correção monetária com a incidência da Taxa SELIC, considerando que a presente ação mandamental foi ajuizada em 17/09/2008.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os presentes embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de maio de 2019.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014126-21.2009.4.03.0000/SP

	2009.03.00.014126-5/SP
--	------------------------

RELATORA	: Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
INTERESSADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.101/102 v.
EMBARGANTE	: TECELAO EMPREENDIMENTOS E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO	: SP154065 MARIA ANDREIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS e outro(a)
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 2008.61.82.023743-7 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO EXISTENTE. ACOLHIMENTO. BENS INDICADOS À PENHORA. RECUSA FUNDADA NA INOBSERVÂNCIA DA ORDEM LEGAL. POSSIBILIDADE.

1. A Jurisprudência do C. STJ assentou o entendimento, inclusive em sede de recurso repetitivo (art. 543-C do CPC de 1973), no julgamento do REsp 1.090.898/SP, Rel. Min. Castro Meira, no sentido de ser lícita a recusa da Exequente do bem indicado à penhora ou à substituição da penhora, quando ele não obedecer à ordem legal.
2. Quanto à questão da aplicação do artigo 18 da Lei nº 9.393/96, esta Corte já declarou que o comando disposto no referido artigo não é obrigatório, podendo ser deferida penhora sobre o outro imóvel que melhor assegure a execução.
3. A execução se faz em benefício do credor. O artigo 620 do Código de Processo Civil de 1973, ao estabelecer que a execução deve ser processada pelo modo menos gravoso ao devedor, não visou, por outro lado, inviabilizar ou dificultar o recebimento do crédito pelo credor. Precedentes do STJ.
4. Embargos de declaração acolhidos, sem modificação do resultado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, sem modificação do resultado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de maio de 2019.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00029 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014282-09.2009.4.03.0000/SP

	2009.03.00.014282-8/SP
--	------------------------

RELATORA	: Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: JOAO EDNEY ANTUNES CAVALCA
ADVOGADO	: SP142004 ODILON FERREIRA LEITE PINTO
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ºSSJ > SP
No. ORIG.	: 2002.61.18.001594-0 1 Vr GUARATINGUETA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPUGNAÇÃO ADMINISTRATIVA INTEMPESTIVA. CONSTITUIÇÃO DEFINITIVA DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O termo inicial da contagem do prazo prescricional de cinco anos é a data da constituição definitiva do crédito tributário, nos termos do art. 174 do CTN.
2. Se o contribuinte impugnar o débito na via administrativa, a constituição ocorrerá com a última decisão administrativa, da qual não couber mais recurso. Infere-se, pois, que a exigibilidade do crédito tributário permanece suspensa enquanto pendente o processo administrativo.
3. Caso o contribuinte, após o lançamento, não impugne o crédito tributário, a constituição definitiva ocorrerá ao término do prazo previsto na lei, de trinta dias na esfera administrativa federal, para que seja protocolizada a impugnação, constituindo-se definitivamente após esse prazo.
4. Por outro lado, se o contribuinte impugnar o débito na via administrativa, a constituição ocorrerá com a última decisão administrativa da qual não couber mais recurso. Infere-se, pois, que a exigibilidade do crédito tributário permanece suspensa enquanto pendente o processo administrativo.
5. Na hipótese em que a impugnação administrativa é apresentada fora do prazo estabelecido no artigo 15 do Decreto nº 70.235/72, o lustro prescricional se inicia a partir do 31º dia da notificação ao devedor do Auto de Infração para impugnação.
6. O crédito em execução foi constituído por meio de auto de infração, cuja notificação ao devedor ocorreu em 11.09.1996 (fl. 167).
7. Em 18.10.1996, o contribuinte apresentou impugnação ao auto de infração (fls. 127/140), contudo, tal impugnação sequer foi analisada em virtude de sua intempestividade, conforme se verifica da cópia da decisão da Delegacia da Receita Federal de Julgamento em Taubaté (fls. 167/168).
8. Considerando como termo inicial o 31º dia da notificação ao devedor, verifica-se que o débito inscrito em dívida ativa foi atingido pela prescrição, visto que ajuizamento da execução ocorreu somente em 18.12.2002 (fl. 16).
9. Ante o acolhimento da exceção de pré-executividade, cabível a fixação de honorários advocatícios, inclusive na hipótese em que acolhida parcialmente, na medida em que, para invocá-la, a parte empreendeu contratação de profissional. Precedentes: (AgRg no Ag 1236272/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, julgado em 07/12/2010, Dje 03/02/2011; AgRg no Ag nº 1375026/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, julgado em 15/03/2011, Dje 25/04/2011; AgRg no REsp 1143559/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, julgado em 02/12/2010, Dje 14/12/2010.

10. Considerando o valor da execução da execução, incide a hipótese prevista nos termos do artigo 85, § 3º, II, do CPC, revelando-se razoável fixar a verba honorária em 8% (oito por cento) sobre o valor da execução, determinando a sua atualização monetária, em observância aos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal - Resolução 134/2010 do CJF.

11. Embargos de declaração acolhidos, com a atribuição de efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de maio de 2019.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005946-49.2009.4.03.6100/SP

	2009.61.00.005946-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	:	GPB IND/ E COM/ DE PRODUTOS QUÍMICOS LTDA e filia(l)(is)
	:	GPB IND/ E COM/ DE PRODUTOS QUÍMICOS LTDA filial
	:	CIA BRASILEIRA DE ESTIRENO e outro(a)
	:	RESARLUX IND/ E COM/ LTDA e filia(l)(is)
	:	RESARLUX IND/ E COM/ LTDA filial
ADVOGADO	:	SP281421A MARCOS ROGERIO LYRIO PIMENTA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00059464920094036100 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. SALDO CREDOR DE IPI. RESTITUIÇÃO/COMPENSAÇÃO. LEI Nº 9.779/99. INSRF Nº 33/99. LEGALIDADE. SENTENÇA. FUNDAMENTOS. ADOÇÃO. JULGAMENTO *PER RELATIONEM*. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARBITRAMENTO. 10% SOBRE O VALOR DA CAUSA. REDUÇÃO. VIABILIDADE. ARTIGO 20, § 4º, DO CPC/73. APELAÇÃO. PARCIAL PROVIMENTO.

1. Ação ajuizada objetivando ver reconhecido o direito das demandantes à compensação de saldo credor de IPI existente em 31/12/98, com débitos próprios e de terceiros, nos termos da Lei nº 9.779/99, homologando-se os pedidos administrativos de ressarcimento.
2. O provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos, sendo certo, ainda, que o recurso apresentado pela apelante não trouxe nada de novo que pudesse infirmar o quanto decidido, motivo pelo qual a sentença recorrida deve ser mantida por seus próprios fundamentos.
3. Nos termos da sentença recorrida, cuja fundamentação se adota, são legítimas as disposições contidas na IN SRF nº 33/99 que limitaram o ressarcimento dos créditos de IPI decorrentes de insumos, não exorbitou dos limites legais. Precedentes do C. STJ.
4. Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "*per relationem*" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, que preceitua que "*todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)*". Precedentes do E. STF e do C. STJ.
5. Por outro lado, comporta provimento o pleito da apelante objetivando a minoração do valor arbitrado a título de honorários advocatícios - 10% sobre o valor da causa. O montante arbitrado a título de honorários mostra-se excessivo, devendo ser reduzidos para 5% (cinco por cento) sobre o valor atualizado da causa, na forma do § 4º do artigo 20 do CPC/73, aplicável à espécie.
6. Apelação provida, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de maio de 2019.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001690-30.2009.4.03.6111/SP

	2009.61.11.001690-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	:	BEL PRODUTOS ALIMENTÍCIOS LTDA
ADVOGADO	:	SP210507 MARCOS VINICIUS GONÇALVES FLORIANO e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. LEIS NºS 10.637/02 e 10.833/03. INSTRUÇÕES NORMATIVAS/SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. DESPESAS COM FRETE. TRANSFERÊNCIA INTERNA DE MERCADORIAS. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REsp 1.221.170/PR. NÃO RETRATAÇÃO.

1. Cinge-se a questão aqui posta sobre a possibilidade do aproveitamento de supostos créditos de PIS e da COFINS gerados por valores atinentes a despesas efetuadas com serviços de frete de transporte de produtos destinados aos seus estabelecimentos comerciais.
2. Na esteira de remansosa jurisprudência das Cortes Regionais, o conceito de insumos fixado nos artigos 3º, inciso II, das Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03, compreende exatamente os bens e serviços diretamente utilizados na fabricação de produtos destinados ao comércio ou na prestação de serviços, não se inserindo, neste contexto, as despesas efetuadas *sub examine*.
3. *In casu*, no ponto, conforme oportunamente anotado MM. Julgador de primeiro grau, em sua bem lançada sentença de fls. 91 e ss., "*(...) Resta claro que a operação de transporte dos produtos da impetrante, entre a matriz (fábrica) e as filiais ou centros de distribuição, não se incorpora àqueles produtos, porque não se trata de serviço aplicado ou consumido no processo de fabricação. Pelo contrário, ocorre o simples deslocamento dos produtos, cujo processo industrial já está concluído, entre unidades da empresa produtora, por razões de logística.*" (destaque no original).
4. Sob o tema, aliás, e em idêntico sentido, recentíssimo aresto desta E. Turma julgadora, quando do julgamento também de eventual juízo de retratação submetido pela D. Vice Presidência - AMS 2006.61.00.018445-0/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, Quarta Turma, v.u., j. 07/02/2019, D.E. 06/03/2019.
5. Destarte, observa-se que o v. acórdão em tela encontra-se de acordo com o entendimento firmado no REsp 1.221.170/PR, no sentido de reconhecer que os custos alinhados pela impetrante não configuram despesas a ser deduzidas no cálculo do recolhimento do PIS e da COFINS, nos termos da legislação de regência.
6. Ante o exposto, restam mantidos os termos do acórdão de fls. 151/153v., em seus exatos termos.
7. Juízo de retratação não exercido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, manter o inteiro teor do acórdão original, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de maio de 2019.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0005385-44.2009.4.03.6126/SP

	2009.61.26.005385-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	HOSPITAL E MATERNIDADE DR CHRISTOVAO DA GAMA S/A
ADVOGADO	:	SP165388 RICARDO HIROSHI AKAMINE
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ-26º SJJ>SP
No. ORIG.	:	00053854420094036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA.

- Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgador deveria se pronunciar, ou, ainda, para corrigir erro material existente no decisório.
- Na espécie, limita-se a embargante a repisar argumentos examinados pela autoridade impetrada por ocasião das informações prestadas nesta ação mandamental e que, nessa condição, já restaram devidamente rechaçados.
- O julgador foi claro quanto a ocorrência de prescrição na espécie, considerando a constituição do crédito tributário mediante DCTF's ou, ainda, que se considere como indevida tal forma de constituição, a data de vencimento dos tributos. Destacou-se, outrossim, que a suspensão da exigibilidade dos débitos discutidos no Mandado de Segurança nº 199.61.00.022979-6 somente se manteve até a data de 18/11/2002, ocasião em que houve a cassação da liminar concedida naqueles autos e extinção do feito, sem apreciação meritória.
- Busca a embargante, em verdade, discutir a juridicidade do julgado, sendo certo, no entanto, que tal desiderato deve ser buscado na seara recursal apropriada e não na presente via.
- Quanto ao eventual intuito de prequestionamento da matéria, cumpre assinalar que o artigo 1.025 do novo Código de Processo Civil esclarece que os elementos suscitados pelo embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de maio de 2019.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029624-41.2009.4.03.6182/SP

	2009.61.82.029624-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	ANTHERO MENDES PEREIRA
ADVOGADO	:	SP260835 ROBERTO NERY BEZERRA JUNIOR e outro(a)
No. ORIG.	:	00296244120094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À PENHORA. RESCISÃO DO PARCELAMENTO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. NOVO PARCELAMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE.

A exequente não deu causa à penhora postamente indevida ao formular pedido de bloqueio de valores à época em que não havia parcelamento deferido em favor do executado, ainda que o mandado de penhora tenha sido cumprido em data posterior ao deferimento do parcelamento.

Não resta dúvidas de que também compete ao contribuinte a responsabilidade de zelar pelo regular pagamento das parcelas bem como informar o seu recolhimento ao fisco, sobretudo para fins de suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Apeleção provida para excluir a condenação em honorários advocatícios.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de maio de 2019.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010296-46.2010.4.03.6100/SP

	2010.61.00.010296-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	:	AROUCA REPRESENTACOES COM/ E TRANSPORTADORA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
ADVOGADO	:	SP197208 VINICIUS MAURO TREVIZAN e outro(a)
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	AROUCA REPRESENTACOES COM/ E TRANSPORTADORA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
ADVOGADO	:	SP197208 VINICIUS MAURO TREVIZAN e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00102964620104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. LEIS NºS 10.637/02 e 10.833/03. INSTRUÇÕES NORMATIVAS/SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. DESPESAS. INSUMOS. NÃO CARACTERIZAÇÃO. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REsp 1.221.170/PR. NÃO RETRATAÇÃO.

- Cinge-se a questão aqui posta sobre a possibilidade do aproveitamento de supostos créditos de PIS e da COFINS gerados por valores decorrentes de insumos que têm por base despesas e custos operacionais e de produção, afastando a incidência do artigo 8º, §4º, incisos I e II da Instrução Normativa nº. 404/2004 da Secretaria da Receita Federal.
- Na esteira de remansosa jurisprudência das Cortes Regionais, o conceito de insumos fixado nos artigos 3º, inciso II, das Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03, compreende exatamente os bens e serviços diretamente utilizados na fabricação de produtos destinados ao comércio ou na prestação de serviços, não se inserindo, neste contexto, as rubricas declinadas pela autora.
- In casu, no ponto, conforme oportunamente anotado pela Exmª Julgadora de primeiro grau, em sua bem lançada sentença de fls. 1.161 e ss., "(...) Pretende a autora, nestes autos, a declaração de existência do crédito de PIS e da COFINS sobre a totalidade das despesas e custos apurados no período de 01/2008 a 12/2008 (conforme contabilidade livro caixa e razão - doc. 01 a 805), tudo nos moldes da Constituição Federal - Art. 195, 12º, acrescido pela Emenda Constitucional nº 42/04, créditos estes devidamente corrigidos pela taxa Selic nos moldes da Lei 9.250, art. 39, 4º, bem como permissão para que 'os créditos sobre as despesas lançadas na contabilidade da Requerente possam compor a base de cálculo de crédito do PIS e da COFINS para alterar o valor a pagar destas contribuições do período de 01/2008 a 12/2008, em face do aproveitamento total dos créditos"', de onde concluiu que "(...) Devem ser considerados como insumos, consoante disposto pela legislação acima citada, aqueles bens ou serviços adquiridos de pessoa jurídica que, efetivamente sejam aplicados ou consumidos na produção de bens destinados à venda ou na prestação do serviço ou da atividade fim da empresa".
- Sob o tema, alás, e em idêntico sentido, recentíssimo aresto desta E. Turma julgadora, quando do julgamento também de eventual juízo de retratação submetido pela D. Vice Presidência - AMS 2006.61.00.018445-0/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, Quarta Turma, v.u., j. 07/02/2019, D.E. 06/03/2019.

5. Destarte, observa-se que o v. acórdão em tela encontra-se de acordo com o entendimento firmado no REsp 1.122.170/PR, no sentido de reconhecer que os custos alinhados pela autora não configuram despesas a ser deduzidas no cálculo do recolhimento do PIS e da COFINS, nos termos da legislação de regência.
6. Ante o exposto, restam mantidos os termos do acórdão de fls. 1.221/1.224v.
7. Juízo de retratação não exercido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, manter o inteiro teor do acórdão original, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de maio de 2019.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022343-52.2010.4.03.6100/SP

	2010.61.00.022343-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGANTE	:	FRIGORIFICO MABELLA LTDA
ADVOGADO	:	SP020047 BENEDICTO CELSO BENICIO
	:	SP242542 CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	00223435220104036100 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF. RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. COMPENSAÇÃO. SÚMULA Nº 213 DO STJ. SUFICIÊNCIA DA PROVA DA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA.

1. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."
2. Quanto à análise da compensação tributária, em sede mandamental, o próprio C. STJ tem reiterado a aplicação do seu Enunciado 213, limitando, *in casu*, a prova à simples condição de credora tributária, por não se confundir com os fundamentos adotados no REsp 1.111.164/BA.
3. Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso oposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDeI na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.
4. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, rejeitados.
5. Embargos de declaração, opostos pela impetrante, acolhidos no sentido de julgar procedente o pedido e conceder a segurança para determinar a exclusão, relativa à base de cálculo da COFINS e do PIS, da parcela relativa ao ICMS, autorizando a respectiva compensação, *observado, contudo, o lustru prescricional*, na forma da legislação de regência, notadamente com respeito ao disposto no artigo 74 da Lei nº 9.430/96, com a redação que lhe conferiu a Lei nº 10.637/02, artigo 170-A do CTN e correção monetária com a incidência da Taxa SELIC, considerando que a presente ação mandamental foi ajuizada em 08/11/2010.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração opostos pela União Federal e acolher os embargos de declaração opostos pela impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de maio de 2019.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004622-78.2010.4.03.6103/SP

	2010.61.03.004622-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	:	VIGA CONSTRUCAO LTDA
ADVOGADO	:	SP071403 MARIA LUCIA CARVALHO SANDIM e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00046227820104036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. PARCELAMENTO. LEI Nº 11.941/2009. REFIS. MULTA DE OFÍCIO. VENCIMENTO POSTERIOR A 30/11/2008. INCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE. SENTENÇA. FUNDAMENTOS. ADOÇÃO. JULGAMENTO *PER RELATIONEM*. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO. IMPROVIMENTO.

1. O provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos, sendo certo, ainda, que o recurso apresentado pela apelante não trouxe nada de novo que pudesse infirmar o quanto decidido, motivo pelo qual a sentença recorrida deve ser mantida por seus próprios fundamentos.
2. Nos termos da sentença recorrida, cuja fundamentação se adota, o programa de parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009 possibilitou a inclusão de dívidas vencidas até 30/11/2008, período no qual não se enquadrava a multa de ofício aplicada à impetrante, considerando que o auto de infração somente restou lavrado no ano de 2009.
3. Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "*per relationem*" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, que preceitua que "*todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)*". Precedentes do E. STF e do C. STJ.
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de maio de 2019.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007886-97.2010.4.03.6105/SP

	2010.61.05.007886-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	CIA PIRATININGA DE FORÇA E LUZ e outros(as)
ADVOGADO	:	SP130599 MARCELO SALLES ANNUNZIATA e outro(a)

No. ORIG.	: 00078869720104036105 7 Vr CAMPINAS/SP
-----------	---

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF. RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. SUFICIÊNCIA DA PROVA DA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA. REsp 1.365.095/SP, ACÓRDÃO SUBMETIDO AO REGIME DO ART. 1.036 DO CPC. TEMA 118.

1. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."
2. Quanto à análise da compensação tributária em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, *verbis*:
I - "Tese fixada nos REsp's n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no Dje de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA:
II - (a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e
III - (b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental." - REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, Dje 11/03/2019.
3. Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso oposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.
4. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de maio de 2019.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048167-58.2010.4.03.6182/SP

	2010.61.82.048167-7/SP
--	------------------------

RELATORA	: Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	: EDUARDO FIGUEIREDO
ADVOGADO	: SP050319 SERGIO VIEIRA FERRAZ
APELADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	: 00481675820104036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE NÃO CONSUMADA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. DISTRATO. REQUISITOS PARA INCLUSÃO DE SÓCIO NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. RECURSO IMPROVIDO.

1. Os atos processuais ocorridos no período alegado pelo embargante consistiram em constatação dos bens penhorados, transferência de valores bloqueados e convertidos em reforço de penhora, além de despacho para realização de leilão, em via de ocorrer se não fosse fato impeditivo causado pelo executado. Não se verificou qualquer paralização no andamento processual da execução que caracterize a alegada prescrição intercorrente.
2. A empresa executada não foi localizada em razão do distrato social. A dissolução regular em função do registro do distrato na Junta Comercial restou afastada pelo C. STJ (AgInt no AREsp nº 902.673/SP, Dje de 05.05.2017), que passou a entender pela necessidade de liquidação do passivo da empresa. Caracterizada a dissolução irregular cabe a análise dos demais requisitos para a inclusão do sócio no polo passivo.
Jurisprudência.
3. O redirecionamento da execução fiscal pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução irregular (STJ, EAg 1105993/RJ; AgRg no REsp 1200879/SC). Acresça-se a necessidade de haver vinculação e contemporaneidade do exercício da gerência, direção ou representação da pessoa jurídica executada com a ocorrência dos fatos geradores dos débitos objeto da execução fiscal (STJ, AgRg no REsp 1140372/SP; REsp 1217467/RS).
4. O Contrato Social aponta que o embargante representava a sociedade, assinando em conjunto ou isoladamente pela pessoa jurídica, tendo permanecido na sociedade desde a constituição da empresa (15/02/1982) até a data do distrato social (05/05/1994), ou constatação da dissolução irregular.
5. A certidão da dívida ativa é documento suficiente para embasar e comprovar o título executivo fiscal, gozando de liquidez, certeza e exigibilidade da dívida inscrita, só podendo ser afastada por prova inequívoca em sentido contrário, ônus do qual o embargante não se desincumbiu.
6. Afastada a alegação de nulidade da CDA por vícios. A Portaria Reservada SRF 328/80 sequer constou do título executivo ou do Auto de Infração e a fiscalização foi dirigida por grupo comandado pelo Secretário da Receita Federal, o qual tem jurisdição no território nacional.
7. Não há qualquer irregularidade na utilização da UFIR para demonstração do débito, por estar prevista na Lei 8.383/91. Julgado.
8. O STF na ADIN nº 493-0 decidiu pela inaplicabilidade da TR como índice de correção monetária dos créditos ou débitos tributários, por constituir taxa nominal de juros. Não obstante, os débitos apurados nos autos referem-se a fatos geradores de 03/88 a 09/90 e a Taxa Referencial (TR) fora instituída pela Lei n. 8.177/91. Ademais, o embargante não comprovou que referida taxa fora incluída o cálculo do valor devido.
9. Apelo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de maio de 2019.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013889-16.2011.4.03.0000/SP

	2011.03.00.013889-3/SP
--	------------------------

RELATORA	: Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE	: SAMA S/A MINERACOES ASSOCIADAS
ADVOGADO	: SP084786 FERNANDO RUDGE LEITE NETO
AGRAVADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	: JUÍZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00225092219894036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. RETRATAÇÃO. CONSTITUCIONAL. JUROS DE MORA. PRECATÓRIO E RPV. TESE FIXADAS NO RE Nº 579.431, NO RE Nº 590.751 E NO RE Nº 591.085.

1. A matéria ventilada no presente recurso encontra-se pacificada pelo Supremo Tribunal Federal, cujo entendimento firmado no julgamento do RE nº 579.431/RS é no sentido de que "incidem os juros de mora entre a data da realização dos cálculos e a data requisição ou do precatório".
2. A Suprema Corte também afastou a inconstitucionalidade do artigo 78 do ADCT, no julgamento do RE nº 590.751, fixado a tese 132: "O art. 78 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias possui a mesma mens legis que o art. 33 desse Ato, razão pela qual, uma vez calculado o precatório pelo valor real do débito, acrescido de juros legais, não há mais falar em incidência desses nas parcelas anuais, iguais e sucessivas em que é fracionado, desde que adimplidas a tempo e corrigidas monetariamente."
3. Do mesmo modo o E. STF declarou no julgamento do RE nº 591.085 (tese 147) que "durante o período previsto no parágrafo 1º do artigo 100 da Constituição, não incidem juros de mora sobre os precatórios

que nele sejam pagos".

4. Agravo de instrumento parcialmente provido para reconhecer a aplicação do entendimento firmado no RE nº 579.431, nos termos do artigo 1.040, II, do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de maio de 2019.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024519-34.2011.4.03.0000/SP

	2011.03.00.0024519-3/SP
--	-------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A)	:	JOSE ANTONIO SOTTO MARTINEZ
ADVOGADO	:	SP067275 CLEDSON CRUZ e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00337883919884036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. JUROS DE MORA. PRECATÓRIO E RPV. TESE FIXADA NO RE Nº 579.431/RS.

1. A matéria ventilada no presente recurso encontra-se pacificada pelo Supremo Tribunal Federal, cujo entendimento firmado no julgamento do RE nº 579.431/RS é no sentido de que "incidem os juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório".

2. Agravo de instrumento desprovido, em juízo de retratação, nos termos do artigo 1.040, II, do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de maio de 2019.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019677-44.2011.4.03.6100/SP

	2011.61.00.019677-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	:	THERMO TUBOS COML LTDA
ADVOGADO	:	SP149741 MAURICIO DO NASCIMENTO NEVES e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00196774420114036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PARCELAMENTO DA LEI Nº 11.941/2009. CONSOLIDAÇÃO. EXISTÊNCIA DE PARCELA VENCIDA. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. DESMEMBRAMENTO. PEDIDO DE EXCLUSÃO DE JUROS SOBRE MULTA. INVIABILIDADE. APELAÇÃO DESPROVIDA.

Através do presente *mandamus* Thermo Tubos Comercial Ltda objetiva ver reconhecido seu direito líquido e certo de consolidar seus débitos no parcelamento de que trata a Lei nº 11.941/2009, permitindo, ainda, que a consolidação possa ser feita somente com os débitos por ela pretendidos, excluindo-se os valores a título de juros incidentes sobre a multa de mora/ofício.

Nos termos do artigo 10 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 02/2011, tem-se por legítimo o proceder da autoridade fiscal que impossibilidade a consolidação dos débitos do impetrante, na medida em que, efetivamente, não restou cumprido o quanto disposto na norma de regência, tendo o impetrante deixado de regularizar a situação do seu débito no modo e forma devidos, conforme amplamente comprovado nos autos.

Certo que, acerca do tema, tenho sustentado que a exclusão do contribuinte do programa de parcelamento, com as consequências daí decorrentes (exigibilidade imediata do montante total do débito; execução de eventual garantia prestada; impossibilidade de obtenção de certidão negativa, etc.), em razão, exclusivamente, de equívoco cometido no recolhimento de uma única parcela, além de desproporcional, não se mostra razoável.

Destaque-se, a propósito, que o C. STJ reconhece a incidência dos princípios da razoabilidade e proporcionalidade no âmbito dos parcelamentos tributários, no sentido de evitar práticas contrárias à própria teleologia da norma instituidora do benefício fiscal, principalmente se verificada a boa-fé do contribuinte e a ausência de prejuízo do Erário. Nesse sentido: REsp 1143216/RS, Relator Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, j. 24/03/2010, DJe 09/04/2010.

Em que pese tal posicionamento, fato é que, na espécie, há de ser mantida a denegação da segurança, na medida em que o pleito da presente ação mandamental consubstancia-se, também, na pretensão do impetrante de realizar a consolidação com a exclusão de valores cobrados a título de juros incidentes sobre multa. É dizer, pretende o impetrante, através deste *writ*, desvirtuar o programa de parcelamento mediante o desmembramento do crédito tributário que se pretende parcelar, com a exclusão de consectários que, no seu entender, são indevidos, na espécie, juros incidentes sobre multa de mora e/ou de ofício.

Nesse contexto, forçoso reconhecer a inexistência de direito líquido e certo do impetrante à manutenção no programa de parcelamento, tal com pretendido.

A adesão ao parcelamento é faculdade concedida ao contribuinte que, desse modo, deve concordar de forma plena e irretroatável com todas as condições estabelecidas na norma de regência, *in casu*, na Lei nº

11.941/2009. Acaso não estivesse de acordo com os preceitos que disciplinam o parcelamento, bastaria à impetrante não ter feito sua adesão, se aderiu, deve, além de usufruir dos bônus, suportar os ônus daí decorrentes. Precedentes.

O programa de parcelamento em discussão consubstancia-se em um benefício fiscal e, nessa condição, mostra-se legítima a imposição de condições ao seu usufruto (STF, RE nº 558083, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, j. 20/05/2010, DJe 07/06/2010).

Cuidando-se de norma instituidora de benesse fiscal, deve ser interpretada restritivamente, *ex vi* das disposições dos artigos 111 e/c 155-A, ambos do Código Tributário Nacional.

O E. Supremo Tribunal Federal sedimentou entendimento no sentido de que o Judiciário não pode arvorar-se em legislador positivo e estender o benefício fiscal àquelas hipóteses não previstas na lei de regência (v. STF, ARE nº 755.314/RS, Relator Ministro Ricardo Lewandowski, j. 01/08/2013, DJe 05/08/2013).

Apeleção desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de maio de 2019.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008458-16.2011.4.03.6106/SP

	2011.61.06.008458-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	:	USINA SANTA ISABEL LTDA e outro(a)
ADVOGADO	:	SANTA LUIZA AGRO PECUARIA LTDA
ADVOGADO	:	SP069918 JESUS GILBERTO MARQUESINI

APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00084581620114036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. LEIS N°S 10.637/02 e 10.833/03. INSTRUÇÕES NORMATIVAS/SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. DESPESAS. INSUMOS. NÃO CARACTERIZAÇÃO. CREDITAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. REsp 1.221.170/PR. NÃO RETRATAÇÃO.

1. Cinge-se a questão aqui posta sobre a possibilidade do aproveitamento de supostos créditos do PIS e da COFINS gerados por valores englobando todos os custos e despesas envolvendo partes, peças e serviços de maquinário e equipamentos necessários à execução de suas atividades (produção de açúcar, destilação de álcool, geração de energia elétrica e comercialização no mercado interno e externo de tais produtos e subprodutos).
2. Na esteira de remansosa jurisprudência das Cortes Regionais, o conceito de insumos fixado nos artigos 3º, inciso II, das Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03, compreende exatamente os bens e serviços diretamente utilizados na fabricação de produtos destinados ao comércio ou na prestação de serviços, não se inserindo, neste contexto, as rubricas declinadas pelas autoras.
3. In casu, no ponto, conforme oportunamente anotado pelo Exmº Julgador de primeiro grau, em sua bem lançada sentença de fls. 141 e ss., "(...) No caso, as autoras alegam que as partes e peças de reposição ou manutenção de máquinas e equipamentos utilizados na produção inserem-se no conceito de insumo, constante no 5º, do art. 66, da Portaria nº 247/2002 da Receita Federal", concluindo no sentido de que "(...) Como se observa, a norma que rege a matéria considerou para efeitos de creditamento apenas os elementos aplicados diretamente na fabricação do bem ou na prestação do serviço, ou seja, aqueles vinculados à atividade fim do contribuinte, e não a todos os aspectos de sua atividade."
4. Sob o tema, aliás, e em idêntico sentido, recentíssimo aresto desta E. Turma julgadora, quando do julgamento também de eventual juízo de retratação submetido pela D. Vice Presidência - AMS 2006.61.00.018445-0/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, Quarta Turma, v.u., j. 07/02/2019, D.E. 06/03/2019.
5. Destarte, observa-se que o v. acórdão em tela encontra-se de acordo com o entendimento firmado no REsp 1.122.170/PR, no sentido de reconhecer que os custos alinhados pelas autoras não configuram despesas a ser deduzidas no cálculo do recolhimento do PIS e da COFINS, nos termos da legislação de regência.
6. Ante o exposto, restam mantidos os termos do v. acórdão de fls. 182/187v., integrado pelo acórdão de fls. 199/202v., em seus exatos termos.
7. Juízo de retratação não exercido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, manter o inteiro teor do acórdão original, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de maio de 2019.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00043 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO N° 0006570-26.2013.4.03.0000/SP

	2013.03.00.006570-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
INTERESSADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.616/621 v.
EMBARGANTE	:	CARLOS ANTONIO TILKIAN
ADVOGADO	:	SP234119 RUBENS DECOUSSAU TILKIAN e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RÉ	:	MANUFATURA DE BRINQUEDOS ESTRELA S/A e outro(a)
	:	BRINQUEMOLDES ARMAZENS GERAIS LTDA
ADVOGADO	:	SP025271 ADEMIR BUTTONI e outro(a)
PARTE RÉ	:	STARHOLD PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP127352 MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA e outro(a)
PARTE RÉ	:	STARBROS PARTICIPACOES E EMPREENDIMENTOS LTDA
ADVOGADO	:	SP127352 MARCOS CEZAR NAJJARIAN BATISTA
PARTE RÉ	:	BRINQUEDOS ESTRELA IND/ E COM/ LTDA e outros(as)
	:	BRINQUEMOLDES ARMAZENS GERAIS LTDA
	:	STARCOM LTDA
	:	BRINQUEMOLDE LICENCIAMENTO IND/ E COM/ LTDA
PARTE RÉ	:	GIOEX COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA
	:	STARCOM DO NORDESTE COM/ E IND/ DE BRINQUEDOS LTDA
No. ORIG.	:	00010917220094036182 7F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS DO ARTIGO 1.022 DO CPC. INOCORRÊNCIA. NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO.

1. Nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material.
2. Em consonância com o entendimento pacífico do C. STJ, o juiz, ao prolatar a decisão, não está obrigado a responder todas as alegações apresentadas pelas partes, cumprindo a ele entregar a prestação jurisdicional, levando em consideração as teses discutidas no processo, enquanto necessárias ao julgamento da causa.
3. Os embargos de declaração ainda que interpostos com a finalidade de prequestionar matéria a ser versada em eventual recurso extraordinário ou especial, devem atender aos pressupostos delineados no artigo 1.022 do CPC, pois não se prestam, por si só, a viabilizar o ingresso na instância superior.
4. Infere-se das razões dos embargos de declaração clara tentativa de reapreciação da matéria já julgada pelo acórdão proferido, mormente porque nas razões expostas em sua peça processual não são apontados especificamente nenhum dos vícios dispostos no art. 1.022 e seus incisos, do Código de Processo Civil.
5. O teor da peça processual demonstra, por si só, que a embargante deseja alterar o julgado, em manifesto caráter infringente para o qual não se prestam os embargos de declaração, a não ser excepcionalmente, uma vez que seu âmbito é restrito.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de maio de 2019.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00044 APELAÇÃO CÍVEL N° 0012870-77.2013.4.03.9999/SP

	2013.03.99.012870-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	:	CIA MOGIANA DE OLEOS VEGETAIS COMOVE massa falida
ADVOGADO	:	SP060933 ALCEU SANTANA FALEIROS (Int.Pessoal)
SINDICO(A)	:	ALCEU SANTANA FALEIROS
ADVOGADO	:	SP060933 ALCEU SANTANA FALEIROS (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	05.00.00009-7 1 Vr ORLANDIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO ANTES DA PROPOSITURA RECONHECIDA PELA EXEQUENTE. HONORÁRIOS. APRECIÇÃO EQUITATIVA. ART. 20, §4º. DO CPC/73. VALOR INFERIOR AO LIMITE PREVISTO NO § 3º DO ART. 20 DO CPC/73. MAJORAÇÃO. MÍNIMO DE 10%. NEGADA. OBEDIÊNCIA AOS LIMITES DO PEDIDO E AO ENTENDIMENTO PREVALECENTE NA TURMA.

1. Pacífico o entendimento no C. STJ no sentido de que, em executivo fiscal, sendo cancelada a inscrição da dívida ativa e já tendo ocorrido a citação do devedor, mesmo sem resposta, a extinção do feito implica condenação da Fazenda Pública ao pagamento das custas e emolumentos processuais. (AgRg no REsp nº 818522/MG)
2. No que tange ao valor fixado para os honorários, aplicável o disposto no artigo 20, §4º do CPC/73, devendo ser arbitrados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas "a", "b" e "c" do § 3º do mesmo dispositivo legal.
3. Tomando em consideração a dicação do § 4º do art. 20 do CPC/73; observando que a solução da questão não envolveu grande complexidade; respeitando os limites do pedido e o entendimento prevalecente nesta E. Quarta Turma; mantenho os honorários advocatícios como fixados.
4. Apelação e reexame necessário a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de maio de 2019.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032438-79.2013.4.03.9999/SP

	2013.03.99.032438-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	SABA ELETRO E INFORMATICA LTDA
ADVOGADO	:	SP027805 ISSA JORGE SABA
No. ORIG.	:	93.00.00004-6 1 Vr BARIRI/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. SUSPENSÃO DO FEITO. ARTIGO 265 DO CPC/73. PREJUDICIALIDADE EXTERNA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS EM CONTRARRAZÕES. IMPOSSIBILIDADE.

O art. 265, IV, "a" do Código de Processo Civil/73 determinava a suspensão do processo quando a sentença de mérito dependesse do julgamento de outra causa que constituísse o objeto principal de outro processo pendente. No entanto, de acordo com o §5º do mesmo artigo, o período de suspensão nessa hipótese nunca poderia exceder 1 (um) ano, caso em que, findo este prazo, não restava outra alternativa ao juiz senão determinar o prosseguimento do processo.

De mais a mais, aplicável o disposto no art. 585, §1º, do CPC/73 (preservado no artigo 784, §1º do CPC/2015), "a propositura de qualquer ação relativa ao débito constante do título executivo não inibe o credor de promover-lhe a execução", sob pena de se permitir que o curso de ação cognitiva de desfecho incerto obstasse execução embasada em título de dívida líquida, certa e exigível.

Assim, aplicando-se o prazo quinquenal previsto no artigo 174 do Código Tributário Nacional e considerando que os embargos à execução fiscal ficaram paralisados por período muito superior a cinco anos, resta demonstrada a ocorrência da prescrição intercorrente.

O requerimento de fixação de honorários advocatícios formulado em sede de contrarrazões não pode ser conhecido, já que o pedido deveria ser feito por meio de recurso próprio. Já decidiu o e. Superior Tribunal de Justiça que "as contrarrazões são cabíveis apenas para impugnar os fundamentos de eventual recurso interposto, com o intuito de manutenção da decisão exarada, mostrando-se via inadequada para suscitar pedidos de reforma de decisão, consoante os princípios da non reformatio in pejus e do tantum devolutum quantum appellatum" (EDcl no REsp 1.584.898/PE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 02/08/2016, DJe de 10/08/2016).

Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do pedido formulado em contrarrazões e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de maio de 2019.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00046 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000064-40.2013.4.03.6109/SP

	2013.61.09.000064-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
REL. ACÓRDÃO	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE	:	C P A PRESTACAO DE SERVICOS RADIOLOGICOS LTDA
ADVOGADO	:	SP174352 FLÁVIA CRISTINA PRATTI
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00000644020134036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ARTIGO 1.022 DO CPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU ERRO MATERIAL. INEXISTÊNCIA. REEXAME NECESSÁRIO. ART. 475 DO CPC/73. INCIDÊNCIA.

1. Prevê o artigo 1.022 do CPC que a oposição dos aclaratórios somente tem cabimento para esclarecimento de obscuridade ou eliminação de contradição, para suprimir omissão sobre ponto ou questão sobre o qual o julgado deveria se pronunciar, ou ainda para corrigir erro material existente no decisório.
2. Da análise do acórdão embargado, constata-se pela inexistência de quaisquer vícios no julgado que, foi claro ao asseverar que, embora a sentença exequenda tenha extinguido o feito, sem resolução de mérito, com fundamento no art. 26 da Lei nº 6.830/80, teria condenado a fazenda pública ao pagamento de valor cobrado juntamente com a verba honorária e, assim, restaria clara a incidência do disposto pelo artigo 475 do CPC/73, posto não se tratar de mera sentença extintiva, porquanto conteria condenação contra a Fazenda Nacional.
3. Demonstrado, ainda, que a execução fiscal foi remetida a esta Corte em razão das apelações interpostas pelas partes, não tendo sido a sentença submetida ao reexame necessário, conforme determina o disposto pelo art. 475, do CPC/73, sendo certo que não produziu efeitos, não estando em termos para ser executada.
4. Não há, portanto, que se falar em omissão do julgado tal como externado pela embargante.
5. Em verdade, o que se vê é o inconformismo da ora embargante com o resultado do julgamento, sendo certo, porém, que a via dos aclaratórios não se mostra adequada à aquilatação do acerto ou não do decisório, devendo a parte valer-se do recurso apropriado a tal desiderato.
6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de maio de 2019.

MARLI FERREIRA
Relatora para o acórdão

	2014.61.00.020352-0/SP
RELATORA	: Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	: BRASIL PLURAL CORRETORA DE CAMBIO, TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S.A. e filia(l)(is)
	: BRASIL PLURAL CORRETORA DE CAMBIO, TITULOS E VALORES MOBILIARIOS S.A. filial
ADVOGADO	: SP252059A PEDRO AFONSO GUTIERREZ AVVAD
APELADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	: 00203520220144036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. CORRETORA DE CÂMBIO E VALORES MOBILIÁRIOS. COMISSÕES PAGAS A AGENTES AUTÔNOMOS DE INVESTIMENTOS. IMPOSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO. NÃO ENQUADRAMENTO NA HIPÓTESE PREVISTA NA ALÍNEA 'A' DO INCISO I DO PARÁGRAFO 6º DA LEI 9.718/98.

- Os valores pagos por corretoras de câmbio e valores mobiliários a agentes autônomos de investimentos devem integrar a base de cálculo da contribuição ao PIS e à COFINS, uma vez que detêm a natureza de despesa administrativa e, assim, não se constituindo em operações de intermediação financeira, à luz da legislação de regência, notadamente nos termos da Lei nº 10.637/02, artigo 8º, inciso I, Lei nº 10.833/03, artigo 10, inciso I, Lei nº 9.718/98, artigo 3º, § 6º, inciso I, alínea a, Lei nº 4.595/64, artigos 17 e 18, *caput* e § 1º, Lei nº 6.385/76, artigo 15, incisos I, II e III, e finalmente a Instrução Normativa CVM nº 497/11, artigo 1º.
- Nesse exato sentido, TRF - 4ª Região, AC 5026555-40.2012.4.04.7100/RS, Relator Desembargador Federal AMAURY CHAVES DE ATHAYDE, Primeira Turma, v.u., j. 27/07/2016, D.E. 28/07/2016.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de maio de 2019.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0005841-84.2014.4.03.6104/SP

	2014.61.04.005841-4/SP
RELATORA	: Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELANTE	: Petroleo Brasileiro S/A - PETROBRAS
ADVOGADO	: SP292927 LUCIANA PAPAPHILIPPAKIS e outro(a)
APELADO(A)	: WALDOMIRO MARCOS ANTONIO
ADVOGADO	: SP121191 MOACIR FERREIRA e outro(a)
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00058418420144036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. MOLÉSTIA GRAVE. POLINEUROPATIA PERIFÉRICA. LEI. 7.713/88. IMPOSTO DE RENDA. NÃO INCIDÊNCIA. CESSAÇÃO DA ISENÇÃO. REESTABECIMENTO DEVIDO. LEGITIMIDADE. APELAÇÕES E REMESSA OFICIAL DESPROVIDAS.

- Compete ao substituído tributário a retenção do imposto de renda sobre a complementação de aposentadoria paga ao autor. Da análise dos documentos acostados aos autos, infere-se que a Divisão de Serviços de Pessoal da companhia foi a prolatora da decisão que fez cessar a outorga concedida isenção do imposto de renda sobre os proventos de complementação de aposentadoria (Fls.14). Assim, tem legitimidade para figurar no polo passivo da demanda.
- O inciso XIV do artigo 6º da Lei nº 7.713/88 impõe a presença de dois requisitos cumulativos para a isenção do imposto de renda, a saber: que os rendimentos sejam relativos a aposentadoria, pensão ou reforma, e que a pessoa física seja portadora de uma das doenças referidas. Enquadrando-se nas condições legais, o rendimento é isento do tributo.
- Comprovada a moléstia prevista na lei 7.713/88, não se exige a demonstração da contemporaneidade dos sintomas, nem a indicação de validade do laudo pericial ou sinais de persistência para que o contribuinte faça jus à isenção de imposto de renda.
- A verba em discussão possui a finalidade de complementar os benefícios de aposentadoria recebidos pelos empregados. O fato da verba ter sido paga ao requerente por força judicial e estar prevista no Manual de Pessoal da Companhia ré, bem como o fato da empresa não atuar como entidade de previdência privada, não descaracteriza o caráter previdenciário da verba em questão.
- E de se concluir, com base no conjunto probatório trazido aos autos, que o autor é portador de polineuropatia periférica que acarreta paralisia irreversível, moléstia que se encontra incluída no rol do artigo 6º, XIV da Lei 7.713/88, fazendo jus, portanto, ao reestabelecimento da isenção tributária.
- Apelações e remessa oficial desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de maio de 2019.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006428-09.2014.4.03.6104/SP

	2014.61.04.006428-1/SP
RELATORA	: Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	: MARCOS LUIS GALATI ANAZETTI
ADVOGADO	: SP155859 RODRIGO LUIZ ZANETHI e outro(a)
No. ORIG.	: 00064280920144036104 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 1.040, II, CPC (ART. 543-B, § 3º, CPC/1973). IMPORTAÇÃO DE VEÍCULO POR PESSOA FÍSICA PARA USO PRÓPRIO. INCIDÊNCIA DE IPI. ENTENDIMENTO FIRMADO NO JULGAMENTO DO RE 723.651/RS.

- O Plenário do Colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o mérito do RE 723.651/PR sob a sistemática do art. 543-B do Código de Processo Civil/73, decidiu: "*Incidir o imposto de produtos industrializados na importação de veículo automotor por pessoa natural, ainda que não desempenhe atividade empresarial e o faça para uso próprio.*"
- In casu*, consolidado o entendimento constitucional contrário à tese firmada no acórdão de fls. 142/145v., de rigor sua retratação, nos termos do artigo 1.040, inciso II, do CPC.
- Apelação da União Federal e remessa oficial tida por interposta a que se dá provimento para julgar improcedente o pedido, denegando-se a segurança.
- Matéria reapreciada, em sede de juízo de retratação, por força do artigo 1.040, inciso II, do CPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da União Federal e à remessa oficial tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de maio de 2019.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000708-80.2014.4.03.6130/SP

	2014.61.30.000708-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	BANCO BRADESCARD S/A
ADVOGADO	:	SP138481 TERCIO CHIAVASSA e outro(a)
No. ORIG.	:	00007088020144036130 1 Vr OSASCO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. RENÚNCIA AO DIREITO SOBRE O QUAL SE FUNDA A AÇÃO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INVIABILIDADE. ARTIGO 38 DA LEI Nº 13.043/2014. APLICABILIDADE.

1. A teor das disposições do artigo 38 da Lei nº 13.043/2014, inviável a condenação da parte em honorários advocatícios em razão da extinção da ação em decorrência de adesão aos parcelamentos previstos na Lei nº 11.941/2009.
2. O provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos, sendo certo, ainda, que o recurso apresentado pela apelante nada trouxe de novo que pudesse infirmar o quanto decidido, motivo pelo qual de rigor a manutenção da sentença, por seus próprios fundamentos.
3. Registre-se que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "*per relationem*" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, segundo o qual "*todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)*". Precedentes do C. STJ.
4. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de maio de 2019.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00051 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0021829-26.2015.4.03.6100/SP

	2015.61.00.021829-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGANTE	:	CAVNIC SP PARTICIPAÇÕES S/A E OUTRO(A)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSI> SP
No. ORIG.	:	00218292620154036100 2 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ICMS/ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF. RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069.

1. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "*O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*"
2. Cumpre anotar, ainda, que referido entendimento incidente ao recolhimento do ISS, face à novel decisão da Excelsa Corte, vem sendo aplicado neste C. Tribunal. Nesse exato sentido, os seguintes precedentes: Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; Edcl na AC 2016.61.26.000935-8/SP, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, Sexta Turma, j. 08/11/2018, D.E. 23/11/2018; AI 2017.03.00.000035-6/SP, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, j. 05/04/2017, D.E. 24/04/2017; v.u.; e Ag. Interno 2009.61.00.007561-2/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 04/04/2017, D.E. 19/04/2017.
3. Acresça-se, em movimento derradeiro e por oportuno sobre o ponto, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso oposto pela União Federal - nesse exato sentido, alás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; Edcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.
4. Quanto aos aclaratórios opostos pelas impetrantes, homologada a desistência parcial atinente ao IRPJ, CSLL e CPRB, merecem acolhimento no que atine à contradição apontada.
5. Com efeito, o acórdão ora vergastado acolheu o pedido também acerca da exclusão do ISS, da base de cálculo do PIS e da COFINS.
6. Embargos de declaração, opostos pelas impetrantes, acolhidos, concedendo-se provimento à sua apelação, no sentido de determinar a exclusão do ICMS - já firmada na sentença de primeiro grau - e do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, autorizando-se a respectiva compensação, nos termos da legislação de regência.
7. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração opostos pela impetrante e rejeitar os aclaratórios opostos pela União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de maio de 2019.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00052 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026558-95.2015.4.03.6100/SP

	2015.61.00.026558-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE	:	Telefônica Brasil S/A
ADVOGADO	:	SP267102 DANILO COLLAVINI COELHO e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	:	00265589520154036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EXCLUSÃO DO ICMS-ST DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. TEMA 69/STF. INAPLICABILIDADE.

1. O acórdão não incorreu em omissão ante o adequado enfrentamento das questões postas em discussão.
2. Os embargos declaratórios não se prestam para rediscutir o julgado, mesmo a título de questionamento, e o caráter infrigente é cabível somente em situações excepcionais, o que não é o caso dos autos.
3. Acresça-se, a propósito, que a questão acerca da controvérsia debatida nestes autos, cingindo-se à pretensão de descontar créditos sobre os valores de ICMS-Substituição, os quais compõem o custo de aquisição de mercadorias para posterior revenda, na apuração da contribuição ao PIS e à COFINS, foi exaustivamente examinada no acórdão ora atacado, onde restou expressamente lá firmado que a matéria encontra forte hostilidade

junto à sólida jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, restando assentado que "Não tem direito o contribuinte ao crédito, no âmbito do regime não cumulativo do PIS e COFINS, dos valores que, na condição de substituído tributário, paga ao contribuinte substituído a título de reembolso pelo recolhimento do ICMS-substituição. Precedentes: REsp. n. 1.456.648 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 02.06.2016; REsp. n. 1.461.802 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 22.09.2016" - AgInt nos EDcl no REsp 1.462.346/RS, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 07/03/2017, DJe 13/03/2017.

4. No mesmo sentido, aquela C. Corte Superior, verbis: "A Segunda Turma do STJ firmou entendimento de que, não sendo receita bruta, o ICMS-ST não está na base de cálculo das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS não cumulativas devidas pelo substituído e definida nos arts. 1º e § 2º das Leis n. 10.637/2002 e 10.833/2003" (REsp 1.456.648/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 2/6/2016, DJe 28/6/2016). - AgInt no REsp 1.417.857/RS, Relator Ministro OG FERNANDES, Segunda Turma, j. 21/09/2017, DJe 28/09/2017.

5. Em idêntico passo, ainda o E. STJ, no REsp 1.628.142/RS, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, j. 07/03/2017, DJe 13/03/2017; TRF - 1ª Região, AMS 007024-70.2013.4.01.3812, Relator Desembargador Federal NOVÉLY VILANOVA, Oitava Turma, j. 25/06/2018, e-DJF1 03/08/2018, e TRF - 4ª Região, 5008313-27.2017.4.04.7110/RS, Relator Juiz Federal convocado ALEXANDRE ROSSATO DA SILVA ÁVILA, Primeira Turma, j. 14/11/2018.

6. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os presentes embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de maio de 2019.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002285-10.2015.4.03.6114/SP

	2015.61.14.002285-9/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	: LIPO DO BRASIL LTDA
ADVOGADO	: SP176443 ANA PAULA LOPES e outro(a)
APELADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	: 00022851020154036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. LIBERAÇÃO DE MERCADORIAS. PROCEDIMENTO ESPECIAL DE CONTROLE ADUANEIRO. INTERPOSIÇÃO FRAUDULENTA DE TERCEIRO. PENA DE PERDIMENTO. CABIMENTO.

1. A autoridade fiscal competente por meio de procedimento regular de fiscalização concluiu que a autora cometeu infração, tendo sido lavrado o correspondente Auto de Infração com base no art. 27 do Decreto-Lei nº 1.455/76, ficando as mercadorias sujeitas a pena de perdimento nos termos do art. 23, V, §1º do mesmo diploma legal. Referida infração corresponde à interposição fraudulenta de terceiros.
2. Consta do Auto de Infração em questão, que a empresa autora utilizou artifício simulatório apresentando-se ao Fisco uma importação direta sua, enquanto que a adquirente de fato permaneceu oculta.
3. Verifica-se que a Declaração de Importação nº 131748619-8 menciona a empresa LIPO nos campos "importador" e "adquirente da mercadoria", não fazendo referência a qualquer outra empresa interessada na importação. Importante documento é o de fl. 12 do auto de infração, no qual consta a "Purchase Order, da empresa Avon para a empresa autora Lipo, com a "Order date" de 04/07/13, ou seja, a encomenda da mercadoria da Avon para a Lipo foi efetuada em 04 de julho de 2013 e a Declaração de Importação efetuada somente em 5 de setembro de 2013. Claro por demais que a importação foi feita por encomenda certa, a Avon, e ainda, com preço diferenciado dentro da mesma DI, com a importação do mesmo produto para revenda ou estoque. Pelo menos parte da importação. E a conduta perpetrada pela autora, ao omitir a Avon como encomendante, na respectiva DI, subsume-se à norma prevista no artigo 23 do Decreto-lei n. 1455/76, inciso V, cuja pena prevista é de perdimento dos bens importados.
4. Diante de tais fatos, a fiscalização concluiu que o adquirente de parcela das mercadorias seria a Avon. Nessa toada, restou evidente que parte da mercadoria da DI 131748619-8 foi importada pela LIPO porque havia uma encomenda prévia da Avon, fato este inclusive que motivou um preço diferenciado para adquirente, tratando-se portanto de uma encomenda predeterminado, o que caracteriza a interposição fraudulenta fática, com a identificação do efetivo comprador, vendedor ou responsável pela operação de comércio exterior.
5. Ao contrário do alegado em suas razões de apelo, não se trata de mera suposição da autoridade fiscal a ocorrência de interposição fraudulenta, mas da ocorrência da infração devidamente comprovada e confessada pelas impugnantes.
6. Ainda que a autora se tenha utilizado de recursos próprios para a importação, tal fato não tem o condão de por si só afastar a ocorrência da interposição fraudulenta, vez que a importação por encomenda pressupõe a importação realizada com os recursos da própria importadora.
7. Apelo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de maio de 2019.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal Relator

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001512-35.2015.4.03.6123/SP

	2015.61.23.001512-1/SP
--	------------------------

RELATORA	: Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	: J BACUS COML/ LTDA
ADVOGADO	: SP191583 ANTONIO CARLOS ANTUNES JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG.	: 00015123520154036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. ARTIGO 485, INCISO VI, DO CPC. SENTENÇA CONFIRMADA.

1. Cinge-se a questão aqui posta sobre o reconhecimento da existência de crédito, a ser restituído em favor da autora, em razão do indevido recolhimento de parcelas relativas ao PIS/COFINS - Importação.
2. In casu, no ponto, conforme oportunamente anotado Exmº Julgador de primeiro grau, em sua bem lançada sentença de fls. 44 e ss., "O interesse de agir, é mais do que sabido, consiste na **necessidade e adequação** do provimento jurisdicional para que a parte obtenha o bem da vida almejado. E, por razão lógica, o provimento só se faz necessário quando o réu resiste à pretensão do autor, gerando o conflito de interesses denominado lide. No estágio atual do direito, não deve haver lugar para adivinhações e suposições acerca da resistência do réu, devendo o autor solicitar-lhe expressamente, materialmente, formalmente, o bem da vida que pretende. No caso dos autos, é incontroverso que a demandante não requereu à demandada a repetição do indébito que ora postula. Em sua réplica, apresenta a motivação: **visando a correta adequação dos fatos à norma, a AUTORA buscou o caminho do judiciário, visando evitar que a Receita Federal indeferisse seu pedido administrativo com fundamento no 12 do art. 74 da Lei nº 9.430/96**. Porém, a norma em tela trata de compensação tributária e não de repetição de indébito. Além disso, o ordenamento jurídico pátrio não permite que produzam consequências jurídicas as suposições como 'o réu negaria o direito', 'é sabido que em caso tais, o réu costuma negar o direito', 'o réu, na cidade tal concede o direito, mas na localidade vizinha o nega', 'fosse outro gestor do réu, concederia o direito, mas no caso deste que está na gerência, negá-lo-á'. Sob qualquer ótica, - conclui o I. Magistrado - encontra certo e claro fundamento constitucional e legal a exigência, para que configure o interesse de agir, de prévio requerimento administrativo de repetição de indébito e seu correlato indeferimento ou escoamento do prazo legal para que seja julgado pela Administração." (destaques e grifo no original) - nesse exato andar, o próprio C. STJ, no MS 14.238/DF, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Seção, j. 24/04/2013, DJe 02/05/2013, e REsp 1.118.777/DF, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, j. 15/12/2009, DJe 22/02/2010.
3. Destarte, como bem apanhado pela União Federal em suas contrarrazões ao recurso especial, às fls. 114 e ss., "Ocorre, no caso, que o direito que o autor pleiteia já foi reconhecido outrora pelo enunciado vazado pelo Egrégio STF, no RE 559.937, sendo que bastava ir à Receita Federal do Brasil e, com fundamento na Nota Cost-E nº 63, de 2015, pleitear a repetição do excesso do tributo calculado e pago sob a sistemática anterior. Se houvesse divergências acerca do valor a ser repetido, caracterizar-se-ia, nessa circunstância, a lide a autorizar a demanda à jurisdição."
4. Nesse diapasão, observo que o v. acórdão em tela não desafia o entendimento firmado no REsp 1.121.023/SP, uma vez que no caso ora posto a exame não se encontra plasmada a figura lá cogitada, de "resistência do Fisco". Ao revés, vem a União, ao longo de suas intervenções no processo, demonstrando a sua aquiescência, no âmbito administrativo, com a matéria julgada no referido RE 559.937/RS.
5. Ante o exposto, restam mantidos os termos do acórdão de fls. 66/70, em seus exatos termos.
6. Juízo de retratação não exercido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, manter o inteiro teor do acórdão original, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de maio de 2019.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00055 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005351-70.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.005351-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGANTE	:	PAULINO MASCHIO
ADVOGADO	:	SP200330 DENIS ARANHA FERREIRA
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DO SAF DE VOTUPORANGA SP
PARTE RÉ	:	FRIGORIFICO VOTUPORANGA LTDA
No. ORIG.	:	30000532420138260664 A Vr VOTUPORANGA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO OU CONTRADIÇÃO NÃO EXISTENTE. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.

1. Não existindo no acórdão embargado omissão ou contradição a serem sanadas, rejeitam-se os embargos opostos sob tais fundamentos.
2. Os embargos de declaração objetivam complementar as decisões judiciais, não se prestando à impugnação das razões de decidir do julgado.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de maio de 2019.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00056 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0012514-37.2016.4.03.6100/SP

	2016.61.00.012514-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	GEOSONDA S/A
ADVOGADO	:	SP252946 MARCOS TANAKA DE AMORIM e outro(a)
INTERESSADO(A)	:	Ministério Público Federal
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00125143720164036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ICMS/ISS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF. RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069. SUFICIÊNCIA DA PROVA DA CONDIÇÃO DE CREDORA TRIBUTÁRIA. REsp 1.365.095/SP, ACÓRDÃO SUBMETIDO AO REGIME DO ART. 1.036 DO CPC. TEMA 118.

1. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."
2. Quanto à análise da compensação tributária em sede mandamental, o E. Superior Tribunal de Justiça, em recentíssimo julgado, sob o regime de recursos repetitivos, nos termos do disposto no artigo 1.036 do CPC, firmou a seguinte Tese Jurídica - Tema 118, *verbis*:
I - "Tese fixada nos REsp's n. 1.365.095/SP e 1.715.256/SP (acórdãos publicados no DJe de 11/3/2019), explicitando o definido na tese firmada no REsp n. 1.111.164/BA:
II - (a) tratando-se de Mandado de Segurança impetrado com vistas a declarar o direito à compensação tributária, em virtude do reconhecimento da ilegalidade ou inconstitucionalidade da anterior exigência da exação, independentemente da apuração dos respectivos valores, é suficiente, para esse efeito, a comprovação cabal de que o impetrante ocupa a posição de credor tributário, visto que os comprovantes de recolhimento indevido serão exigidos posteriormente, na esfera administrativa, quando o procedimento de compensação for submetido à verificação pelo Fisco; e
III - (b) tratando-se de Mandado de Segurança com vistas a obter juízo específico sobre as parcelas a serem compensadas, com efetiva alegação da liquidez e certeza dos créditos, ou, ainda, na hipótese em que os efeitos da sentença supõem a efetiva homologação da compensação a ser realizada, o crédito do Contribuinte depende de quantificação, de modo que a inexistência de comprovação suficiente dos valores indevidamente recolhidos representa a ausência de prova pré-constituída indispensável à propositura da ação mandamental." - REsp 1.365.095/SP, Relator Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, j. 13/02/2019, DJe 11/03/2019.
3. Cumpre anotar, ainda, que referido entendimento incidente ao recolhimento do ISS, face à novel decisão da Excelsa Corte, vem sendo aplicado neste C. Tribunal. Nesse exato sentido, os seguintes precedentes: Emb. Infringentes 2014.61.00.001887-9/SP, Relator Desembargador Federal ANTÔNIO CEDENHO, Segunda Seção, j. 02/05/2017; D.E. 15/05/2017; Edcl na AC 2016.61.26.000935-8/SP, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, Sexta Turma, j. 08/11/2018, D.E. 23/11/2018; AI 2017.03.00.000035-6/SP, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, j. 05/04/2017, D.E. 24/04/2017; v.u.; e Ag. Interno 2009.61.00.007561-2/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 04/04/2017, D.E. 19/04/2017.
4. No que toca à argumentação de que ISS não se encontra abrangido pelo julgamento proferido pelo STF nos autos do RE n.º 574.706/PR, conforme entendimento já firmado por esta E. Turma julgadora, onde restou assentado em idêntico exame, que "(...) embora o julgamento do RE n.º 574.706 não tenha abrangido o ISS, como argumentado, destaque-se que no caso afigura-se plenamente cabível a aplicação do raciocínio utilizado no julgamento do citado paradigma à situação concreta apresentada. Ademais o reconhecimento da repercussão geral sobre o tema (RE n.º 592.616) não constitui impedimento ao julgamento do apelo interposto." - AC 2008.61.05.012385-3/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, Quarta Turma, j. 01/08/2018, D.E. 07/12/2018, sobre o ponto, v.u.)
5. Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo eventual acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui perseguido, não merecendo, também nesse viés, prosperar o presente recurso oposto pela União Federal - nesse exato sentido, aliás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; Edcl na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.
6. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de maio de 2019.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00057 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0019224-73.2016.4.03.6100/SP

	2016.61.00.019224-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	MABRUK IMP/ E COM/ LTDA
ADVOGADO	:	SP160198 AGUINALDO DA SILVA AZEVEDO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00192247320164036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. ILEGALIDADE. STF. RE 574.706/PR. REPERCUSSÃO GERAL. TEMA 069.

1. Ao apreciar o tema no âmbito do RE 574.706/PR-RG (Rel. Min. Cármen Lúcia), o E. STF firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS."
2. Acresça-se, por oportuno, que a pendência de análise de modulação dos efeitos, pelo possível acolhimento dos aclaratórios opostos no referido RE 574.706/PR, não tem o condão de atrair o efeito suspensivo aqui eventualmente perseguido - nesse exato sentido, alás, AC 2015.61.10.008586-0/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, decisão de 08/03/2018, D.E. 23/03/2018; EDeI na AMS 2007.61.12.007763-9/SP, Relator Desembargador Federal MARCELO SARAIVA, decisão de 26/03/2018, D.E. 05/04/2018, e AMS 2014.61.05.010541-3/SP, Relatora Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE, Quarta Turma, j. 21/02/2018, D.E. 22/03/2018.
3. Embargos de declaração, opostos pela União Federal, rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de maio de 2019.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

Boletim de Acórdão Nro 28179/2019

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040601-96.1999.4.03.6100/SP

	1999.61.00.040601-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	FUNDO GARANTIDOR DE CREDITO FGC
ADVOGADO	:	SP045316A OTTO STEINER JUNIOR
APELADO(A)	:	FUNDACAO GEAPREVIDENCIA
ADVOGADO	:	SP105701 MIGUEL PEREIRA NETO
PARTE RÉ	:	BANCO CREFISUL S/A massa falida
ADVOGADO	:	SP069061 MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ e outro(a)
SINDICO(A)	:	MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ
No. ORIG.	:	00406019619994036100 24 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. LIQUIDAÇÃO EXTRAJUDICIAL. LIBERAÇÃO DE NUMERÁRIO BLOQUEADO JUNTO A INSTITUIÇÃO FINANCEIRA. DECADÊNCIA RECONHECIDA. APELO PROVIDO E REEXAME NECESSÁRIO PROVIDOS.

- Quanto à preliminar de ilegitimidade ativa, anoto que a GEAP ao aplicar seus recursos poderia tê-la realizado em nome de seus titulares, uma faculdade que o regulamento do FGC lhe outorgava. Tratando-se de aplicação financeira realizada a cargo da Fundação Geaprevidência, há de ser rejeitada a preliminar de ilegitimidade ativa.
- Com relação à legitimidade passiva do Fundo Garantidor de Créditos - FGC, anoto que o art. 2º, caput e inciso I, do anexo I à Resolução Bacen nº 2.211, de 16/11/1995, dispõe que: "O FGC tem por objeto prestar garantia de créditos contra instituições dele participantes, nas hipóteses de: 1 - decretação da intervenção, liquidação extrajudicial ou falência de instituição;". Logo, no presente *mandamus* constatada a legitimidade passiva.
- Também não há como ser acolhida a preliminar de perda do objeto, visto que a obrigação de indenizar em tese atribuída ao Fundo Garantidor de Crédito persiste, mesmo após a decretação da liquidação da instituição financeira.
- Quanto à preliminar de incompetência da Justiça Federal após a decretação da Falência do Banco Crefisul S/A, também não merece acolhimento, visto que se questiona a possibilidade de liberação de valores, ou pagamento de créditos, antes do término do processo de recuperação da instituição.
- A preliminar de inadequação da via eleita confunde-se com o mérito das alegações formuladas.
- A preliminar de decadência comporta acolhimento, pois o presente *mandamus* foi impetrado quando escoado o prazo decadencial de 120 dias previsto no art. 18 da Lei nº 1.533/1951 (art. 23 da Lei nº 12.016/09), de tal sorte que por tal motivo o feito comporta extinção.
- Nos termos da jurisprudência desta E. Corte, o ato impugnado na presente hipótese referente ao bloqueio dos ativos do impetrante ocorreu em 23 de março de 1999, momento que se decretou a liquidação extrajudicial do Banco Crefisul S. A. pelo Banco Central. Por outro lado, o mandado de segurança foi ajuizado em 18 de agosto de 1999, quando já decorrido o prazo decadencial legalmente previsto para a hipótese.
- É de se destacar ainda que a notificação expedida, posteriormente indeferida pelo Presidente do Fundo Garantidor de Créditos, relativa à liberação do pagamento de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) a cada participante do plano de previdência privada, não tem o condão de interromper ou suspender a contagem do prazo decadencial.
- Tal conclusão decorre do fato de que a liquidação extrajudicial do CREFISUL irradiou seus efeitos na órbita patrimonial dos investidores desde que decretada, nos termos do art. 18 da Lei nº 6.024/74.
- Precedentes (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 244148 - 0027302-81.2001.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 13/10/2011, e-DJF3 Judicial I DATA:20/10/2011; TRF 3ª Região, TURMA SUPLEMENTAR DA SEGUNDA SEÇÃO, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 238820 - 0032431-67.2001.4.03.6100, Rel. JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, julgado em 18/09/2008, DJF3 DATA:02/10/2008; TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS - APELAÇÃO CÍVEL - 228191 - 0005443-43.2000.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 27/10/2004, DJU DATA:14/01/2005 PÁGINA: 259).
- No caso concreto, há de ser acolhida a preliminar de decadência, com extinção do feito nos termos do art. 487, II, do CPC, sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei nº 12.016/09.
- Apelo e reexame providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao apelo e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de maio de 2019.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011487-09.2008.4.03.6000/MS

	2008.60.00.011487-8/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	FUNDACAO HABITACIONAL DO EXERCITO FHE
ADVOGADO	:	MS011281 DANIELA VOLPE GIL e outro(a)
APELADO(A)	:	Fundacao de Protecao e Defesa do Consumidor PROCON/MS
ADVOGADO	:	JOSE LUIZ AQUINO AMORIM
No. ORIG.	:	00114870920084036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. MATÉRIA QUE EXIGE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA.

1. A Fundação Habitacional do Exército-FHE foi alvo de reclamação junto ao PROCON/MS por Izaias Barbosa Alves, qual mantinha com a impetrante uma relação contratual de mútuo oneroso (empréstimo pessoal financeiro), sob alegação de negativa de refinanciamento injustificado. Conforme se vê dos autos, o referido Izaias é terceiro sargento do Exército que se insurgiu contra o desconto em folha de dívida junto a impetrante, fornecedora de crédito, em razão da perda de adicional que compunha sua remuneração.
2. Da leitura das informações da autoridade impetrada, denota-se que foram trazidos à exaustão os motivos que fundamentaram a reclamação do consumidor em relação aos serviços prestados pela impetrante, a renegociação da dívida junto ao PROCON foi infrutífera e o ato que determinou a inclusão da impetrante no Cadastro Estadual de Reclamações Fundamentadas Não Atendidas foi devidamente fundamentado.
3. Os argumentos apontados pela apelante não foram comprovados quando da impetração, descabendo instruir ação de rito mandamental com novas alegações ou produzir provas. Conforme alega a própria impetrante, a reclamação para ser considerada fundamentada dependeria de exame acurado de provas, é o que se vê no presente *mandamus*, necessidade de dilação probatória, o que não cabe na via mandamental.
4. Em sede de mandado de segurança, o ônus que recai ao autor é mais do que provar o alegado, é de fazê-lo de forma incontestante por meio de prova pré-constituída; o que não ocorreu no caso.
5. Não tendo a impetrante comprovado cabalmente a ilegalidade do ato administrativo que considerou a reclamação como fundamentada para efeitos de inclusão no respectivo cadastro, não há que se falar em violação de direito líquido e certo, razão pela qual a manutenção da r. sentença é medida que se impõe.
6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de maio de 2019.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004645-67.2009.4.03.6100/SP

	2009.61.00.004645-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO	:	SP091362 REGINA MARIA RODRIGUES DA SILVA JACOVAZ
APELADO(A)	:	COBAL COM/ DE ELETROELETRONICOS LTDA
ADVOGADO	:	SP246387 ALONSO SANTOS ALVARES e outro(a)

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CISÃO PARCIAL DE SOCIEDADE. ARQUIVAMENTO NA JUNTA COMERCIAL. EXIGÊNCIA DE CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL DE DÉBITOS DA UNIÃO. ILEGALIDADE.

1. A norma do art. 37 da Lei nº 8.934/94, ao impor exigências para a concretização da vontade dos sócios, apresenta natureza excepcional num sistema jurídico regido pela livre iniciativa, devendo, pois, receber interpretação restritiva.
2. O termo "nenhum outro documento será exigido", contida na Lei nº 8.934/94, não pode receber interpretação extensiva, para que se admitam outras restrições à autonomia de vontade dos sócios, previstas em leis anteriores.
3. Conclui-se, portanto, que somente podem ser exigidos documentos expressamente previstos na Lei 8.934/94, ou em leis posteriores, pois estas, pelo critério cronológico, prevalecem sobre aquela. Precedentes STJ.
4. Apelo e remessa oficial desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de novembro de 2018.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005169-64.2009.4.03.6100/SP

	2009.61.00.005169-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	:	SINDICATO DAS EMPRESAS DE COMPRA VENDA LOCAÇÃO E ADMINISTRAÇÃO DE IMÓVEIS RESIDENCIAIS E COMERCIAIS DE SÃO PAULO SECOVI SP
ADVOGADO	:	SP110829 JOSE CARLOS BAPTISTA PUOLI e outro(a)
APELADO(A)	:	Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO	:	SP194527 CLÁUDIO BORRERO NOGUEIRA
	:	SP222450 ANDRÉ LUIS DE CAMARGO ARANTES
No. ORIG.	:	00051696420094036100 2 Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE CORRETORES DE IMÓVEIS - CRECI/SP. INSCRIÇÃO OBRIGATÓRIA. EMPRESAS INCORPORADORAS FILIADAS AO SECOVI/SP. ILEGITIMIDADE. ATIVIDADE BÁSICA. CONSIDERAÇÃO.

1. Ação ajuizada pelo Sindicato das Empresas de Compra, Venda, Locação e Administração de Imóveis Residenciais e Comerciais de São Paulo/SP - SECOVI/SP ajuizou a presente ação tendo por objetivo, em suma, ver declarada a inexistência de relação jurídica que obrigue as empresas incorporadoras a ele filiadas a se inscreverem no Conselho Regional de Corretores de Imóveis de São Paulo - CRECI/SP.
2. O decisório recorrido apreciou a questão objeto destes autos sob a ótica de que o demandante buscava a declaração de que todos os seus filiados não estariam obrigados a se inscreverem no CRECI/SP, tendo inclusive destacado que, considerando que o sindicato demandante representa também as empresas de compra e venda de imóveis, haveria necessidade de se averiguar, caso a caso, se os seus filiados estariam ou não, sujeitos à inscrição no conselho profissional demandado. Fato, porém, que o pleito do demandante limita-se às empresas incorporadoras a ele filiadas e não a todos os seus filiados, indistintamente, onde se incluem, além das empresas incorporadoras, as empresas de administração de condomínios e as de compra, venda e locação de imóveis (v. www.secovi.com.br).
3. De rigor a reforma do decisório recorrido, na medida em que se encontra supedaneado em premissa equivocada, qual seja, a de que se pretende, nestes autos, a declaração de que **todos** os filiados do sindicato demandante não sejam obrigados à inscrição no conselho demandado.
4. A Lei nº 6.530/78, que regulamenta a profissão de Corretor de Imóveis, dispõe que: "**Art 3º** Compete ao Corretor de Imóveis exercer a intermediação na compra, venda, permuta e locação de imóveis, podendo, ainda, opinar quanto à comercialização imobiliária. **Parágrafo único.** As atribuições constantes deste artigo poderão ser exercidas, também, por pessoa jurídica inscrita nos termos desta lei." Essa lei encontra-se regulamentada pelo Decreto nº 81.871/78, que, em seu artigo 2º reproduz, basicamente, todos os termos do dispositivo acima transcrito (Compete ao Corretor de Imóveis exercer a intermediação na compra, venda, permuta e locação de imóveis e opinar quanto à comercialização imobiliária). Assim, a atividade de corretor de imóveis consiste na **intermediação** da compra, venda, permuta ou locação de imóveis, bem assim, na emissão de opinião acerca da comercialização imobiliária.
5. Por outro lado, a Lei nº 4.591/64, que dispõe sobre as incorporações imobiliárias, preceitua que a atividade de incorporação imobiliária consiste, em linhas gerais, na construção de edificações, por pessoa física ou jurídica, com vistas à alienação de frações ideais de tais edificações, podendo ser incorporador tanto o proprietário do terreno, onde será realizado o empreendimento, como o promitente comprador, o cessionário ou promitente cessionário, o construtor, o **corretor de imóveis**, ou, ainda, o ente da Federação iniciado na posse em ação de desapropriação.
6. Tem-se, desse modo, que a atividade de corretor de imóveis não se confunde com a de incorporador de imóveis. Tanto é assim que possuem regulamentações diversas.
7. Conclui-se, portanto, que as empresas incorporadoras não estão obrigadas, em princípio, a se inscreverem perante o Conselho Regional de Corretores de Imóveis.
8. A teor da norma de regência, também podem ser considerados como incorporador "a pessoa física ou jurídica, comerciante ou não, que embora não efetuando a construção, **compromisse ou efetive a venda de frações ideais de terreno** objetivando a vinculação de tais frações a unidades autônomas, em edificações a serem construídas ou em construção sob regime condominial, ou que meramente aceite propostas para efetivação de tais transações, coordenando e levando a termo a incorporação e responsabilizando-se, conforme o caso, pela entrega, a certo prazo, preço e determinadas condições, das obras concluídas" (artigo 29 da Lei nº 4.591/64). Assim, a empresa incorporadora pode, eventualmente, fazer a **intermediação** da compra e venda de imóveis, sendo que, nessa hipótese, está obrigada a se inscrever perante o conselho demandado. É o que se extrai, também, dos artigos 2º e 3º do Decreto nº 81.871/78, que regulamenta a Lei nº 6.530/78.
9. Da análise dos mencionados artigos 2º e 3º do Decreto nº 81.871/78, também se pode concluir que as empresas que patrocinam a transação imobiliária de compra, venda, permuta ou locação de imóvel - como pode ser o caso das empresas incorporadoras -, e que não tenham inscrição no Conselho Regional de Corretores de Imóveis, deverão se valer de um profissional devidamente inscrito nesse conselho para realizar o negócio. Essa a exigência que há de ser feita do parágrafo único do artigo 3º do Decreto nº 81.871/78.

10. Forçoso concluir que, de regra, inexistente o dever das empresas incorporadoras filiadas ao sindicato demandante inscreverem-se perante o CRECI/SP, somente devendo fazê-lo acaso tenha dentre as suas atribuições básicas a intermediação na compra, venda, permuta e locação de imóveis, devendo tal condição ser aferida no caso concreto.
11. A Resolução COFECI nº 327/92, que trata das normas para inscrição de pessoas físicas e jurídicas nos Conselhos Regionais de Corretores de Imóveis, é clara ao definir como atos privativos de Corretor de Imóveis, os de **intermediação** nas transações em geral sobre imóveis tais como *compra e venda, promessa de venda, cessão, promessa de cessão, permuta, incorporação, loteamento e locação*. Dessa forma, somente a atividade de intermediação do negócio imobiliário é que exige a presença de um corretor de imóveis e, portanto, de inscrição no respectivo conselho de classe.
12. A incorporação é atividade complexa que inclui a promoção e/ou a realização de construções de edificações, com vistas às respectivas alienações, podendo a empresa incorporadora, na busca desse desiderato, também atuar na intermediação dos negócios imobiliários relativos a tais edificações, hipótese essa que, repise-se, lhe impõe o dever de se inscrever perante o Conselho Regional dos Corretores de Imóveis.
13. Destaque-se, ainda, que, nos termos do artigo 1º da Lei nº 6.839/80, a obrigatoriedade de inscrição em conselho profissional vincula-se à atividade básica da empresa ou à natureza dos serviços prestados, tendo o C. STJ, reiteradamente, assentado que a atividade preponderante determina o registro obrigatório da empresa na entidade competente para a fiscalização do exercício profissional. Precedentes.
14. Desse modo, somente as empresas incorporadoras que possuem dentre suas atividades básicas a intermediação de negócios imobiliários consistentes na compra, venda, permuta e locação de imóveis, inclusive aqueles objetos de incorporação ou loteamento, estão obrigadas a se inscreverem no CRECI/SP.
15. Por derradeiro, cumpre destacar a função fiscalizatória do Conselho Regional de Corretores de Imóveis de São Paulo - CRECI/SP, ao qual incumbe aquilatar se as empresas incorporadoras filiadas ao SECOVI/SP exercem, ou não, atividade de intermediação de negócios imobiliários.
16. Sentença reformada para o fim de declarar a inexistência de relação jurídica que obrigue as empresas incorporadoras filiadas ao SECOVI/SP **que não exerçam a atividade de intermediação na compra, venda, permuta e locação de imóveis**, a se inscreverem nos quadros do CRECI/SP.
17. Reformada a sentença de improcedência, e considerando a sucumbência mínima do sindicato demandante, invertido o ônus da sucumbência, resta a parte demandada condenada a arcar com as custas e honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da causa.
18. Apelação provida, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de maio de 2019.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007385-78.2012.4.03.6104/SP

	2012.61.04.007385-6/SP
RELATORA	: Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	: Ministério Público Federal
PROCURADOR	: THIAGO LACERDA NOBRE e outro(a)
APELADO(A)	: Cia Docas do Estado de Sao Paulo CODESP
ADVOGADO	: SP057055 MANUEL LUIS e outro(a)
APELADO(A)	: FABRIZIO PIERDOMENICO
ADVOGADO	: SP027263 MARCO ANTONIO NEGRAO MARTORELLI e outro(a)
APELADO(A)	: FABIANA TRANSPORTES MARITIMOS LTDA e outros(as)
	: JOSE CARLOS MELLO REGO
	: ARNALDO DE OLIVEIRA BARRETO
	: MAURO MARQUES
ADVOGADO	: SP186248 FREDERICO SPAGNUOLO DE FREITAS e outro(a)
No. ORIG.	: 00073857820124036104 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CABIMENTO RECURSO ADESIVO. DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. IMPRESCRITIBILIDADE. ART. 37, § 5º, DA CONSTITUIÇÃO.

1. Na espécie, o recurso adesivo é cabível, apenas na parte relativa aos honorários advocatícios, consoante jurisprudência consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça.
2. O E. Superior Tribunal de Justiça deu provimento ao recurso especial interposto nos autos do agravo de instrumento 0025387-41.2013.4.03.0000, a fim de determinar o prosseguimento da ação civil pública originária, consignando que as ações de ressarcimento ao erário por danos decorrentes de improbidade administrativa são imprescritíveis, consoante expressamente disposto no artigo 37, § 5º da Constituição Federal.
3. Precedentes do C. Supremo Tribunal Federal e do E. Superior Tribunal de Justiça.
4. Apelação provida.
5. Recurso adesivo parcialmente conhecido e, na parte conhecida, julgado prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do Ministério Público Federal para afastar a prescrição, determinando o prosseguimento da ação civil pública originária, conhecer parcialmente do recurso adesivo e, na parte conhecida, julgá-lo prejudicado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de maio de 2019.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004008-75.2012.4.03.6112/SP

	2012.61.12.004008-9/SP
RELATORA	: Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	: M F D S
ADVOGADO	: SP126782 MANOEL FRANCISCO DA SILVA
APELADO(A)	: O d A d B S S
ADVOGADO	: SP231355 ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO
No. ORIG.	: 00040087520124036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSO ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR. OAB. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. ARTIGO 43 DA LEI Nº 8.906/94. INOCORRÊNCIA. CAUSAS INTERRUPTIVAS. CONFIGURAÇÃO. SENTENÇA. FUNDAMENTOS. ADOÇÃO. JULGAMENTO *PER RELATIONEM*. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO. IMPROVIMENTO.

1. O provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos, sendo certo, ainda, que o recurso apresentado pela apelante não trouxe nada de novo que pudesse infirmar o quanto decidido, motivo pelo qual a sentença recorrida deve ser mantida por seus próprios fundamentos.
2. Nos termos da sentença recorrida, cuja fundamentação se adota, o fato imputado ocorreu em 13/12/2004; a ciência pela OAB ocorreu em **21/2/2005**; a instauração do PD, primeiro marco interruptivo, ocorreu em 20/7/2006; o julgamento em primeira instância em 26/6/2009; o julgamento em segunda instância em 24/8/2010 e pelo Conselho Federal em 23/8/2011, não tendo ocorrido mais de cinco anos entre esses atos, todos interruptivos da prescrição.
3. Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "*per relationem*" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, que preceitua que "*todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)*". Precedentes do E. STF e do C. STJ.
4. Corroborando os termos do provimento recorrido, tem-se que o apelante/impetrante descuro-se das causas de interrupção do prazo prescricional previstas no §2º do artigo 43 da Lei nº 8.906/94, quais sejam: instauração de processo disciplinar; notificação válida feita diretamente ao representado; decisão condenatória recorrível de qualquer órgão julgador da OAB, cumprindo destacar que o impetrante fundamenta seu pleito no *caput* do mencionado artigo, ignorando, porém, as disposições dos seus §§. Patente, portanto, a ausência de direito líquido e certo na espécie.
5. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação interposta, nos termos do

relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de maio de 2019.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004786-53.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.004786-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	:	ELAINE MESSIAS KRAUSS -ME
ADVOGADO	:	SP096217 JOSEMAR ESTIGARIBIA
APELADO(A)	:	Fazenda do Estado de Sao Paulo
PROCURADOR	:	SP282807 FÁBIO WU
No. ORIG.	:	00413217020118260053 14FP Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA DE AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADA PELO IPEM/SP. INGRESSO DO INMETRO NA LIDE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. ANULAÇÃO DA SENTENÇA PROFERIDA PELO JUÍZO DE DIREITO.

1. Reconhecida, pelo próprio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, a incompetência da Justiça Estadual para o julgamento desta anulatória, e não tendo aquela E. Corte, no momento em que declinou da competência, anulado a sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito, de rigor sua anulação por este Regional, devendo os autos ser remetidos à primeira instância para o julgamento da causa pelo juízo competente, sob pena de haver supressão de instância, nos termos do artigo 113, §2º, do CPC/73, preservado no artigo 64 do NCPC.
2. Sentença anulada de ofício, com a determinação de distribuição do feito a uma das Varas da Justiça Federal.
3. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular, de ofício a sentença, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de maio de 2019.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015693-92.2014.4.03.6182/SP

	2014.61.82.015693-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE	:	Município de Sao Paulo SP
PROCURADOR	:	SP182406 FABIANA MEILI DELL AQUILA e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A)	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP169001 CLAUDIO YOSHIHITO NAKAMOTO e outro(a)
No. ORIG.	:	00156939220144036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. EXISTÊNCIA. IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS - ISS. INCIDÊNCIA. ACOLHIMENTO. EFEITOS INFRINGENTES.

1. Conforme previsto no artigo 1.022 do Código de Processo Civil de 2015, consistem os embargos de declaração em instrumento processual utilizado para eliminar do julgamento obscuridade, contradição ou para suprir omissão sobre tema cujo pronunciamento se impunha.
2. Diversamente do que constou no julgado, a cobrança do imposto municipal sobre a taxa de ressarcimento (CCF), cuja cobrança se refere ao período de julho de 2004 a janeiro de 2005 deve sofrer a incidência do ISS a partir do advento da Lei Complementar nº 116, de 31/07/2003, na medida em que tais serviços são congêneres àqueles constantes na lista de serviços anexa à aludida norma.
3. Cabível a exigibilidade do imposto sobre serviços a incidir sobre a taxa de ressarcimento (CCF).
4. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, com efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de maio de 2019.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00009 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0024484-34.2016.4.03.6100/SP

	2016.61.00.024484-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
PARTE AUTORA	:	MARIANNE RUGNO OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP385848 SAMUEL DIAS PADILHA e outro(a)
PARTE RÉ	:	Pontifícia Universidade Católica de Sao Paulo PUC SP
ADVOGADO	:	SP146474 OTAVIO FURQUIM DE ARAUJO SOUZA LIMA
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00244843420164036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. COMPROVADA A CONCLUSÃO DO CURSO. ANTECIPAÇÃO DA COLAÇÃO DE GRAU ANTECIPADO. POSSE EM CARGO EM COMISSÃO. POSSIBILIDADE. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

1. Uma vez comprovada a conclusão do curso pelo impetrante, a excepcionalidade em obter o certificado de colação de grau, ainda que antecipadamente, não causa prejuízo a Instituição de Ensino, pois a autonomia das IES, consagrada pelo art. 207 da CF e art. 53 da Lei de Diretrizes e Bases da Educação, não pode servir de obstáculo para impedir a recorrente de obter a documentação exigida.
2. Remessa Oficial improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de maio de 2019.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal Relator

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004727-07.2005.4.03.6111/SP

	2005.61.11.004727-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELANTE	:	Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO	:	SP179488B ISABELLA MARIANA SAMPAIO PINHEIRO DE CASTRO e outro(a)
APELADO(A)	:	Ministerio Publico Federal
ADVOGADO	:	JEFFERSON APARECIDO DIAS e outro(a)
APELADO(A)	:	PREFEITURA MUNICIPAL DE MARILIA SP
ADVOGADO	:	SP128639 RONALDO SERGIO DUARTE e outro(a)
APELADO(A)	:	D OLEA EMPREENDIMENTOS S/C LTDA
ADVOGADO	:	SP110559 DIRCEU BASTAZINI e outro(a)
PARTE AUTORA	:	ASSOCIACAO AMBIENTALISTA DE MARILIA
ADVOGADO	:	SP224715 CEZAR LACERDA PEREGRINA CURY e outro(a)
No. ORIG.	:	00047270720054036111 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

DIREITO AMBIENTAL. IMÓVEL EM ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE. BORDAS DOS TABULEIROS OU CHAPADAS. LEI nº 4.771/1965 - CÓDIGO FLORESTAL VIGENTE À ÉPOCA. LEI Nº 12.651/2012 - NOVO CÓDIGO FLORESTAL. TERMO DE AJUSTAMENTO DE CONDUTA - TAC. LEGALIDADE.

- Há previsão legal para a celebração de Termo de Ajustamento de Conduta, no bojo de Ação Civil Pública, entre o Ministério Público Federal e particulares, nos moldes do art. 5º, § 6º da Lei Federal n. 7.347/1995.
- O Código Florestal vigente à época (Lei n.º 4.771/65) considerava de preservação permanente as florestas e demais formas de vegetação natural situadas nas bordas dos tabuleiros ou chapadas, a partir da linha de ruptura do relevo, em faixa nunca inferior a 100 (cem) metros em projeções horizontais.
- O Código Florestal atual (Lei n.º 12.651/12) modificou o conceito de APP, para considerar protegida, a área coberta ou não por vegetação nativa, mantendo a delimitação da área estabelecida na lei anterior.
- Na espécie, não há notícia de ter sido realizada qualquer construção nas áreas objeto desta lide.
- O TAC preventivamente estabeleceu proibição a qualquer edificação, intervenção ou alteração na área indicada como área de preservação permanente, assim como as respectivas penalidades em caso de descumprimento, tratando-se de medida efetiva ao atendimento do interesse público, à proteção ambiental e à legislação de regência.
- As apelações não vieram acompanhadas de pareceres ou outros elementos técnicos específicos a demonstrar a impropriedade técnica do Projeto Técnico de Compensação Ambiental com Reflorestamento que serviu de base ao pacto firmado, tão pouco provaram qualquer violação à lei federal.
- Apelações desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de maio de 2019.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014487-30.2007.4.03.6104/SP

	2007.61.04.014487-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
REL. ACÓRDÃO	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	Prefeitura Municipal de Sao Vicente SP
ADVOGADO	:	SP175542 ISABELLA CARDOSO ADEGAS e outro(a)
No. ORIG.	:	00144873020074036104 7 Vr SANTOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PARCIAL OCORRÊNCIA. RFFSA. EXISTÊNCIA DE CARÁTER ECONÔMICO E FINALIDADE LUCRATIVA. TRIBUTAÇÃO. POSSIBILIDADE. CDA. NULIDADE NÃO VERIFICADA. TAXA DE SINISTRO. INCABIMENTO DE CRIAÇÃO PELO MUNICÍPIO, RE 643.247/SP. ART. 1.025/CPC. PREQUESTIONAMENTO.

- O juiz, ao prolatar a decisão, não está obrigado a examinar todos os fundamentos de fato e de direito trazidos à discussão, podendo conferir aos fatos qualificação jurídica diversa da atribuída pelas partes, não se encontrando, pois, obrigado a responder a todas as suas alegações, nem mencionar o dispositivo legal em que fundamentou sua decisão, cumprindo ao mesmo entregar a prestação jurisdicional, levando em consideração as teses discutidas no processo, enquanto necessárias ao julgamento da causa.
- O v. acórdão recorrido encontra-se devidamente fundamentado quanto ao entendimento de que o ônus da prova do não recebimento das guias de cobrança das taxas e tarifas municipais recairia sobre o contribuinte, na esteira do decidido pelo E. STJ, em sede de julgamento de recursos repetitivos, previsto pelo art. 573-C, do CPC/73. Reconheceu, também, o referido julgado, a possibilidade de tributação do patrimônio, da renda e dos serviços prestados pela extinta RFFSA, ante a existência de caráter econômico e finalidade lucrativa.
- Nos termos do art. 3º, parágrafo único, da LEF, a dívida ativa regularmente inscrita goza de presunção *juris tantum* de certeza e liquidez, só podendo ser elidida por meio de prova inequívoca. A inscrição, por sua vez, gera a certidão de dívida ativa, a qual constitui título executivo extrajudicial para efeito de ajuizamento da execução pelo rito especial da Lei nº 6.830, de 1980.
- Não merece prosperar a alegação da União Federal referente à suposta nulidade da CDA, por estar em nome da FEPASA - Ferrovia Paulista SA - empresa incorporada à RFFSA pelo Decreto nº 2.502, de 18/02/98.
- O E. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 643.247/SP, de relatoria do Ministro Marco Aurélio, publicado em 03/08/2017, fixou a tese de repercussão geral: "A segurança pública, presentes a prevenção o combate a incêndios, faz-se, no campo da atividade precípua, pela unidade da Federação, e, porque serviço essencial, tem como a viabilizá-la a arrecadação de impostos, não cabendo ao Município a criação de taxa para tal fim".
- Por fim, cumpre assinalar, finalmente, que o artigo 1.025 do Código de Processo Civil, esclarece que os elementos suscitados pela embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".
- Embargos de declaração parcialmente acolhidos, tão somente, para determinar a exclusão da taxa de sinistro em cobrança na execução fiscal nº 0010867-10.20007.403.6104, em apenso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos à execução fiscal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de maio de 2019.

MARLI FERREIRA
Relatora para o acórdão

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005211-86.2009.4.03.6109/SP

	2009.61.09.005211-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	:	Prefeitura Municipal de Rio Claro SP
ADVOGADO	:	SP225089 RODRIGO RAGGHIANTE e outro(a)
APELADO(A)	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
SUCEDIDO(A)	:	Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA
AGRAVADA	:	DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	:	00052118620094036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

AGRAVO LEGAL. REDE FERROVIÁRIA S/A. SUCESSÃO PELA UNIÃO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA SUPERVENIENTE. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO DOMINANTE NO STF (RE 599.176/PR). IMUNIDADE DA PRÓPRIA RFFSA. INEXISTÊNCIA.

1. O Plenário do STF, por votação unânime no julgamento do RE 599.176/PR, de Relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, julgado em 05.06.2014, com repercussão geral reconhecida, assentou entendimento de que não se aplica o princípio da imunidade tributária recíproca a débito de IPTU devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A.
2. Possibilidade de tributação do patrimônio, da renda e dos serviços prestados pela extinta RFFSA, ante a existência de caráter econômico e finalidade lucrativa.
3. Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de maio de 2019.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001823-34.2013.4.03.6143/SP

	2013.61.43.001823-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	MUNICÍPIO DE CORDEIROPOLIS SP
ADVOGADO	:	SP238093 GRASIELLA BOGGIAN LEVY e outro(a)
No. ORIG.	:	00018233420134036143 1 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTENTE. RFFSA. EXISTÊNCIA DE CARÁTER ECONÔMICO E FINALIDADE LUCRATIVA. TRIBUTAÇÃO. POSSIBILIDADE. ART. 1025 DO NCPC. PREQUESTIONAMENTO.

1. O juiz, ao prolatar a decisão, não está obrigado a examinar todos os fundamentos de fato e de direito trazidos à discussão, podendo conferir aos fatos qualificação jurídica diversa da atribuída pelas partes, não se encontrando, pois, obrigado a responder a todas as suas alegações, nem mencionar o dispositivo legal em que fundamentou sua decisão, cumprindo ao mesmo entregar a prestação jurisdicional, levando em consideração as teses discutidas no processo, enquanto necessárias ao julgamento da causa.
2. O julgado, devidamente fundamentado, reconheceu a possibilidade de tributação do patrimônio, da renda e dos serviços prestados pela extinta RFFSA, ante a existência de caráter econômico e finalidade lucrativa.
3. O artigo 1.025 do Código de Processo Civil esclarece que os elementos suscitados pela embargante serão considerados incluídos no acórdão "para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade".
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de maio de 2019.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010782-85.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.010782-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	MINERACAO AOKI TAUBATE LTDA
ADVOGADO	:	SP146754 JUNIOR ALEXANDRE MOREIRA PINTO
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SJJ - SP
REPRESENTANTE	:	ROBERTO SABURO AOKI
No. ORIG.	:	00014714020164036121 1 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DOS VÍCIOS PREVISTOS NO ARTIGO 1.022 DO CPC. NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE. PREQUESTIONAMENTO. INOVAÇÃO RECURSAL.

1. Nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material.
2. Os embargos de declaração, ainda que interpostos com a finalidade de prequestionar matéria a ser versada em eventual recurso extraordinário ou especial, devem atender aos pressupostos delineados no artigo 1.022 do CPC, pois não se prestam, por si só, a viabilizar o ingresso na instância superior.
3. Na espécie, verifica-se quanto às demais questões, que a embargante busca, tão-somente, discutir a juridicidade do provimento, procurando fazer prevalecer o seu ponto de vista acerca da matéria vertida nos autos, o que não é permitido em embargos de declaração, não se tratando, verdadeiramente, de contradição e omissão existentes no julgado, conforme alegado.
4. O teor da peça processual demonstra, por si só, que o embargante deseja alterar o julgado, em manifesto caráter infringente para o qual não se prestam os embargos de declaração, a não ser excepcionalmente, uma vez que seu âmbito é restrito.
5. A alegação da existência de microsistema entre a Lei de Improbidade Administrativa, a Lei da Ação Civil Pública, a Lei de Ação Popular e o Código de Defesa do Consumidor, bem como o pedido de aplicação subsidiária do artigo 7º, da LIA, não foi expressamente mencionada nas razões recursais do agravo de instrumento, tratando-se de inovação recursal.
6. Acresça-se que a referida alegação também não foi tratada na decisão agravada, sendo certo que o agravo de instrumento é recurso de devolutividade restrita, ou seja, limita ao julgador *ad quem* o exame somente das questões tratadas no primeiro grau, ainda que versem sobre matéria de ordem pública.
7. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de maio de 2019.

Boletim de Acórdão Nro 28181/2019

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012512-87.2004.4.03.6100/SP

	2004.61.00.012512-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE	:	Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO	:	SP159080 KARINA GRIMALDI e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.568
INTERESSADO	:	AURELIANO GONCALVES CERQUEIRA
ADVOGADO	:	SP043123 TERCIO GONÇALVES CERQUEIRA e outro(a)

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CAUTELAR DE BUSCA E APREENSÃO. FALTA DE PROPOSITURA DA AÇÃO PRINCIPAL. PROCESSO EXTINTO NOS TERMOS DO ART. 808, I, DO CPC/73. OMISSÃO E OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE.

Nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material, ainda que interpostos para fins de prequestionamento.

Por outro lado, é cediço no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça, que o magistrado não está obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações deduzidas nos autos, nem a ater-se aos fundamentos indicados pelas partes, ou a responder um a um a todos os seus argumentos, quando já encontrado motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu.

Nada obstante alegue o IBAMA que a busca e apreensão decorreu da lavratura do auto de infração, remanesce discussão, a ser solvida na ação principal, acerca da alteração da atividade até então exercida pelo requerido, para criadouro com finalidade comercial, bem assim a destinação dos animais após a apreensão e, como asseverado pelo v. acórdão embargado, a demonstração das razões de ordem legal e técnica pela qual estaria o Criadouro Conservacionista, mantido pelo réu, exorbitando da autorização legal nos cuidados e conservação das aves ali mantidas.

O teor da peça processual demonstra, por si só, que o embargante deseja alterar o julgado, em manifesto caráter infringente para o qual não se prestam os embargos de declaração, a não ser excepcionalmente, uma vez que seu âmbito é restrito.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de maio de 2019.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007437-08.2006.4.03.6000/MS

	2006.60.00.007437-9/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE	:	LUIZ CARLOS LEMES DO PRADO espólio
ADVOGADO	:	MS005541 WAGNER ALMEIDA TURINI e outro(a)
REPRESENTANTE	:	JOSINA APARECIDA DE SOUZA PRADO
ADVOGADO	:	MS005541 WAGNER ALMEIDA TURINI e outro(a)
APELADO(A)	:	Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
ADVOGADO	:	MS010181 ALVAIR FERREIRA
No. ORIG.	:	00074370820064036000 1 Vt CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

ADMINISTRATIVO. AÇÃO CÍVEL. ESPÓLIO LEGITIMIDADE ATIVA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. INOCORRÊNCIA. PRESENÇA DE MENORES COMPODO O POLO ATIVO DA DEMANDA. DENUNCIAÇÃO À LIDE. DESCABÍVEL. MOMENTO INOPORTUNO. RECONHECIDA. RESPONSABILIDADE CIVIL DO PODER PÚBLICO. DNIT. LAUDO PERICIAL. DANOS MATERIAIS E MORAIS. COMPROVADOS. LUCROS CESSANTES (DANO MATERIAL). CABÍVEL.

1. O espólio tem legitimidade ativa para propor a ação de indenização por dano moral, conforme entendimento pacificado pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

2. Inocorrência da prescrição, uma vez que figuram como representados, no polo ativo da presente demanda (Espólio), autores menores de 16 anos na data do acidente, e, assim, absolutamente incapazes, nos termos do art. 3º, do Código Civil.

3. O pedido de denunciação da lide deve ser indeferido. Não obstante exista a possibilidade de a empresa responsável pela manutenção da rodovia ser condenada a ressarcir o DNIT por eventuais indenizações pagas, é ilegível também que a sua inclusão na presente demanda causaria tumulto processual. Não se olvide, bem assim, que o denunciante não sofre prejuízo no indeferimento da denunciação, já que seu direito de regresso permanece intacto.

4. O art. 37, §6º, da Constituição Federal consagra a responsabilidade do Estado de indenizar os danos causados por atos, omissivos ou comissivos, praticados pelos seus agentes a terceiros, independentemente de dolo ou culpa.

5. Nessa perspectiva e analisando-se as provas colacionadas aos autos, tais como o laudo de exame pericial de reconstrução de acidente de trânsito, já mencionado anteriormente, juntado às fls. 21/31, verifica-se que o fator determinante para o ocorrido foram as ondulações na pista e a sua má conservação.

6. Cabe especificamente ao DNIT responder por acidentes de trânsito decorrentes da má conservação de rodovias, tanto conforme consolidada jurisprudência quanto por força de previsão legal constante do art. 82, incisos I e IV, da Lei 10.233/01, que criou aquele Departamento, entre outras providências.

7. Sendo o DNIT o órgão responsável pela administração das rodovias federais, possui o dever jurídico de garantir a segurança e trafegabilidade das respectivas vias.

8. Vale lembrar que o valor da indenização a ser estabelecido, se, de um lado, deve ser razoável, visando à reparação mais completa possível do dano moral, de outro, não deve dar ensejo a enriquecimento sem causa do beneficiário da indenização. Logo, o valor da indenização não pode ser exorbitante, nem de valor irrisório, devendo-se aferir a extensão da lesividade do dano.

9. Considerando o caso em concreto e em atenção aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade, fixo o valor indenizatório a título de dano moral em R\$ 100.000,00 (cem mil reais).

10. No que se refere ao pedido de indenização por danos materiais, sob a forma de prestação mensal, o pedido dos autores comporta provimento, pois não há incompatibilidade no recebimento de pensão por morte e indenização por danos materiais cumulativamente. O benefício previdenciário tem fundamento na relação estabelecida entre o segurado e a Previdência Social, remunerada pelas contribuições recolhidas pelo trabalhador.

11. A pensão mensal deve ser fixada em R\$ 2.544,00 (dois mil, quinhentos e quarenta e quatro reais), que corresponde hoje a 2/3 do salário mensal da vítima, devidamente atualizado.

12. O valor mensal a ser pago a título de indenização decorre da responsabilidade objetiva da Administração e visa reparar os autores pela perda ocorrida, sendo devida desde o óbito até o implemento dos 21 anos de idade, prorrogável até os 24 anos, no caso dos filhos comprovarem frequência em curso superior, o que ocorrer por último.

13. Os juros moratórios devem incidir a partir do evento danoso, a teor da Súmula 54, do c. STJ, tanto para a indenização por danos materiais como para aquela por danos morais.

14. A correção monetária incide desde o efetivo prejuízo, no caso dos danos materiais e, a partir do arbitramento, a teor da Súmula n.º 362, do STJ, no caso dos danos morais, e deve ser calculada com base no Manual de Cálculos da Justiça Federal.

15. De rigor, ainda, a condenação do réu ao pagamento de honorários advocatícios no importe de 10% sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 85, §§ 2º e 3º, do Código de Processo Civil de 2015, que se coaduna ao entendimento desta E. Quarta Turma 20, §§ 3º e 4º, do CPC/73.

16. Apelação dos autores parcialmente provida, para condenar o réu ao pagamento de indenização a título de danos morais e materiais, nos termos da fundamentação supra

16. Recurso adesivo do DNIT improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e negar provimento ao recurso adesivo do DNIT, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de maio de 2019.

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013246-67.2006.4.03.6100/SP

	2006.61.00.013246-1/SP
RELATORA	: Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	: CINEMARK BRASIL S/A
ADVOGADO	: SP174310 GLEDSON MARQUES DE CAMPOS
	: SP144384 MARCIO DE SOUZA POLTO
	: SP207046 GIULIANA BONANNO SCHUNCK
	: SP210110 TIAGO CARDOSO VAITEKUNAS ZAPATER
APELADO(A)	: União Federal
ADVOGADO	: SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
APELADO(A)	: Agência Nacional de Cinema ANCINE
ADVOGADO	: SP163587 EDUARDO DE ALMEIDA FERRARI
No. ORIG.	: 00132466720064036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. COTA DE TELA. MP Nº 2.228-01/01. LEGALIDADE. SENTENÇA. FUNDAMENTOS. ADOÇÃO. JULGAMENTO *PER RELATIONEM*. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO. IMPROVIMENTO.

1. Embora a matéria aqui tratada - constitucionalidade/legalidade da instituição da "cota de tela" pela MP nº 2.228-1/01 - seja objeto de processo submetido ao regime da repercussão geral - RE 627.432/RS - perante o E. STF, inexistiu óbice à apreciação do presente feito, à míngua de determinação, pela Corte Suprema, de sobrestamento dos processos que tratam da matéria.
2. O provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos, sendo certo, ainda, que o recurso apresentado pela apelante não trouxe nada de novo que pudesse infirmar o quanto decidido, motivo pelo qual a sentença recorrida deve ser mantida por seus próprios fundamentos.
3. Nos termos da sentença recorrida, cuja fundamentação se adota, a cota de tela é um instrumento de política pública que visa promover o desenvolvimento da indústria cinematográfica nacional, encontrando-se sua imposição no exercício do poder de polícia do Estado.
4. Inexiste qualquer vício formal na edição da MP 2.228/01, que instituiu a cota de tela, de modo que não há que se falar em ilegalidade e/ou inconstitucionalidade da aludida norma.
5. Por conseguinte, evidenciada a legalidade/constitucionalidade da cota de tela, ora debatida, não há que se falar em indenização por lucros cessantes.
6. Registre-se, por oportuno, que a adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "*per relationem*" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, que preceitua que "*todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)*". Precedentes do E. STF e do C. STJ.
7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de maio de 2019.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014539-65.2008.4.03.6112/SP

	2008.61.12.014539-0/SP
RELATORA	: Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	: LOCAL INT ACESSO A INTERNET LTDA -ME
ADVOGADO	: PR026976 JOSUE CARDOSO DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A)	: Agência Nacional de Telecomunicacoes ANATEL
ADVOGADO	: SP097405 ROSANA MONTELEONE SQUARCINA e outro(a)
No. ORIG.	: 00145396520084036112 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO COATOR EM FACE DE TERCEIRO. IMPETRANTE. LEGITIMIDADE ATIVA *AD CAUSAM*. INEXISTÊNCIA. SENTENÇA. FUNDAMENTOS. ADOÇÃO. JULGAMENTO *PER RELATIONEM*. POSSIBILIDADE. APELAÇÃO. IMPROVIMENTO.

1. O provimento recorrido encontra-se devidamente fundamentado, tendo dado à lide a solução mais consentânea possível, à vista dos elementos contidos nos autos, sendo certo, ainda, que o recurso apresentado pela apelante não trouxe nada de novo que pudesse infirmar o quanto decidido, motivo pelo qual a sentença recorrida deve ser mantida por seus próprios fundamentos.
2. A adoção, pelo presente julgado, dos fundamentos externados na sentença recorrida - técnica de julgamento "*per relationem*" -, encontra amparo em remansosa jurisprudência das Cortes Superiores, mesmo porque não configura ofensa ao artigo 93, IX, da CF/88, que preceitua que "*todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade (...)*". Precedentes do E. STF e do C. STJ.
3. Acresça-se, ainda, que não se está, nesta sede, discutindo a legalidade da contratação, pela impetrante, de serviços de terceiros com vistas ao exercício da sua atividade de telecomunicação. Fato é que, o ato tido por coator, consubstanciado no Auto de Infração colacionado às fls. 139 e ss, foi expedido contra a empresa Teleradiocom Comércio e Serviços em Comunicação Ltda - ME, proprietária dos equipamentos de telecomunicação apreendidos, encontrando-se referido ato fundamentado no argumento de que "*ficou evidenciado que a efetiva prestadora do Serviço de Comunicação Multimídia (SCM) ao usuário final é a entidade TELERADIOCOM COMÉRCIO E SERVIÇOS EM COMUNICAÇÃO LTDA - ME.*"
4. Corroborando tal argumento, a autoridade impetrada mencionou, nas informações que prestou, que os representantes da empresa Teleradiocom, informaram, nos ato da fiscalização, que utilizavam da licença pertencente à impetrante, tendo, inclusive apresentado contrato de parceria comercial firmados entre elas, além de contratos que firmou com usuários, referentes à prestação de serviços de comunicação multimídia.
5. Patente, portanto, a ilegitimidade ativa "*ad causam*" da impetrante na medida em que o ato tido por coator - auto de infração - foi lavrado em face da empresa Teleradiocom Comércio e Serviços em Comunicação Ltda - ME, sendo certo, ademais, que ao contrário do que entende a empresa impetrante, a existência de contrato de comodato entre ela e a aludida empresa, não a legitima a pleitear, em nome próprio, eventual direito alheio.
6. Nem se alegue que a eventual posse da impetrante sobre os equipamentos objetos da fiscalização, posse essa decorrente do contrato de comodato por ela firmado com a empresa autuada, legitimaria sua atuação na presente ação mandamental. Conforme alhures visto, o ato tido por coator fundamenta-se na alegação de que a empresa autuada - Teleradiocom Comércio e Serviços em Comunicação Ltda Me - presta Serviço de Comunicação Multimídia (SCM) sem possuir a devida autorização para tanto, nos termos do artigo 131 da Lei nº 9.472/97. Assim, inexistindo previsão legal de substituição processual (legitimação extraordinária) na espécie, nenhum reparo há a ser feito no provimento recorrido.
7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de maio de 2019.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007731-10.2009.4.03.6112/SP

	2009.61.12.007731-4/SP
RELATORA	: Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	: Ministério Público Federal
PROCURADOR	: LUIS ROBERTO GOMES e outro(a)

APELANTE	:	ESPORTE CLUBE BANESPA DE CAMPO E NAUTICA
ADVOGADO	:	SP133965 ALDO JOSE BARBOZA DA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	Ministerio Publico Federal
PROCURADOR	:	LUIS ROBERTO GOMES e outro(a)
APELADO(A)	:	ESPORTE CLUBE BANESPA DE CAMPO E NAUTICA
ADVOGADO	:	SP133965 ALDO JOSE BARBOZA DA SILVA e outro(a)
PARTE AUTORA	:	Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA
ADVOGADO	:	SP173996 MAURÍCIO ROBERTO YOGUI e outro(a)
No. ORIG.	:	00077311020094036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ÁREA DE PRESERVAÇÃO PERMANENTE - APP. JULGAMENTO PROFERIDO COM FUNDAMENTO EXCLUSIVO EM LAUDOS APRESENTADOS NA INICIAL, TÉCNICAMENTE IMPUGNADOS PELA PARTE RÉ. AUSÊNCIA DE PERÍCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NULIDADE DA SENTENÇA.

1. Analisando detidamente os autos, verifica-se facilmente que o autor da ação veio aos autos com laudos prontos e singelos sobre a real situação do réu na área ocupada, o que fulmina inclusive a inicial da ação proposta.
2. Vários equívocos foram observados nos laudos juntados, e apontados, tecnicamente pelo réu: cotas equivocadas; ausência de degradação ambiental na área; erro na medição da área total (afirma-se que as áreas exploradas irregularmente somam 8.000, enquanto que a medida com GPS encontrou área total de 15.875,82m, o que é inaceitável); afirmação equivocada de que o local não possui malha viária com canalização de água pluviais(!).
3. Por outro lado, várias manifestações da CESP (fls. 333/336; 356 e 366) não foram analisadas pelo magistrado, o que influi diretamente no pedido inaugural.
4. Apelação da parte ré provida para anular a sentença. Apelo do MPF prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte ré para decretar a nulidade da sentença, julgando prejudicada a apelação do MPF, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de maio de 2019.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004233-06.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.004233-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	:	TRANSPORTE COLETIVO CELICO LTDA
ADVOGADO	:	SP101599 SERGIO HENRIQUE FERREIRA VICENTE
APELADO(A)	:	Instituto de Pesos e Medidas do Estado de Sao Paulo IPEM/SP
ADVOGADO	:	SP254719 HELENA CARINA MAZOLA RODRIGUES
No. ORIG.	:	00132778720128260576 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ANULATÓRIA DE AUTO DE INFRAÇÃO LAVRADA PELO IPEM/SP. INGRESSO DO INMETRO NA LIDE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. ANULAÇÃO DA SENTENÇA PROFERIDA PELO JUÍZO DE DIREITO.

1. Reconhecida, pelo próprio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, a incompetência da Justiça Estadual para o julgamento desta anulatória, e não tendo aquela E. Corte, no momento em que declinou da competência, anulado a sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito, de rigor sua anulação por este Regional, devendo os autos ser remetidos à primeira instância para o julgamento da causa pelo juízo competente, sob pena de haver supressão de instância, nos termos do artigo 113, §2º, do CPC/73, preservado no artigo 64 do NCPC.
2. Sentença anulada de ofício, com a determinação de distribuição do feito a uma das Varas da Justiça Federal.
3. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular, de ofício a sentença, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de maio de 2019.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014817-92.2014.4.03.6100/SP

	2014.61.00.014817-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	:	ANDRE CALAZANS DOS SANTOS
ADVOGADO	:	ANDRE LUIZ RABELO MELO (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
APELADO(A)	:	Instituto Federal de Educacao Ciencia e Tecnologia de Sao Paulo IFSP
ADVOGADO	:	SP121488 CHRISTIANNE MARIA F PASCHOAL PEDOTE
No. ORIG.	:	00148179220144036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. PESSOA COM DEFICIÊNCIA. PROSSEGUIMENTO NAS ETAPAS SEGUINTE. IMPOSSIBILIDADE. CANDIDATO QUE NÃO SUPERA OS CRITÉRIOS FIXADOS EM EDITAL PARA FIGURAR DENTRO DO LIMITE DE CONVOCADOS.

1. O impetrante busca provimento que lhe assegure, na condição de candidato com deficiência, prosseguir nas demais fases do concurso mediante elaboração de lista apartada daquela elaborada para os demais candidatos aprovados na primeira fase do concurso.
2. Como bem salientado pelo MM. Juízo *a quo*, "não basta a habilitação pela pontuação mínima, para avançar à segunda fase o candidato deveria atingir também uma classificação mínima, no caso, havendo uma única vaga em seu Campus e Área de Atuação, deveria ter se classificado ao menos em 6º, o que não ocorreu, ou seja, **o autor não superou os critérios de aprovação estabelecidos para prosseguir no certame, não havendo, assim, como lhe reservar vaga.**" (fls. 323)
3. Tendo o Edital previsto no item 12.3.4 que a relação dos convocados à etapa seguinte seria na proporção de 6 candidatos para cada vaga oferecida por Campus e Área de atuação, não há que se pretender ampliar esse número se oferecida no concurso disputado apenas 1 vaga.
4. Ressalte-se não guardar relevância a pretensão quanto à aplicação do percentual mínimo previsto para os PNEs em relação à totalidade das vagas oferecidas no concurso, na medida em que o acolhimento deste entendimento importaria na violação ao Edital pelo Poder Judiciário, adentrando na autonomia e discricionariedade da Administração.
5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de maio de 2019.
MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

	2016.03.00.023117-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE	:	Agência Nacional de Energia Elétrica ANEEL
AGRAVADO	:	ACÓRDÃO DE FL.128/128 Vº
INTERESSADO(A)	:	MUNICÍPIO DE CRAVINHOS SP
ADVOGADO	:	SP246151 EDUARDO ROBERTO SALOMÃO GIAMPIETRO e outro(a)
INTERESSADO(A)	:	Cia Paulista de Força e Luz CPFL
No. ORIG.	:	00055981520154036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA. RESOLUÇÃO ANEEL 414/2010. TRANSFERÊNCIA DO SISTEMA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA PARA O MUNICÍPIO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE.

Nos termos do art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração são cabíveis para esclarecer obscuridade, eliminar contradição, suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento, bem assim corrigir erro material.

A Lei nº 9.427, de 26 de dezembro de 1996, que institui a Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL e disciplinou o regime das concessões de serviços públicos de energia elétrica, dispôs, em seu artigo 2º, serem atribuições da agência reguladora "regular e fiscalizar a produção, transmissão, distribuição e comercialização de energia elétrica, em conformidade com as políticas e diretrizes do governo federal" e, ainda, "gerir os contratos de concessão ou de permissão de serviços públicos de energia elétrica, de concessão de uso de bem público, bem como fiscalizar, diretamente ou mediante convênios com órgãos estaduais, as concessões, as permissões e a prestação dos serviços de energia elétrica; (...)."

Assim, ainda que o artigo 30, inciso V e artigo 149-A da CF, disponha que o serviço de iluminação pública é de interesse predominantemente local, refoge às atribuições da ANEEL determinar que os Municípios assumam a manutenção do serviço de iluminação pública.

Por outro lado, ainda que tal hipótese eventualmente configurasse erro de julgamento (*error in iudicando*), decorrente de má apreciação de questão de fato ou de direito, não pode ser enfrentado na via dos Embargos de Declaração.

O teor da peça processual demonstra, por si só, que a embargante deseja alterar o julgado, em manifesto caráter infringente para o qual não se prestam os embargos de declaração, a não ser excepcionalmente, uma vez que seu âmbito é restrito.

Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quarta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de maio de 2019.

MARLI FERREIRA
Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 63800/2019

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000223-91.2010.4.03.6107/SP

	2010.61.07.000223-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE	:	DOMINGOS MARTIN ANDORFATO e outro(a)
	:	CLARICE GUELFY MARTIN ANDORFATO
ADVOGADO	:	SP019585 DOMINGOS MARTIN ANDORFATO e outro(a)
APELANTE	:	MAGDA CRISTINA CAVAZZANA
ADVOGADO	:	SP107548 MAGDA CRISTINA CAVAZZANA
APELANTE	:	MARCELO MARTIN ANDORFATO
ADVOGADO	:	SP055243 JONAIR NOGUEIRA MARTINS e outro(a)
APELANTE	:	FENIX EMPREENDIMENTOS S/C LTDA e outros(as)
	:	SOCIEDADE DE ADVOGADOS CACILDO BAPTISTA PALHARES
ADVOGADO	:	SP107548 MAGDA CRISTINA CAVAZZANA
APELANTE	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELANTE	:	GLAUCO MARTIN ANDORFATO espólio e outro(a)
ADVOGADO	:	SP107548 MAGDA CRISTINA CAVAZZANA e outro(a)
APELANTE	:	KLAUSS MARTIN ANDORFATO espólio
ADVOGADO	:	SP102258 CACILDO BAPTISTA PALHARES
REPRESENTANTE	:	LUCIANA SAD BUCHALLA ANDORFATO
ADVOGADO	:	SP107548 MAGDA CRISTINA CAVAZZANA e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	DOMINGOS MARTIN ANDORFATO e outro(a)
	:	CLARICE GUELFY MARTIN ANDORFATO
ADVOGADO	:	SP019585 DOMINGOS MARTIN ANDORFATO e outro(a)
APELADO(A)	:	MAGDA CRISTINA CAVAZZANA
ADVOGADO	:	SP107548 MAGDA CRISTINA CAVAZZANA
APELADO(A)	:	MARCELO MARTIN ANDORFATO
ADVOGADO	:	SP055243 JONAIR NOGUEIRA MARTINS e outro(a)
APELADO(A)	:	FENIX EMPREENDIMENTOS S/C LTDA e outros(as)
	:	SOCIEDADE DE ADVOGADOS CACILDO BAPTISTA PALHARES
ADVOGADO	:	SP107548 MAGDA CRISTINA CAVAZZANA
APELADO(A)	:	União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	:	GLAUCO MARTIN ANDORFATO espólio e outro(a)
ADVOGADO	:	SP107548 MAGDA CRISTINA CAVAZZANA e outro(a)
APELADO(A)	:	KLAUSS MARTIN ANDORFATO espólio
ADVOGADO	:	SP107548 MAGDA CRISTINA CAVAZZANA
No. ORIG.	:	00002239120104036107 2 Vr ARACATUBA/SP

CERTIDÃO

De ordem do(a) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a), de acordo com o artigo 1º da Ordem de Serviço nº 1/2016 - PRESI/DIRG/SEJU/UTU4, faço abertura de vista para que o embargado, querendo, manifeste-se nos termos do § 2º do art. 1023 da Lei nº 13.105/15 (Novo CPC).

São Paulo, 18 de junho de 2019.
SHIRLEI RIBEIRO DE ARAUJO

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

HABEAS CORPUS (307) Nº 5015313-27.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
PACIENTE: LUIZ ANTONIO FALASCA
IMPETRANTE: GEORGE ALBERT FUENTES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) PACIENTE: GEORGE ALBERT FUENTES DE OLIVEIRA - MS13319
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CORUMBÁ/MS - 1ª VARA FEDERAL

DESPACHO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Luiz Antônio Falasca “para que seja determinada a revogação da prisão preventiva imposta ao paciente” (cfr. Id n. 70667473).

Alega-se o seguinte:

- a) o paciente foi preso em flagrante delito em 12.04.19, por suposta prática do crime do art. 33 c. c. o art. 40, I, c. c. o art. 35, todos da Lei n. 11.343/06;
- b) não há nenhuma prova da autoria ou participação do paciente no suposto delito;
- c) o paciente é pessoa íntegra, de bons antecedentes e jamais respondeu a processo crime;
- d) tem residência fixa, em que vive com esposa e dois filhos, é motorista profissional de caminhão (Id n. 70667473).

Inicialmente, promova o impetrante a juntada aos autos da íntegra da decisão impugnada.

Prazo: 10 (dez) dias, sob pena de extinção.

Int.

São Paulo, 14 de junho de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5015356-61.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
PACIENTE: JOAO PEDRO DA SILVA NOBREGA
IMPETRANTE: WENCESLAU BRAZ LOPES DOS SANTOS JUNIOR
Advogado do(a) PACIENTE: WENCESLAU BRAZ LOPES DOS SANTOS JUNIOR - SP129654
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 5ª VARA FEDERAL CRIMINAL

DESPACHO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado no plantão judicial em favor de João Pedro da Silva Nóbrega objetivando a revogação do “decreto de prisão para recolhimento da fiança, determinando-se a imediata expedição de alvará de soltura em favor do paciente, independentemente da prestação de fiança” (cfr. Id n. 71039784).

O pedido liminar foi indeferido pela Eminente Desembargadora Federal Marisa Santos, que determinou o encaminhamento dos autos ao Relator (Id n. 71039831).

Encaminhem-se os autos à Ufor para expedição de certidão de distribuição.

Havendo possibilidade de prevenção, tornem os autos conclusos.

Caso confirmada a competência deste Desembargador Federal, requisitem-se informações à autoridade impetrada.

Após, dê-se vista à Procuradoria Regional da República.

Comunique-se. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5015165-16.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
PACIENTE: LUCIANO ARTUR ALVES DA SILVA
IMPETRANTE: TIAGO PAULINO CRISPIM BAIOCCHI
Advogado do(a) PACIENTE: TIAGO PAULINO CRISPIM BAIOCCHI - GO28286
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE PONTA PORÁ/MS - 1ª VARA FEDERAL

DESPACHO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado originalmente perante o Juízo de 1º grau em favor de Luciano Artur Alves da Silva “para que cesse o constrangimento ilegal, expedindo-se em consequência o competente ALVARÁ DE SOLTURA em favor do paciente (...) a fim de que o mesmo seja posto, imediatamente, em liberdade provisória C/C/ MEDIDA CAUTELAR DIVERSA DA PRISÃO” (cfr. Id n. 70382128, fls. 11/12).

O impetrante alega o seguinte:

- a) o paciente foi preso em flagrante por Policiais Militares do estado do Mato Grosso do Sul pela prática dos delitos dos arts. 14 e 16 da Lei n. 10.826/03, sendo encaminhado para a autoridade policial e, posteriormente, reencaminhado para o Juízo da 2ª Vara Criminal da Comarca de Ponta Porá para audiência de custódia, ocasião em que a prisão em flagrante foi convertida em preventiva, declinando-se da competência em favor da Justiça Federal;
- b) há constrangimento ilegal, pois o paciente é pessoa honesta e trabalhadora;

c) estão presentes os requisitos para a liberdade provisória;

d) faltam os requisitos para a prisão preventiva;

e) eventual condenação do paciente terá pena inferior a 8 (oito) anos de reclusão, por ser primário, não devendo ser imposto regime mais gravoso (Id n. 70382128).

Inicialmente, promova o impetrante a juntada de cópias da decisão que converteu a prisão em flagrante em prisão preventiva, denúncia, decisão que recebeu a denúncia, bem como dos documentos que comprovem o cumprimento dos requisitos da liberdade provisória, tendo em vista que os documentos juntados aos autos não se encontram legíveis (Id n. 70382130).

Prazo: 10 (dez) dias, sob pena de extinção.

Int.

São Paulo, 17 de junho de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5015021-42.2019.4.03.0000

RELATOR: Cab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

IMPETRANTE: JAIME RODRIGUES DE ALMEIDA NETO, GUSTAVO HENRIQUE COIMBRA CAMPANATI, RAFAEL RIBEIRO SILVA

PACIENTE: ALESSANDRO COLOGNORI

Advogados do(a) PACIENTE: GUSTAVO HENRIQUE COIMBRA CAMPANATI - SP174542-A, JAIME RODRIGUES DE ALMEIDA NETO - SP174547-A, RAFAEL RIBEIRO SILVA - SP330535

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SOROCABA/SP - 1ª VARA FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de habeas corpus, com pedido liminar, impetrado por Jaime Rodrigues de Almeida Neto, Gustavo Henrique Coimbra Campanati e Rafael Ribeiro Silva em favor de **ALESSANDRO COLOGNORI** contra ato praticado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Sorocaba/SP que, nos autos nº 0005973-55.2016.403.6110, determinou o monitoramento eletrônico do Paciente como condição para o início de cumprimento da pena privativa de liberdade em regime aberto.

Alegam os impetrantes, em síntese, que:

- a) a imposição do monitoramento eletrônico como condição para cumprimento do regime aberto não se justifica a luz do artigo 146-B, IV, da LEP;
- b) em nenhum momento foi decretada a prisão domiciliar do Paciente em substituição da pena privativa de liberdade em regime aberto, estando submetido ao cumprimento da reprimenda imposta nesta última condição;
- c) não há previsão legal no ordenamento jurídico brasileiro de prisão domiciliar que condicione o início do cumprimento da pena em regime aberto à utilização do monitoramento eletrônico, sendo esse regramento fruto de construção judicial e por analogia ao artigo 117, da Lei n. 7.210/1984 em razão de inexistência de casa do albergado ou outro estabelecimento adequado, conforme preceitua o art. 33, § 1º, alínea c, do Código Penal, sendo proibido o uso de analogia em desfavor do apenado;
- d) a solução encontrada não pode ser prejudicial ao apenado em regime aberto, tendo em vista que com a monitoração eletrônica o paciente será vigiado 24 horas por dia, contrariando o art. 36 do CP que prevê expressamente a autodisciplina e senso de responsabilidade do condenado como vetores dessa etapa da pena;
- e) a decisão impugnada não possui motivação concreta para determinar o uso de tornozeleira eletrônica.

Considerando que eventual deficiência estatal não justifica o desprezo à Lei, requerem os impetrantes a concessão de liminar para suspender a audiência admonitória designada para o próximo dia 26 de junho, ou, subsidiariamente, a suspensão da instalação da tornozeleira eletrônica no corpo do Paciente, permitindo, desde logo, o início da execução da pena privativa de liberdade sob as condições gerais e obrigatórias previstas no artigo 115, da Lei n. 7.210/1984.

No mérito, requerem a revogação da decisão que determinou a imposição do monitoramento eletrônico como condição para o início e cumprimento da pena privativa de liberdade em regime aberto, observando-se, tão somente, as condições previstas no artigo 115, da Lei n. 7.210/1984.

Foram juntados documentos.

É o relatório.

DECIDO.

Não está configurado o alegado constrangimento ilegal.

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do artigo 5º, LXVIII, da Constituição Federal e artigo 647 do Código de Processo Penal.

É sob esse prisma, pois, que se analisa a presente impetração.

Questionam os impetrantes a legalidade da decisão proferida pelo juízo a quo que, como condição especial do regime aberto, determinou a monitoração eletrônica mediante tornozeleira.

Sustentam que a medida carece de respaldo legal, uma vez que a prisão domiciliar para sentenciados em regime aberto, fora das hipóteses de índole humanitária, nada mais é do que uma construção jurisprudencial para adequar a omissão estatal de inexistência de casas de albergado às regras do regime aberto.

Aduzem que a solução encontrada pela autoridade impetrada não pode ser prejudicial ao apenado em regime aberto, vez que com a monitoração eletrônica será vigiado 24 horas por dia, contrariando o art. 36 do CP que prevê expressamente a autodisciplina e senso de responsabilidade do condenado como vetores dessa etapa da pena.

A decisão impugnada foi proferida nos seguintes termos:

(...) No presente caso os autos retornaram da Justiça Estadual em razão da concessão de medida liminar pelo Superior Tribunal de Justiça nos autos do HC nº 504.929/SP. Em sendo assim, evidentemente há que se cumprir a liminar concedida. Com efeito, conforme consta no dispositivo da decisão do Superior Tribunal de Justiça: "concedo a medida liminar para estabelecer, até o julgamento final deste habeas corpus, o regime inicial aberto para o cumprimento da pena estabelecida na Ação Penal nº 0005492-15.2004.403.6110 e, ainda, permitir o cumprimento simultâneo das reprimendas restritivas de direitos referentes à Ação Penal nº 0010087-86.2006.403.6110". Destarte, em relação ao requerimento da defesa relacionado ao parcelamento da prestação pecuniária referente à Ação Penal nº 0010087-86.2006.403.6110, com fulcro no artigo 169 da Lei nº 7.210/84, defiro o requerimento de parcelamento em 10 (dez) prestações mensais e sucessivas, devendo a defesa comprovar o primeiro recolhimento até o final do mês de junho de 2019, devendo as demais parcelas serem pagas até os finais dos meses subsequentes. Por outro lado, em relação ao início do cumprimento da pena estabelecida na Ação Penal nº 0005492-15.2004.403.6110 no regime inicial aberto, aduz-se que a direção do foro, visando dar efetividade às penas transitadas em julgado, adquiriu tornozeleiras eletrônicas que possibilitam a fiscalização do condenado que se insere no regime aberto. Em sendo assim, desde novembro do ano de 2018 vem sendo efetivada a monitoração eletrônica em executados no regime aberto, havendo na data atual doze pessoas monitoradas no regime aberto perante a 1ª Vara Federal de Sorocaba; além de duas pessoas monitoradas em regime de prisão domiciliar e outras audiências designadas envolvendo outros apenados para o início da monitoração eletrônica no regime aberto. Nesse sentido, diante da ausência de estabelecimento adequado para início do regime aberto - Casa de Albergado no Estado de São Paulo - é cabível que o juízo autorize que o apenado se recolha em sua residência nos horários e dias em que deveria se apresentar à casa de albergado, nos termos do artigo 115 da Lei nº 7.210/84 (condições obrigatórias do regime aberto). Em sendo assim, nos termos do inciso IV do artigo 146-B da Lei nº 7.210/84 (com redação dada pela Lei nº 12.258/10) o juiz pode definir a fiscalização das condições previstas no artigo 115 da Lei nº 7.210/84 por meio da monitoração eletrônica, já que deverá determinar a prisão sob regime domiciliar. Ao ver deste juízo, a monitoração eletrônica trata-se de mecanismo tecnológico moderno e apropriado à vida atual, ou seja, um meio/instrumento adequado para dar efetividade à sentença penal condenatória transitada em julgado, meio este que não se confunde com a pena em si, de modo que não viola o direito de liberdade do condenado. A ausência de controle mais efetivo sobre as penas decididas pelos Tribunais consubstancia um quadro inaceitável que gera denegação efetiva da Justiça, percebendo o condenado a punição criminal como um indicio de fraqueza do Poder Judiciário ao impor a sanção, bem como um sinal de ineficiência das normas que regem a sociedade. Nesse sentido, a introdução de um meio moderno e eficaz de controle das penas acaba por concretizar o desiderato do legislador ao impor sanções criminais às condutas socialmente inadequadas e que tutelam os bens jurídicos mais caros da sociedade. Portanto, para que o condenado inicie a pena do regime aberto, mister se faz que compareça a esta Subseção Judiciária de Sorocaba, com o intuito de que seja colocada a tornozeleira eletrônica em seu corpo, na medida em que o controle será realizado por servidores desta 1ª Vara Federal de Sorocaba (contando com o auxílio da diretoria do foro) e seja o executado devidamente advertido de como proceder com o equipamento, nos termos do artigo 146-C da Lei nº 7.210/84. Destarte, designo audiência admonitória para início da execução penal no regime aberto, a ser realizada neste JUÍZO FEDERAL DE SOROCABA, no NOVO endereço da Justiça Federal em Sorocaba, ou seja, RUA ANTÔNIO CARLOS COMITRE, Nº 295, PARQUE CAMPOLIM, TELEFONE (015) 3414-7751, para o dia 26 de Junho de 2019, às 14 horas, destinada ao início do cumprimento da pena imposta ao condenado no regime aberto, servindo a aludida audiência para fixar os termos do início do cumprimento da reprimenda no regime privativo de liberdade; bem como iniciar a monitoração eletrônica do sentenciado. Diante do fornecimento pela defesa do novo endereço do sentenciado, conforme consta na petição acostada em fls. 523, determino a intimação, por Oficial de Justiça, do condenado ALESSANDRO COLOGNORI, portador do RG nº 20.277.408-9 SSP/SP, nascido em 06/07/1973, filho de Umberto Colognori e Aparecida Silva, inserido no CPF sob o nº 116.378.398-63, residente e domiciliado na Rua Manoel Ribeiro de Andrade, nº 198, Jardim Prestes de Barros, CEP 18021-300, Sorocaba/SP, para que compareça à audiência ora aprezada, devendo apresentar-se com 30 (trinta) minutos de antecedência do horário previsto na Justiça Federal em Sorocaba. Fica o condenado advertido que, caso não compareça em juízo, haverá a regressão do regime para o semiaberto, com a expedição de mandado de prisão. CÓPIA DESTA DECISÃO VALERÁ COMO MANDADO DE INTIMAÇÃO DO CONDENADO SOBRE O INTEIRO TEOR DESTA DECISÃO. Dê-se ciência ao defensor constituído do condenado que deverá comparecer à audiência, através de intimação via imprensa oficial. Após, dê-se ciência ao Ministério Público Federal."

A decisão encontra-se devidamente fundamentada.

A possibilidade do Juiz da Execução fixar condições especiais ao regime aberto tem previsão expressa no art. 115 da Lei de Execuções Penais, sendo o uso de tornozeleiras eletrônicas um dos critérios utilizados pela autoridade impetrada.

Por outro lado, a monitoração eletrônica para apenados em prisão domiciliar também conta com previsão legal expressa. Dispõe o art. 146-B da Lei de Execução Penal:

Art. 146-B. O juiz poderá definir a fiscalização por meio da monitoração eletrônica quando: (Incluído pela Lei nº 12.258, de 2010)

I - (VETADO); (Incluído pela Lei nº 12.258, de 2010)

II - autorizar a saída temporária no regime semiaberto; (Incluído pela Lei nº 12.258, de 2010)

III - (VETADO); (Incluído pela Lei nº 12.258, de 2010)

IV - determinar a prisão domiciliar; (Incluído pela Lei nº 12.258, de 2010)

V - (VETADO); (Incluído pela Lei nº 12.258, de 2010)

Parágrafo único. (VETADO). (Incluído pela Lei nº 12.258, de 2010)

Também não prospera o argumento de que a monitoração seria possível apenas para as hipóteses de prisão domiciliar humanitária, uma vez que a concessão para condenados em regime aberto deriva de analogia ao art. 117 da LEP, criada em benefício do sentenciado para harmonizar as regras do regime com a falta de casas de albergado.

Com efeito, a monitoração eletrônica não traz nenhum prejuízo ao condenado, na medida em que se limita a fiscalizar o recolhimento noturno e os dias de folga, que são condições do regime aberto previstas em lei.

Nesse sentido, dispõem o art. 36, §1º, do CP c/c art. 115 da LEP:

Art. 36 - O regime aberto baseia-se na autodisciplina e senso de responsabilidade do condenado. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

§ 1º - O condenado deverá, fora do estabelecimento e sem vigilância, trabalhar, frequentar curso ou exercer outra atividade autorizada, permanecendo recolhido durante o período noturno e nos dias de folga. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)

Art. 115. O Juiz poderá estabelecer condições especiais para a concessão de regime aberto, sem prejuízo das seguintes condições gerais e obrigatórias:

I - permanecer no local que for designado, durante o repouso e nos dias de folga;

II - sair para o trabalho e retornar, nos horários fixados;

Com efeito, entendeu a autoridade impetrada ser possível que o juízo autorize " que o apenado se recolha em sua residência nos horários e dias em que deveria se apresentar à casa de albergado, nos termos do artigo 115 da Lei nº 7.210/84 (condições obrigatórias do regime aberto). Em sendo assim, nos termos do inciso IV do artigo 146-B da Lei nº 7.210/84 (com redação dada pela Lei nº 12.258/10) o juiz pode definir a fiscalização das condições previstas no artigo 115 da Lei nº 7.210/84 por meio da monitoração eletrônica, já que deverá determinar a prisão sob regime domiciliar."

A fiscalização de recolhimento em residência, portanto, não está sendo realizada 24hs por dia, mas apenas nos períodos obrigatórios devidamente previstos em lei.

Durante o dia, salvo domingos e dias de folga, o apenado goza de plena liberdade de locomoção, não podendo retirar a tornozeleira ou desligá-la apenas por questões técnicas, inerentes ao funcionamento e critérios de segurança dessa tecnologia, mas que não impedem possa caminhar livremente. Dessa forma, nenhum deslocamento diurno será considerado para efeito de violação das regras do regime aberto.

Não se verifica, dessa forma, qualquer situação prejudicial ao paciente, tendo em vista que o que se está promovendo, na prática, é a substituição da fiscalização humana, de efetividade reconhecidamente limitada, por uma tecnologia mais barata e mais eficiente. Ao invés de visitas noturnas ao endereço residencial do apenado, realizadas por amostragem e em horário determinado, a monitoração por tornozeleira permite a fiscalização durante todo o período de recolhimento noturno, por exemplo, e com margem de precisão indiscutível.

A efetiva fiscalização do cumprimento das penas, independentemente do regime em que se encontra o sentenciado, é dever do Poder Judiciário, que atende precipuamente ao interesse público de reprobção e prevenção de novas infrações.

Por essa razão, o mínimo constrangimento que eventualmente possa causar acaba justificado em face dos fins eminentemente legais a que se destina, mostrando-se a providência, desse modo, além de legal, medida razoável e proporcional.

Ademais, a vigilância indireta constante realizada por meio do aparelho de monitoração não exige o apenado de exercitar a autodisciplina e o senso de responsabilidade, desejáveis nesse último estágio do cumprimento da pena, competindo-lhe observar os regramentos específicos concernentes ao uso do equipamento eletrônico.

Por fim, não se trata de questão nova, como se observa dos seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça:

EXECUÇÃO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. REGIME ABERTO. VIOLAÇÃO AO ART. 146-B DA LEP. INOCORRÊNCIA. PRISÃO DOMICILIAR. MONITORAMENTO ELETRÔNICO. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

I - O art. 146-B, inciso IV, da Lei de Execução Penal, autoriza expressamente a inclusão do apenado no sistema de monitoração eletrônica, quando deferida a prisão domiciliar.

II - Na hipótese, o agravante cumpre pena em regime aberto, na condição de prisão domiciliar, o que permite a utilização do sistema de monitoração eletrônica.

Precedentes.

Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1624796/PR, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 07/11/2017, DJe 13/11/2017).

EXECUÇÃO PENAL. HABEAS CORPUS. PROGRESSÃO DE REGIME. INEXISTÊNCIA DE VAGA NO ABERTO. PRISÃO DOMICILIAR, MEDIANTE USO DE TORNOZELEIRA. PEDIDO DE RETIRADA DO EQUIPAMENTO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. ORDEM DENEGADA.

1. "E assente nesta Corte o entendimento de que a falta de vagas em estabelecimento adequado para o cumprimento da pena em regime aberto não justifica a permanência do condenado em condições prisionais mais severas. Em casos tais possível é a concessão, em caráter excepcional, da prisão domiciliar, no caso de inexistir no local casa de albergado, enquanto se espera vaga em estabelecimento prisional adequado." (AgRg no REsp 1389152/RS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 24/10/2013, DJe 04/11/2013).

2. É necessário o monitoramento eletrônico quando a prisão domiciliar para o resgate de pena é concedida, de forma excepcional, nos casos de ausência de vaga em estabelecimento prisional compatível com o regime para o qual houve a progressão.

3. In casu, as limitações impostas pelo uso do monitoramento eletrônico, não se qualificam como mais graves do que aquelas que o reeducando estaria submetido no regime aberto, caso o sistema prisional apresentasse as adequadas condições. Ademais, a medida não implica em supressão de direito do apenado e garante a necessária vigilância estatal.

4. Ordem denegada.

(HC 383.654/RS, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 03/10/2017, DJe 09/10/2017)

Assim, nessa fase de cognição sumária, não verifico qualquer ilegalidade na utilização da monitoração eletrônica por presos em regime aberto que cumpram pena em prisão domiciliar por inexistência de casa de albergado.

Ante o exposto, **INDEFIRO A LIMINAR.**

Requisitem-se as informações à autoridade impetrada.

Após, vista ao Ministério Público Federal para apresentação de parecer.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5015258-76.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO

IMPETRANTE: MARIA PAULA MOREIRA MARTINEZ

PACIENTE: WILSON LAUDELINO REIS DOS SANTOS

Advogado do(a) PACIENTE: MARIA PAULA MOREIRA MARTINEZ - SP191012-A

IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 6ª VARA FEDERAL

D E C I S Ã O

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado por Maria Paula Moreira Martnez da Silva, em favor de **Wilson Laudelino Reis dos Santos**, contra ato ilegal do Juízo Federal da 6ª Vara de Guarulhos/SP, exarado nos autos da ação penal nº 0000853-96.2019.4.03.6119, que manteve a prisão preventiva do paciente em razão de suposta prática dos delitos previstos pelo artigo 241-A, *caput*, da Lei n. 8.069/90, c. c. o artigo 71 do Código Penal, e artigo 241-B, *caput*, da Lei n. 8.069/90, c. c. o artigo 71 do Código Penal, todos c. c. o artigo 69 do Código Penal (ID n. 70605626).

Alega a impetrante, em síntese, que (ID n. 70605626):

- a) o paciente foi preso em flagrante no dia 28 de março de 2019, sob a acusação da prática dos delitos descritos pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (artigos 241-A e 241-B, ambos da Lei n. 8.069/90);
- b) **Wilson Laudelino** teve sua prisão preventiva decretada em audiência de custódia, pela Juíza de Direito da 5ª Vara Criminal de Guarulhos/SP, por supostamente encontrarem-se presentes os requisitos previstos pelo artigo 312 do Código de Processo Penal e pelo fato de a autoridade apontada como coatora entender que as medidas cautelares diversas da prisão não se mostrassem adequadas para o particular;
- c) posteriormente, a pedido do Promotor de Justiça, foram os autos remetidos à Justiça Federal e redistribuídos ao Juízo Federal da 6ª Vara Criminal em Guarulhos/SP, que, em 27 de maio de 2019, manteve a prisão preventiva decretada em desfavor do paciente;
- d) não se encontram presentes os requisitos previstos pelo artigo 312 do Código de Processo Penal, já que não se verifica, quanto ao caso concreto, qualquer risco à garantia da ordem pública ou à ordem econômica, tampouco ofereceria o acusado, caso seja-lhe assegurado o direito à liberdade provisória, qualquer óbice à aplicação da lei penal ou à instrução criminal;
- e) extraem-se destes fatos que a decisão que indeferiu o pedido de liberdade provisória está fundamentada apenas na gravidade abstrata dos supostos delitos atribuídos ao paciente;
- h) não há provas da participação efetiva do paciente nos delitos mencionados, já que dos 14 (catorze) notebooks apreendidos pelos Agentes Policiais, 13 (treze) estavam quebrados/desligados e apenas 1 (um) estava ligado e em funcionamento. Todos foram remetidos ao Instituto de Criminalística para perícia e, até o momento, não retornaram com o oferecimento de laudo pericial;
- i) até o momento, embora o réu encontre-se preso preventivamente desde 28.03.19, não houve oferecimento de denúncia em seu desfavor, razão pela qual tem-se por cabível a revogação de sua prisão preventiva, já que faz-se notório excesso de prazo para a formação de sua culpa;
- j) não bastassem tais fatos, a manutenção do encarceramento do paciente implica afronta direta ao princípio da proporcionalidade, já que permanecerá encarcerado provisoriamente em período superior àquele a que poderia ser condenado depois de regular trâmite processual;
- j) o paciente, trabalhador, com bons antecedentes, residência fixa e idoneidade moral, faz jus ao direito de responder ao processo em liberdade;
- l) a ilegalidade da prisão se patenteia pelo não preenchimento dos requisitos para que se decrete a medida cautelar ora atacada, quando o Paciente, nem de longe, promoveu qualquer providência de sorte a retardar a marcha processual, apresentou qualquer indício de que frustraria a aplicação da lei penal, bem como não apresenta periculosidade alguma para a sociedade.

Requer a impetrante seja concedida a ordem de habeas corpus, liminarmente, em favor do paciente, uma vez que ausentes os requisitos necessários para se manter a prisão preventiva decretada em desfavor do paciente. Ou reconhecido, alternativamente, seu direito ao recolhimento à prisão domiciliar, caso entenda que outras medidas não sejam suficientes para o particular.

Foram juntados documentos.

É o relatório.

DECIDO.

Pretende a impetrante, em apertada síntese, garantir a **Wilson Laudelino Reis dos Santos** direito de responder aos atos da Ação Penal nº 0000853-96.2019.4.03.6119 em liberdade.

O pedido comporta indeferimento liminar.

O artigo 188, *caput*, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região estabelece que, quando o pedido deduzido em *habeas corpus* for incabível ou for reiteração de outro com os mesmos fundamentos, o Relator o indeferirá liminarmente.

No caso, esta impetração é reiteração do pedido deduzido no *Habeas Corpus* nº 5004192-75.2019.4.03.6119, distribuído à minha relatoria em 14.06.19.

Neste primeiro *habeas corpus*, a impetrante pleiteou em favor de **Wilson Laudelino Reis dos Santos** o direito de responder aos atos da Ação Penal nº 0000853-96.2019.4.03.6119 em liberdade, o que coincide com o pedido e causa de pedir desta ação constitucional.

Por esses fundamentos, **indefiro liminarmente** o presente *habeas corpus*, nos termos do artigo 188, *caput*, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Intimem-se e archive-se, observadas as formalidades legais.

São Paulo, 14 de junho de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5014559-85.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
PACIENTE: JOAO ALVES VILLA REAL NETO
IMPETRANTE: ALAMO DI PETTO DE ANDRADE
Advogado do(a) PACIENTE: ALAMO DI PETTO DE ANDRADE - SP175532-A
IMPETRADO: MINISTERIO PUBLICO FEDERAL, DELEGADO DE POLÍCIA CIVIL DO 1º DISTRITO POLICIAL DE PRAIA GRANDE/SP

D E C I S Ã O

Trata-se de *habeas corpus* impetrado, com pedido liminar, por Alamo Di Petto de Andrade, em favor de **João Alves Villa Real Neto**, contra supostos atos praticados pelo Delegado de Polícia do 1º Distrito Policial em Praia Grande/SP e pelo Ministério Público Federal nos autos de processo n. 0000581-70.2018.4.03.6141/SP (*sic*).

Alega-se, em síntese, que (ID n. 68609074):

a) o uso deste *habeas corpus* deriva-se da circunstância de o paciente estar sofrendo as consequências da ação penal (*sic*) que lhe é imputada, bem como para sobrepor-se a atos de abuso de autoridade por parte de policiais civis do Estado de São Paulo e obter, ao final, o trancamento de referida ação (*sic*) por falta de justa causa para sua existência e atipicidade da conduta contra si imputada;

b) a Autoridade Policial lavrou boletim de ocorrência em desfavor do paciente, em razão de tomar conhecimento, por meio de denúncia anônima, de que estaria ele a realizar comércio ilegal de serviços de telecomunicação, na modalidade de distribuição de sinais de internet, com instalação de *modem* e assinatura, sem a devida autorização legal;

c) preso em flagrante delito, o paciente teve sua prisão preventiva substituída por fiança;

d) o inquérito, originalmente presidido por autoridade policial estadual, foi distribuído para o Juízo Federal da 1ª Vara de São Vicente/SP, sob n. 000581-70.2018.4.03.6141;

e) até o momento não houver oferecimento de denúncia pelo Ministério Público Federal e, por tal motivo, o paciente desconhece a razão pela qual estaria processado (*sic*);

f) não há justa causa para o prosseguimento da ação penal (*sic*), em razão de o paciente ser técnico em eletrônica, cujas atividades encontram-se autorizadas pela Anatel e lhe habilitam para atividades relacionadas a *compartilhamento de comunicação e multimídia (FISTEL 50416418627)*, inscrito no CNPJ sob o número 28.017.179/0001-9;

g) a conduta do denunciado (*sic*) é legal, pois agiu em conformidade com os preceitos que regulamentam o ordenamento jurídico brasileiro; fica evidenciada a atipicidade da conduta e a ausência de justa causa (para ajuizamento da ação penal), com fulcro no artigo 395, III, do CPP;

h) não há a menor razão para que seja permitido o prosseguimento da ação penal, mormente quando levado em consideração todos os transtornos que uma ação penal implica ao réu, ora paciente (*sic*), razão pela qual requer seja determinado o trancamento da ação penal (*sic*) em trâmite no Juízo Federal da 1ª Vara de São Vicente/SP.

Em 10.06.19, determinou-se ao impetrante esclarecesse quem deveria figurar no polo passivo do presente *writ* como autoridade impetrada, tendo em vista que na primeira folha da petição inicial indicara o Ministério Público Federal e, na segunda folha, o Delegado de Polícia do 1º Distrito Policial de Praia Grande/SP; determinou-se, igualmente, que apontasse qual o ato coator perpetrado pela autoridade impetrada e elucidasse a fundamentação adotada para o trancamento da ação penal, tendo em vista que ainda não foi oferecida denúncia em desfavor do paciente (cfr. ID n. 69557771).

Em 11 de junho de 2019, o impetrante apresentou emenda à inicial e informou que devem figurar no polo passivo desta ação constitucional o Ministério Público Federal (autos de processo n. 0000581-70.2018.4.03.6141, em trâmite perante o Juízo Federal da 1ª Vara em São Vicente/SP) e o Delegado de Polícia do 1º Distrito Policial de Praia Grande/SP (Processo Criminal n. 1500936-48.2018.8.26.0477, em trâmite perante o Juízo de Direito da 2ª Vara Criminal de Praia Grande/SP), cfr. ID n. 69864278.

Em apertada síntese, constou do aditamento à inicial as seguintes condutas supostamente ilegais perpetradas pelas autoridades apontadas como coatoras pelo impetrante:

a) quanto ao Delegado de Polícia do 1º Distrito Policial de Praia Grande/SP (autos de processo criminal n. 1500936-48.2018.8.26.0477, em trâmite perante o Juízo de Direito da 2ª Vara Criminal em Praia Grande/SP), pelo fato de lavrar auto de prisão em Flagrante em desfavor do paciente, sem que houvesse justa causa para tanto;

b) quanto ao Ministério Público Federal (autos de processo n. 0000581- 70.2018.4.03.6141, em trâmite perante a Justiça Federal da 1ª Vara em São Vicente/SP), pelo fato de não ser oferecida denúncia em desfavor do paciente até a presente data;

Ao final, pleiteia o trancamento do Inquérito Policial n. 0000581-70.2018.4.03.6141, em trâmite perante o Juízo Federal da 1ª Vara em São Vicente/SP, e o trancamento do Processo Criminal n. 1500936-48.2018.8.26.0477 (*sic*), em trâmite perante o Juízo de Direito da 2ª Vara Criminal de Praia Grande.

É a síntese do necessário.

Decido.

De início, observo a ausência de ajuizamento de ação penal em desfavor de **João Alves Villa Real Neto**, cfr. ID n. 68609074.

Por tal razão, em 10.06.19, restou determinado ao impetrante que esclarecesse, *no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de indeferimento liminar*, qual a autoridade apontada como coatora e qual o ato ilegal eventualmente perpetrado por ela.

Ao providenciar referidos esclarecimentos, no entanto, o impetrante não logrou êxito em informa-los, já que apontou como autoridade coatora o Ministério Público Federal, em razão de não ter oferecido, até a presente data, denúncia em seu desfavor e a autoridade policial estadual, já que fora responsável por suposta prisão em flagrante ilegal deflagrada em desfavor do paciente e (cfr. ID n. 69864278).

Não vejo como apreciar o presente pedido em razão de dúvida concreta a respeito de qual ato teria sido perpetrado pelo Ministério Público Federal em desfavor do paciente, já que, na condição de senhor da ação penal, compete a ele verificar a existência de materialidade delitiva e indícios suficientes de autoria para o oferecimento de denúncia.

Assim, o fato de não oferecer denúncia até a presente data não configura, por si só, qualquer ato coator a constranger o paciente.

Por outro lado, não detém este Tribunal Regional Federal competência para apreciar eventual ato ilegal perpetrado por autoridade não afeta à sua jurisdição (cfr. artigos 108, d, e 109, VII, ambos da Constituição da República).

Tais fatos, por si só, impedem a análise e julgamento deste *habeas corpus*.

Trata-se de *habeas corpus* impetrado sem qualquer indicação concreta de qual ato estaria a imputar ao paciente eventual constrangimento ilegal, quer em razão da inexistência de oferecimento de denúncia em seu desfavor, quer pelo fato de sua prisão em flagrante não ser determinada por autoridade, cujos atos não se encontram sujeitos à jurisdição federal.

Assim, tenho por impossibilitada a análise do presente *habeas corpus*, dada a manifesta inépcia de sua inicial.

Por estes fundamentos, **indeferido liminarmente** o presente *habeas corpus*, o que faço com fulcro no artigo 485, I e IV, do Novo Código de Processo Civil, c. c. o artigo 3º do Código de Processo Penal.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5004192-75.2019.4.03.6119
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
PACIENTE: WILSON LAUDELINO REIS DOS SANTOS
IMPETRANTE: MARIA PAULA MOREIRA MARTINEZ
Advogado do(a) PACIENTE: MARIA PAULA MOREIRA MARTINEZ - SP191012-A
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE GUARULHOS/SP - 6ª VARA FEDERAL

D E C I S Ã O

D E C I S Ã O

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado por Maria Paula Moreira Martnez da Silva, em favor de **Wilson Laudelino Reis dos Santos**, contra ato ilegal do Juízo Federal da 6ª Vara de Guarulhos/SP, exarado nos autos da ação penal nº 0000853-96.2019.4.03.6119, que manteve a prisão preventiva do paciente em razão de suposta prática dos delitos previstos pelo artigo 241-A, *caput*, da Lei n. 8.069/90, c. c. o artigo 71 do Código Penal, e artigo 241-B, *caput*, da Lei n. 8.069/90, c. c. o artigo 71 do Código Penal, todos c. c. o artigo 69 do Código Penal (ID n. 70605626).

Alega a impetrante, em síntese, que (ID n. 70605626):

- a) o paciente foi preso em flagrante no dia 28 de março de 2019, sob a acusação da prática dos delitos descritos pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (artigos 241-A e 241-B, ambos da Lei n. 8.069/90);
- b) **Wilson Laudelino** teve sua prisão preventiva decretada em audiência de custódia, pela Juíza de Direito da 5ª Vara Criminal de Guarulhos/SP, por supostamente encontrarem-se presentes os requisitos previstos pelo artigo 312 do Código de Processo Penal e pelo fato de a autoridade apontada como coatora entender que as medidas cautelares diversas da prisão não se mostrassem adequadas para o particular;
- c) posteriormente, a pedido do Promotor de Justiça, foram os autos remetidos à Justiça Federal e redistribuídos ao Juízo Federal da 6ª Vara Criminal em Guarulhos/SP, que, em 27 de maio de 2019, manteve a prisão preventiva decretada em desfavor do paciente;
- d) não se encontram presentes os requisitos previstos pelo artigo 312 do Código de Processo Penal, já que não se verifica, quanto ao caso concreto, qualquer risco à garantia da ordem pública ou à ordem econômica, tampouco ofereceria o acusado, caso seja-lhe assegurado o direito à liberdade provisória, qualquer óbice à aplicação da lei penal ou à instrução criminal;
- e) extraem-se destes fatos que a decisão que indeferiu o pedido de liberdade provisória está fundamentada apenas na gravidade abstrata dos supostos delitos atribuídos ao paciente;
- h) não há provas da participação efetiva do paciente nos delitos mencionados, já que dos 14 (catorze) notebooks apreendidos pelos Agentes Policiais, 13 (treze) estavam quebrados/desligados e apenas 1 (um) estava ligado e em funcionamento. Todos foram remetidos ao Instituto de Criminalística para perícia e, até o momento, não retornaram com o oferecimento de laudo pericial;
- i) até o momento, embora o réu encontre-se preso preventivamente desde 28.03.19, não houve oferecimento de denúncia em seu desfavor, razão pela qual tem-se por cabível a revogação de sua prisão preventiva, já que faz-se notório excesso de prazo para a formação de sua culpa;
- i) não bastassem tais fatos, a manutenção do encarceramento do paciente implica afronta direta ao princípio da proporcionalidade, já que permanecerá encarcerado provisoriamente em período superior àquele a que poderia ser condenado depois de regular trâmite processual;
- j) o paciente, trabalhador, com bons antecedentes, residência fixa e idoneidade moral, faz jus ao direito de responder ao processo em liberdade;
- l) a ilegalidade da prisão se patenteia pelo não preenchimento dos requisitos para que se decrete a medida cautelar ora atacada, quando o Paciente, nem de longe, promoveu qualquer providência de sorte a retardar a marcha processual, apresentou qualquer indicio de que frustraria a aplicação da lei penal, bem como não apresenta periculosidade alguma para a sociedade.

Requer a impetrante seja concedida a ordem de *habeas corpus*, liminarmente, em favor do paciente, uma vez que ausentes os requisitos necessários para se manter a prisão preventiva decretada em desfavor do paciente. Ou reconhecido, alternativamente, seu direito ao recolhimento à prisão domiciliar, caso entenda que outras medidas não sejam suficientes para o particular.

Foram juntados documentos.

É o relatório.

DECIDO.

Pretende a impetrante, em apertada síntese, garantir a **Wilson Laudelino Reis dos Santos** direito de responder aos atos da Ação Penal nº 0000853-96.2019.4.03.6119 em liberdade.

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo icu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do art. 5º, LXVIII, da Constituição Federal, e do art. 647 do Código de Processo Penal.

É sob esse prisma, pois, que se analisa a presente impetração.

Inicialmente cabe ressaltar que a prisão cautelar deve ser considerada exceção, já que, por meio desta medida, priva-se o réu de sua liberdade antes do pronunciamento condenatório definitivo, consubstanciado na sentença transitada em julgado. É por isso que tal medida constritiva só se justifica caso demonstrada sua real indispensabilidade para assegurar a ordem pública, a instrução criminal ou a aplicação da lei penal, ex vi do artigo 312 do Código de Processo Penal.

A prisão preventiva, portanto, enquanto medida de natureza cautelar, não pode ser utilizada como instrumento de punição antecipada do indiciado ou do réu, nem permite complementação de sua fundamentação pelas instâncias superiores.

Convém salientar, contudo, que a presunção de inocência não é incompatível com a prisão processual e nem impõe ao paciente uma pena antecipada, porque não deriva do reconhecimento da culpabilidade, mas aos fins do processo, como medida necessária à garantia da ordem pública, à conveniência da instrução criminal e/ou para assegurar a aplicação da lei penal.

Consta dos autos que em cumprimento a ordem de busca e apreensão, deferida nos autos da Medida Cautelar n. 1507337-49.019.8.26.0050 (investigação conduzida pela DDM de Santo André/SP – Operação *Luz da Infância*), em desdobramento por policiais da DDM de Guarulhos/SP, localizaram no endereço do paciente, 14 (catorze) notebooks, nos quais os policiais perceberam a existência de programa *torrent* ativado, estando com arquivos em fila de envio recebimento; arquivos estes com conteúdo infante/pornográfico, envolvendo crianças de várias idades, inclusive bebês, nuas e praticando atos sexuais.

De posse destes fatos, a Juíza de Direito da 5ª Vara Criminal em Guarulhos/SP decidiu por manter a prisão preventiva determinada em audiência de custódia, adotando a seguinte fundamentação (ID n. 70605639):

(...)

as provas colhidas pela Autoridade Policial não permitem afastar a existência dos crimes e a probabilidade do (paciente) estar envolvido na prática do delito, notadamente pelo conteúdo dos arquivos e aparelhos eletrônicos (catorze notebooks apreendidos).

Ressalto que nenhuma medida cautelar se mostra adequada, ante a extrema gravidade dos fatos.

Em razão disto, seja para se evitar desordem à ordem pública, seja para garantir a instrução criminal ou impedir novas práticas, impõe-se a segregação cautelar.

Isto posto permanecendo presentes os motivos que ensejaram a prisão preventiva do acusado e não havendo qualquer alteração fática a justificar mudança de entendimento, mantenho a custódia cautelar e indefiro o pedido da Defesa.

Observe-se que os fatos pelos quais o paciente encontra-se denunciado iniciaram-se por diligências presididas por Autoridade Policial Estadual e, depois de instaurado inquérito policial em seu desfavor, houve oferecimento de denúncia pelo Ministério Público Estadual e pedido para que os autos fossem redistribuídos à Justiça Federal para uma das Varas Federais competentes para seu processamento e julgado (ID n. 70605647).

O feito originário foi distribuído ao Juízo da 6ª Vara Criminal em Guarulhos/SP, que, em exame de pedido de revogação da prisão preventiva decretada em desfavor do paciente, manteve o decreto acautelatório em seu desfavor, por entender presentes os requisitos previstos pelo artigo 312 do Código de Processo Penal, já que, por ocasião de sua prisão em flagrante, foram encontrados em poder de **Wilson Laudelino**, diversos equipamentos de informática, dentre os quais notebooks, contendo, dentre seus programas, ferramentas de compartilhamento e download de vídeos e fotos (*EMULE*), as quais estavam ativas, ou seja, disponibilizavam material de pornografia infantil pela rede mundial de computadores. Além desse programa, foi encontrado o compartilhador de vídeos/imagens (*SHAREZA*), que, igualmente, estava sendo usado pelo paciente para fazer download de arquivos de cunho sexual envolvendo crianças e adolescentes, conforme relatório final dos autos n. 0000853-96.2019.4.03.6119.

Assim, por entender comprovada a materialidade delitiva e indícios suficientes de autoria, Sua Excelência manteve a prisão preventiva decretada em desfavor de **Wilson Laudelino**, para resguardar a ordem pública, dada a gravidade concreta da conduta perpetrada por ele, já que expôs crianças e adolescentes a situações contrárias à integridade física e psicológica para satisfazer tanto sua lascívia como de terceiros para quem disponibilizou referidos arquivos contendo material pornográfico envolvendo crianças e adolescentes. Não havendo, conforme sua fundamentação, qualquer elemento nos autos que indicassem possuir ele residência fixa e/ou bons antecedentes, a corroborar sua primariedade (cfr. ID n. 70605652).

Não observo da fundamentação adotada por Sua Excelência, qualquer abuso a macular, por ora, o direito de ir e vir do paciente, razão pela qual entendo que a manutenção da custódia cautelar em desfavor de **Wilson Laudelino Reis dos Santos** é medida de rigor.

Nos termos do artigo 312, *caput*, do Código de Processo Penal, a prisão preventiva poderá ser decretada como garantia da ordem pública, da ordem econômica, por conveniência da instrução criminal, ou para assegurar a aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria.

Para a decretação da custódia cautelar, ou para a negativa de liberdade provisória, exigem-se indícios suficientes de autoria e não a prova cabal desta, que somente poderá ser verificada em eventual decisão condenatória, após a devida instrução dos autos.

No caso, há prova da existência do crime e indícios suficientes de autoria e materialidade delitivas, conforme se infere dos documentos acostados aos autos.

De fato, há indícios razoáveis de que o paciente esteja envolvido em atos delitivos relacionados à divulgação de arquivos, por meio da rede mundial de computadores, contendo imagens e vídeos de material pornográfico envolvendo crianças e adolescentes.

A despeito de a defesa do paciente apresentar declaração de suposto vínculo empregatício mantido entre o paciente e Lopes Supermercados, desde 03.06.96, não há nos autos qualquer elemento a roborar os fatos descritos neste documento (ID n. 70605686), já que não vieram instruídos com cópia da Carteira de Trabalho e Previdência Social ou mesmo com comprovante de recebimento de salários mensais por parte de **Wilson Laudelino**.

Não se verifica, igualmente, pelos elementos dos autos qualquer comprovante de possuir o paciente residência fixa ou mesmo que a denúncia ofertada pelo Promotor de Justiça tenha sido ratificada ou rejeitada pelo Ministério Público Federal, tampouco o andamento processual dos autos originários.

Ademais, a alegação de ser o paciente primário, possuir residência fixa e ocupação lícita, preenchendo os requisitos subjetivos, não implica, necessariamente, em revogação da prisão preventiva se presentes as circunstâncias do artigo 312 do Código de Processo Penal.

Somado a isso, está preenchido o requisito constante do art. 313, inciso I, do Código de Processo Penal, tendo em vista que as penas de reclusão máximas atribuídas aos delitos em questão autorizam a decretação da prisão preventiva.

Neste passo, tenho que estando presente a necessidade concreta da manutenção da custódia cautelar, a bem do resguardo da ordem pública, as medidas cautelares alternativas à prisão, introduzidas como Lei n.º 12.403/2011, não se mostram suficientes e adequadas à prevenção e repressão do crime em comento, razão pela qual é inaplicável ao caso em análise o art. 319, do CPP.

Ante o exposto, **INDEFIRO A LIMINAR**.

Requisitem-se as informações à autoridade impetrada.

Após, vista ao Ministério Público Federal para apresentação de parecer.

Intimem-se

Boletim de Acórdão Nro 28224/2019

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001291-10.2018.4.03.6103/SP

	2018.61.03.001291-5/SP
RELATOR	: Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	: Justiça Pública
APELANTE	: VALTER DONIZETTI PEREIRA DA SILVA JUNIOR reu/ré preso(a)
	: LUCAS EMANUEL PEREIRA DA SILVA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	: SP364538 LUANE APARECIDA SERRA DA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	: Justiça Pública
APELADO(A)	: VALTER DONIZETTI PEREIRA DA SILVA JUNIOR
	: LUCAS EMANUEL PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO	: SP364538 LUANE APARECIDA SERRA DA SILVA
EXCLUIDO(A)	: JOSE ARLINDO DA SILVA FILHO (desmembramento)
No. ORIG.	: 00012911020184036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. DELITO DO ART. 157, § 2º, I E II, DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE. AUTORIA. DOLO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DO ART. 155 DO CÓDIGO PENAL. DOSIMETRIA. PENA-BASE. CIRCUNSTÂNCIAS DO DELITO. CAUSAS DE AUMENTO RELATIVAS AO USO DE ARMA DE FOGO E À PLURALIDADE DE AGENTES. EMPREGO DE ARMA DE FOGO. APREENSÃO. EXAME PERICIAL. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE BEM APREENDIDO. FIXAÇÃO DE VALOR MÍNIMO PARA REPARAÇÃO DOS DANOS MATERIAIS E MORAIS OCACIONADOS PELA INFRAÇÃO. CPP, ART. 387, IV. PEDIDO EXPRESSO NA DENÚNCIA. DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. REGIME PRISIONAL. GRATUIDADE DA JUSTIÇA.

1. Materialidade, autoria e dolo satisfatoriamente comprovados.
2. Em que pese a negativa de autoria dos acusados Valter e Lucas, o conjunto probatório ora exposto torna certa sua participação consciente, livre e direta no roubo contra a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT e o Carteiro Wagner dos Santos, perpetrado no dia 11.04.18.
3. Não prospera o pedido da defesa de desclassificação do delito de roubo para o de furto. A conduta praticada pelos acusados foi a de subtrair coisa alheia móvel (veículo e encomendas postais dos Correios e o aparelho celular da vítima), para si ou para terceiro, mediante grave ameaça (porte de arma de fogo), que são as elementares do crime do art. 157, *caput*, do Código Penal.
4. Para aplicar a causa de aumento prevista no art. 157, § 2º, I, do Código Penal é prescindível a apreensão e o exame pericial da arma, se por outras provas restar demonstrado que a violência ou ameaça foi exercida com emprego de arma, sendo do acusado o ônus de demonstrar que a arma é desprovida de potencial lesivo (STJ, REsp n. 961.863, Rel. p/ Acórdão Min. Gilson Dipp, j. 13.12.10).
5. Encontra-se satisfatoriamente fundamentada a fixação da pena-base dos acusados acima do mínimo legal em razão de as circunstâncias do delito serem desfavoráveis. A conduta delitiva revela organização prévia dos acusados, que contavam com veículo de apoio, o GM/Astra pertencente ao acusado Valter, presente nas filmagens de fls. 13 e 61, que possibilitou sua evasão, com a descarga das encomendas postais subtraídas do veículo dos Correios e o seu transporte para local seguro em curto lapso temporal, considerando que os agentes policiais lograram localizar o veículo dos Correios subtraído apenas 20 min. após o cometimento do delito, abandonado e vazio. Além disso, conheciam o procedimento das entregas postais realizadas pelos Correios, tanto que já tinham praticado delito contra a ECT em data anterior (25.01.18, cfr. fls. 213/216).
6. Reconhecidas as majorantes dos incisos I (uso de arma de fogo) e II (pluralidade de agentes) do § 2º do art. 157 do Código Penal, foram majoradas as penas em 1/3 (um terço), mesma proporção definida na sentença (cfr. fls. 598 e 599v.).
7. Mantido o regime inicial fechado para início de cumprimento da pena privativa de liberdade, em observância ao disposto no art. 33, § 2º, *a*, e § 3º, *c. c.* o art. 59, ambos do Código Penal, bem como a denegação da substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, ante ao não preenchimento dos requisitos do art. 44 do Código Penal.
8. O direito de apelar em liberdade depende do preenchimento dos requisitos objetivos e subjetivos concernentes à custódia cautelar. O recolhimento ou não do réu não há de se configurar em óbice para o processamento do recurso, sem prejuízo da eventual manutenção da determinação para que o sentenciado venha a ser preso por força da sentença condenatória.
9. Ressalvado meu entendimento de que se trata de norma processual, que define a competência do juiz criminal para determinar um valor mínimo, o Superior Tribunal de Justiça entende que a fixação de valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração, prevista no art. 387, IV, do Código de Processo Penal, com a redação da Lei n. 11.719/08, é norma de direito material, não tem efeitos retroativos e exige que a acusação deduza o pedido na denúncia a fim de garantir o contraditório e o devido processo legal (STJ, HC n. 428.490, Rel. Min. Ribeiro Dantas, j. 13.03.18; REsp n. 1.265.707, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, j. 27.05.14; AgRg no REsp n. 1.383.261, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. 17.10.13 e AgRg no AREsp n. 389.234, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 08.10.13).
10. Não obstante os argumentos da acusação com vistas a fixar montante a título de indenização por danos morais, cumpre, de início, ressaltar que a matéria comporta dilação probatória a ser dirimida no âmbito cível.
11. Demonstrado que o veículo GM/Astra apreendido foi utilizado para a consecução do delito, constituindo, portanto, instrumento do delito, não procede o pedido de restituição do veículo em apreço formulado pela defesa, mantendo-se a sentença recorrida, fundada, com acerto, no art. 91, II, *a*, do Código Penal, sendo inequívoco o interesse do bem para o presente processo, a teor dos arts. 118 e 119, ambos do Código de Processo Penal.
12. Deferida a gratuidade da justiça pleiteada pelos acusados.
13. Desprovido o recurso de apelação do Ministério Público Federal. Parcialmente provido o recurso de apelação da defesa dos acusados Valter Donizetti Pereira da Silva Junior e Lucas Emanuel Pereira da Silva.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação do Ministério Público Federal e deferir a gratuidade da justiça, por maioria, dar parcial provimento ao recurso de apelação da defesa dos acusados Valter Donizetti Pereira da Silva Junior e Lucas Emanuel Pereira da Silva para, mantida sua condenação pela prática do delito do art. 157, § 2º, I (na redação anterior à Lei n. 13.654/18) e II, do Código Penal, reduzir-lhes as penas de multa, cominando-lhes, em definitivo, as penas de 8 (oito) anos, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 19 (dezenove) dias-nula, mantidos os demais termos da sentença recorrida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2019.
André Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010705-79.2016.4.03.6110/SP

	2016.61.10.010705-6/SP
RELATOR	: Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE	: OMAR JOSE OZI
ADVOGADO	: SP171138 VALÉRIA CHEQUE GRANATO e outro(a)
	: SP065128 LAZARO PAULO ESCANHOELA JUNIOR
	: SP101878 RICARDO FRANCISCO ESCANHOELA
APELADO(A)	: Justiça Pública
No. ORIG.	: 00107057920164036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PENAL. SONEGAÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA (CP, ART. 337-A, I). NULIDADE. PRESCRIÇÃO. NÃO CONFIGURAÇÃO. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOLO GENÉRICO. CONFIGURAÇÃO. REDUÇÃO DA PENA DE MULTA DE OFÍCIO. PROPORCIONALIDADE. PRELIMINARES REJEITADAS. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. No crime de sonegação de contribuição previdenciária é necessário o esgotamento da via administrativa para a deflagração da ação penal e para o início da contagem do prazo prescricional.
2. Inexistência de nulidade a sanar.
3. Provadas a materialidade e a autoria delitiva por meio de prova documental e testemunhal.
4. Para a consumação do crime de sonegação de contribuição previdenciária, é suficiente o dolo genérico.

5. Reduzida de ofício a pena de multa, Preliminares rejeitadas e apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reduzir de ofício a pena de multa, rejeitar as preliminares e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2019.
Andre Nekatschalow
Desembargador Federal Relator

HABEAS CORPUS (307) Nº 5014911-43.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE: ANDRE EDUARDO HEINIG
PACIENTE: EDUARDO DE FRANCA SILVA FILHO
Advogado do(a) PACIENTE: ANDRE EDUARDO HEINIG - SC28532
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 3ª VARA FEDERAL CRIMINAL

DESPACHO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Eduardo de França Silva Filho para que seja reconhecida a ilegalidade da decisão proferida nos Autos n. 0014083-68.2009.4.03.6181 da 3ª Vara Federal Criminal de São Paulo (SP) e, por consequência, seja concedido ao paciente indulto natalino conforme disposto no art. 1º, I, do Decreto n. 9.426/17 (Id n. 69868728).

Intime-se o impetrante para que promova a juntada de cópia da sentença condenatória, da certidão de trânsito em julgado para as partes, de documentos que comprovem a primariedade do paciente e o tempo de prisão provisória por força de decisão proferida nos Autos n. 0014083-68.2009.4.03.6181.

Prazo: 10 (dez) dias, sob pena de extinção.

São Paulo, 17 de junho de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5014910-58.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE: ANDRE EDUARDO HEINIG
PACIENTE: JOAQUIM PEREIRA RAMOS JUNIOR
Advogado do(a) IMPETRANTE: ANDRE EDUARDO HEINIG - SC28532
Advogado do(a) PACIENTE: ANDRE EDUARDO HEINIG - SC28532
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 3ª VARA FEDERAL CRIMINAL

DESPACHO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Joaquim Pereira Ramos Junior para que seja reconhecida a ilegalidade da decisão proferida nos Autos n. 0014083-68.2009.4.03.6181 da 3ª Vara Federal Criminal de São Paulo (SP) e, por consequência, seja concedido ao paciente indulto natalino conforme disposto no art. 1º, I, do Decreto n. 9.426/17 (Id n. 69868721).

Intime-se o impetrante para que promova a juntada de cópia da sentença condenatória, da certidão de trânsito em julgado para as partes, de documentos que comprovem a primariedade do paciente e o tempo de prisão provisória por força de decisão proferida nos Autos n. 0014083-68.2009.4.03.6181.

Prazo: 10 (dez) dias, sob pena de extinção.

São Paulo, 17 de junho de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5015334-03.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 17 - DES. FED. MAURICIO KATO
IMPETRANTE: THIAGO GOMES ANASTACIO, RAFAEL GOMES ANASTACIO
PACIENTE: SILVIO CESAR MOLINA AZEVEDO
Advogados do(a) PACIENTE: THIAGO GOMES ANASTACIO - SP273400, RAFAEL GOMES ANASTACIO - SP320579
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPO GRANDE/MS - 3ª VARA FEDERAL

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado por Thiago Anastácio e Rafael Anastácio em favor de **SILVIO MOLINA DE AZEVEDO**, contra ato do Juízo Federal da 3ª Vara Criminal Federal de Campo Grande/MS, nos autos da ação penal nº 0008792-67.2017.403.6000.

Alegam os impetrantes que o paciente, preso na Operação *Laços de Família*, foi transferido para a Penitenciária Federal de segurança máxima de Mossoró, no Rio Grande do Norte, e está encarcerado há mais de um ano sem que a instrução processual tenha se iniciado, embora esteja prestes a se iniciar em 24/06/2019.

Aduzem os impetrantes que, apesar do excesso de prazo para a formação da culpa, este *writ* trata do direito de defesa em seu âmago, tendo em vista a violação à dignidade profissional do advogado do paciente, que o impossibilitou de exercer seu mister com todas as prerrogativas e garantias que o Estatuto da Advocacia e a própria Constituição Federal lhe confere, já que no presídio há escutas e monitoramento, com gravação, dos diálogos entre o paciente e seus advogados durante os encontros realizados.

No que pese o pedido realizado perante o Juízo impetrado para que o advogado possa ter conversa reservado e sigilosa com o paciente, conforme prevê a legislação vigente, a autoridade impetrada entendeu por bem indeferir o pedido sob a alegação de que a matéria é de competência administrativa correccional.

Sustentam que o direito de defesa deve ser assegurando pelo juiz presidente dos autos de onde emana a ordem prisional. Afirmam que o Conselho Nacional de Justiça, anos atrás, como regente mor dos atos administrativos da Justiça brasileira, decidiu que o tema parlatórios em presídios federais e respectivas e ilegais gravações e monitoramentos dos diálogos entre advogados e clientes seria questão jurisdicional e não administrativa.

Requerem, assim, seja deferida liminar para suspender a ação penal até que o direito de defesa possa ser exercido pela defesa do paciente, tendo em vista que o início da instrução está agendado para 24/06/2019.

No mérito, pleiteiam a concessão da ordem para que seja determinado que os contatos entre o paciente e os impetrantes se realizem nos termos da legislação federal, ou seja, reservada e sigilosamente.

Juntados documentos aos autos.

É o relatório.

DECIDO

Não está configurado o alegado constrangimento ilegal.

A ação de *habeas corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo icu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder, que repercuta, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do artigo 5º, LXVIII, da Constituição Federal e artigo 647 do Código de Processo Penal.

É sob esse prisma, pois, que se analisa a presente impetração.

Pelo que se depreende dos autos, pretendem os impetrantes a suspensão da ação penal até que seja possível o exercido do direito de defesa do paciente, consubstanciado no contato entre o paciente e os seus advogados de defesa, de forma reservada e sigilosa, dentro das dependências da Penitenciária Federal de segurança máxima de Mossoró/RN, tendo em vista a existência de escutas e monitoramento, com gravações de vídeo e áudio dos diálogos entre os presos e seus advogados.

A decisão impetrada foi proferida nos seguintes termos (ID 70687043):

"1. *Vistos, etc.*

2. *A defesa de Silvío Cesar Molina Azevedo vem, às fls. 668-674, relatar a ocorrência de supostos embaraços burocráticos para acesso/conversa reservada com seu cliente no interior da Penitenciária Federal de Mossoró/RN, bem assim, sustentar que houve mácula ao exercício da ampla defesa, tendo em vista que a conversa com o seu cliente se deu sob a mira de câmeras de segurança e de sistemas de gravação em áudio e vídeo. Ao final requer (1) que seja oficiado ao juízo federal de Mossoró para que levante e analise o modus com que o direito de defesa tem sido respeitado naquela unidade; (2) que a captação de imagem seja realizada e enviada aos autos; (3) que seja determinado e garantido que a defesa de SILVIO não sofra qualquer embaraço quanto ao gozo do art. 7º, 3º, do EOAB.*

3. *Pois bem. Em que pese o dever deste magistrado, enquanto diretor do processo, zelar pela observância dos princípios constitucionais, em especial, o da Ampla Defesa, tenho que as queixas e os pedidos de natureza administrativa, formulados pelos presos e seus defensores, quanto aos procedimentos adotados no âmbito de unidade prisional, devem ser endereçados à Corregedoria dos Presídios. Vale dizer, cabe ao Juiz Corregedor da unidade prisional apurar notícias de irregularidades e proceder às providências dinamizadas ao devido respeito ao direito dos presos.*

4. *Em sendo assim, não cabe a este Juízo interferir em atos de gestão administrativa ou mesmo realizar apurações paralelas de atribuição de outro Juízo ou órgão, com atribuição legal, devendo a defesa de SILVIO usar dos meios legais para obtenção do que pretende.*

5. *Diante do exposto e na linha do parecer ministerial de fl. 681-v., indefiro os pedidos de fls. 674.*

(...)"

A decisão está devidamente fundamentada.

No que pese caber ao juiz da causa zelar pela observância dos princípios constitucionais, em especial, o da ampla defesa, verifica-se que o ato ilegal atentatório ao direito de defesa do paciente descrito na petição inicial não se encontra na esfera de atuação da autoridade jurisdicional indicada na presente impetração.

No presente caso, considera-se ato coator o procedimento adotado no âmbito de unidade prisional que determinou o monitoramento, escuta, captação e gravação ambiental de diálogos e imagens dos contatos de presos com os visitantes, aí incluídos os seus advogados, no interior da Penitenciária Federal de Mossoró/RN.

Com efeito, cabe ao Juiz Corregedor do Presídio Federal, em Mossoró/RN, verificar eventual ilegalidade ou abuso de poder perpetrado dentro do referido estabelecimento prisional, não sendo o juiz da causa competente para conhecer e apreciar o pedido dos impetrantes.

Dessa forma, ante a ausência de ato coator imputável à autoridade impetrada, **INDEFIRO A LIMINAR.**

Requisitem-se as informações à autoridade impetrada.

Após, vista ao Ministério Público Federal para apresentação de parecer.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2019.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5009605-93.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 15 - DES. FED. ANDRÉ NEKATSCHALOW
PACIENTE: ERICH TALAMONI FONOFF
IMPETRANTE: FABIO TOFIC SIMANTOB
Advogado do(a) PACIENTE: FABIO TOFIC SIMANTOB - SP220540
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 9ª VARA FEDERAL CRIMINAL

DESPACHO

Requer-se a intimação da data de julgamento do presente *writ* para fins de sustentação oral.

O Supremo Tribunal Federal concedeu ordem para que a parte fosse intimada da data do julgamento de *habeas corpus* (STF, ROHC n. 84.310-RN, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 05.10.04).

Assim, por cautela, intimem-se as partes da apresentação deste *habeas corpus* para julgamento na sessão de 24.06.19.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 63791/2019

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011738-77.2016.4.03.6119/SP

	2016.61.19.011738-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	VALQUIRIA BERNARDINO VIEIRA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP029490 JOSE GOTTSFRITZ e outro(a)
APELANTE	:	ERICA PEREIRA DOS SANTOS reu/ré preso(a)
	:	LEONICE FERREIRA DE SOUZA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
APELANTE	:	QUITERIA ARAUJO CARNIERI reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP243232 GUILHERME SAN JUAN ARAUJO
	:	SP276895 HENRIQUE ZELANTE RODRIGUES NETTO

	:	SP313473 LUIZA MOREIRA PEREGRINO FERREIRA
APELANTE	:	EDUARDO APARECIDO MARCAL reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP320092 CAMILA TORRES BERNARDES e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00117387720164036119 6 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Fls. 1.246/1.248: Tendo em vista que os apelantes estão presos e que o peticionário representa apenas uma das rés, indefiro o pedido de adiamento.
Int.

São Paulo, 18 de junho de 2019.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001686-80.2001.4.03.6108/SP

	:	2001.61.08.001686-2/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	JOSE HUGO GENTIL MOREIRA
ADVOGADO	:	SP172515 ODEL MIKAEL JEAN ANTUN
APELADO(A)	:	OS MESMOS
	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	JOSE HUGO GENTIL MOREIRA
ADVOGADO	:	SP172515 ODEL MIKAEL JEAN ANTUN
ABSOLVIDO(A)	:	JOSE EDUARDO CARNEIRO NOVAES
	:	AILSON SANTEJAN
	:	LUIZ ANTONIO GENTIL MOREIRA
EXTINTA A PUNIBILIDADE	:	JOSE HOMERO MOREIRA falecido(a)
No. ORIG.	:	00016868020014036108 1 Vr LINS/SP

DESPACHO

Fl. 2.513: Defiro o pedido de vista dos autos pelo prazo de 48 horas.
Int.

São Paulo, 18 de junho de 2019.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 28234/2019

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002601-32.2015.4.03.6111/SP

	:	2015.61.11.002601-2/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	JOSSEMAR BIBERG
ADVOGADO	:	SP059106 ANA MARIA MARTINS MARTINEZ (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	RODRIGO DE MATTIA
	:	PETERCON ESTRAICH
ADVOGADO	:	SP232634 HUGO APARECIDO PEREIRA (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00026013220154036111 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. DESCAMINHO. CONCURSO DE AGENTES. INSIGNIFICÂNCIA. VALOR *PER CAPITA*. INADMISSIBILIDADE. AUTORIA E MATERIALIDADE. COMPROVAÇÃO. CONDENAÇÃO. SUBSTITUIÇÃO DA PENAL. INABILITAÇÃO PARA DIRIGIR VEÍCULO. APENAS NÃO APLICADA AO CORRÉU CARONA. RECURSO DA ACUSAÇÃO PROVIDO.

- 1- Na hipótese de concurso de agentes, a responsabilidade penal é regida pelo art. 29 do Código Penal, segundo o qual quem, de qualquer modo, concorre para o crime, incide nas penas a ele cominadas na medida de sua culpabilidade. Da aplicação do referido dispositivo legal decorre a conclusão de que, na hipótese dos autos, a determinação da responsabilidade penal de cada corréu não se resume a um mero cálculo aritmético de divisão do valor *per capita* do objeto material do crime. Descabido simplesmente dividir o valor das mercadorias ou do tributo incidente para render ensejo à aplicação do princípio da insignificância no delito de descaminho. Precedentes do STJ e desta Quinta Turma.
- 2- Incide o princípio da insignificância ao delito de descaminho quando o valor do débito tributário não exceder a R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), previsto no art. 20 da Lei n. 10.522/02, com as alterações introduzidas pelas Portarias 75 e 130 do Ministério da Fazenda, o que não é o caso. Os tributos federais não recolhidos somam R\$25.198,89 (vinte e cinco mil, cento e noventa e oito reais e oitenta e nove centavos).
- 3- A materialidade e a autoria delitivas encontram-se devidamente comprovada através dos Autos de Infração e Guarda Fiscal, bem como pelos depoimentos prestados pela testemunha e pelos réus, tanto na esfera policial quanto perante a autoridade judicial.
4. É responsável não somente aquele que faz a importação pessoalmente, no exercício de atividade comercial ou industrial, mas também quem colabora para esse fim, conscientemente, introduzindo ou transportando no país as mercadorias e deve responder com fundamento no artigo 29 do Código Penal.
5. Pena-base acima do mínimo legal, em razão de maus antecedentes.
6. Presente a agravante consistente na promessa de recebimento de vantagem econômica (CP, art. 62, IV). Precedentes do STJ.
7. Reconhecida a incidência da circunstância atenuante da confissão espontânea (CP, art. 65, III, d), tendo em vista que o acusado admitiu que transportava mercadoria desprovida de regular documentação de importação. Todavia, compensada a atenuante da confissão com a agravante da execução do crime mediante paga ou recompensa.
8. Na terceira fase, verifico que não há causas de aumento ou de diminuição de pena a serem consideradas.
9. O regime inicial de cumprimento de pena é o aberto, nos termos do art. 33, §2º, c do Código Penal.
10. Presentes os requisitos do art. 44, do Código Penal, a pena privativa de liberdade substituída por restritiva de direitos.
11. Aplicada a inabilitação para dirigir veículo automotor, nos termos do art. 92, inc. III, do Código penal, pelo prazo da pena imposta, pois os réus serviram-se de dois veículos para o transporte das mercadorias apreendidas. No entanto, não deve ser aplicado tal efeito da condenação em relação ao réu que era somente carona do veículo GM/Vectra, de propriedade e conduzido por outro corréu.
12. Recurso da acusação provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar **PROVIMENTO ao apelo ministerial**, para reformar a sentença de primeiro grau, **condenando os réus** como incurso no art. 334, §1º, alíneas c e d, c/c art. 29, ambos do Código Penal, vez que praticados antes da vigência da Lei 13.008/2014, fixando a **JOSSEMAR BIBERG** a pena de 1 (um) ano e 2 (dois) meses de reclusão em regime inicial aberto, substituída, nos termos do art. 44, do Código Penal, a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos consistentes em pena de prestação de serviços comunitários, com a duração da pena corporal, a ser realizada a critério do juízo da execução penal e pena pecuniária de 1 (um) salário mínimo a entidade social a ser designada pelo juízo da execução; a **RODRIGO DE MATTIA** a pena de 01 (um) ano e 2 (dois) meses de reclusão em regime inicial aberto, substituída, nos termos do art. 44, do Código Penal, a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos consistentes em pena de prestação de serviços comunitários, com a duração da pena corporal, a ser realizada a critério do juízo da execução penal e pena pecuniária de 1 (um) salário mínimo a entidade social a ser designada pelo juízo da execução e a **PETERCON ESTRAICH** a pena de 1 (um) ano de reclusão em regime inicial aberto, substituída, nos termos do art. 44, do Código Penal, a pena privativa de liberdade por uma

restritiva de direitos consistentes em pena de prestação de serviços comunitários, com a duração da pena corporal, a ser realizada a critério do juízo da execução penal. Aplicada aos réus **JOSSEMAR BIBERG** e **PETERÇON ESTRACH** a pena de inabilitação para dirigir veículo automotor, nos termos do art. 92, inc. III, do Código penal, pelo prazo da pena imposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2019.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010474-96.2013.4.03.6000/MS

	2013.60.00.010474-1/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	JEFERSON MARTINS DE FIGUEIREDO
ADVOGADO	:	SILVIO ROGERIO GROTTO DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00104749620134036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 183 DA LEI N.º 9.472/97. CRIME CONTRA TELECOMUNICAÇÕES. CONDUTA TÍPICA. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. DOLO NÃO COMPROVADO. ABSOLVIÇÃO MANTIDA. RECURSO DA ACUSAÇÃO DESPROVIDO.

1. Consoante jurisprudência dominante, o serviço de comunicação multimídia (internet via rádio) caracteriza atividade de telecomunicação, razão pela qual, quando operado de forma clandestina, configura em tese o delito descrito no art. 183 da Lei n.º 9.472/1997. O crime em tela consuma-se no momento em que realizada a conduta prevista no tipo penal. Ademais, há jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de ser impossível a incidência do princípio da insignificância. Subsumida assim a conduta do réu ao tipo inscrito no art. 183 da Lei n.º 9.472/97, não havendo ainda que se falar em aplicação do princípio da insignificância, posto tratar-se de delito formal de perigo abstrato, conforme jurisprudência consolidada.
2. A materialidade e autoria delitivas devidamente demonstradas nos autos pelo Relatório de Fiscalização da ANATEL, além da prova oral produzida em sede policial e em juízo.
3. Há um quadro de insuficiência de provas para embasar um decreto condenatório, já que não restou demonstrado sem sombra de dúvidas que o acusado agiu com dolo de desenvolver clandestinamente atividades de telecomunicação.
4. O réu adquiriu um link de internet para explorá-lo comercialmente, mas não com a intenção de fazê-lo de forma clandestina. Conforme apurado, o réu atuou no sentido de legalizar a distribuição, tendo realizado tratativas com empresa que detinha a devida autorização, utilizando-se de uma brecha da lei que regulamenta o setor, conforme mencionado pelo servidor da ANATEL.
5. É crível a versão do réu de que estava em negociação com empresa autorizada para um outro link de internet, mas as tratativas não deram resultado e, logo em seguida, ao cancelamento dessa negociação, a ANATEL fez a fiscalização e por isso não teve tempo de regularizar a prestação do serviço.
6. Em homenagem ao princípio do *in dubio pro reo*, deve ser mantida a absolvição, mas com fundamento no art. 386, VII do CPP.
7. Recurso da acusação desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso da acusação, mantendo-se a absolvição de JEFERSON MARTINS DE FIGUEIREDO, com base no art. 386, VII do CPP, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2019.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010243-35.2018.4.03.6181/SP

	2018.61.81.010243-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	ERMESON FELICIANO MARQUES reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	KAROLINE DA CUNHA ANTUNES (Int.Pessoal)
	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00102433520184036181 3P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. ROUBO DE MEDICAMENTOS DO HOSPITAL SÃO PAULO E DE APARELHOS CELULARES DOS FUNCIONÁRIOS. ART. 157, § 2º, II C/C § 2º-A, I DO CP. CONTINUIDADE DELITIVA. ESTADO DE NECESSIDADE EXCULPANTE. NÃO CARACTERIZADO. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS E INCONTTESTES. DOSIMETRIA. MAUS ANTECEDENTES CONFIGURADOS. "DIREITO AO ESQUECIMENTO" NÃO ACOLHIDO. CAUSA DE AUMENTO REFERENTE AO EMPREGO DE ARMA DE FOGO MANTIDA. CONTINUIDADE DELITIVA. FRAÇÃO DE EXASPERAÇÃO REDUZIDA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Estado de necessidade exculpante não caracterizado. Além de não havido demonstração cabal das razões acostadas para reconhecimento do estado de necessidade, nos termos do que dispõe o art. 24, § 2º do Código Penal e do art. 156 do Código de Processo Penal, a mera alegação de dificuldade financeira não possui o condão de conformar quadro de inexigibilidade de conduta diversa apto a afastar a responsabilidade penal. Ainda que existisse prova suficiente tanto da hipossuficiência quanto da premente necessidade de recursos para custeio do tratamento de câncer, como foi aventado, não se afigura aceitável recorrer a meio criminoso para escapar de eventual situação de dificuldade financeira supostamente enfrentada, quanto mais se valer de delito de violência e gravidade acentuadas como no presente caso.
2. A materialidade e a autoria restaram suficientemente comprovadas nos autos. descrição da ação criminosa dada pelas vítimas em seus depoimentos prestados em sede inquisitiva e judicial se mostrou de veras consistente, não restando qualquer dúvida quanto à subtração, mediante ameaça com arma de fogo e concurso de agentes, de medicamentos de alto custo do Hospital São Paulo - prejuízo avaliado em R\$ 1.411.541,00 (um milhão, quatrocentos e onze mil e quinhentos e quarenta e um reais), e de quatro aparelhos celulares de funcionários do hospital. Demais disso, o réu admitiu o seu envolvimento no assalto, confissão que se harmoniza com demais provas dos autos. Em que pese ter negado a subtração dos celulares, como bem consignado na sentença, sua participação com demais agentes enquanto autor na ação delitiva é incontroversa, devendo, portanto, responder por todos os bens subtraídos. Destarte, bem demonstradas nos autos a materialidade e a autoria delitivas, a manutenção da condenação do réu se impõe.
3. Dosimetria da pena. Primeira fase. A culpabilidade do réu é acentuada, sendo certo que, à luz das circunstâncias do caso concreto, referentes aos maus antecedentes, ao modo de execução e às graves consequências do delito, a majoração empreendida se revelou adequada, devendo, pois ser mantida.
4. Direito ao esquecimento não acolhido. Diversamente do exposto pela defesa, as condenações transitadas em julgado há mais de cinco anos devem ser consideradas para fins de maus antecedentes. O art. 64, I, do Código Penal, refere-se à reincidência. Assim, ao mencionar especificamente esta agravante, o legislador não quis dispensar o mesmo tratamento à figura dos maus antecedentes. Ademais, se as circunstâncias judiciais do art. 59 incluem conceitos de maior abstração e subjetividade como a "personalidade" do réu, não há razão para desprezar indicação concreta de má conduta anterior, consubstanciada em condenação criminal. Observe-se que a jurisprudência pátria já depurou o que poderia ser excessivo e mesmo ofensivo à presunção de inocência, com a Súmula 444, de maneira que somente devem prevalecer as condenações definitivas. Não se trata aqui, a nosso ver, de "direito ao esquecimento", que diz mais de perto com o direito do réu de não ter fatos criminosos anteriores e ocorridos de há muito veiculados na imprensa, internet, etc, dificultando a sua reintegração social (vide o famoso caso Lebach, do Tribunal Constitucional Federal da Alemanha).
5. No presente caso, o réu volta a delinquir, e os maus antecedentes consistentes em condenações anteriores, mesmo que ocorridas há mais de cinco anos, são considerados no novo processo, como indicativo da dificuldade de adaptação do réu à vida em sociedade e de propensão à criminalidade, a exigir, também em observância do mandamento da individualização da pena, reprimenda mais severa.
6. O pleito pelo afastamento da causa de aumento de pena referente ao emprego da arma de fogo, por esta não ter sido apreendida, não prospera. O emprego da arma de fogo restou suficientemente demonstrado nos autos, sendo a sua utilização relatada pelas testemunhas em juízo e em sede inquisitiva. Cumpre destacar que as imagens obtidas na mídia de fl. 229 torna indene de dúvidas a utilização da arma de fogo no delito em exame. Ademais, prevalece na jurisprudência o entendimento de que bastam elementos convincentes extraídos dos autos para a configuração da exasperação em questão, restando afastada a necessidade de apreensão da arma quando houver provas suficientes que comprovem seu uso, como verificado no caso dos autos.
7. Continuidade delitiva. Prospera o pleito pela redução da exasperação decorrente. Não se olvidando a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que a exasperação deva considerar a quantidade de infrações, há que se considerar que, à míngua de determinação legal expressa nesse sentido, é imperativo que a dosimetria da pena afira, antes, a reprovabilidade da conduta em termos de proporcionalidade e razoabilidade. Nesta senda, a fração de aumento em 1/4 (um quarto) se revelou excessiva à luz do caso concreto, em especial porque, aspectos pertinentes da ação delitiva, referentes às consequências, motivações e ao modo de execução do delito, já foram devidamente valorados na primeira fase e, no que concerne à subtração dos aparelhos celulares, em específico, não se vislumbrou qualquer circunstância que destoasse da prática usual dessa espécie de crime. Resta reduzido, pois, para 1/6 (um sexto) o aumento de pena, reputando como suficiente tal majoração em função da continuidade delitiva.
7. Em relação à pena de multa, deve ser observado o critério bifásico, no qual, primeiramente, é estabelecida a quantidade total de dias-multa conforme a pena privativa de liberdade e, em seguida, o valor unitário de cada dia-multa de acordo com a situação econômica do réu. Assim, mostra-se proporcional à pena privativa de liberdade, após procedido o critério trifásico, a quantidade de 23 (vinte e três) dias-multa.

8. Mantido o regime inicial fechado, termos do art. 33, § 2º, "a", do Código Penal, que, além de inconteste, se revela o mais adequado à vista das circunstâncias judiciais desfavoráveis já examinadas e dos fins de repressão e prevenção da pena.
9. Mantido o regime inicial fechado, termos do art. 33, § 2º, "a", do Código Penal, que, além de inconteste, se revela o mais adequado à vista das circunstâncias judiciais desfavoráveis já examinadas e dos fins de repressão e prevenção da pena.
10. Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO ao apelo do réu, apenas para aplicar no mínimo legal de 1/6 (um sexto) a exasperação de pena decorrente da continuidade delitiva e reduzir a pena de multa. Resta fixada, então, em definitivo a pena do réu 9 (nove) anos, 8 (oito) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 23 (vinte e três) dias-multa. Mantido o regime inicial fechado, o valor do dia-multa fixado no mínimo legal e a impossibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2019.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001201-88.2017.4.03.6118/SP

	2017.61.18.001201-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	DEJOVAN ANDRADE DE ALMEIDA JUNIOR reu/ré preso(a)
	:	JONAS DIEGO FERREIRA reu/ré preso(a)
	:	ELDER FRANCISCO DA SILVA reu/ré preso(a)
	:	EDUARDO MARUYAMA TELES DA SILVA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP062870 ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	DEJOVAN ANDRADE DE ALMEIDA JUNIOR reu/ré preso(a)
	:	JONAS DIEGO FERREIRA reu/ré preso(a)
	:	ELDER FRANCISCO DA SILVA reu/ré preso(a)
	:	EDUARDO MARUYAMA TELES DA SILVA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP062870 ROBERTO VIRIATO RODRIGUES NUNES (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	00012018820174036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. ART. 157, § 2º, I e II DO CP. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS E INCONTESTES. DOSIMETRIA. ATENUANTE DA CONFISSÃO APLICADA. SÚMULA 545 DO STJ. COMPENSAÇÃO ENTRE A CONFISSÃO E A REINCIDÊNCIA. POSSIBILIDADE. ASSOCIAÇÃO CRIMINOSA. ART. 288 DO CP. MATERIALIDADE. INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. ABSOLVIÇÃO DOS RÉUS. CRIME DE RESISTÊNCIA. ART. 329 DO CP. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. IDONEIDADE DOS DEPOIMENTOS DOS AGENTES POLICIAIS. CONDENAÇÃO MANTIDA. DOSIMETRIA DA PENA INALTERADA. CONCURSO MATERIAL. RECURSO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDO. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL DESPROVIDO.

1. Delito de roubo majorado pelo emprego de arma de fogo e concurso de pessoas (art. 157, § 2º, I e II, CP). A materialidade e a autoria delitivas restaram demonstradas pelo conjunto probatório coligido ao feito, em especial pela prova oral colhida, além de não terem sido objeto de recurso. A confissão em juízo de todos os réus harmoniza-se com demais provas dos autos.
2. Delito de associação criminosa (art. 288, CP). Procede o pleito pela absolvição dos réus. Não obstante o entendimento do juízo sentenciante, as provas trazidas aos autos não são suficientes para demonstrar que os corréus estavam associados entre si no nível de organização e permanência próprios do tipo atualmente conhecido por associação criminosa. Não há elementos nestes autos que permitam concluir pela existência quer do animus associativo, quer da estrutura estável e duradoura para o cometimento de um número indeterminado de delitos, no caso, como pretende a acusação, para o cometimento de assaltos a agências dos Correios. A constatação, com base na forma como o delito destes autos foi praticado, de que o grupo demonstrava organização interna e divisão de funções entre si não basta para a configuração do delito de associação criminosa. Tampouco há nos interrogatórios dos réus elementos nesse sentido, visto que foram unânimes em afirmar que o crime destes autos foi uma ação isolada e sem prévio conluio. Não há que se confundir a hipótese do concurso de agentes, prevista no artigo 29, do Código Penal, com aquela, mais gravosa, do tipo delitivo de quadrilha, do artigo 288, do Estatuto Repressivo (redação anterior à Lei nº 12.850/13). De rigor a absolvição dos réus.
3. Delito de resistência. Materialidade e autoria bem demonstradas. A ilação defensiva de que os depoimentos dos agentes policiais não consubstanciariam prova suficiente para o édito condenatório não prospera. Sendo o crime de resistência formal, basta a insurgência contra a ordem da autoridade pública para a sua consumação. Os policiais militares narraram de forma consistente o fato de que o réu resistiu à ordem de prisão, ameaçando-os com tiros de um revólver calibre 38, enquanto tentava se evadir.
4. Dosimetria das penas. Delito de roubo. Não prospera o pleito acusatório pelo afastamento da incidência da atenuante da confissão. Nos termos da súmula 545 do Superior Tribunal de Justiça, referida atenuante deve incidir sempre que contribuir para a o juízo condenatório, como no caso dos autos.
5. Da compensação entre a agravante da reincidência e a atenuante da confissão. Igualmente não prospera o pleito de que a compensação entre a agravante e a atenuante aludida apenas de forma parcial, também não merece acolhida. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento pacificado de que a atenuante da confissão espontânea e a agravante da reincidência devem ser compensadas, por serem ambas preponderantes, nos termos do art. 67 do Código Penal. Tal posicionamento resultou de julgado no âmbito do EREsp n. 1.154.752/RS, apreciado sob o rito dos recursos repetitivos. Ainda, na linha da jurisprudência que vem sendo sedimentada naquela mesma corte superior sobre o tema, observa-se que, tomada a análise caso a caso, apenas a multirreincidência obstará a compensação integral em exame, situação em que se admitiria a compensação parcial, como regra. Não verificada para nenhum dos réus a situação de multirreincidência, não há que se cogitar da compensação parcial.
6. Dosimetria das penas realizadas nos moldes do sistema trifásico, considerando ainda o concurso material, para o réu E.F.S. entre os crimes do art. 157, § 2º, I e II e do art. 329. Mantido, para todos os réus, o valor unitário do dia-multa no mínimo legal e a impossibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.
7. Recurso acusatório desprovido.
8. Recursos defensivos parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso do Ministério Público Federal e dar parcial provimento aos recursos das defesas dos réus para absolvê-los da imputação de prática do delito do art. 288 do Código Penal. No que concerne ao réu ELDER FRANCISCO DA SILVA, restou afastada de ofício a agravante da reincidência. Em razão da prática do delito do art. 157, § 2º, I e II, do Código Penal, aplicou-se ao réu DEJOVAN ANDRADE DE ALMEIDA JUNIOR a pena de 9 (nove) anos de reclusão e 22 (vinte e dois) dias-multa, em regime inicial fechado; ao réu JONAS DIEGO FERREIRA a pena de 9 (nove) anos de reclusão e 22 (vinte e dois) dias-multa, em regime inicial fechado e ao réu EDUARDO MARUYAMA TELES DA SILVA a pena de 6 (seis) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 15 (quinze) dias-multa. Pela prática do crime do art. 157, § 2º, I e II e do art. 329, na forma do art. 69, todos do Código Penal, a pena do réu ELDER FRANCISCO DA SILVA foi fixada em 7 (sete) anos e 6 (seis) meses de reclusão, 3 (três) meses de detenção, mantido o regime inicial fechado, e 18 (dezoito) dias-multa. Mantido para todos os réus o valor unitário do dia multa no mínimo legal e a impossibilidade de substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2019.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 6ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000146-57.2017.4.03.6137

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: JAIME DE ALMEIDA PINA, ORANIDES SENHORINHA PINA, ERAIDES MARIA PINA DA SILVA, ESPÓLIO DE MARIA SENHORITA PINA - CPF 057.742.038-08

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N, RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N, RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S

Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N, RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S

Advogado do(a) APELANTE: CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 17 de junho de 2019

Destinatário: APELANTE: JAIME DE ALMEIDA PINA, ORANIDES SENHORINHA PINA, ERAIDES MARIA PINA DA SILVA, ESPÓLIO DE MARIA SENHORITA PINA - CPF 057.742.038-08
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

O processo nº 5000146-57.2017.4.03.6137 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 25/07/2019 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000215-89.2017.4.03.6137

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

APELANTE: MARIA DE LOURDES RIBEIRO SOARES ALVES, MARIA IVONE CARDOSO, MARIA KOU ONODERA, MARIA LUCIA CAVALCANTE, MARIA TEREZA DE CARVALHO, MARINICE MARIA PARIZATI, MARIO ZAMBOM, MARLENY DE LIMA SCHIPPA, ESPÓLIO DE BRAULIO SILVESTRE - CPF 375.027.608-06

REPRESENTANTE: IRACI SILVESTRE HOICI, ILAIR SILVESTRE DE VASCONCELOS

Advogados do(a) APELANTE: RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S, CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N

Advogados do(a) APELANTE: RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S, CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N

Advogados do(a) APELANTE: RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S, CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N

Advogados do(a) APELANTE: RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S, CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N

Advogados do(a) APELANTE: RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S, CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N

Advogados do(a) APELANTE: RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S, CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N

Advogados do(a) APELANTE: RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S, CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N

Advogados do(a) APELANTE: RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S, CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N

Advogados do(a) APELANTE: RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S, CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N

Advogados do(a) APELANTE: RUD KLEBERTON FERREIRA MORAES - MS16122-S, CRISTIANO PINHEIRO GROSSO - SP214784-N

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 17 de junho de 2019

Destinatário: APELANTE: MARIA DE LOURDES RIBEIRO SOARES ALVES, MARIA IVONE CARDOSO, MARIA KOU ONODERA, MARIA LUCIA CAVALCANTE, MARIA TEREZA DE CARVALHO, MARINICE MARIA PARIZATI, MARIO ZAMBOM, MARLENY DE LIMA SCHIPPA, ESPÓLIO DE BRAULIO SILVESTRE - CPF 375.027.608-06

REPRESENTANTE: IRACI SILVESTRE HOICI, ILAIR SILVESTRE DE VASCONCELOS

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

O processo nº 5000215-89.2017.4.03.6137 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 25/07/2019 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004699-30.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: JOHN RICHARD BIGGS

Advogados do(a) APELANTE: JOSE VIRGLIO QUEIROZ REBOUCAS - SP17935-A, SILMARA MARY VIOTTO HALLA - SP221484-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Fica intimada a parte apelante acerca da r.decisão (ID nº: 68023893), diante do Sigilo/Segredo de Justiça deferido nestes autos, com o seguinte dispositivo:

"Por tais fundamentos, **nego provimento** à apelação.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem."

São Paulo, 17 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015767-41.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

D E C I S Ã O

Cuida-se de **agravo interno**, com base no artigo 1.021 do Código de Processo Civil, interposto pela UNIÃO FEDERAL contra decisão monocrática deste Relator que não conheceu do agravo de instrumento (artigo 932, III do CPC/2015), tendo em vista tratar-se de recurso inadmissível (ID 3595123).

No caso, a recorrente contrastava a r. decisão proferida pelo Juízo Federal da 9ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo que **ordenou o sobrestamento da execução fiscal** considerando a lista de recursos (agravos de instrumento nºs 2015.03.00.003927-6, 2015.03.00.008232-7 e 2015.03.00.005499-0) encaminhados pela Vice-Presidência deste Tribunal Regional Federal ao Superior Tribunal de Justiça, conforme artigo 1.036, § 1º, do Código de Processo Civil, tratando-se de recursos afetados cujo tema controverso envolve responsabilidade de sócio quando verificada dissolução irregular da empresa.

O agravo de instrumento não foi conhecido uma vez que para a situação versada nos autos o artigo 1.037 do Código de Processo Civil estabelece um procedimento específico.

Daí o presente recurso no qual a agravante sustenta o cabimento do agravo de instrumento, pois a decisão de primeiro grau tem conteúdo decisório e foi proferida indeferindo o requerimento de distinção (*distinguishing*).

De outra parte, argumenta que apesar da jurisprudência considerar como taxativo o rol de decisões agraváveis, previstas pelo art. 1.015 do CPC, o Colendo Superior Tribunal de Justiça entende que a taxatividade admite a interpretação extensiva.

Pede a agravante a reforma da decisão, a fim de que o agravo de instrumento seja conhecido (ID 3969979).

Inviabilizada a intimação da parte contrária conforme certidão ID 5057528.

Decido.

Melhor analisando a situação fática, considero ser caso de reconsiderar a negativa de seguimento.

Para a situação versada nos autos o artigo 1.037 do Código de Processo Civil estabelece um procedimento específico, a saber (destaquei):

Art. 1.037. Seleccionados os recursos, o relator, no tribunal superior, constatando a presença do pressuposto do caput do art. 1.036, proferirá decisão de afetação, na qual:

...

II - determinará a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem sobre a questão e tramitem no território nacional;

...

§ 9º Demonstrando distinção entre a questão a ser decidida no processo e aquela a ser julgada no recurso especial ou extraordinário afetado, a parte poderá requerer o prosseguimento do seu processo.

§ 10. O requerimento a que se refere o § 9º será dirigido:

I - ao juiz, se o processo sobrestado estiver em primeiro grau;

...

§ 13. Da decisão que resolver o requerimento a que se refere o § 9º caberá:

I - agravo de instrumento, se o processo estiver em primeiro grau;

Assim, verifica-se que a agravante **efetivamente peticionou ao juízo de 1º grau nos termos do artigo 1.017 § 9º do CPC** afirmando, *in verbis* (ID 3494701):

“Repare-se que a Fazenda Nacional pleiteou a corresponsabilização dos sócios administradores PAULO JOSÉ DOS SANTOS e EPONINA CAMPOS DOS SANTOS que gerenciam a empresa executada desde 24/05/2000 confirma ficha cadastral de breve relato da JUCESP juntada às fls. 190vº e ainda como tal persistem nos assentamentos da Junta Comercial do Estado de São Paulo como administradores da entidade, para fins do art. 135, III, do CTN.

(...)

Assim não há divergência sobre os sócios da executada, quer no momento da constituição do crédito tributário, quer no momento da constatação da dissolução irregular da executada, pois que eram os mesmos em ambas as circunstâncias”.

Passo a conhecer do agravo de instrumento.

Na singularidade, portanto, não há necessidade de sobrestamento do feito executivo, pois a hipótese dos autos não sofrerá influência do entendimento a ser definido no Recurso Especial nº 1.377.019-SP.

Por estes fundamentos, **reconsidero** a decisão que deixou de conhecer do agravo de instrumento e **defiro o pedido de antecipação de tutela recursal**, para afastar o sobrestamento e determinar que a execução prossiga com o exame do pedido de redirecionamento do feito em relação aos sócios.

Comunique-se ao Juízo “a quo”.

Publique-se.

São Paulo, 12 de junho de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5025679-32/2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

APELANTE: MARIA HILDA MORAES, ROSINA SHEILA CACHETE DE OLIVEIRA, CARLOS AGNALDO CACHETE, ALEXANDRE ROBSON CACHETE

Advogados do(a) APELANTE: PAULO AMARAL AMORIM - SP216241-A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A

Advogados do(a) APELANTE: PAULO AMARAL AMORIM - SP216241-A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A

Advogados do(a) APELANTE: PAULO AMARAL AMORIM - SP216241-A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A

Advogados do(a) APELANTE: PAULO AMARAL AMORIM - SP216241-A, CARLOS ADROALDO RAMOS COVIZZI - SP40869-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 17 de junho de 2019

Destinatário: APELANTE: MARIA HILDA MORAES, ROSINA SHEILA CACHETE DE OLIVEIRA, CARLOS AGNALDO CACHETE, ALEXANDRE ROBSON CACHETE
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

O processo nº 5025679-32.2017.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 25/07/2019 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013196-63.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: ODILON ATHOS DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FRANCISCO PEREIRA NETO - MG133248-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por ODILON ATHOS DE OLIVEIRA em face da decisão **quãdeferiu** a medida liminar em mandado de segurança requerida para determinar à autoridade apontada coatora que conclua, no prazo de 10 dias, o processo administrativo no qual pleiteia a concessão de *benefício previdenciário (pensão por morte)*.

Narra o impetrante que o protocolou em 21.02.2019 requerimento administrativo de Pensão por Morte Urbana, mas até a data da impetração (05.04.2019) o pedido não fora analisado.

Entende ser injustificada a demora, pelo que requereu a medida liminar para determinar à autoridade impetrada que dê solução ao requerimento administrativo.

O MM Juízo indeferiu a medida liminar sob a seguinte fundamentação:

"Pretende-se, nestes autos, compelir a autoridade impetrada ao exame do recurso do pedido de concessão de benefício previdenciário, uma vez decorrido o prazo de 45 (quarenta e cinco) dias previsto no art. 174 do Decreto nº 3.048/99, bem como o prazo de 30 (trinta) dias previsto no art. 49 da Lei nº 9.784/99.

Ainda que sejam invocados, como fundamentos para a procedência do pedido, os princípios constitucionais da legalidade e da eficiência, aparenta ser de duvidosa validade a pretensão de utilizar o Poder Judiciário como meio de obrigar a Administração Pública a "andar mais rápido" ou a "agilizar" seus procedimentos.

É certo que o ideal, o desejável é que a autarquia possa atender a todos de forma célere e eficaz. Não sendo isso possível, deve o INSS agir de acordo com suas limitações materiais e humanas, respeitando, todavia, a estrita ordem cronológica dos requerimentos.

Vê-se, portanto, até mesmo por força do princípio constitucional da separação dos "poderes" do Estado (art. 2º da Constituição da República de 1988), só é dado ao Poder Judiciário intervir nas situações em que, flagrantemente, a autoridade administrativa não esteja descurando de seu dever de atendimento aos pleitos que lhe são apresentados.

Não se discute, nestes autos, a imensa quantidade de pedidos a cargo da autoridade impetrada, nem as dificuldades estruturais por que passa a Administração Pública (assim como o próprio Poder Judiciário) para atender a contento às necessidades dos administrados (ou jurisdicionados).

Todos esses obstáculos não impedem que se possa atribuir tratamento preferencial àqueles, jurisdicionados ou administrados, que comprovem a existência de situações de especial necessidade, ou que diligenciem, com todos os meios disponíveis, para que a função administrativa ou jurisdicional seja realizada conforme prescrevem a Constituição e as leis.

Embora seja de rigor o respeito à estrita ordem cronológica de apresentação dos requerimentos, em atenção ao princípio da impessoalidade administrativa, não se descarta a possibilidade de mitigação dessa regra em situações excepcionais como as acima mencionadas.

No caso específico destes autos, não decorreu prazo fora do razoável na apreciação do pedido do impetrante e, portanto, entendo que não há plausibilidade jurídica atual que autorize o deferimento da liminar.

Em face do exposto, indefiro o pedido de liminar".

Nas razões recursais o agravante reitera que a falta de resposta em prazo razoável implica em ato de omissão da administração.

Destaca que a Lei 9.784/99, que regula o processo administrativo no âmbito da administração federal, determina o dever da Administração explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência, no prazo de 30 (trinta) dias (artigos 48 e 49), o que não é observado pela agravada.

Pede a reforma da decisão, com antecipação de tutela recursal, determinando-se o regular andamento do processo administrativo no prazo de 10 dias.

Anoto que os autos foram inicialmente distribuídos no âmbito da 10ª Turma (3ª Seção), tendo a Relatora ordenado a redistribuição a uma das Turmas integrantes da 2ª Seção por entender que no caso o impetrante "objetiva a apreciação de seu pedido administrativo referente à benefício previdenciário, ou seja, a natureza jurídica da relação litigiosa é administrativa e não previdenciária".

Vieram-se redistribuídos os autos em 06.06.2019.

Decido.

A suspensividade da decisão "a qua" continua a depender do velho binômio "periculum in mora" e "fumus boni iuris".

Sucedo que no cenário do agravo de instrumento a regra geral é a simples devolutividade do recurso (a evitar a preclusão), mas a lei (art. 1.019, I) possibilita ao relator atribuir efeito suspensivo a esse recurso, ou antecipar - total ou parcialmente - a tutela recursal vindicada pelo agravante; porém, essa decisão não pode ser proferida "no vazio", ou seja, ainda aqui devem concorrer os requisitos do parágrafo único do art. 995 que é a *norma geral* no assunto.

Na singularidade do caso entendo que a concorrência das condições contidas no parágrafo único do art. 995 **não** foi suficientemente demonstrada.

É certo que o prazo para análise e manifestação acerca de requerimento de benefício previdenciário submete-se ao direito fundamental à razoável duração do processo e à celeridade de sua tramitação.

Todavia, há que se pontuar que no caso concreto não é possível inferir a inexistência de circunstâncias que possam eventualmente justificar a conduta da autoridade coatora.

Ademais, foi juntado aos autos apenas o protocolo do pedido apresentado em 21.02.2019, não havendo qualquer notícia do atual estado do requerimento.

Desta forma convém oportunizar a resposta da parte agravada sobre tais alegações.

Pelo exposto, **indefiro** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se.

À contraminuta (art. 1.019, II, CPC).

Após, ao Ministério Público Federal.

Intimem-se.

São Paulo, 11 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015196-36.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
AGRAVANTE: ABYARA BROKERS INTERMEDIACAO IMOBILIARIA LTDA.
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIZ GUSTAVO ANTONIO SILVA BICHARA - SP303020-S
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por ABYARA BROKERS INTERMEDIACÃO IMOBILIÁRIA LTDA contra a decisão que, em sede de execução fiscal de dívida ativa tributária, **determinou a intimação da executada ora agravante para fins de comprovação acerca da regularidade ou não do parcelamento noticiado.**

Informa a agravante que o Juízo da execução encontrava-se garantido por seguro-garantia judicial, mas posteriormente optou pela inclusão dos débitos no parcelamento de que cuida a Lei nº 12.996/2014, na modalidade pagamento integral à vista com redução de 100% dos valores referentes aos encargos legais e multa de ofício, e dos juros de mora ao patamar de 45%.

Todavia, por equívoco, deixou de efetuar a consolidação dos débitos. Entende, porém, que não pode ser prejudicada pelo não atendimento de mero formalismo, mesmo porque a consolidação é desnecessária na medida em que a rigor não houve "parcelamento", mas quitação do débito.

Alega que a decisão padece de nulidade por ausência de fundamentação pois nada foi referido acerca da aplicabilidade de precedentes jurisprudenciais invocados acerca da dispensa de formalismo desnecessário e prol do contribuinte, notadamente o REsp nº 1.669.430.

Na mesma linha destaca ainda o cabimento do quanto decidido pelo STJ no REsp nº 1.143.216.

Pede a reforma da decisão, com antecipação da tutela recursal, para determinar a suspensão da exigibilidade do débito na forma do art. 151, inciso V, do Código Tributário Nacional e, ao final, integralmente provido o presente agravo de instrumento, tudo para que seja julgada extinta a execução pelo pagamento, nos termos do art. 924, II e III do Código de Processo Civil/15 c/c art. 156, I do Código Tributário Nacional, considerando o pagamento à vista integral do débito através da Lei nº 12.966/2014, não havendo, portanto, o que ser consolidado.

Decido.

A suspensividade da decisão "a qua" continua a depender do velho binômio "periculum in mora" e "fumus boni iuris".

Sucedo que no cenário do agravo de instrumento a regra geral é a simples devolutividade do recurso (a evitar a preclusão), mas a lei (art. 1.019, I) possibilita ao relator atribuir efeito suspensivo a esse recurso, ou antecipar - total ou parcialmente - a tutela recursal vindicada pelo agravante; porém, essa decisão não pode ser proferida "no vazio", ou seja, ainda aqui devem concorrer os requisitos do parágrafo único do art. 995 que é a *norma geral* no assunto.

Na singularidade do caso entendo que a concorrência das condições contidas no parágrafo único do art. 995 **não** foi suficientemente demonstrada.

A discussão aventada pela executada, aqui agravante, é imprópria de ser debatida em sede de execução fiscal, justo porque naquela sede não há qualquer espaço para reconhecimento da alegada regularidade de adesão a parcelamento, problema que também se transfere para este agravo.

Por ora é o que basta para indeferimento da pretensão recursal.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se a Vara de origem.

À contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5019546-04.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
AGRAVANTE: INMETRO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA NORMALIZACAO E QUALIDADE INDUSTRIAL
AGRAVADO: DIVINO MARCOS DA SILVA & CIA LTDA - ME

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INMETRO – INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL - INMETRO, em face de decisão que **postergou para após a decisão final no IRDR Nº 0017610-97.2016.4.03.0000a análise do pedido de redirecionamento** da execução fiscal de dívida ativa não-tributária em desfavor dos sócios, fundado na presumida dissolução irregular da empresa executada.

Assim procedeu o MM. Juízo "a quo" por considerar necessária a observância de contraditório previamente ao redirecionamento, o que na prática acarretaria a instauração de incidente de desconsideração da personalidade jurídica, existindo óbice neste tocante até que sobrevenha decisão definitiva no referido Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas.

Nas razões recursais a agravante sustenta no IRDR foi ordenada apenas a suspensão dos Incidentes de Desconsideração da Personalidade Jurídica em tramitação na Justiça Federal da 3ª Região, não havendo qualquer impedimento à análise de pedido de redirecionamento em caso de dissolução irregular da empresa.

Pede a antecipação dos efeitos da tutela recursal, determinando seja apreciado o pedido de redirecionamento da execução em desfavor dos sócios-administradores da empresa executada, independentemente da instauração do incidente de desconsideração de personalidade jurídica.

Oportunizada resposta.

Decido.

Pretendeu a exequente o redirecionamento da execução em face dos sócios com fundamento no encerramento irregular da empresa executada, porquanto certificada a inatividade da empresa quando da diligência efetuada pelo sr. Oficial de Justiça.

Ao exigir a observância de prévio contraditório – que na prática equivaleria à instauração do requerimento à instauração do incidente previsto no art. 133 do CPC/15 – entendeu o MM. Juízo que tal pedido ficaria condicionado ao desfecho do IRDR nº 0017610-97.2016.4.03.0000, cuja questão controvertida de direito processual envolve “o redirecionamento de execução de **crédito tributário** da pessoa jurídica para os sócios dar-se-ia nos próprios autos da execução fiscal ou em sede de incidente de desconsideração da personalidade jurídica” (destaquei).

Sucedo que, na singularidade, a execução fiscal originária objetiva a cobrança de multa administrativa de natureza **não-tributária**, fundamento suficiente para a reforma da decisão.

Ademais, no caso dos autos o incidente – ou prévio contraditório – é desnecessário e inútil porquanto se trata de hipótese de não localização da empresa, pessoa jurídica, no endereço até então conhecido, pelo que incidiria a Súmula 435/STJ, quando então se busca responsabilizar o sócio pelas dívidas da sociedade.

Anoto que a matéria discutida nos autos foi decidida pelo E. Superior Tribunal de Justiça em sede de Recurso Repetitivo:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. REDIRECIONAMENTO DE EXECUÇÃO DE DÍVIDA ATIVA NÃO-TRIBUTÁRIA EM VIRTUDE DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. ART. 10, DO DECRETO N. 3.078/19 E A LEI N. 6.404/78 - LSA C/C ART. 4º, V, DA LEI N. 6.830/80 - LEF.

1. A mera afirmação da Defensoria Pública da União - DPU de atuar em vários processos que tratam do mesmo tema versado no recurso representativo da controvérsia a ser julgado não é suficiente para caracterizar-lhe a condição de amicus curiae. Precedente: REsp. 1.333.977/MT, Segunda Seção, Rel. Min. Isabel Gallotti, julgado em 26.02.2014.

2. Consoante a Súmula n. 435/STJ: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

3. É obrigação dos gestores das empresas manter atualizados os respectivos cadastros, incluindo os atos relativos à mudança de endereço dos estabelecimentos e, especialmente, referentes à dissolução da sociedade. A regularidade desses registros é exigida para que se demonstre que a sociedade dissolveu-se de forma regular, em obediência aos ritos e formalidades previstas nos arts. 1.033 à 1.038 e arts. 1.102 a 1.112, todos do Código Civil de 2002 - onde é prevista a liquidação da sociedade com o pagamento dos credores em sua ordem de preferência - ou na forma da Lei n. 11.101/2005, no caso de falência. A desobediência a tais ritos caracteriza infração à lei.

4. Não há como compreender que o mesmo fato jurídico "dissolução irregular" seja considerado ilícito suficiente ao redirecionamento da execução fiscal de débito tributário e não o seja para a execução fiscal de débito não-tributário. "Ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio". O suporte dado pelo art. 135, III, do CTN, no âmbito tributário é dado pelo art. 10, do Decreto n. 3.078/19 e art. 158, da Lei n. 6.404/78 - LSA no âmbito não-tributário, não havendo, em nenhum dos casos, a exigência de dolo.

5. Precedentes: REsp. n. 697108 / MG, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 28.04.2009; REsp. n. 657935 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 12.09.2006; AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.10.2011; REsp 1272021 / RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 07.02.2012; REsp 1259066/SP, Terceira Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJe 28/06/2012; REsp.n. ° 1.348.449 - RS, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 11.04.2013; AgRg no AG n° 668.190 - SP, Terceira Turma, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado em 13.09.2011; REsp. n.° 586.222 - SP, Quarta Turma, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 23.11.2010; REsp 140564 / SP, Quarta Turma, Rel. Min. Barros Monteiro, julgado em 21.10.2004.

6. Caso em que, conforme o certificado pelo oficial de justiça, a pessoa jurídica executada está desativada desde 2004, não restando bens a serem penhorados. Ou seja, além do encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica, não houve a reserva de bens suficientes para o pagamento dos credores.

7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1371128/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/09/2014, DJe 17/09/2014)

Este entendimento persevera: (AgInt no AREsp 716.351/R\$ Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/03/2018, DJe 18/04/2018; AgRg no REsp 1218579/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/05/2016, DJe 21/06/2016).

Pelo exposto, com base no artigo 932, V, "a", do CPC/15, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento.

Comunique-se.

Intimem-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 12 de junho de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5025990-23.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: RAUL FRANCISCO CARDOSO FILHO, PETER ANDREW PLUNKETT ORTIZ
Advogado do(a) APELANTE: IVAN TOHME BANNOUT - SP208236-A
Advogado do(a) APELANTE: IVAN TOHME BANNOUT - SP208236-A
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

Destinatário: APELANTE: RAUL FRANCISCO CARDOSO FILHO, PETER ANDREW PLUNKETT ORTIZ
APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL
PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

São Paulo, 17 de junho de 2019

O processo nº 5025990-23.2017.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 25/07/2019 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000286-11.2017.4.03.6002

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SECAO MATO GROSSO DO SUL

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO NOGUEIRA DA SILVA - MS13300-A

APELADO: LUCAS DE CASTRO GARCETE

DECISÃO

ID 52353988: informa a apelante que houve o adimplemento do objeto da presente demanda, requerendo a extinção do feito.

Diante da satisfação da obrigação, julgo extinta a execução com fulcro no art. 924, inc. II, do CPC/2015, restando prejudicados os embargos de declaração.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de junho de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5003129-09.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

APELANTE: ROBSON LUIZ MARTIM, ALCEBIADES FORNI, OSVALDO OZANA, RENIVALDO GARCIA FERNANDES, ALICE MOREIRA GUIMARAES PANDO, CRISTIANE MOREIRA PANDO BORTOLETO, CINTIA MOREIRA PANDO, LOURDES MAURI DAHER, CRISTIANI DE CASSIA MAURI, BENETE MARA MAURI ARANHA

Advogado do(a) APELANTE: APARECIDO DONIZETI RUIZ - SP95846-A

Advogado do(a) APELANTE: APARECIDO DONIZETI RUIZ - SP95846-A

Advogado do(a) APELANTE: APARECIDO DONIZETI RUIZ - SP95846-A

Advogado do(a) APELANTE: APARECIDO DONIZETI RUIZ - SP95846-A

Advogado do(a) APELANTE: APARECIDO DONIZETI RUIZ - SP95846-A

Advogado do(a) APELANTE: APARECIDO DONIZETI RUIZ - SP95846-A

Advogado do(a) APELANTE: APARECIDO DONIZETI RUIZ - SP95846-A

Advogado do(a) APELANTE: APARECIDO DONIZETI RUIZ - SP95846-A

Advogado do(a) APELANTE: APARECIDO DONIZETI RUIZ - SP95846-A

Advogado do(a) APELANTE: APARECIDO DONIZETI RUIZ - SP95846-A

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 17 de junho de 2019

Destinatário: APELANTE: ROBSON LUIZ MARTIM, ALCEBIADES FORNI, OSVALDO OZANA, RENIVALDO GARCIA FERNANDES, ALICE MOREIRA GUIMARAES PANDO, CRISTIANE MOREIRA PANDO BORTOLETO, CINTIA MOREIRA PANDO, LOURDES MAURI DAHER, CRISTIANI DE CASSIA MAURI, BENETE MARA MAURI ARANHA

APELADO: CAIXA ECONOMICA FEDERAL

PROCURADOR: DEPARTAMENTO JURÍDICO - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL

O processo nº 5003129-09.2018.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 25/07/2019 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014914-95.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

AGRAVANTE: AGENCIA NACIONAL DO PETROLEO, GAS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS

AGRAVADO: CENTRO AUTOMOTIVO SANT ELMO LTDA, CELSO APARECIDO ZANETTI, ISMAEL APARECIDO ZANETTI

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela AGÊNCIA NACIONAL DO PETRÓLEO, GÁS NATURAL E BIOCOMBUSTÍVEIS - ANP em face de decisão que deixou de examinar a possibilidade de inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal fundado na ocorrência de dissolução irregular da empresa por reconhecer a prescrição intercorrente da pretensão ao redirecionamento haja vista o decurso de mais de cinco anos entre o despacho que ordenou a citação da empresa e o pedido de inclusão dos sócios.

Sustenta o agravante, em última análise, que o termo inicial da prescrição intercorrente é a data em que verificado o motivo para o redirecionamento, no caso, a dissolução irregular da empresa executada.

Pleiteia a reforma da decisão para determinar o redirecionamento da execução em face dos sócios e administradores da executada.

Dispensada a apresentação de contraminuta.

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUILMARÊES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso que, *ictu oculi*, não reúna a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minudencia que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - a *razoabilidade*. A razoabilidade imbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitosas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o açoitamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a *análise econômica do Direito*, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - se o Direito deve se adequar às realidades da vida social - a eficiência (de que já tratamos) torna esse Direito mais objetivo, com o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive *processual*.

Para muitos, a *eficiência* deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao *utilitarismo* das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse *utilitarismo* pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear o processo* não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum granulum salis* - a chamada *vertente normativa preconizada* por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a letra fria do estatuto processual previu.

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

É certo que a jurisprudência do STJ sustenta que a pretensão ao redirecionamento da execução contra os sócios deve ser exercida impreterivelmente nos cinco anos posteriores à citação da pessoa jurídica, e para esse fim entende serem desinfluentes os eventos ocorridos durante o curso da execução fiscal.

Todavia, *não pode ser invariavelmente assim*. A prescrição visa punir a inércia do titular da pretensão que deixou de exercê-la no tempo oportuno. Contudo, convém admitir que seu prazo flui a partir do momento em que o titular adquire o direito de reivindicar. É a consagração do *princípio da actio nata*, segundo o qual é inexigível cobrar da exequente que postulasse o redirecionamento da execução fiscal aos corresponsáveis antes de ser constatada a dissolução irregular da devedora principal, a ensejar a responsabilidade tributária dos sócios.

Nesse âmbito, colaciono os seguintes precedentes do STJ e desta Corte:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO. TEORIA DA "ACTIO NATA". RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. M. EXIGE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 393/STJ.

1. O termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagrado no princípio universal da actio nata.

2. In casu, não ocorreu a prescrição, porquanto o redirecionamento só se tornou possível a partir da dissolução irregular da empresa executada.

3. A responsabilidade subsidiária dos sócios, em regra, não pode ser discutida em exceção de pré-executividade, por demandar dilação probatória, conforme decidido no Recurso Especial "repetitivo" 1.104.900/ES, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 25.3.2009, DJe 1º.4.2009, nos termos do art. 543-C, do CPC.

4. Incidência da Súmula 393/STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

Agravo regimental provido.

(AgRg. no REsp. 1196377/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. 19/10/2010, DJ 27/10/2010)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. CITAÇÃO DA EMPRESA E DO SÓCIO-GERENTE. PRAZO SUPERIOR A CI. PRESCRIÇÃO. PRINCÍPIO DA ACTIO NATA.

1. O Tribunal de origem reconheceu, in casu, que a Fazenda Pública sempre promoveu regularmente o andamento do feito e que somente após seis anos da citação da empresa se consolidou a pretensão do redirecionamento, daí reiniciando o prazo prescricional.

2. A prescrição é medida que pune a negligência ou inércia do titular de pretensão não exercida, quando o poderia ser.

3. A citação do sócio-gerente foi realizada após o transcurso de prazo superior a cinco anos, contados da citação da empresa. Não houve prescrição, contudo, porque se trata de responsabilidade subsidiária, de modo que o redirecionamento só se tornou possível a partir do momento em que o juízo de origem se convenceu da inexistência de patrimônio da pessoa jurídica. Aplicação do princípio da actio nata.

4. Agravo Regimental provido.

(AgRg. no REsp. 1062571/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 20/11/2008, DJ 24/03/2009)

Na singularidade, a citação da pessoa jurídica executada restou infrutífera sendo certificado pelo sr. Oficial de Justiça que a empresa não estava instalada no local (data da diligência: 28.02.2013 – ID 69894155, pág. 29 - fl. 21 da execução fiscal), configurando hipótese de *presumida dissolução irregular* nos termos do enunciado da Súmula nº 435/STJ.

A exequente teve ciência da certificação em 17.04.2013, por meio de vista dos autos (ID 69894155 – pág. 30).

O pedido de redirecionamento em face dos sócios administradores deu-se em 27.02.2018 (ID 69894155, pág. 41).

Deste modo não há se falar em prescrição intercorrente do redirecionamento da execução, posto que a exequente pleiteou a inclusão de sócios dentro do prazo de cinco anos da ciência da dissolução irregular da executada, destacando-se que na singularidade não há mora atribuível à exequente.

Todavia, ainda que afastada a prescrição intercorrente para o redirecionamento, não convém analisar diretamente neste agravo o pedido de inclusão dos sócios, especialmente porque no caso concreto *pode* existir controvérsia a respeito de quem efetivamente deva compor o polo passivo.

Isso porque os sócios que a exequente pretende incluir no polo passivo *aparentemente* não figuravam no quadro societário à época do fato gerador.

Assim, caberá ao d. juiz de origem decidir acerca do postulado levando em conta os argumentos deduzidos pela exequente e também o quanto estabelecido pelo Superior Tribunal de Justiça até o momento no Tema/Repetitivo 981.

Pelo exposto, voto por **dar parcial provimento ao agravo de instrumento** para determinar ao Juízo de origem que aprecie fundamentadamente o pedido de redirecionamento da execução formulado pela exequente.

Comunique-se.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

Int.

São Paulo, 13 de junho de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007112-98-2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

APELANTE: ANTONIO JESUS ALENCAR FERREIRA

Advogado do(a) APELANTE: JOAO ANTONIO FACCIOLI - SP92611-A

APELADO: UNIAO FEDERAL, PETROLEO BRASILEIRO S A PETROBRAS

Advogado do(a) APELADO: ANDRE LUIZ TEIXEIRA PERDIZ PINHEIRO - SP183805-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 17 de junho de 2019

Destinatário: APELANTE: ANTONIO JESUS ALENCAR FERREIRA
APELADO: UNIAO FEDERAL, PETROLEO BRASILEIRO S A PETROBRAS

O processo nº 5007112-98.2018.4.03.6105 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 25/07/2019 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000728-36.2017.4.03.6144

RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SANTINO COMERCIAL DISTRIBUIDORA E IMPORTACAO EIRELI

Advogado do(a) APELADO: NILTON ANDRE SALES VIEIRA - SP324520-A

DECISÃO

Trata-se de ação que discute a inclusão de despesas com serviços de capatazia na composição do valor aduaneiro.

A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, na sessão eletrônica iniciada em 22 de maio de 2019 e finalizada em 28 de maio de 2019, decidiu afetar os Recursos Especiais n.ºs 1.799.308/SC, 1.799.309/PR e 1.799.306/RS, de relatoria do Ministro Gurgel de Faria, atinentes à mesma questão, cadastrada como "Tema Repetitivo n.º 1014".

Em consequência, foi determinada a suspensão de todos os processos, individuais ou coletivos, em trâmite no território nacional, inclusive nos juizados especiais, que versem sobre o tema (DJE de 3/6/2019).

Cumpra-se a determinação.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 12 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030566-89.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

AGRAVANTE: DE NORA DO BRASIL LTDA

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA - SP154074-A

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 17 de junho de 2019

Destinatário: AGRAVANTE: DE NORA DO BRASIL LTDA

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

O processo nº 5030566-89.2018.4.03.0000 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento

Data: 25/07/2019 14:00:00

Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5012480-40.2017.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

APELANTE: UNIDAS LOCADORA DE VEICULOS LTDA

Advogados do(a) APELANTE: JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES - SP154384-A, BRUNO HENRIQUE COUTINHO DE AGUIAR - SP246396-A, RONALDO RAYES - SP114521-A, ANA CRISTINA MAIA MAZZAFERRO - SP261869-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 17 de junho de 2019

Destinatário: APELANTE: UNIDAS LOCADORA DE VEICULOS LTDA
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA FAZENDA NACIONAL DA 3ª REGIÃO

O processo nº 5012480-40.2017.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 25/07/2019 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5000119-62.2016.4.03.6120
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
PARTE AUTORA: ARNALDO ADASZ
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 10ª VARA FEDERAL CÍVEL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: HARLEI FRANCISCHINI - SP135837-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 17 de junho de 2019

Destinatário: PARTE AUTORA: ARNALDO ADASZ
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 10ª VARA FEDERAL CÍVEL
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL DA UNIÃO DA 3ª REGIÃO

O processo nº 5000119-62.2016.4.03.6120 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 25/07/2019 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5004318-22.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EMPRESA DE ONIBUS PASSARO MARRON S/A., LITORANEA TRANSPORTES COLETIVOS S/A.
Advogados do(a) APELADO: FLAVIO DE HARO SANCHES - SP192102-A, MATHEUS AUGUSTO CURIONI - SP356217-A
Advogados do(a) APELADO: FLAVIO DE HARO SANCHES - SP192102-A, MATHEUS AUGUSTO CURIONI - SP356217-A

INTIMAÇÃO DE PAUTA DE JULGAMENTO

São Paulo, 17 de junho de 2019

Destinatário: APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
APELADO: EMPRESA DE ONIBUS PASSARO MARRON S/A., LITORANEA TRANSPORTES COLETIVOS S/A.

O processo nº 5004318-22.2018.4.03.6100 foi incluído na Sessão abaixo indicada, podendo, entretanto, nesta ou nas subsequentes, serem julgados os processos adiados ou remanescentes.

A(s) parte(s) deverá(ão) ser intimada(s) de que a referida sessão será realizada exclusivamente por meio eletrônico, em conformidade com a Portaria nº 2 de 03/10/2017, da Presidência desta Sexta Turma, devendo eventual discordância, relativamente ao julgamento virtual, ser manifestada no prazo de 05 (cinco) dias, advertindo-a(s) de que a objeção implicará no adiamento para a sessão presencial seguinte, independentemente de nova intimação.

Sessão de Julgamento
Data: 25/07/2019 14:00:00
Local: Ambiente Virtual - Tribunal Regional Federal da 3ª Região - São Paulo/SP

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013835-81.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: MUKAI EVENTOS E SERVICOS TECNICOS S/C LTDA - ME, TOSHIO MUKAI
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCIA DAS NEVES PADULLA - SP108137-A, ANDREA GOUVEIA JORGE - SP172669-A
Advogados do(a) AGRAVANTE: MARCIA DAS NEVES PADULLA - SP108137-A, ANDREA GOUVEIA JORGE - SP172669-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo R. Juízo da 1ª Vara de Execuções Fiscais de São Paulo que recebeu os embargos à execução fiscal sem atribuir efeito suspensivo, tendo em vista que ainda não houve a constatação e a avaliação do imóvel penhorado (ID Num. 66437703 - Pág. 64, 747)

Pretendem os agravantes a reforma da r. decisão agravada, alegando, em síntese, que ofereceram um bem imóvel a penhora nos autos da ação de execução fiscal, que o valor venal do imóvel para 2018 perante a Prefeitura de Vinhedo é R\$ 260.677,12, o que demonstra que o referido bem tem valor superior ao crédito tributário executado; que, uma vez concedido o efeito suspensivo, a execução fiscal tramitará de forma menos gravosa aos Agravantes que serão preservados de eventuais novas penhoras, sem que a União Federal fique prejudicada.

Requerem "a concessão de efeito suspensivo ativo ao presente agravo de instrumento, reformando-se a r. decisão atacada, para que seja conferido o efeito suspensivo aos Embargos à Execução opostos em face da Fazenda Nacional, suspendendo-se a Ação de Execução Fiscal, diante do disposto no artigo 919, §§1º e 5º, do CPC/15, e do fato de que o bem oferecido à penhora tem valor superior ao crédito tributário executado" (ID Num. 66437690 - Pág. 9)

Passo a decidir com fulcro no art. 932 do Código de Processo Civil de 2015.

Ressalto a importância da utilização do dispositivo em apreço para **simplificação e agilização do julgamento dos recursos**.

A decisão monocrática do Relator do recurso, com fulcro no art. 932, III a V do CPC/2015, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

A decisão agravada foi proferida nos seguintes termos:

"Tendo em vista que foi lavrado termo de penhora do imóvel oferecido em garantia pelos Executados, embora ainda não se tenha a constatação e a avaliação do imóvel, para não atrasar o processamento deste feito, passo a receber os embargos, sem efeito suspensivo, sem prejuízo de, oportunamente, reanalisar o efeito.

Traslade-se cópia desta decisão para a execução fiscal.

Intime-se a Embargada para impugnação" (ID Num. 66437703 - Pág. 64, 747)

No caso em apreço, a r. decisão agravada não analisou a questão da suficiência ou não do bem oferecido à penhora para garantia da execução, tendo em vista que ainda não houve constatação e a avaliação do imóvel.

De outro giro, não é possível, sob pena de supressão de instância, adentrar no exame das razões da agravante enumeradas no recurso.

Nesse sentido, veja-se o seguinte precedente desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DECISÃO QUE DEFERIU LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA PARA QUE A AUTORIDADE SE ABSTENHA DE COBRAR O IPI SOBRE O FRETE. ILEGITIMIDADE DA AUTORIDADE IMPETRADA: QUESTÃO QUE, EMBORA DE ORDEM PÚBLICA, NÃO É APRECIADA NESTE MOMENTO PROCESSUAL, SOB PENA DE SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. IPI. BASE DE CÁLCULO: NÃO INCLUSÃO DO VALOR DO FRETE. ART. Nº 7.789/89: OFENSA AO ART. 47 DO CTN. RECURSO IMPROVIDO, NA PARTE CONHECIDA. AGRAVO INTERNO PREJUDICADO.

1. A questão relativa à ilegitimidade da autoridade impetrada não foi apreciada na decisão agravada, sendo vedado a este Tribunal sobre ela se manifestar neste momento processual, sob pena de supressão de instância, ainda que se reconheça a natureza de questão de ordem pública.

2. (...)

3. Agravo de instrumento improvido, na parte conhecida, restando prejudicado o agravo interno.

(TRF - 3ª Região, AI n. 0009841-38.2016.4.03.0000, Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO, SEXTA TURMA, j. 22 de junho de 2017, DJ 30/6/2017)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. MAT. CONHECIDA.

1. O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 393 do STJ.

2. O MM. Juiz singular rejeitou a prescrição que fora arguida com base no artigo 174 do CTN, considerando a constituição do crédito e a propositura da execução fiscal.

3. Nesta instância, o recorrente alega a ocorrência da prescrição intercorrente, com fundamento no artigo 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80.

4. Por oportuno, ressalte-se que o recurso de agravo de instrumento tem gênese estreita ao limite de sua cognição, não sendo possível, via de regra, transcender a matéria efetivamente apreciada na decisão impugnada.

5. Vale dizer que este recurso se restringe ao teor da decisão interlocutória proferida, não sendo lícito ao Tribunal conhecer de questão jurídica outra não submetida, a tempo e modo, ao juiz que a prolatou, sob pena de malferir o princípio do juiz natural e suprimir-se um grau de jurisdição.

6. Ainda neste sentido, releva notar que nos autos AREsp nº 909970, de Relatoria do Ministro do C. STJ Ricardo Villas Bôas Cueva, julgado monocraticamente e publicado em 30.05.2016, restou assentado que (...) Como de sabença, enquanto a apelação devolve ao tribunal o conhecimento de toda a matéria relacionada à demanda, o agravo devolve apenas o conteúdo das decisões interlocutórias impugnadas. Sobre o tema, a lição de José Carlos Barbosa Moreira: "O agravo tem efeito devolutivo diferido: a matéria transfere-se ao conhecimento do órgão ad quem sem deixar de submeter-se, antes, ao reexame do órgão a quo (arts. 523, § 2º, e 529). A devolução limita-se à questão resolvida pela decisão que se recorreu, na medida da impugnação: nada mais compete ao tribunal apreciar, em conhecendo do recurso. Desnecessário ressaltar que o agravo pode ter função substitutiva ou função meramente rescindente - v.g., se o fundamento do recurso é o impedimento do juiz de primeiro grau (sobre a distinção entre as duas funções, supra, comentário nº 228 ao art. 512); no segundo caso, o provimento do agravo significará tão-somente a anulação da decisão agravada, para que outra se profira na instância inferior" (MOREIRA, José Carlos Barbosa. Comentários ao Código de Processo Civil, Lei nº 5.869/1973, vol. V: arts. 476 a 565 - Rio de Janeiro: Forense, pág. 498 - grifou-se). (...).

7. Assim, na hipótese dos autos, inviável ao Tribunal manifestar-se, nesta oportunidade, acerca da matéria deduzida no recurso - ocorrência da prescrição intercorrente - haja vista não ter sido enfrentada pelo MM. Juiz a quo, sob pena de supressão de grau de jurisdição, não obstante se tratar de matéria de ordem pública.

8. Agravo de instrumento não conhecido.

(TRF - 3ª Região, AI n. 0017287-92.2016.4.03.0000, Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, QUARTA TURMA, j. 15 de março de 2017, DJ 28/3/2017)

O perigo de dano não está demonstrado, pois a determinação de reforço de penhora ou eventual bloqueio de ativos financeiros só poderá ocorrer após a avaliação do bem imóvel oferecido à penhora.

Em face do exposto, **não conheço do presente agravo de instrumento**, com fulcro no art. 932, III, do Código de Processo Civil/2015.

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intime-se.

São Paulo, 13 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014603-07.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

AGRAVANTE: JONI VIEIRA COUTINHO

Advogados do(a) Agravante: TATIANE RODRIGUES DE CARVALHO MARTINS - MS18714, MARCO ANTONIO FERREIRA CASTELLO - MS3342-A, MARIANA MARQUES GUTIERRES - MS22445

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por JONI VIEIRA COUTINHO contra a decisão que (1) indeferiu o pedido de tutela provisória de urgência em autos de ação ordinária no qual a parte autora objetiva efetivar sua matrícula no Curso de Formação Profissional para o cargo de Delegado da Polícia Federal e (2) indeferiu o pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita.

A decisão agravada foi lançada nestes termos:

"Trata-se de pedido de tutela de urgência provisória, determinando à União Federal a efetivação da matrícula do requerente no próximo Curso de Formação de Delegado de Polícia Federal na Academia Nacional de Polícia em Brasília-DF, programada para iniciar no dia 03 de junho de 2019.

Alega o autor que prestou concurso público para o Cargo de Delegado de Polícia Federal no ano de 1993 – tendo sido aprovado em 964º lugar (doc. 03). Naquela oportunidade, todos os policiais federais que foram aprovados no concurso de 1993 para o cargo de Delegado, que estavam em atividade no DPF (independente do número de vagas) – pleitearam via judicial – e conseguiram o direito de se matricular no Curso de Formação de Delegados da Academia Nacional de Polícia através do apostilamento.

Diz que no ano de 2014 foi reintegrado ao Cargo de Agente de Polícia Federal e, tendo a Lei 10.559/2002, que regulamenta o Art. 8º da ADCT, assegurado todas as promoções e direitos na inatividade, bem como a reparação econômica e, por corolário lógico, cogente – exsurge o direito a este requerente de ver seu pleito atendido de matrícula no Curso de Formação de Delegados - previsto para início provável em 03 de junho de 2019 - na Academia Nacional de Polícia em Brasília.

Decido.

Como o autor informa na inicial foi reintegrado ao cargo de Agente da Polícia Federal e para este cargo, teria sido assegurado todas as promoções e direitos na inatividade (ID 16791450, p. 7).

Por outro lado, para o cargo de Delegado de Polícia Federal prestou concurso no ano de 1993 e foi reprovado no teste psicotécnico, de forma que não possui aprovação em concurso para esse cargo em ordem a fundamentar o pedido de matrícula no Curso de Formação Profissional.

Registre-se que a ação para afastar a exigência do teste psicotécnico foi julgada improcedente, bem como sua rescisória, na qual também pretendia em liminar, o direito de matrícula no referido curso (ID 17892999, p. 30, e 17892994, p. 8).

Quanto ao apostilamento, a ré informou que o instituto foi aplicado a determinados servidores que assumiram os cargos policiais amparados por determinação judicial, cujos processos discutiam o respectivo concurso público, e que já haviam concluído o estágio probatório na Polícia Federal (ID 17892985 - Pág. 2), ou seja, não foram todos candidatos aprovados que tiveram a situação regularizada desde que desistissem da ação judicial, mas somente aqueles que, amparados em decisão judicial, prosseguiram no concurso, participaram do curso de formação, foram nomeados e concluíram o estágio probatório.

O autor, reprovado no teste psicotécnico, não conseguiu qualquer decisão judicial que permitisse prosseguir nas demais etapas do concurso, de forma que não se insere naquela hipótese.

Diante disso, não há probabilidade do direito, pelo que indefiro o pedido de tutela de urgência.

Tendo em vista que o autor é Agente da Polícia Federal, indefiro o pedido de justiça gratuita, devendo comprovar o recolhimento das custas iniciais, sob pena de extinção do feito (art. 485, IV, do CPC).

Intimem-se, inclusive para que o autor se manifeste sobre a contestação."

Nas razões do recurso o agravante sustenta inicialmente que a concessão da gratuidade da justiça não exige situação de miserabilidade, mas apenas de pobreza legal. Afirma que apesar de ser Agente da Polícia Federal, não possui condições de arcar com as custas do processo e honorários sem comprometimento do sustento próprio ou familiar, fazendo assim jus ao benefício.

Quanto ao tema de fundo, afirma que está pendente de julgamento a ação que versa acerca da reprovação no exame psicotécnico no concurso para o cargo de Delegado da Polícia Federal, prestado em 1993. Assim, ante a possibilidade de reversão daquele ato, entende que a efetivação de sua matrícula no respectivo curso de formação configura "medida de extrema razoabilidade" que, de outra parte, não gera qualquer prejuízo à União.

Argumenta que não há qualquer coerência em reconhecer que o agravante possui aptidão mental para Agente mas não para Delegado, afinal são funções muito próximas e certamente os traços de personalidade dos candidatos devem ser semelhantes em ambas as funções.

Destaca que terá grande prejuízo caso não seja imediatamente matriculado no curso (que terá início em 10/06/2019 e encerramento previsto para 08/11/2019), notadamente porque conta atualmente com 62 anos de idade.

Esclarece que foi exonerado do cargo no ano de 1987 e, apenas em abril de 2014, foi reconhecido o seu direito a ser readmitido nos quadros da Polícia Federal, com base na Lei n. 10.559/02, equiparando para o gozo de todas as promoções, na inatividade, ao cargo, emprego, posto ou graduação a que teriam direito se estivessem em serviço ativo. Portanto, tendo o Agravante realizado concurso no ano de 1993 – momento em que estaria em exercício no cargo de Agente da Polícia Federal –, deve gozar do benefício do apostilamento, da mesma forma que este benefício foi concedido a outros agentes da época que se encontravam na situação *sub judice*.

Em seu pedido específico requer a reforma da decisão agravada, com antecipação dos efeitos da tutela recursal, a fim de determinar a imediata realização da matrícula do Agravante no Curso de Formação Profissional (CRF) deste ano de 2019, possibilitando a sua participação no CRF que se iniciará no dia 10 de junho de 2019, assim como seja concedido o benefício da justiça gratuita.

Foram os autos remetidos com consulta de prevenção aos Desembargadores Federais indicados na certidão da UFOR (ID 69448067), retornando-me os autos em 13/06/2019.

Decido.

A suspensividade da decisão "a qua" continua a depender do velho binômio "periculum in mora" e "fumus boni iuris".

Sucedo que no cenário do agravo de instrumento a regra geral é a simples devolutividade do recurso (a evitar a preclusão), mas a lei (art. 1.019, I) possibilita ao relator atribuir efeito suspensivo a esse recurso, ou antecipar - total ou parcialmente - a tutela recursal vindicada pelo agravante; porém, essa decisão não pode ser proferida "no vazio", ou seja, ainda aqui devem concorrer os requisitos do parágrafo único do art. 995 que é a *norma geral* no assunto.

Na singularidade do caso entendo que a concorrência das condições contidas no parágrafo único do art. 995 não foi suficientemente demonstrada.

A r. decisão recorrida está excelentemente fundamentada e bem demonstra a ausência de plausibilidade do direito invocado pela exequente. Seus fundamentos ficam aqui explicitamente acolhidos "per relationem" (STF: Rcl 4416 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 15/03/2016, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-118 DIVULG 08-06-2016 PUBLIC 09-06-2016 - AgInt nos EDcl no AREsp 595.004/SC, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 12/06/2018, DJe 19/06/2018).

Em acréscimo, destaco que a concessão *in limine* de tutelas deve ser excepcional, reservada aos casos em que não há sacrifício ao contraditório e a ampla defesa. Para isso o direito afirmado pelo interessado deve se apresentar em alto grau de probabilidade não apenas em função de seus argumentos, mas também do acervo demonstrativo que ele consegue reunir até o momento em que o invoca perante o Judiciário para obter a tutela de urgência. Se essa densidade não é visível *primu ictu oculi*, descabe a invocação do art. 300 do Código de Processo Civil.

Ressalto ainda que todos os requisitos para a concessão da tutela devem estar presentes de maneira *concomitante* (REsp 265.528/RS Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/06/2003, DJ 25/08/2003, p. 271; (AgRg na MC 24.951/M\$ Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 02/02/2016, DJe 05/02/2016; (AgRg no REsp 1399192/M\$ Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/02/2015, DJe 12/02/2015), não sendo este o caso dos autos.

Não há o menor sinal de plausibilidade de quanto a parte invoca no juízo de origem e neste agravo, já que a parte agravante acena com a *possibilidade* de reversão da reprovação no exame psicotécnico, olvidando que o Judiciário não pode se debruçar sobre **meras conjecturas**, sendo incabível assegurar qualquer pretensão à conta de um evento futuro e incerto.

Da mesma forma, a decisão deve ser mantida também quanto ao indeferimento do pedido de concessão dos benefícios da justiça gratuita.

Disponha o artigo 5º da Lei 1.060/50 que "o juiz, se não tiver fundadas razões para indeferir o pedido, deverá julgá-lo de plano, motivando ou não o deferimento dentro do prazo de setenta e duas horas". O atual regramento da concessão de gratuidade no CPC/15 agora impõe o benefício sem a necessidade de realizar qualquer espécie de prova (NCPC, art. 99, § 3º). Quer dizer, basta que a pessoa declare que carece de recursos para enfrentar a demanda judicial, sendo essa alegação suficiente para a concessão do benefício, tendo em vista que sua declaração goza de presunção de veracidade (NCPC, art. 99, § 3º c/c art. 374, IV). Isso não quer dizer que ao Juiz - a quem cabe repelir fraudes e deslealdades processuais, menos ainda tolerar ser iludido pela parte mesquinha e ardilosa - reste defeso perscrutar do merecimento da gratuidade, pois a CF reserva o benefício aos "necessitados". Mas convenhamos que esses dispositivos - o antigo e os novos - limitam muito o poder do Juiz para negar o benefício, o que só poderá fazer diante de "fundadas razões".

No caso concreto trata-se de autor que exerce o cargo de Agente da Polícia Federal, circunstância suficiente para infirmar tal presunção de hipossuficiência.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se a Vara de origem.

À contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014748-63.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: PAIC PARTICIPACOES LTDA
Advogados do(a) AGRAVADO: GABRIELA SILVA DE LEMOS - SP208452-A, PAULO CAMARGO TEDESCO - SP234916-A

DESPACHO

1. Determino a intimação da agravada, para o eventual oferecimento de resposta, nos termos do artigo 1.019, inciso II, do Código de Processo Civil.
2. Após, ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 12 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008686-07.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

AGRAVADO: VIA EUROPA COMERCIO E IMPORTACAO DE VEICULOS LTDA
Advogados do(a) AGRAVADO: EDUARDO CORREA DA SILVA - SP242310-A, GILBERTO RODRIGUES PORTO - SP187543-A

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra decisão que deferiu efeito suspensivo, em agravo de instrumento interposto contra r. decisão que extinguiu, em parte, a execução fiscal (ID 58771934).

A agravada, ora embargante (ID 63600452), aponta omissão na análise do entendimento do Superior Tribunal de Justiça, em recurso julgado pelo regime de recursos repetitivos (REsp nº. 1.115.501/SP): não seria possível a substituição da CDA, quando necessários cálculos.

Anota omissão, ainda, na análise do artigo 195, parágrafo único, do Código Tributário Nacional: teria decorrido mais de cinco anos desde a ocorrência do fato gerador, de forma que a agravada não teria mais a obrigação de guarda dos documentos fiscais e contábeis. O crédito estaria prescrito.

Resposta (ID 70066809).

É uma síntese do necessário.

A prescrição dos créditos não foi analisada pelo Juízo de origem e não pode ser conhecida nesta Corte, sob pena de supressão de instância.

A decisão embargada destacou expressamente:

"A questão da substituição das CDAs já foi resolvida por esta Corte, no agravo de instrumento nº. 5012586-32.2018.4.03.0000.

Eventual suspensão dos efeitos do v. Acórdão deve ser obtida pelas vias processuais próprias.

De outro lado, a execução fiscal objetiva a satisfação de créditos de PIS e COFINS.

Os vv. Acórdãos tratam, apenas, da regularidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que é uma parcela do objeto da execução. Os demais créditos não são objeto dos recursos, não tendo sido atingidos pela coisa julgada.

A União relatou a impossibilidade de cálculo, porque a agravada deteria, com exclusividade, a documentação fiscal e contábil pertinente.

O contribuinte tem dever de guarda dos documentos fiscais e contábeis, nos termos do artigo 195, do Código Tributário Nacional.

Pelo princípio da cooperação, é cabível a intimação da agravada, para a apresentação do quanto necessário à identificação da dívida.

A extinção da execução fiscal não atende o interesse público".

Não há, portanto, qualquer vício na r. decisão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada na r. decisão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da intelecção da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PR ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTI. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integrando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados.

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

Por estes fundamentos, **rejeito** os embargos de declaração.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

São Paulo, 13 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012305-42.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: BANCO BRADESCARD S.A.
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNO HENRIQUE GONCALVES - SPI31351-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração interpostos contra decisão que negou provimento ao agravo de instrumento (ID 62022036).

O agravante, ora embargante (ID 65230389), aponta omissão na análise do pagamento do crédito.

Anota omissão, ainda, na análise da nulidade da CDA, por ausência de fundamentação e de indicação da forma de cálculo..

Resposta (ID 69826441).

É uma síntese do necessário.

A decisão embargada destacou expressamente:

"A exceção de pré-executividade demanda prova certa e irrefutável.

Súmula 393, do Superior Tribunal de Justiça: "A exceção de

pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória".

De outro lado, a certidão de dívida ativa goza de presunção de liquidez e certeza (artigo 3º, da Lei nº. 6.830/80).

O agravante não afastou, com argumentos consistentes, a presunção de liquidez dos títulos.

(...)

O depósito é a causa suspensiva da exigibilidade, nos termos do artigo 151, inciso II, do Código Tributário Nacional.

No caso concreto, a execução fiscal foi ajuizada em 15 de abril de 2011 (fls. 3, ID 61758040).

O sistema eletrônico prova que a agravante realizou depósito em ação anulatória ajuizada em 27 de junho de 2011.

A guia de depósito indica que a operação foi realizada em 7 de julho de 2011 (fls. 43, ID 61758040).

O depósito foi efetuado após o ajuizamento da execução.

A suspensão da execução fiscal é regular. "

Não há, portanto, qualquer vício na r. decisão. Pedido e fundamento jurídico são institutos processuais distintos. O Poder Judiciário, pela iniciativa das partes, está vinculado a decidir a lide, em regra, nos termos do pedido. Mas a decisão fica sujeita a qualquer fundamento jurídico.

No caso concreto, os embargos não demonstram a invalidade jurídica da fundamentação adotada na r. decisão. Pretendem, é certo, outra. Não se trata, então, da ocorrência de vício na decisão da causa, mas de sua realização por fundamento jurídico diverso da inteligência da parte.

De outra parte, a Constituição Federal, na cláusula impositiva da fundamentação das decisões judiciais, não fez opção estilística. Sucinta ou laudatória, a fundamentação deve ser, apenas, exposta no vernáculo (STJ - AI nº 169.073-SP-AgRg - Rel. o Min. José Delgado).

Na realidade, o que se pretende, através do presente recurso, é o reexame do mérito da decisão, o que não é possível em sede de embargos de declaração. Confira-se:

PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ART. 535, DO CPC - SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL DA EXTINTA SUDAM - PR ADMINISTRATIVO DISCIPLINAR - PENA DE CASSAÇÃO DE APOSENTADORIA - NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA - PREQUESTIONAMENTO DE MATÉRIA CONSTI. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO - NÍTIDO CARÁTER INFRINGENTE - REJEIÇÃO.

1 - Tendo o acórdão embargado reconhecido a insuficiência de comprovação do direito líquido e certo, salientando a necessidade de dilação probatória, revestem-se de caráter infringente os embargos interpostos a pretexto de omissão e prequestionamento, uma vez que pretendem reabrir os debates meritórios acerca do tema.

2 - Por prerrogativa do dispositivo processual aventado, os Embargos de Declaração consubstanciam instrumento processual adequado para excluir do julgado qualquer obscuridade ou contradição ou, ainda, suprir omissão, cujo pronunciamento sobre a matéria se impunha ao Colegiado, integralizando-o, não se adequando, todavia, para promover o efeito modificativo do mesmo. Inteligência do art. 535 e incisos, do Código de Processo Civil.

3 - Precedentes (EDREsp nºs 120.229/PE e 202.292/DF).

4 - Embargos conhecidos, porém, rejeitados.

(STJ, 3ª seção, EDMS 8263/DF, rel. Min. Jorge Scartezzini, j. 09/04/2003, v.u., DJU 09/06/2003).

Por estes fundamentos, **rejeito** os embargos de declaração.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

São Paulo, 13 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014036-73.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: OSVIL SERVICOS GERAIS LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCIO AMATO - SP199215
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

1. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que rejeitou exceção de pré-executividade, no qual a agravante aponta a ocorrência de prescrição intercorrente.

2. Para a análise do pedido, é necessária a juntada de cópia integral da execução fiscal. Os documentos apresentados, isoladamente, não são suficientes para a verificação do andamento processual.

3. Determino a intimação da agravante, para que instrua devidamente o recurso, com a juntada de cópias obrigatórias e facultativas, nos termos dos artigos 1.017 e 932, parágrafo único, do Código de Processo Civil de 2015.

4. Prazo: 5 (cinco) dias.

5. Intime-se.

São Paulo, 13 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006896-85.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: PAPIRUS INDUSTRIA DE PAPEL SA

D E C I S Ã O

1. ID 69823758: homologo o pedido de desistência do recurso, para que produza seus efeitos legais e jurídicos (artigos 998 e 932, inciso VIII, do Código de Processo Civil de 2015, e 33, inciso VI, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região).

2. Oportunamente, remetam-se os autos ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição, para as providências cabíveis.

3. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 12 de junho de 2019.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5000313-39.2018.4.03.6105
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
PARTE AUTORA: THALITA VARGAS
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE CAMPINAS/SP - 6ª VARA FEDERAL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: VALDIR CAMPANHARO - SC33590-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança destinado a viabilizar a liberação de medicamento importado, retido por suspeita de subfaturamento.

A r. sentença (ID 59714357) confirmou a liminar e concedeu, em parte, a segurança, para liberação imediata do medicamento, sem prejuízo de posterior exigência de tributos.

Sem recursos voluntários.

Manifestação do Ministério Público Federal (ID 68277614).

Sentença sujeita ao necessário reexame.

É uma síntese do necessário.

A União informou a efetiva liberação do medicamento. Deixou de recorrer, nos termos do artigo 19, da Lei Federal n.º 10.522/2002, e artigo 2º, inciso X, da Portaria PGFN n.º 502/2016 (ID 59714364).

Não há interesse jurídico na reanálise da matéria.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, em hipótese análoga:

ADMINISTRATIVO. FATO NOVO. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. CARÊNCIA DO INTERESSE DE AGIR. EXTINÇÃO DO PROCESSO.

1. O reconhecimento do direito na esfera administrativa configura fato superveniente, conforme teor do art. 462 do Código de Processo Civil, que implica a superveniente perda do interesse de agir do autor, pois torna-se desnecessário o provimento jurisdicional, impondo a extinção do processo sem julgamento do mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1404431/MG, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/11/2013, DJe 09/12/2013).

1. Consoante a jurisprudência do STJ, o reconhecimento administrativo da pretensão deduzida na ação ordinária denota a ausência de interesse de agir superveniente e conduz à extinção do processo, nos termos do art. 267, VI, do CPC, e não nos termos do art. 269, II, do CPC.

2. Precedentes: REsp 938.715/CE, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 4.11.2008, DJe 1º.12.2008; REsp 1.091.148/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 16.12.2010, DJe 8.2.2011; EDcl no AgRg no Ag 1.200.208/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 13.4.2010, DJe 19.5.2010; AgRg no Ag 1.191.616/MG, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, julgado em 23.2.2010, DJe 23.3.2010.

Agravo regimental improvido.

(AgRg nos EDcl nos EDcl no AREsp 58.209/DF, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2012, DJe 13/12/2012).

Por tais fundamentos, **julgo prejudicada a remessa necessária.**

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

São Paulo, 12 de junho de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004362-60.2017.4.03.6105
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: RM PETROLEO S/A
Advogado do(a) APELADO: FLAVIO SOGAYAR JUNIOR - SP1163470A

D E C I S Ã O

Trata-se de ação destinada a viabilizar a exclusão do ICMS, da base de cálculos do PIS e da COFINS, com a compensação de valores.

A r. sentença (ID 3530686), integrada em embargos de declaração (ID 3530695), julgou o pedido inicial procedente, para autorizar a compensação dos recolhimentos efetuados nos últimos cinco anos, com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil, acrescidos da taxa Selic e observado o artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

A União, ora apelante (ID 3530696), suscita preliminares de:

(i) ilegitimidade ativa para o pedido de restituição: a autora estaria sujeita ao regime de substituição tributária, por se tratar de empresa atuante no ramo de distribuição de combustíveis;

(ii) suspensão do processo, até o trânsito em julgado do v. Acórdão prolatado no Supremo Tribunal Federal, no qual declarada a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Seria necessário aguardar eventual modulação de efeitos da decisão, no julgamento dos embargos de declaração.

No mérito, argumenta com a regularidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Contrarrazões (ID 3530707), na qual a apelada suscita preliminar de intempestividade da apelação da União.

Sentença não submetida ao reexame necessário, nos termos do artigo 496, §3º, I, do Código de Processo Civil.

É uma síntese do necessário.

*** Preliminar: tempestividade ***

A preliminar de intempestividade da apelação não tem pertinência.

O Código de Processo Civil:

Art. 183. A União, os Estados, o Distrito Federal, os Municípios e suas respectivas autarquias e fundações de direito público gozarão de prazo em dobro para todas as suas manifestações processuais, cuja contagem terá início a partir da intimação pessoal.

§ 1º A intimação pessoal far-se-á por carga, remessa ou meio eletrônico.

§ 2º Não se aplica o benefício da contagem em dobro quando a lei estabelecer, de forma expressa, prazo próprio para o ente público.

Art. 219. Na contagem de prazo em dias, estabelecido por lei ou pelo juiz, computar-se-ão somente os dias úteis.

Parágrafo único. O disposto neste artigo aplica-se somente aos prazos processuais.

Art. 220. Suspende-se o curso do prazo processual nos dias compreendidos entre 20 de dezembro e 20 de janeiro, inclusive.

Art. 1.003. O prazo para interposição de recurso conta-se da data em que os advogados, a sociedade de advogados, a Advocacia Pública, a Defensoria Pública ou o Ministério Público são intimados da decisão.

§ 1º Os sujeitos previstos no caput considerar-se-ão intimados em audiência quando nesta for proferida a decisão.

§ 2º Aplica-se o disposto no [art. 231](#), incisos I a VI, ao prazo de interposição de recurso pelo réu contra decisão proferida anteriormente à citação.

§ 3º No prazo para interposição de recurso, a petição será protocolada em cartório ou conforme as normas de organização judiciária, ressalvado o disposto em regra especial.

§ 4º Para aferição da tempestividade do recurso remetido pelo correio, será considerada como data de interposição a data de postagem.

§ 5º Excecionados os embargos de declaração, o prazo para interpor os recursos e para responder-lhes é de 15 (quinze) dias.

§ 6º O recorrente comprovará a ocorrência de feriado local no ato de interposição do recurso.

A Lei Federal nº. 11.419/06:

Art. 4º. Os tribunais poderão criar Diário da Justiça eletrônico, disponibilizado em sítio da rede mundial de computadores, para publicação de atos judiciais e administrativos próprios e dos órgãos a eles subordinados, bem como comunicações em geral. (...)

§ 3º. Considera-se como data da publicação o primeiro dia útil seguinte ao da disponibilização da informação no Diário da Justiça eletrônico.

§ 4º. Os prazos processuais terão início no primeiro dia útil que seguir ao considerado como data da publicação.

A r. sentença foi disponibilizada no diário eletrônico em 29 de janeiro de 2018 (segunda-feira).

Considera-se publicado no primeiro dia útil subsequente: 30 de janeiro de 2018 (terça-feira).

O termo inicial do prazo recursal é 31 de janeiro de 2018 (quarta-feira).

A União foi cientificada sobre a r. sentença em 2 de fevereiro de 2018 (sexta-feira).

Conforme informações da página de avisos do PJe (<http://www.trf3.jus.br/pje/avisos/>), ocorreu a suspensão de prazo no dia 6 de fevereiro de 2018.

A União interpôs embargos de declaração, tempestivamente, em 19 de fevereiro de 2018. Foram acolhidos em 9 de abril de 2018 e a r. sentença foi disponibilizada no diário eletrônico em 11 de abril de 2018 (quarta-feira).

Considera-se publicado no primeiro dia útil subsequente: 12 de abril de 2018 (quinta-feira).

A União foi cientificada sobre a r. sentença em 17 de abril de 2018.

Conforme informações da página de avisos do PJe (<http://www.trf3.jus.br/pje/avisos/>), ocorreu a suspensão de prazo nos dias 20 de abril e 18 de maio, bem como entre os dias 25 de maio e 4 de junho de 2018.

O prazo para interposição da apelação encerrou-se no dia 7 de junho de 2018, tal como corretamente indicado nos expedientes do PJe.

A apelação foi interposta em 19 de abril de 2018 (ID 3530696).

O recurso é tempestivo.

*** **Ilegitimidade ativa** ***

O Código Tributário Nacional:

Art. 166. A restituição de tributos que comportem, por sua natureza, transferência do respectivo encargo financeiro somente será feita a quem prove haver assumido o referido encargo, ou, no caso de tê-lo transferido a terceiro, estar por este expressamente autorizado a recebê-la.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IPI. RESTITUIÇÃO DE INDÉBITO. DISTRIBUIÇÃO DE BEBIDAS. CONTRIBUINTES DE FATO. ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. SUJEIÇÃO PASSIVA APENAS DOS FABRICANTES (CONTRIBUINTES DE DIREITO). RELEVÂNCIA REPERCUSSÃO ECONÔMICA DO TRIBUTO APENAS PARA FINS DE CONDICIONAMENTO DO EXERCÍCIO DO DIREITO SUBJETIVO DO CONTRIBUINTE DE JURE À RE (ARTIGO 166, DO CTN). LITISPENDÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. SÚMULAS 282 E 356/STF. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA APLICADA.

1. O "contribuinte de fato" (in casu, distribuidora de bebida) não detém legitimidade ativa ad causam para pleitear a restituição do indébito relativo ao IPI incidente sobre os descontos incondicionais, recolhido pelo "contribuinte de direito" (fabricante de bebida), por não integrar a relação jurídica tributária pertinente.

2. O Código Tributário Nacional, na seção atinente ao pagamento indevido, preceitua que: "Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do artigo 162, nos seguintes casos: I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido; II - erro na edificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do débito ou na elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao pagamento; III - reforma, anulação, revogação ou rescisão de decisão condenatória.

Art. 166. A restituição de tributos que comportem, por sua natureza, transferência do respectivo encargo financeiro somente será feita a quem prove haver assumido o referido encargo, ou, no caso de tê-lo transferido a terceiro, estar por este expressamente autorizado a recebê-la." 3. Consequentemente, é certo que o recolhimento indevido de tributo implica na obrigação do Fisco de devolução do indébito ao contribuinte detentor do direito subjetivo de exigí-lo.

4. Em se tratando dos denominados "tributos indiretos" (aqueles que comportam, por sua natureza, transferência do respectivo encargo financeiro), a norma tributária (artigo 166, do CTN) impõe que a restituição do indébito somente se faça ao contribuinte que comprovar haver arcado com o referido encargo ou, caso contrário, que tenha sido autorizado expressamente pelo terceiro a quem o ônus foi transferido.

5. A exegese do referido dispositivo indica que: "...o art. 166, do CTN, embora contido no corpo de um típico veículo introdutório de norma tributária, veicula, nesta parte, norma específica de direito privado, que atribui ao terceiro o direito de retomar do contribuinte tributário, apenas nas hipóteses em que a transferência for autorizada normativamente, as parcelas correspondentes ao tributo indevidamente recolhido: Trata-se de norma privada autônoma, que não se confunde com a norma construída da interpretação literal do art. 166, do CTN. É desnecessária qualquer autorização do contribuinte de fato ao de direito, ou deste àquele. Por sua própria conta, poderá o contribuinte de fato postular o indébito, desde que já recuperado pelo contribuinte de direito junto ao Fisco. No entanto, note-se que o contribuinte de fato não poderá acionar diretamente o Estado, por não ter com este nenhuma relação jurídica.

Em suma: o direito subjetivo à repetição do indébito pertence exclusivamente ao denominado contribuinte de direito. Porém, uma vez recuperado o indébito por este junto ao Fisco, pode o contribuinte de fato, com base em norma de direito privado, pleitear junto ao contribuinte tributário a restituição daqueles valores.

A norma veiculada pelo art. 166 não pode ser aplicada de maneira isolada, há de ser confrontada com todas as regras do sistema, sobretudo com as veiculadas pelos arts. 165, 121 e 123, do CTN. Em nenhuma delas está consignado que o terceiro que arque com o encargo financeiro do tributo possa ser contribuinte. Portanto, só o contribuinte tributário tem direito à repetição do indébito.

Ademais, restou consignado alhures que o fundamento último da norma que estabelece o direito à repetição do indébito está na própria Constituição, mormente no primado da estrita legalidade. Com efeito a norma veiculada pelo art. 166 choca-se com a própria Constituição Federal, colidindo frontalmente com o princípio da estrita legalidade, razão pela qual há de ser considerada como regra não recepcionada pela ordem tributária atual. E, mesmo perante a ordem jurídica anterior, era manifestamente incompatível frente ao Sistema Constitucional Tributário então vigente." (Marcelo Fortes de Cerqueira, in "Curso de Especialização em Direito Tributário - Estudos Analíticos em Homenagem a Paulo de Barros Carvalho", Coordenação de Eurico Marcos Diniz de Santi, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2007, págs. 390/393) 6. Deveras, o condicionamento do exercício do direito subjetivo do contribuinte que pagou tributo indevido (contribuinte de direito) à comprovação de que não procedera à repercussão econômica do tributo ou à apresentação de autorização do "contribuinte de fato" (pessoa que sofreu a incidência econômica do tributo), à luz do disposto no artigo 166, do CTN, não possui o condão de transformar sujeito alheio à relação jurídica tributária em parte legítima na ação de restituição de indébito.

7. À luz da própria interpretação histórica do artigo 166, do CTN, dessume-se que somente o contribuinte de direito tem legitimidade para integrar o pólo ativo da ação judicial que objetiva a restituição do "tributo indireto" indevidamente recolhido (Gilberto Ulhôa Canto, "Repetição de Indébito", in Caderno de Pesquisas Tributárias, nº 8, p. 2-5, São Paulo, Resenha Tributária, 1983; e Marcelo Fortes de Cerqueira, in "Curso de Especialização em Direito Tributário - Estudos Analíticos em Homenagem a Paulo de Barros Carvalho", Coordenação de Eurico Marcos Diniz de Santi, Ed. Forense, Rio de Janeiro, 2007, págs. 390/393).

8. É que, na hipótese em que a repercussão econômica decorre da natureza da exação, "o terceiro que suporta com o ônus econômico do tributo não participa da relação jurídica tributária, razão suficiente para que se verifique a impossibilidade desse terceiro vir a integrar a relação consubstanciada na prerrogativa da repetição do indébito, não tendo, portanto, legitimidade processual" (Paulo de Barros Carvalho, in "Direito Tributário - Linguagem e Método", 2ª ed., São Paulo, 2008, Ed. Noeses, pág. 583).

9. In casu, cuida-se de mandado de segurança coletivo impetrado por substituto processual das empresas distribuidoras de bebidas, no qual se pretende o reconhecimento do alegado direito líquido e certo de não se submeterem à cobrança de IPI incidente sobre os descontos incondicionais (artigo 14, da Lei 4.502/65, com a redação dada pela Lei 7.798/89), bem como de compensarem os valores indevidamente recolhidos àquele título.

10. Como cedição, em se tratando de industrialização de produtos, a base de cálculo do IPI é o valor da operação de que decorrer a saída da mercadoria do estabelecimento industrial (artigo 47, II, "a", do CTN), ou, na falta daquele valor, o preço corrente da mercadoria ou sua similar no mercado atacadista da praça do remetente (artigo 47, II, "b", do CTN).

11. A Lei 7.798/89, entretanto, alterou o artigo 14, da Lei 4.502/65, que passou a vigorar com a seguinte redação: "Art. 14.

Salvo disposição em contrário, constitui valor tributável: (...) II - quanto aos produtos nacionais, o valor total da operação de que decorrer a saída do estabelecimento industrial ou equiparado a industrial.

§ 1º. O valor da operação compreende o preço do produto, acrescido do valor do frete e das demais despesas acessórias, cobradas ou debitadas pelo contribuinte ao comprador ou destinatário.

§ 2º. Não podem ser deduzidos do valor da operação os descontos, diferenças ou abatimentos, concedidos a qualquer título, ainda que incondicionalmente.

(...)" 12. Malgrado as Turmas de Direito Público venham assentando a incompatibilidade entre o disposto no artigo 14, § 2º, da Lei 4.502/65, e o artigo 47, II, "a", do CTN (indeferida ampliação do conceito de valor da operação, base de cálculo do IPI, o que gera o direito à restituição do indébito), o estabelecimento industrial (in casu, o fabricante de bebidas) continua sendo o único sujeito passivo da relação jurídica tributária instaurada com a ocorrência do fato impositivo consistente na operação de industrialização de produtos (artigos 46, II, e 51, II, do CTN), sendo certo que a presunção da repercussão econômica do IPI pode ser ilidida por prova em contrário ou, caso constatado o repasse, por autorização expressa do contribuinte de fato (distribuidora de bebidas), à luz do artigo 166, do CTN, o que, todavia, não importa na legitimação processual deste terceiro.

13. *Mutatis mutandis, é certo que:*

"1. Os consumidores de energia elétrica, de serviços de telecomunicação não possuem legitimidade ativa para pleitear a repetição de eventual indébito tributário do ICMS incidente sobre essas operações.

2. A caracterização do chamado contribuinte de fato presta-se unicamente para impor uma condição à repetição de indébito pleiteada pelo contribuinte de direito, que repassa o ônus financeiro do tributo cujo fato gerador tenha realizado (art. 166 do CTN), mas não concede legitimidade ad causam para os consumidores ingressarem em juízo com vistas a discutir determinada relação jurídica da qual não façam parte.

3. Os contribuintes da exação são aqueles que colocam o produto em circulação ou prestam o serviço, concretizando, assim, a hipótese de incidência legalmente prevista.

4. Nos termos da Constituição e da LC 86/97, o consumo não é fato gerador do ICMS.

5. Declarada a ilegitimidade ativa dos consumidores para pleitear a repetição do ICMS" (RMS 24.532/AM, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 26.08.2008, DJe 25.09.2008)

14. Consequentemente, revela-se escorreito o entendimento exarado pelo acórdão regional no sentido de que "as empresas distribuidoras de bebidas, que se apresentam como contribuintes de fato do IPI, não detêm legitimidade ativa para postular em juízo o creditamento relativo ao IPI pago pelos fabricantes, haja vista que somente os produtores industriais, como contribuintes de direito do imposto, possuem legitimidade ativa".

15. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 903.394/AL, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/03/2010, DJe 26/04/2010)

No caso concreto, o objeto social da autora consiste na "importação, exportação, depósito, cessão de espaço, distribuição e comércio atacadista de petróleo e derivados, lubrificantes, aditivos, álcool anidro, álcool hidratado e derivados, combustíveis líquidos e gasosos" (ID 3530604).

Trata-se de distribuidora de combustíveis.

É contribuinte de fato do PIS e da COFINS.

Não provou a assunção do encargo, nem trouxe autorização do contribuinte de direito.

Há ilegitimidade ativa para o pedido.

O Superior Tribunal de Justiça:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. PRESENÇA DE ERRO DE PREMISSA FÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS SEM EFEITOS INFI TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. COMBUSTÍVEIS. REGIME DE SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. ART. 4º, DA LEI N. 9.718/98 (REDAÇÃO ORIGINAL ANTERIOR À LEI N. 9.990/2000). DE LEGITIMIDADE DO DISTRIBUIDOR (CONTRIBUINTE DE FATO - SUBSTITUÍDO) PARA PLEITEAR A REPETIÇÃO DE INDÉBITO PAGO PELA REFINARIA (CONTRIB DIREITO - SUBSTITUTO). TEMA JÁ JULGADO EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA NA FORMA DO ART. 543-C, CPC.

1. As empresas distribuidoras e os comerciantes varejistas (ambos substituídos) não têm legitimidade ativa para pleitear a retirada da PPE da base de cálculo das contribuições ao PIS/PASEP e COFINS recolhidas pelas refinarias na condição de contribuintes substituídos. Isto porque as empresas distribuidoras e os comerciantes varejistas (ambos substituídos) são meros contribuintes de fato, cuja ausência de legitimidade foi firmada no recurso representativo da controvérsia REsp. n. 903.394/AL, Primeira Seção, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe de 26.04.2010.
2. Superada a jurisprudência que reconhecia a legitimidade das empresas distribuidoras e comerciantes varejistas de combustíveis desde que demonstrado que não repassaram o ônus financeiro do tributo aos consumidores finais ou que estejam autorizadas pelos consumidores a restituir o indébito (aplicação do art. 166, do CTN), isto porque não possuem legitimidade em absoluto. Precedente: AgRg no AgRg no REsp. Nº 1.228.837 - PE, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 10.09.2013.
3. Embargos de declaração acolhidos sem efeitos infringentes.

(EDcl no AgRg no REsp 1293248/MA, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/2015, DJe 12/08/2015)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SÚMULA 284/STF. PIS E COFINS. COMBUSTÍVEIS DERIVADOS DE PETRÓLEO. INCIDÊNCIA MONOFÁSICA. CREDITAMENTO. INVIABILIDADE.

1. É incontroverso que a Lei 9.990/2000 fixou a incidência monofásica do PIS e da Cofins sobre combustíveis derivados de petróleo, onerando as refinarias. Por essa razão, as operações subsequentes não são tributadas.
2. A agravante é distribuidora de combustíveis e defende que tem direito ao creditamento relativo a essas contribuições, por força das alterações promovidas pela Lei 10.865/2004.
3. Impossível entender, pela leitura das peças recursais, como a contribuinte pretende se creditar no regime monofásico ou como podem coexistir este regime em relação à refinaria e o plurifásico (com não-cumulatividade) para a distribuidora de combustível. Aplica-se, por analogia, o disposto na Súmula 284/STF.
4. Ademais, a jurisprudência pacífica do STJ reconhece a ilegitimidade ativa processual das distribuidoras por conta da incidência monofásica do PIS e da Cofins. Pela mesma razão, inviável o creditamento pretendido.
5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1206713/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/11/2010, DJe 03/02/2011)

*** Honorários advocatícios ***

Pelo princípio da causalidade são devidos honorários advocatícios à União.

O Código de Processo Civil:

Art. 85. A sentença condenará o vencido a pagar honorários ao advogado do vencedor.

(...)

§ 2º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, do proveito econômico obtido ou, não sendo possível mensurá-lo, sobre o valor atualizado da causa, atendidos:

I - o grau de zelo do profissional;

II - o lugar de prestação do serviço;

III - a natureza e a importância da causa;

IV - o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

§ 3º Nas causas em que a Fazenda Pública for parte, a fixação dos honorários observará os critérios estabelecidos nos incisos I a IV do § 2º e os seguintes percentuais:

I - mínimo de dez e máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido até 200 (duzentos) salários-mínimos;

II - mínimo de oito e máximo de dez por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 200 (duzentos) salários-mínimos até 2.000 (dois mil) salários-mínimos;

III - mínimo de cinco e máximo de oito por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 2.000 (dois mil) salários-mínimos até 20.000 (vinte mil) salários-mínimos;

IV - mínimo de três e máximo de cinco por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 20.000 (vinte mil) salários-mínimos até 100.000 (cem mil) salários-mínimos;

V - mínimo de um e máximo de três por cento sobre o valor da condenação ou do proveito econômico obtido acima de 100.000 (cem mil) salários-mínimos.

§ 5º Quando, conforme o caso, a condenação contra a Fazenda Pública ou o benefício econômico obtido pelo vencedor ou o valor da causa for superior ao valor previsto no inciso I do § 3º, a fixação do percentual de honorários deve observar a faixa inicial e, naquilo que a exceder, a faixa subsequente, e assim sucessivamente.

Os honorários advocatícios devem remunerar o trabalho realizado pelo profissional advogado. Devem, contudo, observar a proporcionalidade.

Trata-se de demanda tributária.

Foi atribuído à causa o valor de R\$ 100.000,00, em 16 de agosto de 2017 (ID 3530602).

A r. sentença de 1º grau fixou os honorários em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Considerada a natureza e a importância da causa, bem como o zelo dos profissionais, os honorários advocatícios devem ser mantidos.

Por tais fundamentos, dou provimento à apelação.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

São Paulo, 13 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014831-79.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: INTERDOTNET DO BRASIL LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE EDUARDO MERCADO RIBEIRO LIMA - SP221051
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que, em execução fiscal, rejeitou preliminar de nulidade da citação e manteve o bloqueio eletrônico de valores.

A executada, ora agravante, suscita preliminar de nulidade: a citação postal teria sido realizada no antigo endereço empresarial. A Receita Federal teria sido comunicada, a tempo e modo, quanto à alteração de endereço.

Requer a atribuição do efeito suspensivo ativo.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento do agravo de instrumento: artigo 1.015, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

A atribuição de efeito suspensivo em agravo de instrumento é medida excepcional, admitida tão somente nos casos em que possa resultar lesão grave e de difícil reparação e presentes os pressupostos do *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, que teriam vez na realidade apenas quando a providência fosse insubstituível para garantir o resultado útil do processo.

Em execução fiscal, a penhora de dinheiro é prioritária e, a partir da vigência da Lei Federal nº. 11.382/06, prescinde do esgotamento de diligências, para a identificação de outros ativos integrantes do patrimônio do executado (REsp 1184765/PA, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/11/2010, DJe 03/12/2010).

É necessária, contudo, a prévia tentativa de citação do executado.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. BLOQUEIO DE ATIVOS FINANCEIROS, MEDIANTE ARRESTO E VIA SISTEMA BACENJUD. ANTES DA PRÁTICA DE ATOS JUDICIAIS TENDENTES A LOCALIZAR O DEVEDOR PARA A CITAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. ACÓRDÃO RECO. CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL FIRMADA PELO STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Agravo Regimental interposto em 28/10/2015, contra decisão publicada em 16/10/2015.

II. Na forma da jurisprudência firmada pelo STJ, admite-se o arresto de dinheiro, via Sistema bacenjud, nos próprios autos da execução, se preenchidos os requisitos legais previstos no art. 653 (existência de bens e não localização do devedor) ou no art. 813 (demonstração de perigo de lesão grave ou de difícil reparação), ambos do CPC/73. Em relação ao arresto executivo, também designado arresto prévio ou pré-penhora, de que trata o art. 653 do CPC/73, tal medida visa assegurar a efetivação de futura penhora na execução por título extrajudicial, na hipótese de o executado não ser encontrado para citação. Assim, desde que frustrada a tentativa de localização do executado, é admissível o arresto executivo de seus bens. Precedentes do STJ (REsp 1.044.823/PR, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, PRIMEIRA TURMA, DJe de 15/09/2008; REsp 1.240.270/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 15/04/2011; REsp 1.407.723/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe de 29/11/2013; REsp 1.370.687/MG, Rel. Ministro ANTÔNIO CARLOS FERREIRA, DJe de 15/08/2013; REsp 1.338.032/SP, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, TERCEIRA TURMA, DJe de 29/11/2013).

III. Na hipótese dos autos, considerando que é incontroversa a falta de demonstração, na petição inicial da Execução Fiscal, dos requisitos autorizadores da medida cautelar de arresto, prevista nos arts. 813 e seguintes do CPC/73, e levando-se em consideração, outrossim, que o arresto executivo dos valores pertencentes ao executado ocorreu anteriormente a qualquer tentativa de citação deste, impõe-se a conclusão de que o acórdão recorrido está em harmonia com a orientação firmada pelo STJ. Por conseguinte, deve ser mantida a inadmissão do Recurso Especial, com base na Súmula 83/STJ.

IV. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 555.536/PA, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2016, DJe 02/06/2016).

No caso concreto, ocorreu a citação postal (fls. 34, ID 69805457).

O arquivamento da alteração do contrato social na Junta Comercial não prova que a agravante tenha solicitado a alteração cadastral, na Receita Federal.

A penhora é regular.

Por tais fundamentos, **indefiro** o efeito suspensivo ativo.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição.

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

São Paulo, 12 de junho de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001226-07.2016.4.03.6100

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: GILBERTO DE BRITO

Advogado do(a) APELANTE: NOEMIA ARAUJO DE SOUZA - SP188561-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Apelação de GILBERTO BRITO contra r. sentença, proferida em 23/8/2018, que **julgou improcedente** seu pedido de ressarcimento de danos morais, condenando-o ao pagamento de honorários correspondentes a 10% do valor da causa, cuja exigibilidade fica suspensa, nos termos do disposto no artigo 98, § 3º do CPC.

Alega na inicial que tomou conhecimento de que estava inscrito no SPC e no SERASA, em razão de anotação negativa decorrente de protesto por ordem da Receita Federal do Brasil, datado de 16/05/2016, no valor de R\$ 1.651,57, no Cartório de Notas e Protesto de Letras e Títulos de Marília/SP, cidade na qual nunca residiu. Ao buscar informações junto a um posto da Receita Federal em São Paulo, mais uma vez foi surpreendido, pois teve ciência de que seu nome constava na Dívida Ativa da União, em razão de multa por atraso na entrega da declaração de imposto de renda (exercício 2011, ano calendário 2010), e saldo de imposto a pagar, com multa e juros, sendo certo que não entregou referida declaração, pois por conta de sua renda mensal é considerado isento.

Afirma que foi instaurado processo administrativo (nº 13830-600.939/2014-51 – pedido de revisão de débitos inscritos em dívida ativa da União); todavia, até o momento da propositura da presente ação, não houve resposta da Administração, o que tem lhe causado vários transtornos e aborrecimentos.

A r. sentença decretou a **EXTINÇÃO DO PROCESSO** em uma resolução do mérito, nos termos do artigo 485, inciso VI, do novo Código de Processo Civil, por ausência de interesse processual superveniente, quanto aos pedidos de cancelamento dos débitos e protesto e determinação de retirada do nome do autor junto aos cadastros de proteção ao crédito; e julgou **IMPROCEDENTE** o pedido de condenação da ré ao pagamento de danos morais, extinguindo o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, inciso I, do novo Código de Processo Civil.

Nas razões recursais, o autor reitera o pleito de indenização por danos morais.

Contrarrazões da UNIÃO.

É o relatório.

DECIDO:

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 568 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016, DJe 16/09/2016). Deveras, “*Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno*” (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que “*A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, caput, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte*” (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse mesmo sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-111 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: “*Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado*” (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático – o que pode ser controlado por meio do agravo – está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

Essa exegese não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídico-positiva pode ser superada pela “...atuação inteligente e ativa do juiz...”, a quem é lícito “ousar sem o açodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema” (DINAMARCO, *Nova era do processo civil*, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

Verifica-se que o pedido administrativo de revisão de débitos inscritos em dívida ativa da União foi protocolizado em 12/8/2016. O ente federado, através de despacho decisório exarado em 21/6/2017, *não ofereceu resistência* ao pedido de declaração de inexistência do débito e lançamento fiscal.

Assim, constata-se que durante quase 1 (um) ano, o autor se viu mantido na situação angustiante e abusiva de ter seu nome *indevidamente* negativado: de julho/2016 (quando foi impedido de retirar talão de cheques em sua agência bancária) até a prolação de decisão administrativa reconhecendo a inexistência do débito em 21/6/2017.

Não sobejam dúvidas, portanto, da suficiente demonstração do dano moral, decorrente do incômodo, dos dissabores, dos desgastes, da demasiada perda de tempo, da quebra da tranquilidade ordinária, da falta de pronta solução do problema, do impedimento de retirar talões de cheques e abrir crediário, tudo por conta da errônea negatificação do seu nome.

Colaciona-se jurisprudência desta Corte:

“*Quanto aos danos morais, a Jurisprudência tem fixado o entendimento de que a inscrição ou manutenção indevida de pessoa em cadastro de inadimplentes implica no dano moral in re ipsa. Precedente do C. Superior Tribunal de Justiça*”.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2073603 - 0001172-98.2013.4.03.6111, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL WILSON ZAUHY, julgado em 21/05/2019, e-DJF3, Judicial 1 DATA:03/06/2019)

“*Com relação aos danos morais, o entendimento jurisprudencial consolidado pelo E. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a inscrição ou a manutenção indevida de nome em cadastro de inadimplentes gera, por si só, o dever de indenizar e constitui dano moral in re ipsa, ou seja, dano vinculado a própria existência do fato ilícito, cujos resultados danosos são presumidos. Registre-se, ainda, que não há notícia de restrições preexistentes e ainda pendentes à época da inclusão irregular em apreço, sendo inaplicável, à hipótese, o enunciado da Súmula 385 do STJ que preconiza: ‘Da anotação irregular em cadastro de proteção ao crédito, não cabe indenização por dano moral, quando preexistente legítima inscrição, ressalvado o direito ao cancelamento’*”.

(TRF 3ª Região, QUINTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1796175 - 0010897-65.2009.4.03.6107, Rel. JUIZ CONVOCADO SILVIO GEMAQUE, julgado em 21/01/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/01/2019)

“*Cuidando-se de negatificação de nome em órgão de restrição de crédito, entende a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que não se trata de mero dissabor, mas de conduta abusiva que prescinde de comprovação de prejuízo da parte, cujo prejuízo é presumido*”.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5004098-22.2017.4.03.6112, Rel. Desembargador Federal CECILIA MARIA PIEDRA MARCONDES, julgado em 09/11/2018, e -DJF3 Judicial 1 DATA: 19/11/2018)

Diante das circunstâncias que nortearam o caso concreto, em especial, o lapso temporal em que o autor permaneceu com seu nome negativado (aproximadamente 1 ano) – entendendo razoável e proporcional fixar a indenização a título de danos morais no montante de R\$ 10.000,00.

Essa quantia sofrerá a incidência de juros de mora desde o evento danoso, na esteira da Súmula 54/STJ, e correção monetária a partir do arbitramento (Súmula 362/STJ), utilizando-se os índices previstos na Resolução nº 267/CJF, e observado o julgamento, em 20/9/2017, do RE nº 870.947, pelo Pleno do STF (índice de correção da caderneta de poupança para atualização das condenações que não envolvam matérias tributárias, impostas aos entes da administração pública).

Os ônus da sucumbência ficam invertidos, em desfavor da ré.

Ante o exposto, **dou provimento à apelação do autor.**

Com o trânsito, dê-se baixa.

INT.

São Paulo, 13 de junho de 2019.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5004745-07.2018.4.03.6104
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
PARTE AUTORA: COMERSUL IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTOS/SP - 3ª VARA FEDERAL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: NICOLAU ABRAHAO HADDAD NETO - SP180747-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança impetrado por COMERSUL IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA contra ato do INSPETOR CHEFE DA ALFÂNDEGA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL NO PORTO DE SANTOS objetivando afastar a exigência de recolhimento da Taxa de Registro no SISCOMEX na forma majorada pela Portaria MF nº 257/11, bem como seja autorizada a compensação indébito relativo aos recolhimentos efetuados a esse título.

Após regular processamento, foi proferida sentença, nos termos do art. 487, I, do CPC/15, julgando **parcialmente procedente** o pedido e concedendo a segurança pleiteada para "afastar a majoração da 'Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior - SISCOMEX' promovida pela Portaria MF nº 257/2011, nas importações promovidas pela impetrada por intermédio do Porto de Santos, naquilo em que superar o valor correspondente à variação de preços, medida pelo INPC entre janeiro de 1999 e abril de 2011" e, após o trânsito em julgado, autorizar "a compensação do valor do indébito recolhido no quinquênio anterior à data do ajuizamento da presente demanda (29/07/2015), nos termos do artigo 74 da Lei nº 9.430/96, observando-se na atualização a Taxa SELIC, acumulada mensalmente, a partir do mês subsequente ao do pagamento indevido até o mês anterior ao da compensação e de 1% (um por cento) relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada". Custas *ex lege*. Sem honorários advocatícios. Sentença sujeita a reexame necessário (ID 31331888).

A União Federal manifestou seu desinteresse em recorrer (ID 31331893).

Parecer da Procuradoria Regional da República pelo prosseguimento do feito (ID 65495499).

É o relatório.

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 586 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUS MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso *quejctu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minudencia que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - **arrazoabilidade**. A razoabilidade imbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitadas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídica-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o acoadamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, Nova era do processo civil, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a **análise econômica do Direito**, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - se o Direito deve se adequar às realidades da vida social - a eficiência (de que já tratamos) torna esse Direito mais objetivo, com o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive **processual**.

Para muitos, a **eficiência** deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em https://direitorio.fgv.br/sites/direitorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao **utilitarismo** das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse **utilitarismo** pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear o processo* não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum granulum salis* - a chamada **vertente normativa preconizada** por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se periciam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a livre fria do estatuto processual previu.

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

É certo que a fiscalização do comércio exterior é atividade que se subsume à perfeição ao art. 77, do CTN, que define o poder de polícia; ao utilizar o SISCOMEX (Decreto nº 660/92, art. 2º: é c instrumento administrativo que integra as atividades de registro, acompanhamento e controle das operações de comércio exterior, mediante fluxo único, computadorizado, de informações), o importador está provocando o poder de polícia de diversos órgãos estatais vinculados às operações realizadas, a Secretaria da Receita Federal do Brasil, a Secretaria de Comércio Exterior e o BACEN.

A taxa SISCOMEX não é inconstitucional; *o é, porém, a majoração vigente*. Esse é o sentido do pensamento do STF: **RE 1.09.5001** AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 06/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-103 DIVULG 25-05-2018 PUBLIC 28-05-2018 **RE-1122085**, Relator: MIN. LEWANDOVSKI, decisão monocrática publicada em 03-05-2018 **RE 1.134.980**, Relator: MIN. CELSO DE MELO, decisão monocrática publicada em 01-06-2018. Deveras, a 1ª Turma do STF já havia decidido que "É inconstitucional a majoração de alíquotas da Taxa de Utilização do SISCOMI por ato normativo infralegal. Não obstante a lei que instituiu o tributo tenha permitido o reajuste dos valores pelo Poder Executivo, o Legislativo não fixou balizas mínimas e máximas para uma eventual delegação tributária" (AgR no RE 959.274/SC, j. 29-08-2017; em sede de recentes embargos de declaração, a decisão foi ratificada). Nesse cenário, devo ressaltar meu entendimento em sentido contrário e respeitar a posição do STF.

No mesmo sentido tem decidido a C. Sexta Turma desta Corte:

TRIBUTÁRIO - TAXA DE UTILIZAÇÃO DO SISCOMEX - MAJORAÇÃO, NOS TERMOS DA PORTARIA MF 257/11: INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO S TRIBUNAL FEDERAL - COMPENSAÇÃO. 1. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da delegação de competência tributária, nos termos do artigo 3º, § 2º, da Lei Federal nº 9.716/98. A Portaria MF nº 257/11 é inconstitucional. 2. É autorizada a compensação tributária, após o trânsito em julgado (artigo 170-A, do Código Tributário Nacional), segundo os critérios legais vigentes à época da propositura da ação. 3. Apelação provida. (TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5004456-29.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal FÁBIO PRIETO DE SOUZA, julgado em 01/03/2019, Intimação via sistema DATA: 08/03/2019)

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. TAXA SISCOMEX. REAJUSTE POR PORTARIA. ENTENDIMENTO DO STF PELA INCONSTITUCIONAL. MEDIDA. RECURSO PROVIDO. 1. A taxa SISCOMEX não é inconstitucional; o é, porém, a majoração vigente. Esse é o sentido do pensamento do STF: RE 1.09.5001 AgR, Relator(a) Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 06/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-103 DIVULG 25-05-2018 PUBLIC 28-05-2018 - RE 1122085, Relator: Min. LEWANDOVSKI, decisão monocrática publicada em 03-05-2018 - RE 1.134.980, Relator: MIN. CELSO DE MELO, decisão monocrática publicada em 01-06-2018. Deveras, a 1ª Turma do STF já havia decidido que "É inconstitucional a majoração de alíquotas da Taxa de Utilização do SISCOMEX por ato normativo infralegal. Não obstante a lei que instituiu o tributo tenha permitido o reajuste dos valores pelo Poder Executivo, o Legislativo não fixou balizas mínimas e máximas para uma eventual delegação tributária" (AgR no RE 959.274/SC, j. 29-08-2017; em sede de recentes embargos de declaração, a decisão foi ratificada). 2. Assentado o ponto, é mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos indébitos recolhidos a partir da majoração da Taxa SISCOMEX. A correção do indébito deverá ser feita pela Taxa SELIC (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 v. VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012) e a incidência do c 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016). Optando a impetrante pela posterior compensação administrativa, deve observar os termos do art. 26-A da Lei 11.457/07, introduzido pela Lei 13.670/18. (TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5002352-64.2018.4.03.6119, Rel. Desembargador Federal LUIS ANTONIO JOHONSON DI SALVO, julgado em 01/02/2019, Intimação via sistema DATA: 05/02/2019)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. TAXA DE UTILIZAÇÃO DO SISCOMEX. MAJORAÇÃO POR PORTARIA Nº 257/2011 DO MINISTÉRIO DA FAZENDA. AF. APELAÇÃO PROVIDA. 1. Cinge-se a controvérsia dos autos à questão da majoração da Taxa de Utilização do Sistema Integrado de Comércio Exterior (Siscomex), instituída pela Lei nº 9.716/1998, por meio da Portaria nº 257/2011/MF. 2. Em recentes pronunciamentos o C. Supremo Tribunal Federal decidiu que, diante dos parâmetros já traçados pela jurisprudência daquela Excelsa Corte, a delegação contida no art. 3º, § 2º, da Lei nº 9.716/98 restou incompleta, não estabelecendo o desenho mínimo que evitasse o arbítrio fiscal (v.g. RE 1095001 AgR; RE 959274 AgR). 3. Cabe salientar que tal entendimento não conduz à invalidade da taxa SISCOMEX. Apenas e tão somente afasta o recolhimento da taxa SISCOMEX na forma majorada pela Portaria nº 257/2011. 4. Apelação provida. (TRF 3ª Região, 6ª Turma, ApCiv - APELAÇÃO CÍVEL - 5004334-95.2017.4.03.6104, Rel. Desembargador Federal DIVA PRESTES MARCONDES MALERBI, julgado em 19/12/2018, Intimação via sistema DATA: 15/01/2019)

Assentado o ponto, é mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos indébitos recolhidos a partir da majoração da Taxa SISCOMEX. A correção do indébito deverá ser feita pela **Taxa SELIC** (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o pr prescricional **quinquenal** (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012) e a incidência do **art. 170-A do CTN** (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Min HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016). Optando a impetrante pela posterior compensação administrativa, deve observar os termos do art. 26-A da Lei nº 11.457/07, introduzido pela Lei nº 13.670/18.

Destarte, a r. sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, por suas próprias razões e fundamentos, porquanto em consonância com jurisprudência dominante.

Ante o exposto, com fulcro no que dispõe o art. 932 do CPC/15, **nego provimento** à remessa oficial.

Observadas as formalidades legais, rematam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007493-88.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: UNITERM DE SUMARE TRATAMENTO TERMICO LTDA - ME

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 19/06/2019 1113/1657

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo R. Juízo da 5ª Vara Federal de Campinas/SP que, em sede de execução fiscal, indeferiu a exceção de pré-executividade apresentada, em se alegava a ocorrência de prescrição, mantendo o bloqueio de ativos financeiros da executada (ID Num. 2040684 – Pág. 7/8).

Alega a agravante, em síntese, o cabimento da oposição de exceção de pré-executividade para alegar a nulidade do título executivo em que se funda a execução em tela, uma vez que as matérias de ordem pública podem ser analisadas a qualquer tempo e grau de jurisdição; que os débitos em exame se encontram prescritos, nos termos do art. 174, do CTN, pois transcorreu período superior a cinco anos entre os seus vencimentos e o ajuizamento da demanda.

Aduz a nulidade da certidão de dívida ativa em questão, pois o não preenchimento dos pressupostos processuais implica na extinção do processo; que não foi notificado pela Administração Pública para responder pelo débito, o que constituiu cerceamento de defesa, vulnerando o disposto no art. 5º, da Carta Magna.

Sustenta que os valores bloqueados em contas correntes da executada são indispensáveis para o exercício da atividade pela empresa e, portanto, impenhoráveis, nos termos do art. 833, V, do CPC/2015, além de possuir outros bens aptos a garantir a dívida.

Requer a reforma da decisão agravada para que seja acolhida a exceção de pré-executividade apresentada.

Com contraminuta (ID Num. 3700406 – Pág. 1/7).

Após, vieram-me os autos conclusos.

Passo a decidir com fulcro no art. 932, do CPC/2015 (art. 557, do CPC/1973).

Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.

Para a utilização dessa via processual é necessário que o direito do devedor seja aferível de plano, mediante exame das provas produzidas desde logo.

Tratando-se de matéria que necessita de dilação probatória, não é cabível a exceção de pré-executividade, devendo o executado valer-se dos embargos à execução, os quais, para serem conhecidos, exigem a prévia segurança do Juízo, através da penhora ou do depósito do valor discutido.

A doutrina e a jurisprudência emanada de nossos Pretórios têm admitido, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.

É certo que a Certidão da Dívida Ativa goza de presunção de liquidez e certeza, todavia, nem sempre as informações nela contidas são suficientes à apreciação das questões suscitadas pela executada em exceção de pré-executividade.

Para que a nulidade suscitada seja matéria cognoscível em sede de exceção de pré-executividade é necessário que a prova seja pré-constituída.

É imprescindível que o executado ao arguir a nulidade da CDA que pretende ver reconhecida, traga, de plano, comprovação suficiente, de forma a possibilitar sua análise, inexistindo oportunidade para dilação probatória.

A questão pertinente ao cabimento da exceção de pré-executividade encontra-se sumulada pelo E. Superior Tribunal de Justiça: *A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória.* (Súmula 393/STJ).

Na presente hipótese, a ora agravante apresentou exceção de pré-executividade sustentando a inexigibilidade da dívida, diante da ocorrência da prescrição, requerendo o desbloqueio de valores constantes de suas contas bancárias, via sistema BACENJUD (ID Num. 2040668- Pág. 6/10 e Num 2040669 – Pág. 1/6), o que foi indeferido, ensejando a apresentação do presente recurso.

A respeito da prescrição, dispõe o art. 174, *caput*, e parágrafo único, I, do CTN:

Art. 174. A ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data de sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

– pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

A Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos para cobrar judicialmente o débito, através da propositura da ação de execução do crédito tributário devido, sendo o prazo contado da sua constituição definitiva. O prazo prescricional pode ser interrompido ou suspenso, nos termos dos arts. 174, parágrafo único e 151, ambos do CTN.

Há que se considerar que nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. **Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo como a notificação do devedor.**

Este entendimento culminou na edição da Súmula n.º 436 do STJ: *A entrega da declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco.*

Assim, a apresentação de declaração pelo contribuinte dispensa a constituição formal do crédito pelo Fisco, possibilitando, em caso de não pagamento do tributo, a sua imediata exigibilidade com a inscrição do *quantum* em dívida ativa, e subsequente ajuizamento da execução fiscal.

Não há que se confundir a constituição do crédito tributário com a inscrição do débito em dívida ativa. São atos distintos e autônomos, na medida em que a constituição do crédito preexiste ao ato de inscrição, concedendo-lhe o lastro suficiente para o aparelhamento da execução fiscal.

Na esteira dos ensinamentos de Hugo de Brito Machado, *a inscrição não é procedimento tributário. Presta-se apenas para dar ao crédito tributário o requisito da exequibilidade, ensejando a criação do título executivo, que é a certidão da inscrição respectiva* (Curso de Direito Tributário. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 202).

E não há que se falar em decadência na hipótese de constituição do crédito de tributos sujeitos a lançamento por homologação, uma vez que, inexistindo pagamento antecipado a ser homologado, a constituição do crédito ocorre com a entrega da declaração ao fisco. Portanto, inaplicável o prazo decadencial a que se refere o art. 150, § 4º ou art. 173, I, do CTN, pois, não havendo pagamento, nada há que se homologar.

De outra parte, nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, duas situações distintas devem ser consideradas.

A primeira ocorre quando a entrega da declaração dá-se anteriormente à data de vencimento do respectivo tributo. Neste caso, o termo inicial do prazo prescricional é o dia seguinte à data do vencimento da exação, uma vez que somente a partir de então o débito passa a gozar de exigibilidade, nascendo para o Estado a pretensão executória.

Há que se ressaltar que, no período que medeia a declaração e o vencimento, não há fluência de prazo prescricional, uma vez que o valor declarado ainda não pode ser objeto de cobrança judicial.

A segunda situação dá-se quando a entrega da declaração ocorre após o vencimento do tributo e, nesse caso, o termo inicial do lapso prescricional é o dia seguinte à data da referida entrega, pois neste momento o débito está constituído e goza de exigibilidade.

Portanto, conclui-se que o *dies a quo* da fluência do prazo prescricional, na hipótese de tributos sujeitos ao lançamento por homologação, é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último.

O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o *dies ad quem* a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 240, § 1º do CPC/2015 (art. 219, §1º, do CPC/73).

De outro lado, constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar).

Esta sistemática foi adotada no entendimento da 1ª Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, esposado em recurso especial representativo de controvérsia, nos termos do art. 543-C do CPC/1973 (art. 1.036 do CPC/2015), conforme excertos que seguem:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETELA FISCAL COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR FORMALIZAÇÃO PRATICADA PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERM VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: REsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos REsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

(...)

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Consequentemente, o *dies a quo* do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

(...)

12. Consequentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

(...)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o *dies ad quem* do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

(...)

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, 1ª Seção, REsp n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., DJe 21.05.2010)

No caso em tela, trata-se de execução fiscal ajuizada, em 11/11/2016, para cobrança de débitos relativos aos SIMPLES e respectivas multas, com vencimentos entre 21/12/2009 e 20/01/2014, constituído mediante Declaração, conforme PA n.º 10830.503656/2016-36 (inscrição n.º 80.4.16.015103-57). O despacho de citação foi proferido em 24/11/2016 (ID's Num. 2040656 – Pág. 3/10, Num. 2040657 – Pág. 1/10, Num. 2040660 – Pág. 1/10, Num. 2040691 – Pág. 1/10, Num. 2040661 – Pág. 1/10, Num. 2040662 – Pág. 1/10, Num. 2040663 – Pág. 1/10, Num. 2040665 – Pág. 1/10, Num. 2040672 – Pág. 1/10, Num. 2040667 – Pág. 1/10, Num. 2040668 – Pág. 1). A executada foi citada em 17/07/2017 (ID Num. 2040684 – Pág. 2).

As Declarações referentes aos anos calendários/período de apuração em cobrança de 2009, 2010 e 2011 foram entregues respectivamente em 27/03/2010, 11/04/2011 e 17/04/2012 (ID Num. 2040680 – Pag. 7/10).

De outra parte, consta a adesão do contribuinte a parcelamento em 31/01/2012, rescindido em 21/02/2015 (ID Num. 2040683 – Pág. 1/5).

O parcelamento do débito tem o condão de interromper o curso da prescrição, nos termos do disposto no Parágrafo único, inc. IV, do art. 174, do CTN, que estabelece que a prescrição se interrompe por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor, como na hipótese de parcelamento, eis que este é precedido por confissão de dívida fiscal, interrompendo o curso da prescrição que voltará a fluir a partir do rompimento o acordo, que, no caso, ocorreu em 21/02/2015. O débito foi inscrito em dívida ativa em 02/08/2016.

Não está evidenciada, no caso, a desídia ou a negligência da exequente; e, embora, na hipótese dos autos, tenha decorrido mais de cinco anos entre a data dos vencimentos dos débitos e a data do ajuizamento da execução fiscal, verifica-se que esta foi ajuizada no quinquênio legal, tendo em vista a interrupção da prescrição, por força do parcelamento avençado.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL NÃO CONFIGURADA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PEDIDO DE PARCELAMENTO. CAUSA INTERRUPTIVA DO PRAZO PRESCRICIONAL. SÚMULA 248/TFR.

1. Não viola o artigo 535, II, do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta.

2. No caso de parcelamento de débito tributário, o prazo prescricional do direito de cobrança judicial pelo Fisco previsto no art. 174, caput, do CTN reinicia-se a partir do seu inadimplemento (Súmula 248/TFR).

3. Recurso especial a que se dá provimento.

(STJ, 1ª Turma, Resp n.º 762935, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, v.u., DJE 17/12/2008)

EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - FAZENDA PÚBLICA - ADESAO AO REFIS - INTERRUPÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL.

1. Na hipótese dos autos, houve confissão espontânea de dívida com pedido de parcelamento para aderir ao Refis, interrompendo o lapso da prescrição, porque inequívoco o reconhecimento do débito (art.174, IV, do CTN). Durante o período em que promoveu o pagamento das parcelas, o débito estava com sua exigibilidade suspensa, voltando a ser exigível a partir do inadimplemento - reiniciando o prazo prescricional.

2. O prazo da prescrição, interrompido pela confissão e parcelamento da dívida fiscal, recomeça a fluir no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado (Súmula 248 do extinto Tribunal Federal de Recursos). Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(STJ, 2ª Turma, ADResp nº 964745, Rel. Min. Humberto Martins, v.u., DJE 15/12/2008)

Assim, não se verifica nulidade aferível de plano a macular a certidão de dívida ativa ou qualquer vulneração ao disposto no art. 5º, LV, da Carta Magna.

Passo à análise do pedido de desbloqueio dos ativos financeiros da executada.

De acordo com o disposto no § 1º do art. 835 do CPC/2015 (CPC/73, art.655), a penhora em dinheiro é preferencial, não havendo necessidade do esgotamento das diligências visando à localização de bens passíveis de penhora.

A orientação jurisprudencial do E. Superior Tribunal de Justiça consolidou-se no sentido de considerar dispensável a comprovação de esgotamento das diligências em pedido de penhora on line efetuado desde a entrada em vigor da Lei n. 11.382/06, que alterou a redação do art. 655 do CPC/73 (REsp n.º 1.101.288/RS, entre outros).

E, em julgamento unânime aos 12/06/2010, a Primeira Seção da Corte Especial acolheu os embargos de divergência (EREsp 1052081/RS, Rel. Min. Hamilton Carvalho, DJe 26/05/2010), em acórdão assim ementado:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON-LINE. CONVÊNIO BACEN JUD. MEDIDA CONSTRITIVA POSTERIOR À LEI Nº 11.382/2006. EXAURIMENTO DAS VIAS EXTRAJUDICIAIS PARA A LOCALIZAÇÃO DE BENS PASSÍVEIS DE PENHORA. DESNECESSIDADE. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Com a entrada em vigor da Lei nº 11.382/2006, que deu nova redação ao artigo 655 do Código de Processo Civil, os depósitos e as aplicações em instituições financeiras foram incluídos como bens preferenciais na ordem de penhora e equiparados a dinheiro em espécie, tornando-se prescindível o exaurimento das vias extrajudiciais dirigidas à localização de bens do devedor para a constrição de ativos financeiros por meio do sistema Bacen Jud, informando a sua utilização nos processos em curso o tempo da decisão relativa à medida construtiva.

2. Embargos de divergência acolhidos.

De outra parte, não restou comprovada a impenhorabilidade do valor bloqueado, nos termos do art. 833, V, do CPC/2015, ônus da executada, não bastando a simples alegação.

Dessa forma, deve ser mantida a eficácia da r. decisão agravada.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 932, IV, b, do CPC/2015, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2019.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5000989-87.2018.4.03.6104

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO

PARTE AUTORA: MSC MEDITERRANEAN SHIPPING DO BRASIL LTDA

JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTOS/SP - 2ª VARA FEDERAL

Advogados do(a) PARTE AUTORA: HENRIQUE PARAISO ALVES - SP376669-A, GISELLE DE OLIVEIRA DIAS - SP320214-A

PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL, BRASIL TERMINAL PORTUÁRIO S.A.

Advogado do(a) PARTE RÉ: MARCELO DE LUCENA SAMMARCO - SP221253-A

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança impetrado por MSC MEDITERRANEAN SHIPPING DO BRASIL LTDA contra ato do INSPETOR DA ALFANDEGA DO PORTO DE SANTOS e do GE DO TERMINAL PORTUÁRIO BRASIL TERMINAL PORTUÁRIO objetivando a liberação dos contêineres TRIU 8446265 e TTNU 8144548.

Após regular processamento, foi proferida sentença julgando extinto o processo, sem análise do mérito, nos termos do art. 485, VI, do CPC/15, em relação a BRASIL TERMINAL PORTUÁRIO S. diante de sua ilegitimidade passiva, e, no mais, com fulcro no art. 487, I, do CPC/15, julgando **procedente** o pedido inicial e concedendo a segurança pleiteada. Custas *ex lege*. Sem honorários advocatícios. Sentença sujeita ao reexame necessário (ID 43629187).

A União Federal manifestou ausência de interesse recursal (ID 43629192).

Parecer da Procuradoria Regional da República pela manutenção da r. sentença (ID 66440316).

É o relatório.

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 586 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUS MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, j. 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJ DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso *que ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minudencia que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - **arazoabilidade**. A razoabilidade imbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitadas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exigese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídica-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o acodamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, Nova era do processo civil, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a **análise econômica do Direito**, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - se o Direito deve se adequar às realidades da vida social - a eficiência (de que já tratamos) torna esse Direito mais objetivo, com o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive **processual**.

Para muitos, a *eficiência* deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao **utilitarismo** das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse **utilitarismo** pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear o processo* não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum granulum salis* - a chamada **vertente normativa preconizada** por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a livre fria do estatuto processual previu.

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

A sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, nas exatas razões e fundamentos nela expostos, os quais tomo como alicerce desta decisão, lançando mão da técnica de motivação *per relationem*, amplamente adotada pelo Pretório Exceção e Superior Tribunal de Justiça (STJ): ADI 416 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, **Tribunal Pleno**, julgado em 16/10/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-21 DIVULG 31-10-2014 PUBLIC 03-11-2014 ARE 850086 AgR, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, **Segunda Turma**, julgado em 05/05/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-108 DIVULG 05-06-2015 PUBLIC 08-06-2015 -- ARE 742212 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFI, **Primeira Turma**, julgado em 02/09/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-197 DIVULG 08-10-2014 PUBLIC 09-10-2014; AgRg no AgRg no AREsp 630.003/SP, Rel. Ministro ANTONIO CARLOS FERREI, **QUARTA TURMA**, julgado em 07/05/2015, DJe 19/05/2015 -- HC 214.049/SP, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, Rel. Acórdão Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, **SEXTA TURMA**, julgado em 05/02/2015, DJe 10/03/2015 -- REsp 1206805/PR, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 21/10/2014, DJe 07/11/2014 -- REsp 1399997/AM, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, **SEGUNDA TURMA**, julgado em 17/10/2013, DJe 24/10/2013, mesmo depois da superveniência do NCPC (STF, ARE 1024997 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 02/05/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-101 DIVULG 15-05-2017 PUBLIC 16-05-2017). Assim, p transcrição do julgado ora contrastado:

11. Valho-me parcialmente das razões que embasaram o deferimento da liminar, à vista da manutenção do contexto fático na qual foi embasada.

12. Inicialmente, reconheço a ilegitimidade passiva do terminal depositário. Na hipótese, o terminal portuário, ao manter sob sua guarda as mercadorias acondicionadas na unidade de carga pertencente à impetrante, atua como mero executor da ordem expedida pelo Inspetor da Alfândega, o qual torna-se agente responsável e, portanto, a única pessoa legitimada a figurar no polo passivo do pleito consistente na liberação de contêiner.

13. Não obstante este juízo da 1ª Vara Federal de Santos já tenha proferido decisões em sentido contrário à tese deduzida na inicial nas diversas ações que tratam de idêntico tema em curso neste juízo (ilegalidade de retenção do contêiner até o término do procedimento administrativo de perdimento das mercadorias), verifiquei que a jurisprudência é unânime em permitir a liberação do contêiner, sem que seja possível sua apreensão juntamente com a mercadoria abandonada ou sujeita a pena de perdimento, visto que o primeiro não é acessório da segunda nem pode ser confundido com ela:

1. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE DEU PROVIMENTO À APELAÇÃO PARA CONCEDER A SEGURANÇA. IMPORTAÇÃO. MERCADORIA ABANDONADA. LIBERAÇÃO DO CONTÊINER SUBORDINADA À APLICAÇÃO DA PL PERDIMENTO. DESCABIMENTO, CONFORME JURISPRUDÊNCIA REMANSOSA DO STJ. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Firmou-se no âmbito do Superior Tribunal de Justiça o entendimento segundo o qual o contêiner não é acessório da mercadoria transportada, motivo pelo qual é ilegal a sua retenção em caso de abandono de carga ou de aplicação da pena de perdimento à mercadoria. 2. Agravo legal improvido. (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AMS 0010022-65.2013.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOMDI SALVO, julgado em 27/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/12/2014)

2. DIREITO ADUANEIRO. AGRAVO INOMINADO. APELAÇÃO. RETENÇÃO. CONTÊINERES. LIBERAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Verificada a violação a direito líquido e certo, eventual liberação posterior de contêiner específico no curso da ação, a par de outro existente e ainda em discussão, não impede o julgamento do mérito para a solução definitiva e integral da causa.

2. Consolidada a jurisprudência no sentido de que a mera unidade de carga não se confunde com as mercadorias nela transportadas, como revelam os precedentes do Superior Tribunal de Justiça que, objetivamente, fixam tal distinção, inclusive para os fins da Súmula 50, não se aplicando, pois, à movimentação dos contêineres, em si, o tratamento próprio da movimentação de mercadorias, exegese esta que, por consonância, fundou a jurisprudência federal, mesmo e inclusive desta Corte, firme quanto à ilegalidade da apreensão de tais equipamentos de carga, por infrações relacionadas às próprias mercadorias.

3. Manifesta impertinência e improcedência do pedido de reforma feito pela agravante, sob todos os aspectos, inclusive quanto à responsabilidade da guarda da importação, com a transferência de todo o encargo e custo ao transportador pelo tempo necessário à conclusão do procedimento aduaneiro, não alterando o quadro decisório, pois, a alegação de que poderia ser iniciado o despacho aduaneiro até o momento da aplicação do perdimento (artigo 18, Lei 9.779/1999).

4. A pretensão da agravante revela-se, nos termos da jurisprudência consolidada, solução sem respaldo legal, não servindo o artigo 812 do Regulamento Aduaneiro à reforma postulada, sendo genérico em seu conteúdo normativo e incapaz de restringir o direito líquido e certo descrito na inicial; afigurando-se, além do mais, injusta a retenção, até porque inexistente responsabilidade específica do transportador pela infração a que responde o importador e destinatário das mercadorias.

5. Ademais, não cabe cogitar de violação a qualquer dos preceitos da Lei 9.611/98. Note-se, a propósito, que os artigos 28 a 30 da Lei 9.611/98, não servem para autorizar a retenção de contêineres nas situações a que se referem os autos, destacando, inclusive, o artigo 29 que, nos casos de dano ao erário, podem sofrer o perdimento tanto o operador de transporte multimodal como o transportador, se houver responsabilidade que lhes seja imputável. Aqui, no caso de abandono de mercadoria pelo importador, consolidada se encontra a jurisprudência quanto à inexistência de responsabilidade do mero transportador, cuja unidade de carga não pode ser retida por fato relativos às mercadorias em si ou ao importador, exclusivamente.

6. Agravo inominado desprovido. (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0000666-51.2010.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 05/07/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/07/2012)

3. ADMINISTRATIVO - IMPORTAÇÃO - ABANDONO DE MERCADORIAS - APREENSÃO - RETENÇÃO DE CONTÊINER ATÉ A EFETIVA DESTINAÇÃO ILEGALIDADE.

1. Extrai-se da leitura do art. 24 e parágrafo único, da Lei nº 9.611/98 que a unidade de carga, ou seja, o contêiner, não pode ser considerada embalagem para a mercadoria. Juntamente com acessórios e equipamentos, faz parte de um todo. Todavia, também não pode ser confundida com a carga que transporta.

2. Não se justifica a apreensão da unidade de carga pelo fato de a mercadoria nela acondicionada se encontrar abandonada e sujeita a procedimento administrativo fiscal com vista à aplicação da pena de perdimento, sendo de rigor a devolução do contêiner à impetrante, por ausência de respaldo legal na sua apreensão, vez que a Administração Pública está sujeita ao princípio da legalidade estrita, nos termos do art. 37 da CF.

3. A impetrante não pode ser sancionada em razão da conduta realizada por outrem, e para a qual não concorreu.

4. Apelação provida. (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AMS 0000718-18.2008.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 09/09/2010, DJF3 Judicial 1 DATA:21/10/2010 PÁGINA: 673).

4. ADMINISTRATIVO – ABANDONO DE MERCADORIA – RETENÇÃO DE CONTAINER – IMPOSSIBILIDADE – PRECEDENTES.

1. O container não se confunde com a mercadoria transportada, pelo que é ilegal a sua retenção no caso de abandono de carga.

2. Recurso Especial não provido. Acórdão. Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça "A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do(a) Sr(a). Ministro(a)-Relator(a)." Os Srs. Ministros Castro Meira, Herman Benjamin e Mauro Campbell Marques votaram com a Sra. Ministra Relatora. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Humberto Martins. - Processo REsp 1049270 / SP RECURSO ESPECIAL 2008/0082349-1. Relator(a) Ministra ELIANA CALMON. Órgão Julgador T2 - SEGUNDA TURMA. Data do Julgamento 19/08/2008 Data da Publicação/Fonte DJ. 22/09/2008.

5. ADMINISTRATIVO. APREENSÃO DE CARGA ABANDONADA. RETENÇÃO DE CONTAINER. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

Acórdão

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Denise Arruda, José Delgado e Francisco Falcão votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Luiz Fux. Processo AgRg no Ag 932219 / SP - AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO 2007/0166252-0 - Relator(a) Ministro TEÓRI ALBINO ZAVASCKI (1124) - Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA - Data do Julgamento 06/11/2007 Data da Publicação/Fonte DJ 22/11/2007 p. 203.

6. MANDADO DE SEGURANÇA. ABANDONO DE CARGA. PERDIMENTO. APREENSÃO DO CONTAINER. DESCABIMENTO. DEFINIÇÃO. ANÁLISE DA LEGALIDADE EM CONJUNTO COM OUTRAS. PRECEDENTE.

1 - O abandono da carga por seu dono é fato sujeito a procedimento administrativo fiscal com vistas à aplicação da pena de perdimento da respectiva mercadoria, mas não induz à apreensão do contêiner que a embalou, uma vez que este tem existência concreta para atingir sua finalidade, conforme se depreende da análise conjunta da Lei nº 9.611/98, com o artigo 92, do Código Civil/02 e artigo 3º, da Lei nº 6.288/75. Precedente: REsp nº 526.767/PR, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 19/09/05. II - Recurso especial improvido. Acórdão Vistos e relatados os autos em que são partes as acima indicadas, decide a Primeira Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, na forma do relatório e notas taquigráficas constantes dos autos, que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. Os Srs. Ministros TEÓRI ALBINO ZAVASCKI, DENISE ARRUDA e JOSÉ DELGADO votaram com o Sr. Ministro Relator. Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro LUIZ FUX. Processo REsp 914700 / SP RECURSO ESPECIAL 2007/0002802-1 - Relator(a) Ministro FRANCISCO FALCÃO (1116) - Órgão Julgador T1 - PRIMEIRA TURMA - Data do Julgamento 17/04/2007 - Data da Publicação/Fonte DJ 07/05/2007 p. 298RSTJ vol. 212 p. 204

14. Logo, conforme a orientação jurisprudencial acima, se o contêiner não é acessório nem se confunde com a carga, ele não pode ficar retido na hipótese de constatação de abandono da mercadoria importada.

15. Vale acrescentar que nos processos 0008007-89.2014.4.03.6104 e 0008198-37.2014.4.03.6104 (ambos em curso nesta vara) foram proferidas sentenças em que foi registrada a mudança de entendimento para acompanhar a jurisprudência dominante.

16. A falta de espaço para a alfândega ou do recinto alfandegado em guardar as mercadorias ou a possibilidade de aumentarem os custos para ela não justificam, em princípio, a utilização de um bem que não lhe pertence. Em relação aos custos, o importador/exportador será o responsável, conforme o art. 18 da Lei 9779.

17. Por fim, pelo Ato Declaratório nº 1, de 27 de fevereiro de 2013, a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional dispensou o oferecimento de contestação e a interposição de recursos nas ações judiciais em que se discute a mesma questão destes autos.

Corroborando o que decidido, destaco os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. MERCADORIA LEGALMENTE ABANDONADA. APREENSÃO DE CONTÊINER. IMPOSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência desta Corte tem firmado o entendimento de que o contêiner não é acessório da mercadoria transportada, não se sujeitando, pois, à pena de perdimento aplicável àquela. Precedentes. 2. Recurso especial não provido. (REsp 1114944/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 25/08/2009, DJe 14/09/2009)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL. APREENSÃO DE CARGA. RETENÇÃO DE CONTÊINER. LEIS Nºs 6.288/75 E 9.611/98. 1. A agravante não ofereceu argumntos suficientes para desconstituir a decisão agravada, mesmo porque esta se encontra em consonância com o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça. 2. Segundo o art. 24 da Lei nº 9.611/98, os contêineres constituem equipamentos que permitem a reunião ou utilização de mercadorias a serem transportadas. Não se confundem com embalagem ou acessório da mercadoria transportada. Inexiste, assim, amparo jurídico para a apreensão de contêineres. 3. Agravo regimental não provido. (AgRg no Ag 949.019/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/08/2008, DJe 19/08/2008)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. ABANDONO DE MERCADORIA. PENA DE PERDIMENTO. APREENSÃO DE CONTÊINER: UNIDADE L ACESSÓRIA. NÃO-CABIMENTO DA RETENÇÃO. PRECEDENTES. 1. Agravo regimental contra decisão que negou provimento a agravo de instrumento. 2. O acórdão a quo concede segurança objetivando afastar a ilegalidade na apreensão dos "containers", cuja mercadoria sofreu pena de perdimento de bens. 3. Nos termos do art. 3º da Lei nº 6.288/75 "o container, para todos os efeitos legais, não constitui embalagem das mercadorias, sendo considerado sempre um equipamento ou acessório do veículo transportador". 4. "A unidade de carga, seus acessórios e equipamentos não constituem embalagem e são partes integrantes do todo" (art. 24, parágrafo único, da Lei nº 9.611/98). 5. A jurisprudência da 1ª Turma do STJ é pacífica no sentido de que não deve recair sobre a unidade de carga (contêiner) a pena de perdimento, por ser simples acessório da carga transportada. 6. Precedentes: REsp's nºs 526767/PR, 526760/PR e 526755/PR. 7. Agravo regimental não-provido. (AgRg no Ag 950.681/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/03/2008, DJe 23/04/2008)

ADUANEIRO. MERCADORIA ABANDONADA. LIBERAÇÃO DE CONTÊINER. POSSIBILIDADE. 1. Configurado o abandono da mercadoria, mostra-se ilegítima a retenção da unidade de carga utilizada para o seu transporte. 2. A teor das disposições da Lei nº 6.288/75 (art. 3º) e da Lei nº 9.611/98 (art. 24), o contêiner é considerado como equipamento ou acessório do veículo transportador, não se confundindo com o objeto por ele transportado. Precedentes do C. STJ e desta Corte. 3. Eventual alegação de que o Poder Público não possui condições para o adequado armazenamento da mercadoria, não legitima a privação de bens particulares, à míngua de lei autorizadora nesse sentido. 4. A responsabilidade pelo desembarço aduaneiro da mercadoria é do importador, não se podendo imputar ao transportador ônus decorrente da sua desídia. 5. Remessa oficial desprovida. (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, REOMS 0008463-78.2010.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 29/09/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/10/2011 PÁGINA: 290)

ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO - IMPORTAÇÃO - APREENSÃO DE MERCADORIAS - RETENÇÃO DE CONTÊINER - ILEGALIDADE. 1. Extrai-se da leitura do art. 24 e p único, da Lei nº 9.611/98, que a unidade de carga, ou seja, o contêiner, não pode ser considerada embalagem para a mercadoria. Juntamente com acessórios e equipamentos, faz parte de um todo. Todavia, não pode ser confundida com a carga que transporta. 2. Não se justifica a apreensão da unidade de carga pelo fato de a mercadoria nela acondicionada se encontrar sujeita a procedimento administrativo fiscal com vista à aplicação da pena de perdimento, sendo de rigor a devolução do contêiner à impetrante, por ausência de respaldo legal na sua apreensão, vez que a Administração Pública está sujeita ao princípio da legalidade estrita, nos termos do art. 37 da CF. 3. Remessa oficial não provida. (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, REOMS 0011081-06.2004.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 14/04/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2011 PÁGINA: 1125)

ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - APREENSÃO FISCAL - RETENÇÃO DE CONTÊINER, FACE À APREENSÃO DA CARGA NELE CONTIDA EM R. ABANDONO - DESCABIMENTO. I - A Administração está estritamente submetida ao princípio da legalidade. Art. 37 da Constituição Federal. II - Em que pese seja o operador de transporte multimodal responsável perante a Fazenda Nacional pelo crédito tributário, o art. 24 da Lei nº 9.611/98 prevê que os contêineres não constituem embalagem das mercadorias, nem com elas se confundem. Precedentes (STJ, RESP nº 824050, Rel. Min. Francisco Falcão, j. 12/09/06, p. DJ 26/10/06; TRF - 2ª Região, AMS nº 97.02.013461/RJ, Rel. Des. Fed. Julieta Lunz; j. 13/08/1998, p. DJ 13/08/1998; TRF - 3ª Região, AMS nº 2000.61.04.005920-1, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 14/11/2001, p. DJU 28/01/2002; TRF - 4ª Região, AMS nº 2000.70.08.001223-3/PR, Rel. Des. Fed. Eduardo Toneto Picarelli; j. 27/06/2002; p. DJU 07/08/2002) III - Descabida a alegação de necessidade da retenção para facilitação da armazenagem da mercadoria em aguardo de destinação, cabendo à Administração aparelhar-se para suportar o ônus advindo da aplicação da pena de perdimento. IV - Apelação provida e agravo retido prejudicado. (TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AMS 0007662-36.2008.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL SALETTE NASCIMENTO, julgado em 19/11/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/02/2010 PÁGINA: 429)

Ante o exposto, com fulcro no que dispõe o art. 932 do CPC/15, **nego provimento** à remessa necessária.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000874-37.2016.4.03.6104

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: AGENCIA NACIONAL DE VIGILANCIA SANITARIA - ANVISA

APELADO: MARTIN-BROWER COMERCIO, TRANSPORTES E SERVICOS LTDA

Advogados do(a) APELADO: DANIEL MONTEIRO PEIXOTO - SP238434-A, MARCELO PAULO FORTES DE CERQUEIRA - SP144994-A, ANA PAULA IANKILEVICH SITNIK - SP295192, RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS - SP76649-A,

DANIELLA ZAGARI GONCALVES - SP116343-A, MARCO ANTONIO GOMES BEHRNDT - SP173362-A

D E C I S Ã O

Trata-se de mandado de segurança impetrado por MARTIN-BROWER COMÉRCIO, TRANSPORTES E SERVIÇOS LTDA contra ato do CHEFE DA AGÊNCIA NACIONAL DE VIGIL SANITÁRIA (ANVISA) DO POSTO PORTUÁRIO DE SANTOS consubstanciado na omissão de analisar os pedidos de fiscalização e liberação sanitária das mercadorias importadas sob as licenças de importação 16/2731635-8, 16/2730953-0, 16/2701378-9, 16/2856681-1, 16/2865775-2, 16/2865845-7, 16/2962056-9, 16/2843692-6 e 16/2843859-7, o que impede a continuidade do regular procedimento de desembarço das respectivas mercadorias.

Após regular processamento, foi proferida sentença, nos termos do art. 485, VI, do CPC/15 julgando extinto o processo, sem resolução do mérito, diante da **perda superveniente do interesse processual** do impetrante, haja vista que as licenças sanitárias objeto desta ação foram devidamente analisadas. Custas a cargo da ANVISA. Sem honorários advocatícios (ID 627749).

A ANVISA interpôs recurso de apelação, requerendo a exclusão de sua condenação ao pagamento das custas processuais, à luz do que dispôs o art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96 (ID 627753).

Sem contrarrazões (ID 627756).

Parecer da Procuradoria Regional da República pelo prosseguimento do feito (ID 780412).

É o relatório.

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCP, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 586 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgInt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QU. TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUS MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, j. 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJ DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso *que ictu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minudencia que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - **arazoabilidade**. A razoabilidade imbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitosas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar sequência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídica-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "ousar sem o acoadamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, Nova era do processo civil, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a **análise econômica do Direito**, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - se o Direito deve se adequar às realidades da vida social - a eficiência (de que já tratamos) torna esse Direito mais objetivo, com o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive **processual**.

Para muitos, a *eficiência* deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/t100/analise_economica_do_direito_20132.pdf), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao **utilitarismo** das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse **utilitarismo** pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear o processo* não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum granulum salis* - a chamada **vertente normativa prezonizada** por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a livre fria do estatuto processual previu.

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

A controvérsia posta em desate não comporta maiores digressões, haja vista o entendimento pacífico de nossa jurisprudência de a Fazenda Pública, aqui entendida em sentido amplo, tem a obrigação de, caso reste vencida em ação judicial, ressarcir o vencedor nas custas processuais por ele pagas de forma adiantada, nos termos em que previsto no art. 39, parágrafo único, da Lei nº 6.830/80. A mesma conclusão deve ser aplicada ao presente caso.

Nesse sentido, destaco:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ORDEM COI RESSARCIMENTO DAS CUSTAS ADIANTADAS PELA PARTE VENCEDORA. CABIMENTO. RECURSO ESPECIAL REPETITIVO 1.107.543/SP. 1. Agravo regimental contra i que, ao dar provimento ao recurso especial da contribuinte, para conceder a ordem postulada no mandado de segurança, condenou a Fazenda sucumbente ao ressarcimento das custas adiantadas pela parte impetrante. 2. A Primeira Seção, em sede de recurso especial representativo de controvérsia (art. 543-C do CPC), decidiu que, "de acordo com o disposto no parágrafo único art. 39 da Lei 6.830/80, a Fazenda Pública, se vencida, é obrigada a reembolsar a parte vencedora no que houver adiantado a título de custas, o que se coaduna com o art. 27, do Código de Processo Civil, não havendo, desta forma, riscos de se criarem prejuízos à parte adversa com a concessão de tal benefício isenacional" (REsp 1.107.543/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 26/04/2010). 3. Agravo regimental não provido. (AgRg nos EDeI no AREsp 260468/SP, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 28/08/2013)

RECURSO ESPECIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DEFERIMENTO DA LIMINAR. EXTINÇÃO DO WRIT POR PERDA DE OBJETO. RESSARCIMENTO DAS CUSTAS ADI PELA PARTE VENCEDORA. VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. EFEITOS FINANCEIROS DO MANDADO DE SEGURANÇA. PESSOA JURÍDICA PERTENCE A AUTORIDADE COATORA. 1. A Corte de origem dirimiu a controvérsia de forma clara e fundamentada, embora de maneira desfavorável à pretensão do recorrente. Não é possível se falar, assim, em maltrato ao art. 535, II, do Código de Processo Civil. 2. A parte vencida no writ deve reembolsar as custas adiantadas pela impetrante. Precedentes. 3. Em sede de mandado de segurança, os efeitos patrimoniais da demanda são suportados pelo ente público, que deve arcar com o reembolso das custas. 4. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. (REsp 1381546/RS, Rel. Min. ELLANA CALMON, DJe 28/10/2013)

MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. LIBERAÇÃO DE MERCADORIAS IMPORTADAS PERECÍVEIS. RESSARCIMENTO DAS CUSTAS ADIANTADAS PE VENCEDORA. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO IMPROVIDAS. -A Administração Pública tem o dever de pronunciar-se sobre os requerimentos, que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus interesses, dentro de um prazo razoável, sob pena de ofensa aos princípios norteadores da atividade administrativa, em especial, o da eficiência, previsto no do caput, do artigo 37, da Constituição da República. -Requer a apelada que a autoridade impetrada pratique os atos de sua atribuição tendentes a promover a vistoria e o desembaraço das mercadorias importadas, objeto das Licenças de Importação n's 16/2961956-0, 16/3065229-0, 16/3065380-7, 16/3105367-6, 16/3222017-7, vez que trata-se de produtos perecíveis. -A autoridade coatora, por sua vez, informa que o procedimento administrativo para liberação das mercadorias tem levado cerca de pelo menos 20 dias. -Verifico que há fundado receio quanto à demora da administração pública em apreciar os pedidos de liberação sanitária de mercadorias perecíveis importadas, devendo ser mantida a liminar e sentença que determinaram à autoridade impetrada que, caso ainda não tenha efetuado, proceda à fiscalização e à liberação sanitária das mercadorias descritas nas licenças de importação mencionadas na inicial, no prazo de 48 horas, desde que constatado o atendimento das exigências legais e administrativas. -No que concerne à condenação propriamente dita, a jurisprudência do C. STJ é pacífica no sentido da obrigação da parte vencedora de arcar com o reembolso das custas, seja ela a Fazenda Pública, ou não. -A própria Lei nº 9.289/96, aventada pela apelante, prevê no art. 4º a não ocorrência da isenção mencionada. -Remessa oficial e apelação improvidas. (TRF 3ª Região, 4ª Turma, ApRee/Vec - APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO - 5000983-51.2016.4.03.6104, Rel. Desembargador Federal MONICA AUTRAN MACHADO NOBRE, julgado em 17/05/2018, DJF3 Judicial 1 DATA: 14/06/2018)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONTRATO CELEBRADO QUASE UM ANO DE TOMADA DE PREÇOS. CORREÇÃO MONETÁRIA DEVIDA. CUSTAS PROCESSUAIS: ISENÇÃO POR SE TRATAR DE AUTARQUIA, COM IMPOSIÇÃO DE REEMBOLSO CUSTAS ADIANTADAS PELA AUTORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS MANTIDOS. AGRAVO LEGAL PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Como a matéria está sedimentada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, cabia julgamento por decisão monocrática do relator; nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil. 2. Na singularidade, até a assinatura do contrato, decorreu um lapso de quase um ano, sendo certo que o preço ofertado no procedimento licitatório não representava mais o justo valor dos serviços contratados, considerando a alteração dos índices de correção da moeda no período, que não pode ser desconsiderada, sob pena de locupletamento ilícito de um dos contratantes. 3. As condições de pagamento e preço alteraram-se ao longo do tempo, por inércia da própria contratante, pela demora entre a conclusão do procedimento e a assinatura do contrato, desaparecendo, assim, a higidez do preço inicialmente ofertado, pela corrosão da moeda. De forma que não se pode falar em alteração, propriamente, das cláusulas contratuais ou do preço ofertado, por ter havido mero reajustamento do valor do dinheiro. 5. O lapso de tempo decorrido entre a tomada de preço e a assinatura do contrato é suficiente a ensejar a revisão do valor da empreitada, pois o reajuste tem o objetivo de apenas recompor o valor da moeda, na medida em que ele é corroído pela inflação. 6. O INSS é isento do pagamento de custas processuais (art. 4º, Lei nº 9.289/96), porém deve ressarcir as custas desembolsadas pela parte autora. 7. A verba honorária de 10% do valor da causa (R\$ 152.907,94 - fl. 12) atualizado não merece reforma, eis que fixada nos termos do art. 20, §§ 3º e 4º do Código de Processo Civil, levando em consideração o trabalho realizado pelo patrono da apelada e a complexidade da causa, encontrando guarida no entendimento desta C. Turma (AC 1260108, AC 1842584, AC 1468744, AC 1832012, AC 1232864), mesmo porque o exercício da advocacia não pode ser desmoralizado com imposição de honorária irrelevante. 8. Agravo parcialmente provido apenas para reconhecer à autarquia a isenção de custas, porém com o dever de ressarcir as custas adiantadas pela parte autora. (TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1282744 - 0029119-83.2001.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 04/02/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/02/2016)

Importante notar que o próprio dispositivo legal invocado pela apelante faz a ressalva de que a isenção nele mencionada não afasta o dever da parte vencida de ressarcir o vencedor nas custas processuais.

Veja-se:

Art. 4º São isentos de pagamento de custas:

I - a União, os Estados, os Municípios, os Territórios Federais, o Distrito Federal e as respectivas autarquias e fundações;

II - os que provarem insuficiência de recursos e os beneficiários da assistência judiciária gratuita;

III - o Ministério Público;

IV - os autores nas ações populares, nas ações civis públicas e nas ações coletivas de que trata o Código de Defesa do Consumidor, ressalvada a hipótese de litigância de má-fé.

Parágrafo único. A isenção prevista neste artigo não alcança as entidades fiscalizadoras do exercício profissional, **nem exime as pessoas jurídicas referidas no inciso I da obrigação de reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora.** (destaquei)

Destarte, a r. sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, por suas próprias razões e fundamentos, porquanto se trata de recurso de manifesta improcedência.

Ante o exposto, com fulcro no que dispõe o art. 932 do CPC/15, **nego provimento à apelação.**

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015289-66.2018.4.03.6100

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

APELANTE: PRODATA MOBILITY BRASIL S.A.

Advogado do(a) APELANTE: RICARDO AUGUSTO DA LUZ - SP226741-A

APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado com o objetivo de assegurar o direito líquido e certo de a Impetrante não incluir os montantes relativos ao ISS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, em vista da inconstitucionalidade e ilegalidade de tal exigência, bem como compensar os valores indevidamente recolhidos nos últimos 5 (cinco) anos, atualizados pela taxa Selic.

A medida liminar foi indeferida.

O r. juízo a quo denegou a segurança, julgando improcedente o pedido principal, restando prejudicado o pedido de compensação. Sem honorários advocatícios.

Apelou a impetrante alegando a inconstitucionalidade da inclusão do ISS nas bases de cálculo do PIS e da Cofins. Requer a compensação dos valores indevidamente recolhidos nos últimos 5 (cinco) anos, atualizados pela taxa Selic.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal deixou de opinar sobre o mérito, em razão da ausência do interesse público que justificasse sua intervenção.

É o relatório.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 e incisos do Código de Processo Civil de 2015.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do relator do recurso, com fulcro no art. 932 e incisos do CPC/15, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Assiste razão à apelação da impetrante.

Inicialmente, cumpre esclarecer, que não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigmático, já ocorrido na espécie.

Após longa controvérsia sobre a matéria, o C. Supremo Tribunal Federal, no RE 574706 - Tema 069, submetido à sistemática prevista no art. 543-B do CPC/73, art. 1036 do CPC/15, firmou a tese no sentido de que: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*

Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo incolúme a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - Sexta Turma/Des. Federal Johnsom di Salvo / DE. 14.03.17 e AI00008325220164030000/ TRF3 - Terceira Turma / Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira / E-DJF3 Judicial 1:13/05/2016.

Por identidade de razões, o referido posicionamento do C. STF ao reconhecer a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e COFINS deve ser estendido ao ISS.

Inicialmente, deixo anotado que passo a adotar o entendimento do C. STJ, no julgamento do ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998, *in verbis*: No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária", também perfilhada por esta E. Sexta Turma, nos termos do acórdão proferido na AMS 0000922-62.2017.4.03.6002, de voto vencedor do Des. Federal Johnsonson di Salvo, j. 19/04/2018; DJ 14/05/2018, abaixo transcrito:

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ADMISSIBILIDADE DO PEDIDO DE DECLARAÇÃO DO DIREITO DE A IMPETRANTE COMPENSAR OS INDÉBITOS RECOLHIDOS, OBSERVADOS OS DITAMES LEGAIS. RECURSO E REEXAME DESPROVIDOS.

1. Aplica-se ao presente caso o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

2. Reconhecido o direito da apelante ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.

3. É difícil cogitar de empresa comercial que não tenha que recolher tanto o PIS/COFINS quanto o ICMS, de modo que a ausência de DARFs comprobatórios de que a empresa AGROINDUSTRIAL SAO FRANCISCO LTDA recolheu as contribuições (onde incluído o ICMS) não pode prejudicá-la. Ademais, caberá ao contribuinte avistar-se com a Receita Federal no procedimento compensatório (sempre sujeito a conferência), e lá a empresa haverá de juntar os documentos comprobatórios de que houve o recolhimento indevido do tributo; aqui, se pede apenas a declaração do direito de compensar.

4. Mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita pela Taxa SELIC (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016); e a impossibilidade de compensar débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei 11.457/07. Precedentes: AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016 - AgInt nos EDcl no REsp 1098868/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 06/02/2017.

Assim, no caso em espécie, a condição de credora tributária exsurge do objeto social da apelante-impetrante, consistente em diversas atividades do ramo de comércio e de serviços, nos termos de seu contrato social (id 50695337).

Insta considerar que a compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco, sendo certo que o reconhecimento do direito de compensação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN.

No tocante a prescrição, matéria de ordem pública, o prazo prescricional a ser observado na espécie é o quinquenal, alcançando as parcelas recolhidas anteriormente a cinco anos da impetração, conforme já reconhecido pela jurisprudência pátria.

Deve ser observado o art. 170-A do CTN, que determina a efetivação da compensação somente após o trânsito em julgado do feito.

A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ISS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da compensação cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670 de 30 de maio de 2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

Em relação à correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta se constitui mera atualização do capital, e visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroída pelos efeitos nocivos da inflação, de forma que os créditos do contribuinte devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com a aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 932, V, do CPC/15, **dou provimento à apelação.**

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000484-87.2018.4.03.6107
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: PAULO EDUARDO DE CAMARGO
Advogado do(a) APELANTE: DANILO CORREA DE LIMA - SP267637-A
APELADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DE C I S Ã O

Trata-se de ação ordinária ajuizada por PAULO EDUARDO DE CAMARGO em face da UNIÃO FEDERAL objetivando a anulação do Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Física Veículos nº 0812200/0118/2016 (processo administrativo nº 10444.720344/2016-49) e a consequente liberação do veículo GM/Vectra, placas CRI 2767, de sua propriedade, apreendido por estar transportando mercadoria introduzida irregularmente em território nacional. Sustenta o autor a ilegalidade e a desproporcionalidade da pena de perdimento a ser aplicada ao veículo. Deu à causa o valor de R\$ 12.722,00 (ID 40994232).

Contestação e réplica apresentadas (ID 40994254 e 40994277).

Foi proferida sentença, com fulcro no art. 487, I, do CPC/15, julgando **improcedente** a ação. Custas *ex lege*. Honorários advocatícios fixados no percentual mínimo do § 3º do art. 85 do NCPC (ID 40994279).

A parte autora apelou. Em síntese, insiste na tese de existência irregularidades no procedimento administrativo, na ilegalidade e na desproporcionalidade da medida (ID 40994281).

Contrarrazões apresentadas (ID 40994287).

É o Relatório.

Decido.

A reiteração de decisões num mesmo sentido, proferidas pelas Cortes Superiores, pode ensejar o julgamento monocrático do recurso, já que, a nosso sentir o legislador, no NCPC, disse menos do que desejava, porquanto - no cenário de apregoado criação de meios de agilizar a Jurisdição - não tinha sentido *reduzir* a capacidade dos Tribunais de Apelação de resolver as demandas de conteúdo repetitivo e os recursos claramente improcedentes ou não, por meio de decisões unipessoais; ainda mais que, tanto agora como antes, essa decisão sujeita-se a recurso que deve necessariamente ser levado perante o órgão fracionário.

No âmbito do STJ rejeita-se a tese acerca da impossibilidade de julgamento monocrático do relator fundado em hipótese jurídica não amparada em súmula, recurso repetitivo, incidente de resolução de demanda repetitiva ou assunção de competência, louvando-se na existência de entendimento dominante sobre o tema. Até hoje, aplica-se, lá, a Súmula 586 de sua Corte Especial (DJe 17/03/2016). Confira-se: AgRt no AgRg no AREsp 607.489/BA, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/03/2018, DJe 26/03/2018 - AgInt nos EDcl no AREsp 876.175/RS, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 21/06/2018, DJe 29/06/2018 - AgInt no AgInt no REsp 1420787/RS, Rel. Ministro LÁZARO GUIMARÃES (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TRF 5ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 26/06/2018 - AgRg no AREsp 451.815/SC, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018.

Ademais, cumpre lembrar o pleno cabimento de agravo interno contra o *decisum*, o que afasta qualquer alegação de violação ao princípio da colegialidade e de cerceamento de defesa, a despeito da impossibilidade de realização de sustentação oral, já que a matéria pode, desde que suscitada, ser remetida à apreciação da Turma, onde a parte poderá acompanhar o julgamento colegiado, inclusive valendo-se de prévia distribuição de memoriais (AgRg no AREsp 381.524/CE, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 17/04/2018, DJe 25/04/2018 - AgInt no AREsp 936.062/SP, Rel. Ministra ASSUS MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2018, DJe 27/03/2018 - AgRg no AREsp 109.790/PI, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 06/09/2016/09/2016). Deveras, "Eventual mácula na deliberação unipessoal fica superada, em razão da apreciação da matéria pelo órgão colegiado na seara do agravo interno" (AgInt no AREsp 999.384/SP, Rel. Ministro MARCO AURÉLIO BELLIZZE, TERCEIRA TURMA, julgado em 17/08/2017, DJe 30/08/2017 - REsp 1677737/RJ, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/06/2018, DJe 29/06/2018).

No âmbito do STF tem-se que "A atuação monocrática, com observância das balizas estabelecidas nos arts. 21, § 1º, e 192, *caput*, do RISTF, não traduz violação ao Princípio da Colegialidade, especialmente na hipótese em que a decisão reproduz compreensão consolidada da Corte" (HC 144187 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 04/06/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-116 DIVULG 12-06-2018 PUBLIC 13-06-2018). Nesse sentido: ARE 1089444 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-116 DIVULG 05-06-2018 PUBLIC 06-06-2018.

Na verdade, o ponto crucial da questão é sempre o de *assegurar à parte acesso ao colegiado*. Por tal razão o STF já validou decisão unipessoal do CNJ, desde que aberta a via recursal administrativa. *Verbis*: "Ainda que se aceite como legítima a decisão monocrática do relator que indefere recurso manifestamente incabível, não se pode aceitar que haja uma perpetuidade de decisões monocráticas que impeça o acesso ao órgão colegiado" (MS 30113 AgR-segundo, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 25/05/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-121 DIVULG 18-06-2018 PUBLIC 19-06-2018).

A possibilidade de maior amplitude do julgamento monocrático - controlado por meio do agravo - está consoante os princípios que se espraiam sobre todo o cenário processual, tais como o da *eficiência* (art. 37, CF; art. 8º do NCPC) e da *duração razoável do processo* (art. 5º, LXXVIII, CF; art. 4º do NCPC).

Quanto ao recurso *manifestamente improcedente* (referido outrora no art. 557 do CPC/73), é verdade que o CPC/15 não repete essa locução. Porém, justifica-se que um recurso *quætu oculi*, não reúne a menor condição de alterar o julgado recorrido, possa ser apreciado pelo relator *in limine* e fulminado. A justificativa encontra-se nos mesmos princípios já enunciados e também na possibilidade de reversão em sede de agravo interno.

De se destacar, ainda que o próprio art. 8º do CPC atual minudencia que ao aplicar o ordenamento jurídico o Juiz deve observar - dentre outros elementos valorativos - **arrazoabilidade**. A razoabilidade imbrica-se com a normalidade, uma tendência a respeitar critérios aceitáveis do ponto de vista da vida racional, em sintonia com o senso normal de pessoas equilibradas e respeitadas das peculiaridades próprias tanto do cenário jurídico quanto da vida prática.

Escapa da razoabilidade dar seqüência até o julgamento colegiado a um recurso sem qualquer chance de sucesso, o que se verifica não só diante do contexto dos autos - que não sofrerá mutação em 2º grau - quanto da *desconformidade*, seja da pretensão deduzida, seja dos fundamentos utilizados pelo recorrente, com a normatização jurídica nacional.

Noutro dizer: a razoabilidade impõe que se dê fim, sem maiores formalidades além de assegurar o acesso do recorrente a um meio de contrariar a decisão unipessoal, a um recurso que é - *ictu oculi* - inviável.

Há muito tempo o e. STJ já decidiu que, mesmo que fosse vedado o julgamento monocrático, à míngua de expressa autorização legal, "tal regra deve ser mitigada em casos nos quais falta à ação qualquer dos pressupostos básicos de existência e desenvolvimento válido do processo", porquanto, nesses casos, "despiciendo exigir do relator que leve a questão ao exame do órgão colegiado do Tribunal, sendo-lhe facultado, em atendimento aos princípios da economia e da celeridade processuais, extinguir monocraticamente as demandas inteiramente inviáveis" (REsp 753.194/SC, Rel. Ministro José Delgado, 1ª Turma, j. 04/08/2005, DJ 05/12/2005).

Além disso, é o art. 6º do NCPC que aumenta consideravelmente o espaço hermenêutico do magistrado no novo cenário processual.

A exegese que aqui fazemos sobre a extensão do campo onde pode (e deve) ser o recurso julgado monocraticamente, não é absurda, na medida em que a imperfeição natural e esperável de toda a ordem jurídica-positiva pode ser superada pela "...atuação inteligente e ativa do juiz...", a quem é lícito "usar sem o açoitamento de quem quer afrontar, inovar sem desprezar os grandes pilares do sistema" (DINAMARCO, Nova era do processo civil, págs. 29-31, Malheiros, 4ª edição).

Indo além, deve-se atentar para a **análise econômica do Direito**, cujo mentor principal tem sido Richard Posner (entre nós, leia-se *Fronteiras da Teoria do Direito*, ed. Martins Fontes), para quem - se o Direito deve se adequar às realidades da vida social - a eficiência (de que já tratamos) toma esse Direito mais objetivo, com o prestígio de uma racionalidade econômica da aplicação do Direito, inclusive **processual**.

Para muitos, a *eficiência* deve servir como um critério geral para aferir se uma norma jurídica é ou não desejável (confira-se interessantes considerações em https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/analise_economica_do_direito_20132.pdf), se é útil ou não para os fins de pacificação social pretendida pela Constituição, eis que o Direito aparece na civilização (ocidental, pelo menos) justamente como uma dessas maneiras de pacificação.

Passando ao largo de discussões que aqui não interessam, concebemos que a análise econômica do Direito tem grande alcance no âmbito processual, especialmente o civil, prestigiando-se uma "racionalidade econômica" a ser aplicada a institutos processuais, com vistas ao **utilitarismo** das fórmulas (em substituição ao estrito formalismo), sem que com isso se vá substituir a valoração ética do Direito (processual, aqui).

Esse **utilitarismo** pode conduzir a interpretações e alcances da norma que - sem sacrifício do contraditório e da isonomia dos litigantes - permitam uma simplificação desejável tendo em vista que a atividade judicante deve ser útil para a sociedade, e essa utilidade envolve rapidez e eficiência, a direcionar a solução da lide na direção da paz social.

A análise econômica do Direito não pode ter como fio condutor a valorização do dinheiro (custos menores) em detrimento de critérios morais ou do princípio de justiça; pode-se usar dessa teorização para *baratear o processo* não apenas no sentido estrito de menor dispêndio de pecúnia, mas também - e principalmente - no sentido da economicidade de atos, procedimentos e fórmulas, tudo em favor da razoabilidade e da utilidade.

No ponto, merece consideração entre nós - posto que não sendo criação genuinamente brasileira, a análise econômica do Direito naturalmente deve ser, aqui, estudada, compreendida e aplicada *cum granulum salis* - a chamada **vertente normativa preconizada** por Richard Posner, a qual se ocupa de indicar modificações a serem incorporadas pelo ordenamento jurídico e pelos operadores do Direito a fim de conferir maior eficiência às suas condutas. É que essa vertente - de modo correto - elege como *valor* a ser buscado a eficiência, imprescindível para que se atinja a pacificação social que é o objetivo último do Direito dos povos ocidentais.

Eficiência e utilitarismo, na forma explicitada pelo tanto que a análise econômica do Direito pode ser aplicada no Brasil, podem nortear interpretações de normas legais de modo a que se atinja, com rapidez sem excessos, o fim almejado pelas normas e desejado pela sociedade.

Para nós, todas as considerações até agora tecidas se permeiam, sem conflitos, de modo a justificar a ampliação interpretativa das regras do NCPC que permitem as decisões unipessoais em sede recursal, para além do que a livre fria do estatuto processual previu.

Destarte, o caso presente permite solução monocrática.

Em se tratando de importação irregular de mercadorias, a pena de perdimento deve ser aplicada ao veículo transportador sempre que houver **(a)** prova de que o proprietário do veículo apreendido concorreu de alguma forma para o ilícito fiscal e **(b)** proporcionalidade entre o valor do veículo e o das mercadorias apreendidas.

Nesse sentido: STJ, AgRg no AREsp 723.739/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/10/2015, DJe 16/11/2015; STJ, REsp 1287696/PR, Rel. Ministra EL CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/08/2013, DJe 22/08/2013; TRF3, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1192989 - 0003360-14.2006.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEI JOHNSOM DI SALVO, julgado em 02/03/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/03/2017; dentre outros.

Na singularidade, a participação do autor, ora apelante, no ilícito e a proporcionalidade da medida restaram **cabalmente comprovadas**. De acordo com a documentação colacionada aos autos, o autor estava conduzindo o automóvel no momento da apreensão (ID 40994255). Verifica-se, ainda, que o carro foi avaliado em **R\$ 13.012,00** (ID 40994257); as mercadorias irregularmente importadas, por sua vez, em **R\$ 10.207,63** (ID 40994264).

Há que se considerar, ademais, que a proporcionalidade não decorre da simples verificação matemática dos valores envolvidos, mas também das demais circunstâncias do caso concreto (AgRg no AREsp 375.578/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 01/10/2013, DJe 07/10/2013).

Nesse sentido, a jurisprudência tem admitido, por exemplo, a aplicação de pena de perdimento, ainda que desproporcional, quando houver reiteração da conduta ilícita (v.g., REsp 1728758/MS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/05/2018, DJe 02/08/2018).

O mesmo entendimento deve ser aplicado ao presente caso, pois há *fortes indícios* de que o autor está envolvido na prática reiterada de importação irregular de mercadorias.

Isso porque consta dos autos que o veículo apreendido possui **21 registros** de travessia da fronteira Brasil/Paraguai nos meses antecedentes à apreensão (ID 40994258). Consta ainda que outro automóvel de propriedade do autor (FIAT/UNO MILLE FIRE, placa DMO 6549) passou **mais de 200 vezes** nas regiões fronteiriças entre 2014 e 2016 (ID 40994259).

A situação dos autos se adequa ao chamado "delito de fômiçuiha", em que os infratores perpetram o descaminho em "doses homeopáticas", evitando a cada viagem trazer mercadorias acima do valor do veículo transportador, justamente para se beneficiar do entendimento jurisprudencial - o qual já demanda revisão, porque envelheceu diante da criatividade dos infratores - que livra o perdimento do veículo transportador se ele vale mais do que a carga irregular. Fazendo seguidas viagens ao exterior, facilitadas pela existência de fronteira seca, o criminoso infinitas vezes descaminha pequenas quantidades de mercadoria em cada viagem, assim, chama pouca atenção para sua atividade ilícita, diminui o risco de perda do capital em caso de apreensão, e perante a Justiça Criminal ainda se apresenta como um criminoso casual e quase inofensivo.

Nesse sentido, veja-se: TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2143383 - 0004954-81.2011.4.03.6112, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 06/09/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/09/2018; TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 354418 - 0000968-53.2014.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 15/12/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/01/2017; dentre outros.

Quanto às irregularidades formais suscitadas pelo autor com relação ao procedimento administrativo, destaco trecho da contestação apresentada pela União Federal:

No que tange à alegação de descumprimento da IN nº 366/2003, importa ressaltar que tal norma se aplica aos veículos de transporte de passageiros. Ainda, o art. 10 da referida norma trata de acondicionamento de mercadoria dentro do próprio veículo condutor de passageiros, o que não é o caso dos autos.

Além do que, nos termos do art. 2º, da mencionada Instrução Normativa nº 46/1995, a lacração de volumes ocorre nos casos em que é impraticável a lavratura do Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal.

No caso dos autos, apresentadas as mercadorias e o veículo pela Polícia Federal, procedeu-se à lavratura do Auto de Infração e Termo de Apreensão, com a devida discriminação de cada item.

Conforme se depreende do processo administrativo, a parte foi presa em flagrante e devidamente encaminhada à autoridade competente para ser ouvida. O veículo e as mercadorias foram apreendidos pela Polícia Federal, que os encaminhou à Receita Federal, órgão competente para a lavratura do auto de infração.

Nada há de irregular no procedimento adotado.

Destarte, a r. sentença merece ser mantida em seu inteiro teor, por suas próprias razões e fundamentos, porquanto se trata de recurso de manifesta improcedência.

Cumpra observar, por fim, que no regime do CPC/15 há incidência de condenação em verba honorária na fase recursal, de ofício ou a requerimento do adverso (art. 85, § 1º, *fine*, combinado com o § 11), o que pode se dar cumulativamente com o que ocorreu na fase de cognição (cfi: Nelson Nery e Rosa Nery, Comentários ao CPC/15, ed. RT, 2ª tiragem, pág. 433). No sentido da aplicabilidade de honorária em sede recursal já decidiu o Plenário do STF no RE 559782 AgR-EDv-AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, julgado em 07/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-079 DIVULG 19-04-2017 PUBLIC 20-04-2017. vinha ocorrendo no âmbito das Turmas, como se vê de RE 955845 ED, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 21/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-178 DIVULG 22-08-16 e ARE 963464 AgR, Relator(a): Min. EDSON FACHIN, Segunda Turma, julgado em 07/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-078 DIVULG 18-04-2017 PUBLIC 19-04-2017.

Bem por isso, na espécie, condeno o autor/apelante ao pagamento de honorários recursais em favor da parte adversa, acrescendo-se **cinco pontos percentuais** à verba fixada em primeiro grau, valor que se mostra adequado e suficiente para remunerar de forma digna o trabalho despendido pelos patronos da parte adversa em sede recursal.

Ante o exposto, com fulcro no que dispõe o art. 932 do CPC/15, **nego provimento à apelação**, com condenação da apelante em honorários recursais.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012829-73.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

AGRAVANTE: OTAVIANO GAMA DA CUNHA

REPRESENTANTE: ROSALINA AFFONSO DA CUNHA

ESPOLIO: OTAVIANO GAMA DA CUNHA

Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS FERREIRA MORAES - MS9500,

AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Cuida-se de **agravo interno** interposto pelo espólio de OTAVIANO GAMA DA CUNHA contra decisão monocrática deste Relator que negou provimento ao agravo de instrumento para manter a r. interlocutória que **rejeitou exceção de pré-executividade** oposta em sede de execução fiscal de dívida ativa tributária.

Nas razões do agravo de instrumento a recorrente arguiu a ocorrência da prescrição do crédito tributário em virtude da inexistência de parcelamento do débito.

Proferi decisão negando provimento ao agravo de instrumento para rejeitar a alegação de prescrição, na medida em que houve parcelamento do débito, oportunidade em que foi aplicada multa por litigância de má-fé (Id nº 41206889).

O excipiente interpôs agravo interno para que seja afastada a multa por litigância de má-fé (Id nº 52651611).

Recurso respondido (Id nº 54983757).

As partes se manifestaram quanto à ilegitimidade do excipiente para figurar no polo passivo da execução fiscal (Id nº 65521207 e nº 68595014).

É o relatório.

DECIDO.

A execução fiscal foi ajuizada em face de DISBEN DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS NEVES LTDA, sendo o pedido de inclusão do sócio OTAVIANO GAMA DA CUNHA formulado em 18.02.2009.

Verifica-se que o espólio responde pelas dívidas do falecido, e uma vez ultimada a partilha esse ônus atinge os herdeiros conforme as forças de seus quinhões (art. 1.997 do Cód. Civil). Mas para que isso ocorra em processo em andamento, é preciso que o autor da herança tenha sido efetivamente incluído no polo passivo - e tenha se triangularizado a relação processual - com o citação regular.

O conceito de parte é eminentemente processual, tem a ver com o cenário processual e por isso Chiovenda ensina que as partes são o autor e o réu (que se sujeitarão aos efeitos da coisa julgada material), posição que não é necessariamente contrariada por Dinamarco, que dentro da visão instrumentalista do direito processual afirma que *partes* são "os sujeitos do contraditório instituído perante o juiz" (*A instrumentalidade do processo*, 5ª ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros Editores, 1996).

Sucedo que o contraditório se estabelece com a citação e por tal motivo o conceito de réu vincula-se a citação; destarte, se à luz do contraditório o demandado não é réu antes da citação, não pode ser substituído pelo espólio ou por herdeiros antes que o chamamento processual se complete validamente.

Transcrevo acórdãos oriundos do Superior Tribunal de Justiça, nos quais foram adotados compreensão similar:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL PROPOSTA CONTRA DEVEDOR JÁ FA CARÊNCIA DE AÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA. ALTERAÇÃO DO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO PARA CONSTAR O ESPÓLIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1.....

2. O redirecionamento da execução contra o espólio só é admitido quando o falecimento do contribuinte ocorrer depois de ele ter sido devidamente citado nos autos da execução fiscal. Assim, se ajuizada execução fiscal contra devedor já falecido, mostra-se ausente uma das condições da ação, qual seja, a legitimidade passiva.

Precedentes do STJ.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 555.204/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/10/2014, DJe 05/11/2014)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUTADO FALECIDO ANTES DO AJUIZAMENTO DA EX. FISCAL. SUBSTITUIÇÃO DA CDA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 392/STJ.

1. O redirecionamento contra o espólio só é admitido quando o falecimento do contribuinte ocorrer depois de ele ter sido devidamente citado nos autos da execução fiscal, o que não é o caso dos autos, já que o devedor apontado pela Fazenda Municipal faleceu antes mesmo da constituição do crédito tributário. Precedentes: REsp 1.222.561/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 25/05/2011; AgRg no REsp 1.218.068/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 08/04/2011; REsp 1.073.494/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 29/09/2010.

2.....

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 524.349/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/10/2014, DJe 14/10/2014)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA AÇÃO EXECUTIVA FISCAL FALECIMENTO DO SÓCIO. IMPOSSIBILIDADE DE ALTERAÇÃO DO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO PARA CONSTAR OS HERDEIROS/ESPÓLIO. PRECEDENTES. INC DA SÚMULA 83 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Este egrégio Superior Tribunal de Justiça entende que somente se admite o redirecionamento do executivo fiscal contra o espólio quando o falecimento do contribuinte ocorrer depois de ele ter sido devidamente citado nos autos da execução fiscal, o que não é o caso dos autos.

2. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 522.268/RJ, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/10/2014, DJe 17/10/2014)

Tendo em vista que o sócio OTAVIANO GAMA DA CUNHA faleceu em janeiro de 2005 (Id nº 68595015) e que o redirecionamento da execução fiscal se deu somente em 2009, deve ser declarada a ilegitimidade do espólio de OTAVIANO GAMA DA CUNHA para figurar no polo passivo da execução fiscal de origem.

Pelo exposto, **reconsidero a decisão Id nº41206889 para declarar a ilegitimidade passiva de espólio de OTAVIANO GAMA DA CUNHA**, restando prejudicada análise do presente recurso.

Comunique-se.

Int.

Com o trânsito, dê-se a baixa.

São Paulo, 14 de junho de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020619-78.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GVNAH INDUSTRIA E COMERCIO DE ALIMENTOS E PANIFICACAO LTDA
Advogados do(a) APELADO: RICARDO CHAMON - SP333671-A, ESTER GALHA SANTANA - SP224173-A

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado com o objetivo de assegurar o direito líquido e certo de a Impetrante não incluir os montantes relativos ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, em vista da inconstitucionalidade de tal exigência, bem como compensar os valores indevidamente recolhidos desde outubro de 2012, atualizados com a taxa Selic, após o trânsito em julgado.

A medida liminar foi deferida.

O r. juízo a quo denegou a segurança, julgando improcedente o pedido de exclusão do ICMS e do ISS das bases de cálculo do IRPJ e da CSLL.

Acolhido os embargos de declaração opostos pela impetrante por erro material, fazendo constar na sentença a concessão da segurança para reconhecer o direito da impetrante de excluir o ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, bem como o direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos, nos últimos 5 (cinco) anos anteriores à propositura da presente ação, com outros tributos ou contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, com atualização pela Taxa Selic, após o trânsito em julgado desta sentença. Sem honorários advocatícios, nos termos do art. 25, da Lei nº 12.016/2009.

Apelou a União Federal requerendo a suspensão do feito até o julgamento definitivo do RE nº 574.706. Alega, ainda, constitucionalidade da inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da Cofins.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 e incisos do Código de Processo Civil de 2015.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do relator do recurso, com fulcro no art. 932 e incisos do CPC/15, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à União Federal, devendo a remessa necessária, tida por interposta, ser parcialmente provida.

Inicialmente, cumpre esclarecer, que não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigma, já ocorrido na espécie.

Após longa controvérsia sobre a matéria, o C. Supremo Tribunal Federal, no RE 574706 - Tema 069, submetido à sistemática prevista no art. 543-B do CPC/73, art. 1036 do CPC/15, firmou a tese no sentido de que: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*

Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo inalterada a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - Sexta Turma/Des. Federal Johnsons DI Salvo / DE. 14.03.17 e AI00008325220164030000/TRF3 - Terceira Turma / Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira / E-DJF3 Judicial 1:13/05/2016.

Inicialmente, deixo anotado que passo a adotar o entendimento do C. STJ, no julgamento do ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998, *in verbis*: *No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária", também perfilhada por esta E. Sexta Turma, nos termos do acórdão proferido na AMS 0000922-62.2017.4.03.6002, de voto vencedor do Des. Federal Johnsons DI Salvo, j. 19/04/2018; DJ 14/05/2018, abaixo transcrito:*

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ADMISSIBILIDADE DO PEDIDO DE DECLARAÇÃO DO DIREITO DE A IMPETRANTE COMPENSAR OS INDÉBITOS RECOLHIDOS, OBSERVADOS OS DITAMES LEGAIS. RECURSO E REEXAME DESPROVIDOS.

1. Aplica-se ao presente caso o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

2. Reconhecido o direito da apelante ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.

3. É difícil cogitar de empresa comercial que não tenha que recolher tanto o PIS/COFINS quanto o ICMS, de modo que a ausência de DARFs comprobatórios de que a empresa AGROINDUSTRIAL SAO FRANCISCO LTDA recolheu as contribuições (onde incluído o ICMS) não pode prejudicá-la. Ademais, caberá ao contribuinte avistar-se com a Receita Federal no procedimento compensatório (sempre sujeito a conferência), e lá a empresa haverá de juntar os documentos comprobatórios de que houve o recolhimento indevido do tributo; aqui, se pede apenas a declaração do direito de compensar.

4. Mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos indêbitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita pela Taxa SELIC (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STF: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016); e a impossibilidade de compensar débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei 11.457/07. Precedentes: AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016 - AgInt nos EDcl no REsp 1098868/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 06/02/2017.

Assim, no caso em espécie, a condição de credora tributária exsurge do objeto social da apelada-impetrante, consistente em diversas atividades do ramo de comércio e de serviços, nos termos de seu contrato social (id 54281419).

Insta considerar que a compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco, sendo certo que o reconhecimento do direito de compensação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN.

No tocante a prescrição, matéria de ordem pública, o prazo prescricional a ser observado na espécie é o quinquenal, alcançando as parcelas recolhidas anteriormente a cinco anos da impetração, conforme já reconhecido pela jurisprudência pátria.

Deve ser observado o art. 170-A do CTN, que determina a efetivação da compensação somente após o trânsito em julgado do feito.

A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ICMS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da compensação cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670 de 30 de maio de 2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

Em relação à correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta se constitui mera atualização do capital, e visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroída pelos efeitos nocivos da inflação, de forma que os créditos do contribuinte devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com a aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 932, V, do CPC/15, **negar provimento à apelação e dar parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta**, para restringir a compensação em relação às contribuições previdenciárias (art. 26-A, Lei nº 11.457/07).

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014345-94.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: SWEET DISTRIBUIDORA, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO DE COSMÉTICOS LTDA. - ME
Advogado do(a) AGRAVANTE: GABRIEL HERNAN FACAL VILLARREAL - SP221984-A
AGRAVADO: SINDICATO DOS PROFISSIONAIS DO SETOR DE BELEZA, COSMÉTICOS, TERAPIAS COMPLEMENTARES, ARTE-EDUCAÇÃO E SIMILARES
Advogado do(a) AGRAVADO: PATRICIA KELEN PERO RODRIGUES - SP143901

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por BE FACTORY LABORATORIES, INDÚSTRIA, COMÉRCIO, IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA contra a decisão que, em autos de Tutela Cautelar Antecedente, **determinou a adoção de medidas constritivas para assegurar o cumprimento da tutela provisória de urgência então concedida** para determinar a imediata indisponibilidade dos bens móveis e imóveis dos requeridos até o limite de R\$ 5.000.000,00, devendo ainda os réus se absterem de admitir a adesão de novos parceiros/ associados ao sistema e de realizar a captação de recursos financeiros junto aos parceiros/associados já admitidos, sob pena de incidirem nas cominações legais inerentes ao descumprimento de decisão judicial.

A **decisão agravada** foi lavrada nestes termos:

"Id. 15342219: Considerando a notícia que as corrés Sweet Products, Importação e Exportação de Cosméticos Ltda e Be Factory Laboratories, Indústria e Comércio, Importação e Exportação Ltda continuam captando recursos de associados do Sindicato Autor sem autorização do Ministério da Fazenda, em desobediência à decisão judicial de Id. 12763080, determino a expedição de ofício ao de pagamento denominado gateway BEPAY INSTITUIÇÃO DE PAGAMENTO S.A, para que, sob pena de incidir nas cominações legais inerentes ao descumprimento de decisão judicial, coloque à disposição deste Juízo, através de depósitos judiciais em conta a ser aberta na Caixa Econômica Federal, os eventuais saldos credores dos referidos corrés réus e de seus sócios (GERSON FERREIRA LOURENÇO (CPF: 106.624.758-79), PAULO FERNANDO DA COSTA KAZAK (CPF: 304.234.598-05), CASSIO RODRIGUES DOS SANTOS (CPF:178.151.558-12) E PAULO HENRIQUE VARGAS DE FREITAS - CPF:353.015.028-24), até o limite de R\$5.000.000,00 (cinco milhões de reais), o que se faz necessário para reforçar os arrestos já efetuados, destinados a garantir a restituição a quem de direito, dos valores indevidamente captados pelas corrés."

Nas razões recursais a parte agravante sustenta violação do artigo 371 do Código de Processo Civil sob o argumento de que a decisão recorrida foi proferida de forma unilateral e sem qualquer lastro probatório, na medida em que o agravado não fez prova de sua alegação.

Reitera que não há nos autos qualquer prova do alegado descumprimento da tutela antecipada.

Pede a reforma da decisão, com efeito suspensivo.

Decido.

A suspensividade da decisão "a qua" continua a depender do velho binômio "periculum in mora" e "fumus boni iuris".

Sucedo que no cenário do agravo de instrumento a regra geral é a simples devolutividade do recurso (a evitar a preclusão), mas a lei (art. 1.019, I) possibilita ao relator atribuir efeito suspensivo a esse recurso, ou antecipar - total ou parcialmente - a tutela recursal vindicada pelo agravante; porém, essa decisão não pode ser proferida "no vazio", ou seja, ainda aqui devem concorrer os requisitos do parágrafo único do art. 995 que é a *norma geral* no assunto.

Na singularidade do caso entendo que a concorrência das condições contidas no parágrafo único do art. 995 **não** foi suficientemente demonstrada.

A agravante alega que não há prova do descumprimento da tutela antecipada concedida inicialmente. Ora, em sendo verdadeira a alegação da agravante, nenhum prejuízo se verifica na espécie, bastando informar ao MM. Juízo que as medidas então adotadas foram integralmente atendidas.

De se notar, entretanto, que em parte alguma da minuta recursal a parte agravante afirma que houve o cumprimento da determinação judicial antecedente.

Ressalto ainda que o momento processual não se envolve propriamente "apreciação de provas" (artigo 371 do Código de Processo Civil), mas avaliação sobre a efetividade da tutela antecipada concedida, cuidando-se de mero desdobramento daquela decisão.

Por ora é o que basta para indeferimento da pretensão recursal.

Ante o exposto, **indefiro** o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Comunique-se a Vara de origem, requisitando-se informações.

À contraminuta.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2019.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5012004-10.2018.4.03.6183

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

PARTE AUTORA: VANIA VIEIRA DA SILVA

JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 7ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

Advogados do(a) PARTE AUTORA: PRISCILLA MILENA SIMONATO DE MIGUELI - SP256596-A, GEISLA LUARA SIMONATO - SP306479-A

PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de reexame necessário no mandado de segurança em que se requer a concessão de segurança que obrigue a autoridade impetrada que proceda à imediata análise do pedido administrativo de revisão de benefício previdenciário (NB 31/618.049.990-3) requerido em 11/09/2017.

O MM. Juízo de primeiro grau concedeu a segurança extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Código de Processo Civil, para reconhecer a mora da autoridade coatora e o dever de concluir o processo administrativo referente à revisão do benefício previdenciário de titularidade do impetrante (NB 31/618.049.990-3). Os honorários advocatícios são indevidos, diante do disposto no artigo 25 da Lei nº 12.016/2009 e na Súmula 105 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Sem custas, em face da isenção de que goza o ente público, nada havendo a reembolsar. Sentença sujeita ao reexame necessário (art. 14, §1º, da Lei 12.016/09).

A Procuradoria Regional da República opinou pelo regular prosseguimento do feito (ID 63264831).

É o relatório.

Decido.

A sentença não merece reparos.

A análise e o deferimento não tem por consequência a falta superveniente do interesse de agir, mas sim a confirmação da medida judicial que determinou a apreciação administrativa, consolidando-se o objeto mandamental e a verificação da mora administrativa.

Mutatis mutandis, este Tribunal apresenta jurisprudência na mesma toada:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO AUSÊNCIA DE INTERESSE DE AGIR AFASTADA. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA ADMINISTRATIVA. APLICAÇÃO DA NORMA ESPECÍFICA. DECRETO N.º 70.235/72 E LEI N.º 11.457/07. ART. 1.013, § 3º, DO RECURSO PROVIDO.- A apreciação dos pleitos de restituição somente ocorreu por força da liminar concedida, como alegado, e tal medida carece de confirmação. Ademais, reconhecida a ilegalidade da resistência da autoridade impetrada quanto à realização das análises pretendidas, o que tornou necessário à ora apelante recorrer ao Judiciário, a extinção sem resolução do mérito não se afigura acertada, como assinalado pelo parecer do MPF.- Assim, afastado o entendimento de ocorrência da superveniente ausência de interesse de agir, passo à análise do mérito, nos termos do artigo 1.013, § 3º, inciso I, do CPC.- A Lei n.º 11.457/07 modificou o andamento dos processos administrativos fiscais no âmbito da RFB e fixou em 360 dias, a partir do protocolo, o prazo para tais pedidos serem analisados, conforme seu artigo 24.- É pacífica no Superior Tribunal de Justiça a aplicação do prazo estabelecido no dispositivo anteriormente explicitado, conforme julgamento do REsp n.º 11308206/RS, no regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil/1973.- Na situação em apreço, a parte impetrante apresentou os pedidos administrativos em fevereiro de 2012 (fls. 17/57) e, somente após o ajuizamento desse mandado de segurança, em 09/02/2015, os procedimentos passaram a ser examinados (fls. 85/92), ou seja, foi ultrapassado o prazo estabelecido pela norma regente para que a autoridade fiscal procedesse às análises requeridas, em afronta à determinação legal, bem como aos princípios da razoável duração do procedimento administrativo e da eficiência na administração pública, ambos consagrados pela Constituição Federal de 1988 em seu artigo 5º, inciso LXVIII, e 37, caput, respectivamente- Recurso de apelação a que se dá provimento.

(AMS 00008412420154036119 / TRF3 - QUARTA TURMA / DES. FED. ANDRÉ NABARRETE / e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/11/2016)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCEDIMENTO FISCAL. PRAZO APRECIÇÃO. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. DESPROVIMENTO DA REMESSA OFICIAL. 1. Informado, nos autos, pela PFN que "a Rf Federal analisou conclusivamente o pedido formulador, com decisão proferida em 11/02/2015 e intimação do contribuinte" (...) "a vista da sentença de procedência que fixa prazo de 30 dias para análise do pleito administrativo, e da circunstância fática acima descrita, bem como do RESP 1.138.260/RS, art. 14, §1º, Lei n. 12.016/209 (sic), c/c art. 475, I, §3º, CPC, é a presente para manifestar-se ciente da decisão de fls, por não se vislumbrar interesse processual para interposição do recurso de apelação" (f. 96/v), o que justificou a subida dos autos à Corte apenas pela via do reexame necessário. 2. A inviabilidade da reforma da sentença é manifesta, pois liminar e sentença estão em plena conformidade com a jurisprudência pacífica, firmada a propósito da aplicação do artigo 24 da Lei 11.457/2007, em casos que tais. 3. Não cabe, pois e tampouco, declarar prejudicada a impetração, pois as decisões provisórias, que levaram à revisão, prática ou correção do ato impetrado pela autoridade fiscal, exigem seu exame e confirmação, pela Corte, para tornar definitiva a solução da controvérsia e da causa. 4. Remessa oficial desprovida.

(REOMS 00202550220144036100 / TRF3 - TERCEIRA TURMA / DES. FED. CARLOS MUTA / e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/07/2016)

APELAÇÃO - PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO - REVISÃO DE LAUDÉ ATRIBUIÇÃO DE RESPONSABILIDADE PELOS PAGAMENTOS - APRECIÇÃO DO PEDIDO - PRAZO - PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA ADMINISTRATIVA. I - Não há que se falar em perda de objeto, uma vez que a definitiva conclusão do pedido administrativo ocorreu somente após o deferimento da liminar. II - O artigo 24 da Lei nº 9.784/99 estabeleceu o prazo de 30 (trinta) dias para o atendimento ao processo administrativo. III - Hipótese dos autos em que o requerimento administrativo protocolado já alcançou período superior ao prazo legal sem a necessária apreciação. IV - Diante da inércia da Secretaria do Patrimônio da União, assegura-se o direito de os impetrantes obterem resposta tempestivamente da Administração Pública ao pleito formulado, independentemente de ser concedido ou não o pedido de revisão do valor de laudêmio. V - Afastada a carência da ação. Confirmação da liminar de fls. 37/38. VI - Recurso parcialmente provido.

(AMS 00093390620144036100 / TRF3 - SEGUNDA TURMA / DES. FED. COTRIM GUIMARÃES / e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/06/2016)

Quanto ao mérito, a mora administrativa comprova-se a partir do lapso de mais de trinta dias entre o protocolo do pedido de concessão do benefício previdenciário e a sua análise por parte da Administração, sem que esta apresentasse qualquer circunstância a justificar a demora, sobretudo diante do caráter alimentar do pleito.

Consequentemente, é manifesta a violação ao princípio da razoável duração do processo, aqui delimitado pelo art. 49 da Lei 9.784/99 ou ainda, em aplicação analógica, pelo art. 41-A, § 5º, da Lei 8.213/91.

Colaciona-se jurisprudência pátria no mesmo sentido:

PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. DURAÇÃO RAZOÁVEL PARA ANÁLISE CONCLUSÃO DE PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. SEGURANÇA CONCEDIDA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.- O mandado de segurança é remédio constitucional destinado à proteção de direito líquido e certo, o qual, em razão da especificidade da via, deve mostrar-se cristalino em sede de cognição exauriente.- Os atos da Administração Pública devem ser guiados pelo princípio da eficiência. Assim, a demora na apreciação dos requerimentos administrativos, ao exceder o limite da razoabilidade, afronta aquele princípio e acarreta prejuízos.- A Administração Pública, mormente em setores de sensível influência social, como é o caso do Instituto Nacional do Seguro Social, não pode delongar em demasia a análise das questões postas à sua apreciação. O direito à razoável duração do processo, judicial ou administrativo, foi erigido a garantia fundamental, e está previsto no art. 5º, LXXVIII, da Constituição Federal: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação."- Remessa oficial improvida.

(REOMS 00017748220154036123 / TRF3 - NONA TURMA / JUIZ CONV. RODRIGO ZACHARIAS / e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/09/2016)

PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PRINCÍPIOS BÁSICOS DA ADMINISTRAÇÃO. CONTROLE DOS ATOS DA ADMINISTRAÇÃO. I - Os princípios básicos da Administração estão previstos na Constituição Federal (art. 37) e a eles somam-se outros constantes da Carta Magna, de forma implícita ou explícita, mas sempre de indispensável aplicação. II - Dentre eles, a observância ao princípio da eficiência é dever que se impõe a todo agente público ao realizar suas atribuições com presteza, perfeição e rendimento funcional. III - A falta de quaisquer destes remete ao exercício do controle dos atos da Administração, seja pela aplicação do princípio da autotutela com a revisão dos seus próprios atos, revogando-os quando inconvenientes ou anulando-os quando ilegais, seja pela via judicial. IV - A possibilidade de revisão interna dos atos administrativos não pode conduzir a abusos e desrespeito de direitos, desta forma, mostra-se realmente injustificável a demora na conclusão do procedimento administrativo de auditoria do benefício já concedido, o que denuncia a omissão do impetrado. V - Ressalte-se, por oportuno, que não se justifica a mora do ente previdenciário, daí porque entendo deva ser observado prazo razoável para análise e conclusão do procedimento administrativo. VI - Remessa Oficial e apelação da parte impetrada parcialmente providas.

(AMS 00031674020044036119 / TRF3 - DÉCIMA TURMA / DES. FED. WALTER DO AMARAL / e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/08/2014)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DECADÊNCIA. ATO OMISSIVO. PROC ADMINISTRATIVO DE REVISÃO DO BENEFÍCIO. DEMORA EXCESSIVA. ILEGALIDADE. APELAÇÃO PREJUDICADA.1. O mandado de segurança impetrado contra ato omissivo da Administração não está, segundo a jurisprudência, submetido ao instituto da decadência, porquanto seus efeitos se verificam continuamente, ou seja, a cada dia que a administração deixa de agir. 2. O prazo para análise e manifestação acerca de pedido administrativo de revisão de benefício previdenciário submete-se ao direito fundamental à razoável duração do processo e à celeridade de sua tramitação, nos termos do art. 5º, LXXVII, da CF/88. 3. A demora no processamento e conclusão de pedido administrativo equipara-se a seu próprio indeferimento, tendo em vista os prejuízos causados ao administrado, decorrentes do próprio decurso de tempo. 4. Inobstante, na hipótese dos autos, restou caracterizada a perda de objeto, por superveniente falta de interesse de agir, uma vez que, consoante se vê das informações prestadas às fls. 21, o pedido restou indeferido ao argumento de que os valores informados não constavam do CNIS, razão do arquivamento do pedido de revisão. 5. Processo extinto sem resolução do mérito, por superveniente falta de interesse de agir, nos termos do art. 267, VI, do CPC, e do NCPC/2015, em seu artigo 485, VI. 6. Apelação prejudicada.

(APELAÇÃO 0002162-37.2013.4.01.3301 / TRF 1 - 01ª CÂMARA REGIONAL PREVIDENCIÁRIA DA BAHIA / e-DJF1 DATA:26/09/2016)

EMENTA: PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ANÁLISE E CONCLUSÃO DE PROCESSO ADMINISTRATIVO. RAZOÁVEL. EXCESSO INJUSTIFICADO. ILEGALIDADE.1. O prazo para análise e decisão em processo administrativo submete-se ao direito fundamental à razoável duração do processo e à celeridade de sua tramitação, nos termos do art. 5º, LXXVII, da CF/88. 2. A demora no processamento e conclusão de pedido administrativo equipara-se a seu próprio indeferimento, tendo em vista os prejuízos causados ao administrado, decorrentes do próprio decurso de tempo. 3. Comprovado o excesso injustificado na conclusão do processo administrativo resta caracterizada a ilegalidade a autorizar a concessão da segurança.(TRF4 5006248-60.2015.404.7100, Sexta Turma, Relatora p/ Acórdão Vânia Hack de Almeida, juntado aos autos em 24/09/2015)

Pelo exposto, com fulcro no art. 932, III, do CPC/15, nego provimento ao reexame necessário e confirmo os termos da r. sentença.

Comunique-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

Intime-se.

São Paulo, 14 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014867-24.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
AGRAVADO: NASSAU COMERCIO DE ALIMENTOS EIRELI - ME
Advogado do(a) AGRAVADO: PEDRO GUILHERME GONCALVES DE SOUZA - SP246785-A

DECISÃO

Agravo de instrumento tirado pela UNIÃO FEDERAL (Fazenda Nacional) em face da decisão **qudeferiu** o pedido de liminar em mandado de segurança para declarar “a ilegitimidade material da inclusão da parcela do ICMS e do ICMS-ST nas bases de cálculo da contribuição ao PIS e da Cofins, razão pela qual determino à impetrada abster-se de exigir da impetrante o recolhimento das exações sobre essas verbas, bem assim se prive de adotar qualquer ato material de cobrança dos valores pertinentes a maior”.

Nas razões do agravo, em suma, a recorrente argumenta com a legitimidade da exação tanto do que diz respeito ao ICMS como em relação ao ICMS em substituição tributária.

Sustenta que no tocante ao ICMS-ST é inaplicável o tema 69 (RE 574.706).

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

O entendimento do STJ, desta Corte Regional (majoritariamente) e deste Relator afirmando que o ICMS (e o ISS) pode compor a base de cálculo do PIS/COFINS de ceder diante de julgamento sobre o tema, com repercussão geral reconhecida desde 26/4/2008, efetuado em 15/03/2017 pelo Plenário do STF no RE nº 574.706, quando foi decidido que a inclusão do ICMS na base de cálculo das referidas contribuições sociais levaria ao inaceitável entendimento de que os sujeitos passivos desses tributos faturariam ICMS, o que não ocorre; concluiu-se - por maioria de votos - por fixar-se a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS" (tema 69).

Na singularidade do caso, a ata de julgamento do RE 574.706/PR e sua ementa foram publicadas (20.03.17 e 02.10.17) e nestas constou claramente a própria tese assentada pela Suprema Corte ("o ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da Cofins"), de modo que tornou-se de conhecimento público o pensamento do STF na parte, e permitir a aplicação do tema aos demais casos em tramitação que versem sobre a mesma causa de pedir. Noutras palavras, o Poder Judiciário tem **segurança** para aplicar o quanto decidido pela Suprema Corte em sede vinculativa.

Tanto isso é certo que no âmbito do STJ o resultado do RE 574.706/PR já provocou **orealinhamento** da jurisprudência dessa Corte, que está aplicando a decisão do STF (AgInt no REsp 1355713/SC, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/08/2017, DJe 24/08/2017 - AgInt no AREsp 380.698/SP, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/06/2017, DJe 28/06/2017) até mesmo em sede de embargos de declaração (EDcl no AgRg no AR 239.939/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/06/2017, DJe 02/08/2017) e de decisões unipessoais (AgInt no AgRg no AgRg RECURSO ESPECIAL Nº 1.534.105/PB, j. 06/06/2017, Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 02/08/2017).

Destaco que no âmbito do STF sempre se entendeu pela possibilidade de aplicação de precedente firmado pelo Plenário para o julgamento imediato de causas que versassem sobre o mesmo tema, independente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma (ARE 673256 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 08/10/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-209 DIVULG 21-10-2013 PUBLIC 22-10-2013 - ARE 930647 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 15/03/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-066 DIVULG 08-04-2016 PUBLIC 11-04-2016).

Essa jurisprudência ancestral do STF mantém-se indene mesmo após a superveniência do CPC/15, como segue:

"...A existência de precedente firmado pelo Tribunal Pleno da Corte autoriza o julgamento imediato de causas que versem sobre a mesma matéria, independentemente da publicação ou do trânsito em julgado do paradigma. 3. Embargos de declaração rejeitados." (RE 993773 AgR-ED, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Segunda Turma, julgado em 08/08/2017, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-191 DIVULG 28-08-2017 PUBLIC 29-08-2017).

Sucedo que no âmbito do próprio STF vem sendo dada eficácia ao desfecho do RE nº 574.706/PR independentemente da publicação de acórdão ou de trânsito em julgado dessa decisão. Confirmam-se as seguintes decisões unipessoais:

Decisão: O Plenário desta Corte no RE 574.706, julgado sob a sistemática da repercussão geral (Tema 69), firmou a seguinte tese: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS". O acórdão do RE 574.706-RG ainda se encontra pendente de formalização e publicação, razão pela qual devem os autos retornar à origem para aplicação da tese firmada em sede de repercussão geral. Diante do exposto, com base no art. 328, parágrafo único, do RI/STF, determino o retorno dos autos à origem, a fim de que seja observada a sistemática da repercussão geral. Publique-se. Brasília, 23 de junho de 2017. Ministro Luís Roberto Barroso Relator(ARE 1054230, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 23/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-14 DIVULG 28/06/2017 PUBLIC 29/06/2017)

Decisão: ... Cumpra observar, finalmente, no que se refere à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, após reconhecer a existência de repercussão geral da questão constitucional igualmente versada na presente causa, julgou o RE 574.706/PR, Rel. Min. CARMEN LÚCIA, nele fixando tese assim consubstanciada: "O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS." O exame da presente causa evidencia que o acórdão ora impugnado diverge, no ponto, da diretriz jurisprudencial que esta Suprema Corte firmou na análise da matéria em referência. Sendo assim, e tendo em consideração as razões expostas, dou parcial provimento ao recurso extraordinário, por estar o acórdão recorrido em confronto com entendimento emanado do Plenário desta Suprema Corte (RE 574.706/PR, Rel. Min. CARMEN LÚCIA), para determinar, em consequência, seja observada, pelo Tribunal "a quo", a orientação jurisprudencial em referência. Publique-se. Brasília, 21 de junho de 2017. Ministro CELSO DE MELLO Relator(RE 939742, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, julgado em 21/06/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-141 DIVULG 27/06/2017 PUBLIC 28/06/2017)

Decisão: ... Quanto a possibilidade de inclusão do referido crédito presumido na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 328, RISTF, determino o retorno dos autos ao Tribunal de origem para aplicação da sistemática da repercussão geral. Brasília, 26 de maio de 2017. Ministro Dias Toffoli Relator Documento assinado digitalmente(RE 1028359, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, julgado em 26/05/2017, publicado em PROCESSO ELETRÔNICO DJe-11 DIVULG 30/05/2017 PUBLIC 31/05/2017)

Destaco uma decisão monocrática do sr. Ministro Marco Aurélio em que S. Exª julga o mérito do recurso extraordinário a ele submetido:

DECISÃO COFINS E PIS - BASE DE CÁLCULO - ICMS - EXCLUSÃO - APRECIACÃO DA MATÉRIA SOB O ÂNGULO DA REPERCUSSÃO GERAL - RE EXTRAORDINÁRIO Nº 574.706/PR - PROVIMENTO. 1. Afasto o sobrestamento determinado em 4 de agosto de 2015. 2. O Supremo, no recurso extraordinário nº 240.785/MG, de minha relatoria, concluiu, em 8 de outubro de 2014, o julgamento da controversia versada neste processo, proclamando, por maioria de votos - 7 a 2 -, a não inclusão do Imposto sobre Circulação de Mercadorias e Serviços - ICMS na base de cálculo da COFINS. Eis a ementa do acórdão: TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento. O entendimento foi confirmado pelo Pleno, sob o ângulo da repercussão geral, quando do exame do recurso extraordinário nº 574.706-9/PR, relatora a ministra Carmen Lúcia. Na sessão de 15 de março de 2017, proclamou-se a seguinte tese "o ICMS não compõe a base de cálculo para fins de incidência do PIS e da Cofins". O quadro leva à observância, relativamente a este recurso, do que decidido nos paradigmas. 3. Provejo o extraordinário para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS, reconhecendo ainda o direito de a contribuinte reaver, mediante compensação, os valores já recolhidos e não prescritos, devidamente corrigidos. Sob o ângulo da atualização, observem o mesmo índice utilizado pela Receita na cobrança do tributo. Ficam invertidos os ônus da sucumbência. 4. Publiquem. Brasília, 28 de abril de 2017. Ministro MARCO AURÉLIO Relator(RE 363988, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, julgado em 28/04/2017, publicado em DJe-093 DIVULG 04/05/2017 PUBLIC 05/05/2017)

No cenário habitado pelos Tribunais Regionais Federais, constata-se que a decisão do STF (RE 574.706-9/PR) está sendo aplicada em sede de decisão monocrática e de julgamento colegiado (TRF4: TRF4, AC 5012418-92.2013.404.7205, VICE-PRESIDÊNCIA, Relatora MARIA DE FÁTIMA FREITAS LABARRÈRE, juntado aos autos em 22/09/2017 - AG 5050348-89.2017.404.0000, SEGUNDA TURMA, Relator RÔMULO PIZZOLATTI, juntado aos autos em 25/09/2017 - AG 5051968-39.2017.404.0000, SEGUNDA TURMA, Relator SEBASTIÃO OGÊ MUNIZ, juntado aos autos em 22/09/2017; TRF1: AC 0056166-81.2014.4.01.3400 / DF, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ÂNC CATÃO, Rel.Conv. JUIZ FEDERAL EDUARDO MORAIS DA ROCHA (CONV.), SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 15/09/2017 - AC 0002340-09.2016.4.01.3809 / MG, DESEMBARGADOR FEDERAL HERCULES FAJOS, SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 15/09/2017 - AMS 0056564-55.2015.4.01.3800 / MG, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MARCOS AUGUSTO DE SOUSA, OITAVA TURMA, e-DJF1 de 01/09/2017).

Portanto, não há qualquer espaço para que haja o sobrestamento deste julgamento. No que tange à oposição de embargos de declaração frente à decisão do STF, sua posterior apreciação não impede o imediato julgamento dos recursos pendentes, salvo se presente ordem nesse sentido pela Suprema Corte - art. 1035, § 5º, do CPC/15 e art. 328 do RISTF c/c art. 543-B do CPC/73. Na matéria, é de se ressaltar que a Suprema Corte já exprimiu o posicionamento de que o ICMS não integra o conceito de faturamento/receita para fins de tributação do STF quando do julgamento do RE 240.785-2/MG, não traduzindo inovação jurisprudencial a invocar eventual modulação temporal.

O STJ vem aplicando sem titubeios, em recentes julgados, o quanto decidido pelo STF no RE 574.706/PR (EDcl no AgRg no REsp 1276424/MG, Rel. Minist. BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2018, DJe 21/05/2018 - EDcl no AgRg no AREsp 400.024/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES N FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/05/2018, DJe 16/05/2018 - REsp 1496603/MG, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/04/2018, 25/04/2018 - REsp 1089297/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/04/2018, DJe 17/04/2018), a demonstrar que não se deve ter receio em continuar julgando, sem qualquer suspensão, os casos como o presente.

E se tratando de ação que objetiva suspender a exigibilidade de tributo tido por indevido é evidente que existe o risco de ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida, já que até que isso ocorra o contribuinte estará sujeito à vetusta e odiosa fórmula do "solve et repete", nisso residindo o fundado receio de dano de difícil reparação.

Quanto ao tema específico do ICMS-ST (substituição tributária) . Mais uma vez a decisão agravada merece ser mantida.

O julgamento proferido no RE 574.706 é claro ao identificar que **todo o ICMS faturado** deve ser excluído do conceito de receita, na condição de mero ingresso de caixa, e não somente o valor devido pelo contribuinte após deduções do imposto cobrado anteriormente. É o que se depreende da seguinte passagem da ementa:

"3. O regime da não cumulatividade impõe concluir, conquanto se tenha a escrituração da parcela ainda a se compensar do ICMS, não se incluir todo ele na definição de faturamento aproveitado por este Supremo Tribunal Federal. O ICMS não compõe a base de cálculo para incidência do PIS e da COFINS".

É elucidativa a conclusão alcançada pela Minª. Relatora Carmen Lúcia ao dispor que **oregime não cumulativo do ICMS, com a escrituração e apuração do imposto a pagar e a dedução dos valores já cobrados em operações anteriores, não afeta o fato de que a sua integralidade não compõe a receita/faturamento empresarial, permitindo ao contribuinte que exclua todo o ICMS faturado na operação, e não apenas os valores resultantes da dedução.**

Ressalva a Relatora, com fulcro Na digressão de Roque Antônio Carraza, que a técnica de apuração do ICMS não se compara com os impostos incidentes sobre o valor agregado, pois incidente sobre o valor total da operação e não apenas sobre a mais valia da operação seguinte, razão pela qual a ordem dos fatores de incidência não altera o montante final da exação tributária.

Ressalvou-se no julgado também a aplicabilidade do *decisum* tanto no regime cumulativo quanto no regime não cumulativo do PIS/COFINS, mesmo na vigência da Lei 12.973/14, pois não trouxe substancial inovação à matéria. Registre-se que, ainda que a tivesse, sua disposição não poderia contrariar a tese fixada pelo STF – calcada no art. 195, I, b, da CF.

Ainda, na qualidade de substituto tributário, os valores arrecadados a título de ICMS em substituição não conformam receita ou faturamento do substituto, mas tão somente mero ingresso contábil a ser destinado à Fazenda Estadual. Nesse sentido, não se incluem no conceito de receita bruta, seja pelo regime cumulativo ou não cumulativo do PIS/COFINS, como destacado pelo art. 12, § 4º, do Decreto-Lei 1.598/97 (com a redação dada pela Lei 12.973/14).

A alegação formulada pela agravante não encontra guarida nos fundamentos expostos pela Suprema Corte no julgamento aqui utilizado como paradigma, já devidamente disponibilizados às partes e publicizados.

Pelo exposto, com base nos arts. 932, 1.036, 1.039 e 1.040, III, do CPC/15, **NEGO PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.**

Comunique-se.

Intimem-se.

Com o trânsito dê-se baixa.

São Paulo, 14 de junho de 2019.

D E C I S Ã O

Trata-se de apelação em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado com o objetivo de assegurar o direito líquido e certo de a Impetrante não incluir os montantes relativos ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, em vista da inconstitucionalidade de tal exigência, bem como compensar os valores indevidamente recolhidos nos últimos 5 (cinco anos), contados a partir da impetração do presente feito, com outros tributos administrados pela Receita Federal do Brasil, devidamente atualizados.

A medida liminar foi deferida.

O r. juízo *a quo* concedeu a segurança, reconhecendo indevida a inclusão de parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo do PIS e da COFINS, autorizou a compensação dos valores indevidamente recolhidos, com atualização pela Taxa Selic, após o trânsito em julgado. Sem honorários advocatícios, nos termos do art. 25, da Lei nº 12.016/2009 e das Súmulas 512 do STF e 105 do STJ.

Apelou a União Federal requerendo a suspensão do feito até o julgamento dos embargos de declaração opostos no RE nº 574.706. Alega, ainda, a constitucionalidade da inclusão do ICMS nas bases de cálculo do PIS e da Cofins.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

Manifestou-se o Ministério Público Federal, opinando pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

Passo a decidir com fulcro no art. 932 e incisos do Código de Processo Civil de 2015.

Ressalto, de início, a importância da utilização do dispositivo em apreço para simplificação e agilização do julgamento dos recursos, notadamente quando já existe pronunciamento consistente dos Tribunais Superiores acerca da matéria preliminar ou do próprio mérito, como é o caso ora examinado.

A decisão monocrática do relator do recurso, com fulcro no art. 932 e incisos do CPC/15, implica significativa economia processual no interesse do jurisdicionado em geral, ao desafogar as pautas de julgamento com recursos desse jaez.

Não assiste razão à União Federal, devendo a remessa necessária, tida por interposta, ser parcialmente provida.

Inicialmente, cumpre esclarecer, que não há necessidade de aguardar o julgamento dos Embargos de Declaração opostos no RE 574706, uma vez que o art. 1.040, inc. II, do CPC determina o sobrestamento do feito somente até a publicação do acórdão paradigmático, já ocorrido na espécie.

Após longa controvérsia sobre a matéria, o C. Supremo Tribunal Federal, no RE 574706 - Tema 069, submetido à sistemática prevista no art. 543-B do CPC/73, art. 1036 do CPC/15, firmou a tese no sentido de que: *O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.*

Por seu turno, a orientação firmada pelo STF aplica-se tanto ao regime cumulativo, previsto na Lei 9.718/98, quanto ao não cumulativo do PIS/COFINS, instituído pelas Leis 10.637/02 e 10.833/03. A alteração promovida pela Lei 12.973/14 no art. 3º da Lei nº 9.718/98, identificando o conceito de faturamento com aquele previsto no art. 12 do Decreto-Lei 1.598/77 para a receita bruta - o resultado da venda de bens e serviços e de demais operações relativas ao objeto social do contribuinte - em nada altera a conclusão alcançada pelo STF, permanecendo inócua a incidência do PIS/COFINS sobre a receita operacional, nos termos então dispostos pela Lei nº 9.718/98 antes da novidade legislativa. Nesse sentido, AC 2015.61.00.017054-2/SP/TRF3 - Sexta Turma/Des. Federal Johnson de Salvo / DE. 14.03.17 e AI00008325220164030000/ TRF3 - Terceira Turma / Juiz Federal Convocado Leonel Ferreira / E-DJF3 Judicial 1:13/05/2016.

Inicialmente, deixo anotado que passo a adotar o entendimento do C. STJ, no julgamento do ERESP 116.183/SP, 1ª Seção, Min. Adhemar Maciel, DJ de 27.04.1998, *in verbis*: *No que se refere a mandado de segurança sobre compensação tributária, a extensão do âmbito probatório está intimamente relacionada com os limites da pretensão nele deduzida. Tratando-se de impetração que se limita, com base na súmula 213/STJ, a ver reconhecido o direito de compensar (que tem como pressuposto um ato da autoridade de negar a compensabilidade), mas sem fazer juízo específico sobre os elementos concretos da própria compensação, a prova exigida é a da "condição de credora tributária", também perfilhada por esta E. Sexta Turma, nos termos do acórdão proferido na AMS 0000922-62.2017.4.03.6002, de voto vencedor do Des. Federal Johnson de Salvo, j. 19/04/2018; DJ 14/05/2018, abaixo transcrito:*

APELAÇÃO E REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS: INCONSTITUCIONALIDADE, CONFORME TESE FIRMADA PELO STF EM SEDE DE REPERCUSSÃO GERAL (RE Nº 574.706). ADMISSIBILIDADE DO PEDIDO DE DECLARAÇÃO DO DIREITO DE A IMPETRANTE COMPENSAR OS INDÉBITOS RECOLHIDOS, OBSERVADOS OS DITAMES LEGAIS. RECURSO E REEXAME DESPROVIDOS.

1. Aplica-se ao presente caso o entendimento do C. STF, exarado à luz do regime de repercussão geral da matéria, no julgamento do RE 574706 - Tema 69, ao firmar a tese no sentido de que: O ICMS não compõe a base de cálculo para a incidência do PIS e da COFINS.

2. Reconheço o direito da apelante ao recolhimento do PIS e da COFINS, sem a incidência do ICMS em suas bases de cálculo, necessária a análise do pedido de compensação.

3. É difícil cogitar de empresa comercial que não tenha que recolher tanto o PIS/COFINS quanto o ICMS, de modo que a ausência de DARFs comprobatórios de que a empresa AGROINDUSTRIAL SAO FRANCISCO LTDA recolheu as contribuições (onde incluído o ICMS) não pode prejudicá-la. Ademais, caberá ao contribuinte avistar-se com a Receita Federal no procedimento compensatório (sempre sujeito a conferência), e lá a empresa haverá de juntar os documentos comprobatórios de que houve o recolhimento indevido do tributo; aqui, se pede apenas a declaração do direito de compensar.

4. Mister reconhecer à impetrante o direito à repetição e compensação dos indébitos de PIS/COFINS na parte em que as contribuições tiveram a base de cálculo composta de valores recolhidos a título de ICMS. A correção do indébito deverá ser feita pela Taxa SELIC (STF: RE 582.461-RG, rel. Min. GILMAR MENDES - tema 214 da sistemática da repercussão geral - RE 870.947, rel. Min. LUIZ FUX, j. 20/09/2017), bem como deverá ser observado o prazo prescricional quinquenal (STF: RE 566.621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540; STJ: REsp 1269570/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/05/2012, DJe 04/06/2012); a incidência do art. 170-A do CTN (REsp 1167039/DF, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/08/2010, DJe 02/09/2010, recurso repetitivo - REsp 1649768/DF, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/03/2017, DJe 20/04/2017 - AgInt no REsp 1586372/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/12/2016, DJe 19/12/2016); e a impossibilidade de compensar débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas a, b e c do parágrafo único do art. 11 da Lei 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei 11.457/07. Precedentes: AgRg no REsp. 1.573.297/SC, Rel. Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 13.5.2016 - AgInt nos EDcl no REsp 1098868/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/12/2016, DJe 06/02/2017.

Assim, no caso em espécie, a condição de credora tributária exsurge do objeto social da apelada-impetrante, consistente em diversas atividades do ramo de comércio e de serviços, nos termos de seu contrato social (id 50946164 e 50946490).

Insta considerar que a compensação tributária extingue o crédito tributário sob condição resolutória de sua ulterior homologação pelo Fisco, sendo certo que o reconhecimento do direito de compensação não implica em reconhecimento da quitação das parcelas ou em extinção definitiva do crédito, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º, do CTN.

No tocante a prescrição, matéria de ordem pública, o prazo prescricional a ser observado na espécie é o quinquenal, alcançando as parcelas recolhidas anteriormente a cinco anos da impetração, conforme já reconhecido pela jurisprudência pátria.

Deve ser observado o art. 170-A do CTN, que determina a efetivação da compensação somente após o trânsito em julgado do feito.

A análise e exigência da documentação necessária para apuração do valor do ICMS efetivamente incluído na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, e a sua correta exclusão, bem como os critérios para a efetivação da compensação cabem ao Fisco, nos termos da legislação de regência, observando-se a revogação do parágrafo único do art. 26 da Lei 11.457/2007, pelo art. 8º da Lei 13.670 de 30 de maio de 2018, que também incluiu o art. 26-A da Lei 11.457/2007, elucidando a aplicabilidade do disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, vedando a compensação com as contribuições previdenciárias nele mencionadas.

Em relação à correção monetária, pacífico é o entendimento segundo o qual esta se constitui mera atualização do capital, e visa restabelecer o poder aquisitivo da moeda, corroída pelos efeitos nocivos da inflação, de forma que os créditos do contribuinte devem ser atualizados monetariamente desde a data do recolhimento indevido (Súmula STJ 162) até a data da compensação, com a aplicação da taxa SELIC, com fulcro no art. 39, § 4º da Lei 9.250/95, afastada a aplicação de qualquer outro índice a título de juros e de correção monetária.

Em face de todo o exposto, com fulcro no art. 932, V, do CPC/15, **nego provimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta**, para restringir a compensação em relação às contribuições previdenciárias (art. 26-A, Lei nº 11.457/07).

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem

Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001383-39.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
AGRAVANTE: RADIOTEC SERVICOS EM RADIOTERAPIA S/S LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO AURELIO ZILVETI ARCE MURILLO - SP100068-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por RADIOTEC SERVIÇOS EM RADIOTERAPIA S/S LTDA, contra r. decisão **indeferiu o pedido de liminar** em mandado de segurança impetrado para “a obtenção de provimento que lhe garanta o direito ao recolhimento do IRPJ e da CSLL no percentual de 8% e 12%, respectivamente, nos moldes estabelecidos na Lei nº 9.249/95, impedindo a inclusão de seu nome no Cadin, bem como a renovação da certidão positiva de débitos, com efeitos de negativa”.

Da decisão agravada destaco a seguinte fundamentação:

“Portanto, conclui-se que não é qualquer atividade ligada ao tratamento de saúde que se enquadra da categoria de serviços hospitalares para o fim de redução do percentual aplicável à receita bruta mensal. É necessária a efetiva existência e utilização de infraestrutura de instituição hospitalar, com acolhimento de doentes, internações, procedimentos de diagnóstico e tratamento, de forma ininterrupta, dentre outras exigências acima descritas.

Observo, ainda, que a Instrução Normativa 1.234/2012 traz em seu bojo critérios com os quais o Fisco tem condições de aferir se o contribuinte subsume-se ou não ao conceito de “hospital”. Vale dizer que, independentemente do nomen iuris que se lhe dê, saber se o contribuinte é materialmente hospital e não apenas formalmente depende de prévia análise concreta de tais requisitos, não sendo possível classificar prioritariamente --- abstratamente --- qualquer associado prescindindo-se dessa mesma análise factual. Destarte, é vedado ao Judiciário reconhecer a pretendida equiparação, usurpando atribuição que foi conferida exclusivamente ao Fisco para efeito de enquadramento do estabelecimento ao conceito de hospital delineado pela normativa em exame.

Finalmente, verifica-se que a Instrução Normativa, a pretexto de interpretar a lei, não extrapolou seus limites constitucionais e legais e não criou obrigações além daquelas existentes nas normas que pretendia explicar. Vale dizer, a Instrução Normativa nº 1.234/2012, exerceu, razoavelmente, sua função de esmiuçar os termos utilizados pela lei, sem inovações ilegais.

Por fim, a documentação que instruiu a inicial, por si só, não é hábil a comprovar o cumprimento, pela impetrante, dos requisitos previstos no artigo 15, §1º, inciso III, “a”, da Lei nº 9.249/1995. Além disso, informou a

“[...] Assim, por qualquer ângulo que se enfrente a questão, quer pela diversidade de custos suportados pela impetrante e por um estabelecimento hospitalar, quer pelas regulamentações da ANVISA e normas correlatas, a conclusão é uma só: os serviços prestados pela impetrante não podem ser considerados serviços hospitalares, ao menos, não em sua totalidade. Enfim, são serviços prestados dentro do hospital, e é o próprio hospital que suporta os custos do estabelecimento [...]”.

Assim, é lição aturada que o mandado de segurança constitui em instrumento constitucional colocado à disposição dos cidadãos para a defesa de direito líquido e certo, entendido como aquele comprovado de plano. Nesse sentido, são os ensinamentos de Hely Lopes Meirelles:

“Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração. Por outras palavras, o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais.” (Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, “Habeas Data”, Hely Lopes Meirelles, São Paulo, Ed. Malheiros, 1998, pág., 35) nossos os destaques.

Dessa forma, não é possível, nesta fase, aplicar o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, uma vez que não restou comprovado o enquadramento das atividades da impetrante na categoria de “serviços hospitalares”.

Diante do exposto, ausentes os requisitos legais, INDEFIRO O PEDIDO DE LIMINAR”.

Nas **razões recursais** a parte agravante sustenta que o magistrado prolator da decisão baseou sua decisão em ato normativo da Receita Federal já revogado.

Aduz que “em janeiro de 2015, foi editada nova Instrução Normativa (IN RFB nº 1.540/2015) que alterou a IN nº 1.234/12, em especial o seu artigo 30, para adequar as disposições ali contidas ao posicionamento pacificado do C. Superior Tribunal de Justiça sobre a matéria, que definiu que expressão “serviços hospitalares” deve ser interpretada apenas de forma objetiva, considerando tão somente a natureza da atividade realizada pelo contribuinte e não a estrutura e maquinário de que dispõe, sendo dispensada a comprovação de custos diferenciados e estrutura hospitalar”.

Pede a antecipação da tutela recursal para assegurar “a aplicação do percentual de presunção de 8% e 12%, para apuração das bases de cálculo do IRPJ e CSLL, respectivamente, aos contribuintes prestadores de serviços hospitalares ou de auxílio ao diagnóstico e terapia, como é o caso da Agravante!”.

Decido.

A suspensividade da decisão “a qua” continua a depender do velho binômio “periculum in mora” e “fumus boni iuris”.

No cenário do agravo de instrumento a regra geral é a simples devolutividade do recurso (a evitar a preclusão), mas a lei (art. 1.019, I) possibilita ao relator atribuir efeito suspensivo a esse recurso, ou antecipar - total ou parcialmente - a tutela recursal vindicada pelo agravante; porém, essa decisão não pode ser proferida “no vazio”, ou seja, ainda aqui devem concorrer os requisitos do parágrafo único do art. 995 que é a norma geral no assunto.

Na singularidade do caso entendo que a concorrência das condições contidas no parágrafo único do art. 995 **não foi** suficientemente demonstrada, pelo menos no momento deste agravo de instrumento.

Declara a impetrante/agravante “que a principal atividade desenvolvida pela sociedade (serviços de radioterapia) **não são prestados no endereço de sua sede, e sim em clínicas e estabelecimentos hospitalares razão pela qual não possui Alvará de Funcionamento**” (ID 26679979 - destaqueei).

Em outras palavras, os serviços da empresa recorrente são prestados em **ambiente hospitalar de terceiros**.

Logo, a autora **não presta serviços hospitalares**, ao menos não da forma exigida para fins de incidência de alíquota minorada de IRPJ e CSLL na forma do art. 15, §1º, III, a, da Lei nº 9.249/95. Seu corpo clínico presta serviços médicos de radiologia em hospitais e clínicas que dispõem de *estrutura física condizente* para a execução de tais atividades, conforme notas fiscais (ID 26679977).

Assim sendo, o argumento de que a decisão recorrida aplicou ato normativo revogado, na singularidade, não labora em favor da agravante para modificar a conclusão de que a *atividade exercida não tem caráter de hospitalar*.

Perscrutando o ambiente fático revelado nesta demanda, a conduta da parte se avizinha da litigância de má fé, que será oportunamente avaliada.

Pelo exposto, **indefiro o pedido de antecipação da tutela recursal**.

Comunique-se.

À contraminuta.

Publique-se e cumpra-se.

São Paulo, 14 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011253-11.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
AGRAVANTE: CARVALHO PINTO AUTOMOTIVOS E CONVENIÊNCIAS LTDA
Advogado do(a) AGRAVANTE: NELSON WILLIAMS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CARVALHO PINTO AUTOMOTIVOS E CONVENIÊNCIAS LTDA em face da decisão que **indeferiu a medida liminar** em autos de mandado de segurança no qual pleiteava a exclusão do valor do PIS e da COFINS das próprias bases de cálculo na apuração destes tributos.

O pedido de antecipação da tutela recursal foi indeferido (ID 59734841).

Sucedee que foi proferida **sentença** que *denegou* a segurança e extinguiu o processo com resolução de mérito, na forma do artigo 487, inciso I do Código de Processo Civil.

Diante da perda do seu objeto **julgo prejudicado** o presente agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, inciso III, do Código de Processo Civil de 2015.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014920-05.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
PROCURADOR: DANIELA MUSSKOPF
Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIELA MUSSKOPF - PR38189
AGRAVADO: CLAREAR TRANSPORTE E TURISMO EIRELI
Advogado do(a) AGRAVADO: ANGELO BUENO PASCHOINI - SP246618-A

D E S P A C H O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida pelo R. Juízo da 4ª Vara Federal de São José dos Campos que, em execução fiscal, acolheu a exceção de executividade para determinar que sejam excluídos das certidões de dívida ativa o ICMS/ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS, bem como para que a exequente apresente o valor do débito atualizado.

Intime-se a parte agravada, nos termos e prazo legais (CPC/2015, art. 1019, II), para oferecer contraminuta, instruindo-se adequadamente o recurso.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004113-23.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: MARCOS ROBERTO DE CASTILHO
Advogados do(a) AGRAVANTE: EDUARDO MOREIRA - SP152149-A, ROSANGELA DOS SANTOS VASCONCELLOS - SP264621-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, em face de decisão proferida pelo R. Juízo da 3ª Vara Federal de São José dos Campos que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar, objetivando que a autoridade coatora analise o pedido administrativo de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

Em consulta ao sistema de andamento processual, verifica-se que foi proferida sentença nos autos do processo originário.

Portanto, está configurada a perda do objeto do presente recurso, em face da ausência superveniente de interesse.

Em face do exposto, **não conheço do agravo de instrumento**, com fulcro no art. 932, inc. III, do CPC/2015.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013052-89.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA

AGRAVANTE: ISAURA MARIA MONTANDON

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIO MONTANDON BEDIN - SP261974-A, BRUNO GUILHERME VARGAS FERNANDES - SP258648-A, DANIELLE DE ANDRADE - SP260368-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

A agravante interpôs o presente agravo de instrumento, com pedido de antecipação da tutela recursal, em face de decisão proferida pelo R. Juízo da 2ª Vara Federal de Santo André que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar objetivando que a autoridade coatora analise o pedido administrativo de concessão de aposentadoria por idade.

Em consulta ao sistema de andamento processual, verifica-se que foi proferida sentença nos autos do processo originário.

Portanto, está configurada a perda do objeto do presente recurso, em face da ausência superveniente de interesse.

Em face do exposto, **não conheço do agravo de instrumento**, com fulcro no art. 932, inc. III, do CPC/2015.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intime-se.

São Paulo, 12 de junho de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000352-54.2018.4.03.6002

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO

APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SECAO MATO GROSSO DO SUL

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO NOGUEIRA DA SILVA - MS13300-A

APELADO: WELINTON CAMARA FIGUEIREDO

APELAÇÃO (198) Nº 5000352-54.2018.4.03.6002

RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSOM DI SALVO

APELANTE: ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL SECAO MATO GROSSO DO SUL

Advogado do(a) APELANTE: MARCELO NOGUEIRA DA SILVA - MS13300-A

APELADO: WELINTON CAMARA FIGUEIREDO

RELATÓRIO

O Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Johnsons di Salvo, Relator:

Trata-se de **embargos de declaração** opostos pela **Ordem dos Advogados do Brasil – Seccional Mato Grosso do Sul** com fundamento no art. 1022, I e II, do CPC, em face do v. acórdão da Sexta Turma desta Corte que, por maioria, negou provimento ao apelo interposto contra sentença que extinguiu a execução do título extrajudicial sem julgamento do mérito, com base no artigo 485, IV e VI, do CPC.

O acórdão da Turma, proferido em 22/06/2018, encontra-se assim ementado:

PROCESSUAL CIVIL – EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL – OAB – ANUIDADE – EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO – APLICAÇÃO DO ART. 8º DA LEI – NÃO EXECUÇÃO DE ANUIDADES INFERIORES A QUATRO VEZES O VALOR COBRADO ANUALMENTE – CARACTERIZAÇÃO DE CONSELHO DE CLASSE – PRECEDENTES – OUTRA TURMA DA 2ª SEÇÃO NÃO É OBRIGATÓRIO PARA A SEXTA TURMA, QUE NÃO É SUBORDINADA A QUALQUER OUTRA – NEGADO PROVIMENTO AO APELO.

1. O E. Supremo Tribunal Federal, na ADI nº 3.026/DF firmou o entendimento no sentido de que a OAB constitui-se em “serviço público independente, categoria ímpar no elenco das personalidades jurídicas existentes no direito brasileiro”, o que a difere dos demais órgãos de fiscalização profissional. 2. Todavia, a Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça manifestou-se no sentido de que ela não deixa de ser um órgão de classe. Precedentes. 3. Portanto, embora tenha natureza jurídica especialíssima, deve se submeter ao disposto no art. 8º da Lei 12.514/2011, que objetiva evitar o ajuizamento de demandas judiciais para a cobrança de valores tidos como irrisórios. Precedente. 4. O suposto “fato novo” invocado pela OAB/MS é um acórdão de outra Turma desta Corte que para nós é irrelevante, na medida em que a Sexta Turma não é serviente ou subordinada de qualquer outra Turma com idêntica competência. 5. Negado provimento ao apelo.

A embargante postula a existência de omissões no julgado quanto à aplicação da Lei 8.906/94, em especial no que se refere ao seu art. 46, quanto à inaplicabilidade da Lei 12.514/2011 à Ordem dos Advogados do Brasil e quanto ao enquadramento das anuidades devidas à OAB, que entende não terem natureza de espécie tributária e, em consequência, não podem ser objeto de cobrança mediante execução fiscal.

A parte apelada não foi intimada por não ter representante legal nos autos.

É o relatório.

VOTO

Não assiste razão à embargante.

São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 1.022 do CPC/2015, o que não ocorre *in casu*.

Salta aos olhos que o intento da embargante nada tem a ver com o objetivo de esclarecimento da decisão, pois o julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 1022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

As razões veiculadas nos embargos de declaração, a pretexto de sanarem suposto vício no julgado, demonstram, na verdade, o mero inconformismo da recorrente com os fundamentos adotados no *decisum*.

O r. acórdão foi claro no sentido de que o art. 8º da Lei 12.514/2011 é aplicável às anuidades da Ordem dos Advogados do Brasil, pois ainda que sua natureza seja de "autarquia especial", não deixa de ser uma entidade de representação e fiscalização profissional, conforme o precedente do e. Superior Tribunal de Justiça, REsp nº 1.615.805/PE, de Relatoria do Ministro Herman Benjamin, julgado pela Segunda Turma em 15 de setembro de 2016.

Nesse sentido, consta da íntegra do referido julgado, *in verbis*:

"Tendo em vista que a OAB é um conselho de classe, apesar de possuir natureza jurídica especialíssima, deve se submeter ao disposto no art. 8º da Lei 12.514/2011, que rege a execução de dívida oriunda da anuidade inferior a quatro vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente."

O artigo 46 da Lei 8.906/94, bem como a alegação de que as anuidades da OAB não se enquadrarem como espécie tributária e, em consequência, não podem ser objeto de execução fiscal, em nada modifica a conclusão do julgado que tem como cerne a aplicabilidade do art. 8º da Lei 12.514/2011, plenamente fundamentada.

Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma *inexistente* situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

À situação aqui tratada cabe o recente aresto do STF, que coloca as coisas nos seus devidos lugares:

E M E N T A: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE, OMISSÃO OU ERRO MATERIAL (CPC/15, ART. 1.022) - PRETENDIDO R CAUSA - CARÁTER INFRINGENTE - INADMISSIBILIDADE NO CASO - CARÁTER PROCRASTINATÓRIO - ABUSO DO DIREITO DE RECORRER - IMPOSIÇÃO DE MULTA (1% SO CORRIGIDO DA CAUSA) - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS. OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NÃO SE REVESTEM, ORDINARIAMENTE, DE CARÁTER INFRINGENTE, REVELAM CABÍVEIS OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO QUANDO A PARTE RECORRENTE - A PRETEXTO DE ESCLARECER UMA INEXISTENTE SITUAÇÃO DE OBSCURIDADE, OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL (CPC/15, ART. 1.022) - VEM A UTILIZÁ-LOS COM O OBJETIVO DE INFRINGIR O JULGADO E DE, ASSIM, VIABILIZAR UM INDEVIDO REEXAME DA CAUSA. PRECEDENTES. MULTA E EXERCÍCIO ABUSIVO DO DIREITO DE RECORRER - ABUSO DO DIREITO DE RECORRER - POR QUALIFICAR-SE COMO PRÁTICA INCOMPATÍVEL COM O POSTULADO ÉTICO-JURÍDICO DA LEALDADE PROCESSUAL - CONSTITUI ATO DE LITIGÂNCIA MALICIOSA REPELIDO PELO ORDENAMENTO POSITIVO, ESPECIALMENTE NOS CASOS EM QUE A PARTE INTERPÕE RECURSO COM INTUÍTO EVIDENTEMENTE PROTETÓRIO, HIPÓTESE EM QUE SE LEGITIMA A IMPOSIÇÃO DE MULTA. A MULTA A QUE SE REFERE O ART. 1.026, § 2º, DO CPC/15 POSSUI FUNÇÃO INIBITÓRIA, POIS VISA A IMPEDIR O EXERCÍCIO ABUSIVO DO DIREITO DE RECORRER E A OBSTAR A INDEVIDA UTILIZAÇÃO DO PROCESSO COMO INSTRUMENTO DE RETARDAMENTO DA SOLUÇÃO JURISDICIONAL DO CONFLITO DE INTERESSES. PRECEDENTES. (ARE 938171 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016)

É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-180 DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

Destarte, ausente qualquer omissão, estes aclaratórios não se prestam a compelir a Turma a se debruçar sobre as alegações das embargantes, para abrir à parte o prequestionamento. Ou seja, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl nos EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJ 22/06/2016, DJe 08/06/2016)

"Revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (STJ, EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016).

Pelo exposto, **nego provimento** aos embargos de declaração.

É como voto.

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS PELA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL – SECCIONAL MATO GROSSO DO SUL. INOCORRÊNCIA DE QUALQUER DOS VÍCIOS DO ARTIGO 1022 DO CPC/15, JÁ QUE A DECISÃO EMBARGADA TRATOU SUFICIENTEMENTE DOS TEMAS DEVOLVIDOS À CORTE PELO RECURSO INTERPOSTO. APLICABILIDADE DO ART. 8º DA LEI 12.514/2011, PORQUANTO NÃO DEIXA A OAB DE SER ENTIDADE DE REPRESENTAÇÃO E FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. RECURSO IMPROVIDO.

1. O julgado embargado tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do art. 1022 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.
2. As razões veiculadas nos embargos de declaração, a pretexto de sanarem suposto vício no julgado (há lei que prevê a possibilidade de aplicação da multa), demonstram, na verdade, o inconformismo do Conselho recorrente com os fundamentos adotados no *decisum*, que reconheceu a ocorrência de fraude à execução.
3. O acórdão foi claro no sentido de que o art. 8º da Lei 12.514/2011 é aplicável às anuidades da Ordem dos Advogados do Brasil, pois ainda sua natureza seja de "autarquia especial", não deixa de ser uma entidade de representação e fiscalização profissional. Precedente: REsp nº 1.615.805/PE, julgado em 15/09/2016 pela Segunda Turma, Rel. Ministro Herman Benjamin.
4. O artigo 46 da Lei 8.906/94, e a alegação de que as anuidades da OAB não se enquadrarem como espécie tributária e de não poderem ser objeto de execução fiscal em nada modifica a conclusão do julgado que tem como cerne a aplicabilidade do art. 8º da Lei 12.514/2011, plenamente fundamentada.
5. Ou seja, "não se revelam cabíveis os embargos de declaração quando a parte recorrente - a pretexto de esclarecer uma *inexistente* situação de obscuridade, omissão, contradição ou ambiguidade (CPP, art. 619) - vem a utilizá-los com o objetivo de infringir o julgado e de, assim, viabilizar um indevido reexame da causa" (destaquei - STF, ARE 967190 AgR-ED, Relator(a): Min. CELSO DE MELLO, Segunda Turma, julgado em 28/06/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJE-178 DIVULG 22-08-2016 PUBLIC 23-08-2016).

6. É que "não se prestam os embargos de declaração, não obstante sua vocação democrática e a finalidade precípua de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional, para o reexame das questões de fato e de direito já apreciadas no acórdão embargado" (STF, RE 721149 AgR-ED, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 02/08/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-18o DIVULG 24-08-2016 PUBLIC 25-08-2016).

7. Ausente qualquer omissão, estes aclaratórios não se prestam a compelir a Turma a se debruçar sobre as alegações das embargantes, para abrir à parte o prequestionamento. Ou seja, é inviável o emprego dos aclaratórios com propósito de prequestionamento se o aresto embargado não ostenta qualquer das nódoas do atual art. 1.022 do CPC/15 (STJ, EDcl nos EDcl no EDcl no AgRg no REsp 1445857/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2016, REPDJe 22/06/2016, DJe 08/06/2016).

8. "Revelam-se manifestamente incabíveis os embargos de declaração quando ausentes do aresto impugnado os vícios de obscuridade, contradição, omissão ou erro material" (STJ, EDcl no REsp 1370152/RJ, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2016, DJe 29/06/2016).

9. Negado provimento aos embargos de declaração.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011872-38.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: JOSE FERREIRA DA SILVA SOBRINHO
Advogado do(a) AGRAVANTE: THIAGO FRANCISCO DE OLIVEIRA - SP306570
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

DESPACHO

1. ID 70456182: Defiro.

2. Intime-se.

São Paulo, 14 de junho de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000239-13.2018.4.03.6128
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: ITAMBRAS IMPORTACAO E EXPORTACAO LTDA - EPP
Advogados do(a) APELADO: EDUARDO TOSHIHIKO OCHIAI - SP211472-A, HENRIQUE ROTH NETO - SP235312-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de Agravo Interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0014537-53.2016.4.03.6100
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI

APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: EMPRESA AUTO ONIBUS MANOEL RODRIGUES S A
Advogado do(a) APELADO: IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS - SP138071-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca do agravo interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (51012) Nº 5011300-82.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
RECORRENTE: TOPICO LOCACOES DE GALPOES E EQUIPAMENTOS PARA INDÚSTRIAS S.A
Advogados do(a) RECORRENTE: JULIO MARIA DE OLIVEIRA - SP120807-A, DANIEL LACASA MAYA - SP163223-A, RAFAELLA NICOLETTI SANTOS - SP358452
RECORRIDO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca do agravo interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030094-88.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
AGRAVANTE: SILVIO GERALDO DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: KARINA RODRIGUES CAMARGO - SP385002-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019765-50.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: VIACAO CIDADE DUTRA LTDA
Advogados do(a) APELANTE: ICARO CHRISTIAN GHESSE - SP358736-A, ALEXANDRE DIAS DE GODOI - SP299776-A, LUIS FERNANDO DIEDRICH - SP195382-A
APELADO: DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL DA ADMINISTRAÇÃO TRIBUTÁRIA EM SÃO PAULO, PROCURADOR CHEFE DA PROCURADORIA GERAL DA FAZENDA NACIONAL EM SÃO PAULO - PGFN, UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

São Paulo, 18 de junho de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 0000918-25.2017.4.03.6002
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: PLANACON CONSTRUTORA LTDA
Advogados do(a) APELADO: GUSTAVO DA SILVA FERREIRA - MS17942-A, VICTOR JORGE MATOS - MS13066-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca do agravo interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000987-58.2016.4.03.6114
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: TOME ENGENHARIA S.A., TOME EQUIPAMENTOS E TRANSPORTES LTDA
Advogado do(a) APELADO: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A
Advogado do(a) APELADO: RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA - SP174040-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos embargos de declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001889-82.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHONSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: MANNA SUPERMERCADO EIRELI
Advogado do(a) APELADO: LEANDRO MACHADO - SP166229-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca dos embargos de declaração opostos, nos termos do artigo 1.023, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

PEDIDO DE EFEITO SUSPENSIVO À APELAÇÃO (51012) Nº 5009577-28.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
RECORRENTE: HENRIQUE RODRIGUES MULLER
Advogado do(a) RECORRENTE: CARLOS ROGERIO RODRIGUES SANTOS - SP147931-A
RECORRIDO: UNIAO FEDERAL

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000596-53.2018.4.03.6108
RELATOR: Gab. 21 - DES. FED. JOHNSON DI SALVO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SP MODAL TRANSPORTES LTDA
Advogado do(a) APELADO: OMAR AUGUSTO LEITE MELO - SP185683-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5018591-06.2018.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: SERBOM ARMAZENS GERAIS FRIGORIFICOS LTDA, SERBOM ARMAZENS GERAIS FRIGORIFICOS LTDA, SERBOM ARMAZENS GERAIS FRIGORIFICOS LTDA
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO DOMINGUES AMORIM - SP256440-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009786-94.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 18 - DES. FED. DIVA MALERBI
AGRAVANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIA LUIZA RENNO RANGEL GONZALEZ - SP295164
AGRAVADO: GRAIN MILLS LTDA - ME
Advogado do(a) AGRAVADO: ROBERTO CARLOS KEPPLER - SP68931-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5001807-54.2018.4.03.6002
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: GSM COMERCIO DE MALHAS E DECORACOES LTDA - EPP
Advogados do(a) APELADO: NELSON WILLIANS FRATONI RODRIGUES - SP128341-A, LUANA GODOI DA COSTA - MS19114-A, MARCEL MARQUES SANTOS LEAL - MS11225-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002288-48.2017.4.03.6100
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
APELANTE: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

APELADO: CIMEMPRIMO DISTRIBUIDORA DE CIMENTO LTDA
Advogados do(a) APELADO: JOAO PAULO FOGACA DE ALMEIDA FAGUNDES - SP154384-A, RONALDO RAYES - SP114521-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária, para manifestação acerca do recurso de **Agravo Interno** interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011596-07.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 20 - DES. FED. CONSUELO YOSHIDA
AGRAVANTE: CASILLO COMMODITIES BRASIL S/A
Advogado do(a) AGRAVANTE: SOLON SEHN - SC20987
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL, BANCO DO BRASIL SA
Advogados do(a) AGRAVADO: AUGUSTO CESAR ROSA DA SILVA - SP228408, WAGNER DOBASHI TAKEUTI - SP315477

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Vista à parte contrária para manifestação acerca do agravo interno interposto, nos termos do artigo 1.021, § 2º do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014897-59.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 19 - DES. FED. FÁBIO PRIETO
AGRAVANTE: ROBERTO GIUSEPPE GAROFLETTI
Advogado do(a) AGRAVANTE: JOSE HERMINIO LUPPE CAMPANINI - SP306495-A
AGRAVADO: UNIAO FEDERAL - FAZENDA NACIONAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que rejeitou exceção de pré-executividade.

O executado, ora agravante, aponta a prescrição: teriam transcorrido mais de cinco anos entre a constatação do encerramento das atividades empresariais e o requerimento da desconsideração da personalidade jurídica.

Requer, ao final, a atribuição do efeito suspensivo

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento do agravo de instrumento: artigo 1.015, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

A atribuição do efeito suspensivo em agravo de instrumento é medida excepcional, admitida tão somente nos casos em que possa resultar lesão grave e de difícil reparação e presentes os pressupostos do *fumus boni iuris* e *periculum in mora*, que teriam vez na realidade apenas quando a providência fosse insubstituível para garantir o resultado útil do processo.

Trata-se de execução fiscal ajuizada contra sociedade empresária em 17 de agosto de 2005 (fls. 5, ID 69835423).

Em diligência realizada no domicílio fiscal da empresa em 10 de setembro de 2009, o Oficial de Justiça certificou o desativamento da empresa (fls. 16, ID 69835424).

A União tomou ciência em 24 de novembro de 2009 (fls. 17, ID 69835424).

Requeru a responsabilização do sócio em 10 de novembro de 2014 (fls. 7, ID 69835425).

Esses são os fatos.

*****Prescrição da pretensão de redirecionamento*****

A prescrição é a extinção da pretensão, pelo decurso do tempo. O artigo 189 do Código Civil: "**Violado o direito, nasce para o titular a pretensão, a qual se extingue, pela prescrição (...)**".

A prescrição apenas se configura mediante a caracterização, em concreto, da inércia do titular da pretensão. Trata-se de aplicação prática da Teoria da "Actio Nata".

Nesse contexto, a pretensão de redirecionamento da execução fiscal apenas surge com a ciência, pelo exequente, da dissolução irregular.

Precedente da 2ª Turma do Superior Tribunal de Justiça: AgRg no REsp 1196377/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/10/2010, DJe 27/10/2010

Nesta 6ª Turma: TRF3, AI 00073858620144030000, SEXTA TURMA, DESEMBARGADORA FEDERAL DIVA MALERBI, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 05/06/2018; TRF3, AI 00181071420164030000, SEXTA TURMA, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 27/04/2018; TRF3, AI 00093970520164030000, SEXTA TURMA, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 10/10/2017.

No caso concreto, a União teve ciência da constatação do Oficial de Justiça em 24 de novembro de 2009 (fls. 17, ID 69835424).

Requeru a responsabilização do sócio em 10 de novembro de 2014 (fls. 7, ID 69835425).

Não houve inércia da credora.

Não ocorreu a prescrição.

Por estes fundamentos, **indefiro o efeito suspensivo.**

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição.

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

São Paulo, 17 de junho de 2019.

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra r. decisão que indeferiu liminar em mandado de segurança destinado a excluir a Contribuição Previdenciária sobre a Receita Bruta (CPRB) da base de cálculo do PIS e da COFINS.

A impetrante, ora agravante, argumenta com a declaração de inconstitucionalidade, pelo Supremo Tribunal Federal, da inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições.

Requer, a final, a antecipação de tutela.

É uma síntese do necessário.

Hipótese de cabimento do agravo de instrumento: artigos 1.015, inciso I, do Código de Processo Civil, e 7º, § 1º, da Lei Federal nº. 12.016/09.

A antecipação de tutela recursal em agravo de instrumento é medida excepcional, admitida tão somente nos casos em que possa resultar lesão grave e de difícil reparação e presentes os pressupostos do fumus boni iuris e periculum in mora, que teriam vez na realidade apenas quando a providência fosse insubstituível para garantir o resultado útil do processo.

A declaração da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS não se aplica automaticamente a todos tributos da cadeia produtiva.

O STF declarou a inconstitucionalidade da inclusão de **imposto** na base de cálculo das contribuições.

A hipótese dos autos é **diversa**, porque se questiona a incidência das contribuições sobre contribuição social.

Precedente recente desta Corte: TRF-3, AI 5006762-58.2019.4.03.0000, TERCEIRA TURMA, Rel. DES. FED. CECÍLIA MARCONDES, j. 05/06/2019.

Por tais fundamentos, **indefiro** a antecipação de tutela.

Comunique-se ao digno Juízo de 1º grau de jurisdição.

Publique-se. Intime-se, inclusive para resposta.

Após, ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 17 de junho de 2019.

Trata-se de ação destinada a viabilizar o recolhimento da COFINS, sem a majoração de alíquota do artigo 18 da Lei Federal nº. 10.684/03, bem como compensar os valores recolhidos a esse título nos cinco anos que antecederam a impetração.

A r. sentença (ID 70118938 a 70118943) julgou o pedido inicial improcedente e condenou a autora ao pagamento de honorários advocatícios de 10% do valor da causa.

Apelação da autora, na qual requer a reforma da sentença.

Contrarrazões.

É uma síntese do necessário.

A legislação federal:

Lei Federal nº. 10.684/03:

Art. 18. Fica elevada para quatro por cento a alíquota da Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS devida pelas pessoas jurídicas referidas nos §§ 6º. e 8º do art. 3º da Lei nº 9.718, de 27 de novembro de 1998.

Lei Federal nº. 9.718/98:

§ 6º. Na determinação da base de cálculo das contribuições para o PIS/PASEP e COFINS, as pessoas jurídicas referidas no § 1º do art. 22 da Lei nº 8.212, de 1991, além das exclusões e deduções mencionadas no § 5º, poderão excluir ou deduzir: (...)

§ 8º. Na determinação da base de cálculo da contribuição para o PIS/PASEP e COFINS, poderão ser deduzidas as despesas de captação de recursos incorridas pelas pessoas jurídicas que tenham por objeto a securitização de créditos: (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)

I - imobiliários, nos termos da Lei nº 9.514, de 20 de novembro de 1997; (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)

II - financeiros, observada regulamentação editada pelo Conselho Monetário Nacional. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.158-35, de 2001)

III - agrícolas, conforme ato do Conselho Monetário Nacional. (Incluído pela Lei nº 11.196, de 2005)

Lei Federal nº. 8.212/91:

Art. 22. (...)

§ 1º. No caso de bancos comerciais, bancos de investimentos, bancos de desenvolvimento, caixas econômicas, sociedades de crédito, financiamento e investimento, sociedades de crédito imobiliário, sociedades corretoras, distribuidoras de títulos e valores mobiliários, empresas de arrendamento mercantil, cooperativas de crédito, empresas de seguros privados e de capitalização, agentes autônomos de seguros privados e de crédito e entidades de previdência privada abertas e fechadas, além das contribuições referidas neste artigo e no art. 23, é devida a contribuição adicional de dois virgula cinco por cento sobre a base de cálculo definida nos incisos I e III deste artigo. (Redação dada pela Lei nº 9.876, de 1999).

O objeto social da autora: “**corretagem e agentes de seguro no ramo vida, capitalização, planos previdenciários e saúde; prestação de serviços de orientação, assistência e controles às empresas na área comercial, com normas do Artigo 966 e Artigo 982 do Código Civil Brasileiro**” (fls. 5, ID 22980011).

O cadastro da autora no CNPJ indica, como atividade econômica principal: “**corretores e agentes de seguros, de planos de previdência complementar e de saúde**” (fls. 1, ID 22980011).

As sociedades corretoras de seguro **não** se confundem com as corretoras de valores mobiliários, expressamente referidas no artigo 22, § 1º, da Lei Federal nº. 8.212/91.

Também não se confundem com agentes de seguro, “**cuja atividade é típica das instituições financeiras na busca de concretizar negócios jurídicos nas bolsas de mercadorias e futuros**” (AgRg no AREsp 441.705/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/06/2014, DJe 20/06/2014; AgRg no AREsp 426.242/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/02/2014, DJe 07/03/2014).

No caso concreto, a autora se dedica à atividade de **corretagem de seguros**.

A majoração de alíquota, do artigo 18, da Lei Federal nº. 10.684/03, **não** se aplica à autora.

Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no regime de que tratava o artigo 543-C, do Código de Processo Civil de 1973:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. S. 284/STF. COFINS. SOCIEDADES CORRETORAS DE SEGURO. EQUIPARAÇÃO COM AGENTE AUTÔNOMO DE SEGURO. IMPOSSIBILIDADE. INTERPRETAÇÃO DO ART. 22, § 8.212/91 APLICADO À COFINS POR FORÇA DO ART. 3º, §6º DA LEI N. 9.718/98 E ART. 18 DA LEI 10.684/2003. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA (4%) PREVISTA NO ART. 18 D. 10.684/2003.

1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. Não cabe confundir as "sociedades corretoras de seguros" com as "sociedades corretoras de valores mobiliários" (regidas pela Resolução BACEN n. 1.655/89) ou com os "agentes autônomos de seguros privados" (representantes das seguradoras por contrato de agência). As "sociedades corretoras de seguros" estão fora do rol de entidades constantes do art. 22, §1º, da Lei n. 8.212/91.

3. Precedentes no sentido da impossibilidade de enquadramento das empresas corretoras de seguro como sociedades corretoras: 3.1) Primeira Turma: AgRg no AgRg no REsp 1132346 / PR, Rel. Min. Ari Pargendler, julgado em 17/09/2013; AgRg no AREsp 307943 / RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 03/09/2013; AgRg no REsp 1251506 / PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01/09/2011; 3.2) Segunda Turma: REsp 396320 / PR, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, julgado em 16.12.2004.

4. Precedentes no sentido da impossibilidade de equiparação das empresas corretoras de seguro aos agentes de seguros privados: 4.1) Primeira Turma: AgRg no AREsp 441705 / RS, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 03/06/2014; AgRg no AREsp 341247 / RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 22/10/2013; AgRg no AREsp 355485 / RS, Rel. Min. Sérgio Kukina, julgado em 22/10/2013; AgRg no REsp 1230570 / PR, Rel. Min. Sérgio Kukina, julgado em 05/09/2013; AgRg no AREsp 307943 / RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 03/09/2013; AgRg no REsp 1251506 / PR, Rel. Min. Benedito Gonçalves, julgado em 01/09/2011; REsp 989735 / PR, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 01/12/2009; 4.2) Segunda Turma: AgRg no AREsp 334240 / RS, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 20/08/2013; AgRg no AREsp 426242 / RS, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 04/02/2014; EDcl no AgRg no AREsp 350654 / RS, Rel. Min. Og Fernandes, julgado em 10/12/2013; AgRg no AREsp 414371 / RS, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 05/12/2013; AgRg no AREsp 399638 / SC, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 26/11/2013; AgRg no AREsp 370921 / RS, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 01/10/2013; REsp 1039784 / RS, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 07/05/2009.

5. Precedentes superados no sentido da possibilidade de enquadramento das empresas corretoras de seguro como sociedades corretoras: 5.1) Segunda Turma: AgRg no AgRg no AREsp 333496 / SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 10.09.2013; AgRg nos EDcl no AgRg no AREsp 342463/SC, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 26.11.2013; REsp 699905 / RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 05.11.2009; AgRg no REsp 1015383 / RS, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 19/05/2009; REsp 1104659 / RS, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 05/05/2009; REsp 555315/RJ, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Rel. p/ acórdão Min. Castro Meira, julgado em 21/06/2007.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n. 8/08.

(REsp 1391092/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/04/2015, DJe 10/02/2016).

É devida a compensação da diferença de alíquotas, recolhida a maior pela autora.

Aplica-se o regime de compensação vigente à época da propositura da ação (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

A compensação apenas pode ser realizada após o trânsito em julgado, na forma do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

A correção monetária deve observar os critérios e índices previstos no Manual de Cálculos da Justiça Federal, vigente por ocasião da execução. A partir de janeiro de 1996, incide unicamente a Taxa Selic (REsp 1.111.175/SP e 1.111.189/SP).

Condene a União ao pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 85, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil.

Por tais fundamentos, dou provimento à apelação, nos termos do artigo 932, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se à origem.

São Paulo, 17 de junho de 2019.

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013867-86.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: PAULO SERGIO MUSSARELLI
Advogado do(a) AGRAVANTE: MOZART GRAMISCELLI FERREIRA - SP187716
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto sem que fosse formulado pedido de atribuição de efeito suspensivo ou de antecipação da tutela recursal.

Sendo assim, intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

P.I.

São Paulo, 4 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013106-55.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: MADALENA RIBEIRO
Advogado do(a) AGRAVANTE: SUELI YOKO TAIRA - SP121938
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto sem que fosse formulado pedido de atribuição de efeito suspensivo ou de antecipação da tutela recursal.

Sendo assim, intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

P.I.

São Paulo, 3 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013206-10.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: LOURDES EVANGELISTA DA SILVA VIDAL
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES - SP111577-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto sem que fosse formulado pedido de atribuição de efeito suspensivo ou de antecipação da tutela recursal.

Sendo assim, intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

P.I.

São Paulo, 3 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009427-47.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: MANOEL MACHADO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANIS SLEIMAN - SP18454-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, partindo do pressuposto de que a citação do INSS não foi suprida na fase de conhecimento, determinou o reinício do processo com a referida citação do INSS.

O agravante sustenta, em síntese, que a decisão recorrida deve ser reformada, eis que a documentação residente nos autos revela que o INSS "*compareceu reiteradamente no processo de conhecimento, onde por diversas vezes retirou os autos em carga e manifestou-se nos autos afirmando que não tinha interesse em recorrer das RR. Decisões e nem tampouco apresentar contrarrazões aos recursos opostos pelo Autor*".

É o relatório.

Decido.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator "*poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão*", desde que a eficácia da decisão recorrida gere "*risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso*" (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, para a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento, é necessário que a ausência deste resulte lesão grave ou de difícil reparação ao recorrente.

No caso dos autos, malgrado tenha o agravante pleiteado a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, não se alegou, tampouco se demonstrou que a manutenção da decisão agravada até o julgamento final do presente recurso tenha o condão de lhe gerar qualquer dano concreto.

Sendo assim, não há como se divisar que a manutenção da decisão agravada até o final julgamento deste recurso possa ensejar efetiva lesão grave e de difícil reparação à parte agravante, o que interdita a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, eis que não atendidos os requisitos do artigo 1.019, inciso I, c.c o artigo 995, parágrafo único, ambos do CPC/15.

Com tais considerações, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Comunique-se ao juízo a quo e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 4 de junho de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001917-27.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: ALAN PATRICK DE OLIVEIRA PENHA
Advogado do(a) APELANTE: SINGARA LETICIA GAUTO KRAIEVSKI - MS9726-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001917-27.2017.4.03.9999

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **INÊS VIRGÍNIA**: Trata-se de apelação interposta por **ALAN PATRICK DE OLIVEIRA PENHA** em ação ajuizada em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada - LOAS, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal.

A r. sentença julgou **improcedente** o pedido inicial e condenou a parte autora no pagamento dos ônus da sucumbência, suspensa a exigibilidade em razão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais, a parte autora pugna pela reforma da sentença aduzindo, em síntese, que restaram comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a este Eg. Tribunal.

O MPF opinou pelo **DESPROVIMENTO** do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001917-27.2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: ALAN PATRICK DE OLIVEIRA PENHA
Advogado do(a) APELANTE: SINGARA LETICIA GAUTO KRAIEVSKI - MS9726-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **INÊS VIRGÍNIA**: (Relatora): Por primeiro, recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Codex processual.

O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.

O Benefício da Prestação Continuada (BPC) consiste na garantia de um salário mínimo mensal ao idoso com 65 anos ou mais ou pessoa com deficiência de qualquer idade com impedimentos de natureza física, mental, intelectual ou sensorial de longo prazo (que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 anos), que o impossibilite de participar, em igualdade de condições, com as demais pessoas da vida em sociedade de forma plena e efetiva. Tratando-se de benefício assistencial, não há período de carência, tampouco é necessário que o requerente seja segurado do INSS ou desenvolva alguma atividade laboral, sendo imprescindível, porém, a comprovação da hipossuficiência própria e/ou familiar.

O artigo 203, inciso V, da Constituição Federal garante o benefício em comento às pessoas com deficiência que não possuam meios de prover à sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

A previsão deste benefício guarda perfeita harmonia com a Constituição de 1988, que hospedou em seu texto princípios que incorporam exigências de justiça e valores éticos, com previsão de tarefas para que o Estado proceda à reparação de injustiças.

Concebida dentro de uma perspectiva do Estado Social de Direito, a Constituição valoriza e protege os direitos sociais básicos, estabelece normas pragmáticas, enfim, apresenta conteúdo contrário ao de uma Constituição do Estado Liberal, afastando-se do repouso, do formalismo e do divórcio entre Estado e Sociedade.

A dignidade humana permeia todas as matérias constitucionais, sendo um valor supremo. E a cidadania não se restringe ao seu conteúdo formal, sendo a legitimidade do exercício político pelos indivíduos apenas uma das vertentes da cidadania, que é muito mais ampla e tem em seu conteúdo constitucional a legitimidade do exercício dos direitos sociais, culturais e econômicos.

Os Princípios Fundamentais previstos no artigo 3º da Constituição Federal de 1988, voltados para a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, objetivando a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades sociais e regionais, dão suporte às normas públicas voltadas ao amparo de pessoas em situação de miséria.

A estrutura do Estado brasileiro insculpida no texto constitucional está informada pelos direitos e valores nela declarados, que necessitam de permanente conformação com às demandas sociais. Como destaca Paulo Bonavides, seguindo o norte das constituições democráticas, a Constituição brasileira carrega traços do conflito, dos conteúdos dinâmicos, do pluralismo, da tensão sempre renovada entre igualdade e a liberdade.

É com esse espírito que o benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V da Carta deve ser compreendido.

O §2º do artigo 20 da Lei 8742/1993, define pessoa com deficiência como aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

O conceito adotado pela ONU (Organização das Nações Unidas), na Convenção Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, ingressou formalmente no ordenamento pátrio com a ratificação desta Convenção e promulgado pelo Decreto nº 6.949/2009. Em 2015, com a Lei 13.146/2015, o conceito de pessoa com deficiência foi ampliado. A norma preceitua que as barreiras limitadoras não precisam ser "diversas", não precisam ser "somar", bastando a presença de única limitação. Ao mesmo tempo, verifica-se que as limitações de que trata a Lei atual ampliam a noção de incapacidade pura e simples para o trabalho e para a vida independente, eis que devem ser considerados, também, para a perfeita análise da situação de vulnerabilidade do requerente, fatores sociais e o meio em que a pessoa com deficiência vive, isto é, um conjunto de circunstâncias capazes de impedir a integração justa, plena e igualitária na sociedade daquele que necessita de proteção social.

Nesse sentido, as avaliações de que trata o §6º do artigo 20, que sujeita a concessão do benefício às avaliações médica e social, devendo a primeira considerar as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo do requerente, e, a segunda, os fatores ambientais, sociais e pessoais a que está sujeito.

Insta salientar, ainda, que o fato de a incapacidade ser temporária não impede a concessão do benefício, nos termos da Súmula 48 da TNU:

"A incapacidade não precisa ser permanente para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada".

No que diz respeito ao requisito socioeconômico, o § 3º do artigo 20 da Lei 8.742/1993, em linhas gerais, considera como hipossuficiente para consecução deste benefício pessoa cuja renda por pessoa do grupo familiar seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

Andou bem o legislador, ao incluir o § 11 no artigo 20, com a publicação da Lei 13.146/2015, normatizando expressamente que a comprovação da miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade do requerente possam ser comprovadas por outros elementos probatórios, além da limitação da renda per capita familiar.

Com efeito, cabe ao julgador avaliar o estado de necessidade daquele que pleiteia o benefício, consideradas suas especificidades, não devendo se ater à presunção absoluta de miserabilidade que a renda per capita sugere: Precedentes do C. STJ: AgRg no AREsp 319.888/PR, 1ª Turma, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE 03/02/2017; AgRg no REsp 1.514.461/SP, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 24/05/2016; REsp 1.025.181/RS, 6ª Turma, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 29/09/2008).

Para efeito da mensuração da renda per capita, o Regulamento do Benefício de Prestação Continuada, instituído pelo Decreto nº 6.214/2017, definiu Grupo Familiar em seu artigo 4º, assim dispondo:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

V - família para cálculo da renda per capita: conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto;

(...)

Mencionado artigo também normatizou, em seu inciso VI e §2º, as rendas que poderão ser excluídas no cálculo da renda familiar, bem como as que devem ser consideradas nesse cálculo, vejamos:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, seguro-desemprego, comissões, pro-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do artigo 19.

(...)

§ 2º - Para fins do disposto no inciso VI do caput, não serão computados como renda mensal bruta familiar:

I - benefícios e auxílios assistenciais de natureza eventual e temporária;

II - valores oriundos de programas sociais de transferência de renda;

III - bolsas de estágio supervisionado;

IV - pensão especial de natureza indenizatória e benefício de assistência médica, conforme disposto no art. 5º;

V - rendas de natureza eventual ou sazonal, a serem regulamentadas em ato conjunto do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome e do INSS; e

VI - rendimentos decorrentes de contrato de aprendizagem.

(...)

Por fim, cabe uma última ponderação, que é a consideração feita ao artigo 19, mencionado no inciso VI do artigo supracitado:

Art. 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família.

De acordo com esse artigo, se algum dos membros do Grupo Familiar receber igual benefício assistencial, referido benefício deve ser excluído da renda per capita familiar.

O STJ, em sede de Recurso Repetitivo, já sedimentou o entendimento de que a mesma regra deve ser aplicada, por analogia, também para quando houver benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo.

Vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008. (STJ, REsp nº 1.355.052/SP, Primeira Seção, Ministro Relator BENEDITO GONÇALVES, DJe 05/11/2015).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO RECEBIDO POR IDOSO QUE FAÇA PARTE DO NÚCLEO FAMILIAR. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N. 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). ENTENDIMENTO ASSENTADO NO JULGAMENTO DO RESP N. 1.355.052/SP, JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. 1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp n. 1.355.052/SP, sob o regime dos recursos repetitivos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou o entendimento de que: "Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93". 2. Agravo regimental não provido. ..EMEN:(STJ, AgRg no AREsp 332.275/RS, 1ª Turma, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, 07/12/2015).

Nesse sentido, os julgados desta C. Corte Regional (7ª Turma, Ap 2015.03.99.030993-0, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, DJ 24/10/2016; 7ª Turma, Ap 2014.03.00.013459-1, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, DJ 27/04/2017; 8ª Turma, ApReeNec2013.61.39.001566-7, Rel. Des. Fed. Tania Marangoni, e-DJF3 04/09/2017).

CASO CONCRETO

No caso, a perícia médica judicial realizada em 17/06/2003 concluiu que: "(...) O periciado não apresenta doença decorrente de acidente de trabalho; ele apresenta epilepsia CID10: G40: 9, e abaulamento lombar CID10: M51.1. (...) A epilepsia apresentada pelo periciado encontra-se controlada com medicação específica, tendo a última crise ocorrida há 2 anos. As crises de lombalgia causadas pelo abaulamento discal lombar L4-L5 são tratadas com analgésicos e anti-inflamatórios. (...) A nosso ver, o periciado não é portador de incapacidade laboral, mesmo sendo portador das referidas patologias."

E, como bem salientado pelo MPF em seu parecer: "No presente caso, é de se ressaltar que o perito tem especialidade médica. Foram avaliadas todas as enfermidades alegadas e respondidos satisfatoriamente os quesitos. Cumpre registrar que o Juiz pode formar sua convicção com base nos elementos ou fatos constantes dos autos (CPC, art. 371 e 479). Assim, o Magistrado pode determinar a produção de provas ou sua complementação, na medida das necessidades que entender presentes no curso do feito (CPC, art. 480). Na instrução, deve-se atentar para o princípio da celeridade processual (CR, art. 5º, LXXVIII). Assim, não padece de nulidade a sentença que julgou improcedente o pedido, por entender, com base no laudo médico, que não restou comprovada a incapacidade. Quanto à hipossuficiência econômica, o relatório social (fls. 66/69), realizado em outubro de 2012, revelou que o Autor vivia com a mãe, VIVIANA APARECIDA DE OLIVEIRA, de 30 anos; o padastro, VALDEMAR MIRANDA MACENA, de 31 anos, e suas irmãs, ALISON e MARESSA, de 10 e 13 anos respectivamente. A família residia em um imóvel edificado em madeira e composto de quatro cômodos. A renda familiar advinha (sic) do trabalho de VALDEMAR como vigia, no valor de R\$ 450,00, e da venda de roupas em domicílio por VIVIANA, no valor aproximado de R\$ 250,00. A família recebia benefício do Programa Bolsa Família, no valor de R\$ 166,00, o qual não deve ser computado na renda familiar. Vê-se, pois, que o Autor possui uma vida marcada pela simplicidade desprovido de recursos financeiros. No entanto, não restou atendido, cumulativamente, o requisito da incapacidade laborativa, de modo que não é devida a concessão do benefício."

Assim, correta a sentença que julgou improcedente a ação.

Ante o exposto, nego provimento ao apelo.

É O VOTO.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: LOAS. INCAPACIDADE NÃO COMPROVADA.

I - O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.

II - O artigo 203, inciso V, da Constituição Federal garante o benefício em comento às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. O §2º do artigo 20 da Lei 8742/1993, atualmente, define o conceito de pessoa com deficiência como aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

III – Não comprovada a incapacidade, a improcedência da ação é de rigor.

IV - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014418-66.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: CARLOS ALFREDO VÍCTOR

Advogados do(a) AGRAVANTE: ANTONIO CARLOS FERNANDES DE SOUZA - SP288133-N, KLEBER APARECIDO LUZETTI - SP286205-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que indeferiu o requerimento de produção de prova pericial por similitude.

Sustenta o recorrente, em síntese, que a decisão há que ser reformada, de sorte a ser assegurado o seu direito ao contraditório e ampla defesa, afirmando que, no caso dos autos, mister se faz que a perícia requerida seja realizada.

É o breve relatório.

Decido.

Inicialmente, friso que ao agravante foram deferidos os benefícios da justiça gratuita, de modo que não se faz necessário o recolhimento do preparo recursal.

No mais, verifico que o recorrente busca reformar uma decisão que tem por objeto matéria probatória, mais especificamente a necessidade de produção de perícia por similitude.

Ocorre que tal questão não está inserida no rol do artigo 1.015, do CPC/15, tampouco há previsão expressa em outro dispositivo normativo, o que revela que o legislador, considerando que o magistrado responsável pela instrução processual possui melhores condições de aferir quais provas são realmente necessárias para o deslinde do feito, optou por afastar a imediata recorribilidade de tal questão, a qual, se o caso, deve ser suscitada em preliminar de recurso de apelação.

Sendo assim, considerando que o presente agravo de instrumento tem por objeto matéria probatória, forçoso é concluir pelo seu não cabimento, conforme se infere da jurisprudência desta C. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 1.021 E §§ DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 1.015 DO CPC. HIPÓTESES DE CABIMENTO. ROL TAXATIVO. RECURSO DESPROVIDO.

- Agravo interno disposto no artigo 1.021 e §§ do Novo CPC conhecido, por estarem presentes os requisitos de admissibilidade.

- Na nova sistemática do artigo 1.015 do CPC somente será recorrível a decisão interlocutória prevista no seu rol, em razão da sua taxatividade.

- Muito embora a doutrina cogite a possibilidade de aplicação extensiva ou análoga a casos não previstos neste rol, entendo que não é a hipótese no caso de indeferimento da produção de prova técnica.

- Por não comportar a decisão interlocutória o agravo de instrumento, inadmissível é o seu processamento.

- Agravo interno desprovido.

Nesse sentido, também tem se manifestado o C. STJ:

RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DO CPC/2015. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 1.015, CPC/2015. HIPÓTESES TAXATIVAS OU EXEMPLIFICATIVAS. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL CONTÁBIL. IMPOSSIBILIDADE DO USO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. MATÉRIA A SER ARGUÍDA EM PRELIMINAR DE APELAÇÃO. 1. O presente recurso foi interposto na vigência do CPC/2015, o que atrai a incidência do Enunciado Administrativo Nº 3: "Os recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC". 2. Este STJ submeteu à Corte Especial o TEMA 988/STJ através do REsp. n. 1.704.520/MT, REsp. n. 1.696.396/MT, REsp. n. 1.712.231/MT, REsp. n. 1.707.066/MT e do REsp. n. 1.717.213/MT com a seguinte discussão: "Definir a natureza do rol do art. 1.015 do CPC/15 e verificar possibilidade de sua interpretação extensiva, para se admitir a interposição de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que verse sobre hipóteses não expressamente versadas nos incisos de referido dispositivo do Novo CPC". Contudo, na afetação foi expressamente determinada a negativa de suspensão do processamento e julgamento dos agravos de instrumento e eventuais recursos especiais que versem sobre a questão afetada. 3. Ainda que se compreenda que o rol do art. 1.015, do CPC/2015 seja exemplificativo (ainda não há definição sobre isso), há que ser caracterizada a situação de perigo a fim de se estender a possibilidade do agravo de instrumento para situações outras que não aquelas expressamente descritas em lei. 4. No caso concreto, a decisão agravada indeferiu prova pericial (perícia técnica contábil) em ação declaratória de inexistência de relação jurídica onde o contribuinte pleiteia o afastamento da aplicação do Decreto n. 8.426/2015, no que diz respeito à tributação pelas contribuições ao PIS/PASEP e COFINS de suas receitas financeiras, notadamente os valores recebidos das montadoras a título de descontos incondicionais, bonificações e a remuneração dos valores depositados como garantia das operações nos bancos próprios, v.g. Mercedes Benz S/A - Fundo Estrela - Banco Bradesco, Fundo FIDIS - Montadora Daimler Chrysler, a depender de cada marca do veículo comercializado. A perícia foi requerida pelo contribuinte para identificar tais valores dentro da sua própria contabilidade. 5. Ocorre que a identificação desses valores não parece ser essencial para o deslinde do feito, podendo ser efetuada ao final do julgamento, ficando os cálculos dos valores a serem depositados, neste momento, a cargo do contribuinte e, em havendo diferenças, serão restituídas ao contribuinte ou cobradas pelo Fisco (o depósito judicial já constitui o crédito), a depender do resultado da demanda (Lei n. 9.703/98). 6. Outrossim, este Superior Tribunal de Justiça tem posicionamento firmado no sentido de que não cabe em recurso especial examinar o acerto ou desacerto da decisão que defere ou indefere determinada diligência requerida pela parte por considerá-la útil ou inútil ou protelatória. Transcrevo para exemplo, por Turmas: Primeira Turma: AgRg no REsp 1299892 / BA, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 14.08.2012; AgRg no REsp 1156222 / SP, Rel. Hamilton Carvalhido, julgado em 02.12.2010; AgRg no Ag 1297324 / SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 19.10.2010; Segunda Turma: AgRg no AREsp 143298 / MG, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 08.05.2012; AgRg no REsp 1221869 / GO, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 24.04.2012; REsp 1181060 / MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 02.12.2010; Terceira Turma: AgRg nos EDcl no REsp 1292235 / RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 22.05.2012; AgRg no AREsp 118086 / RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 24.04.2012; AgRg no Ag 1156394 / RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 26.04.2011; AgRg no REsp 1097158 / SC, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 16.04.2009; Quarta Turma: AgRg no AREsp 173000 / MG, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, julgado em 25.09.2012; AgRg no AREsp 142131 / PE, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, julgado em 20.09.2012; AgRg no Ag 1088121 / PR, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 11.09.2012; Quinta Turma: AgRg no REsp 1063041 / SC, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 23.09.2008. 7. Mutatis mutandis, a mesma lógica vale para a decisão agravada que indefere a produção de prova pericial (perícia técnica contábil), visto que nela está embutida a constatação de que não há qualquer urgência ou risco ao perecimento do direito (perigo de dano irreparável ou de difícil reparação). 8. Não por outro motivo que a própria doutrina elenca expressamente a decisão que rejeita a produção de prova como um exemplo de decisão que deve ser impugnada em preliminar de apelação (in Didier Jr., Fredie. Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. 10. ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015. v. II, p. 134). 9. O não cabimento de agravo de instrumento em face da decisão que indefere o pedido de produção de prova já constituía regra desde a vigência da Lei n. 11.187/2005 que, reformando o CPC/1973, previu o agravo retido como recurso cabível, não havendo motivos para que se altere o posicionamento em razão do advento do CPC/2015 que, extinguindo o agravo retido, levou suas matérias para preliminar de apelação. 10. Deste modo, sem adentrar à discussão a respeito da taxatividade ou não do rol previsto no art. 1.015, do CPC/2015, compreende-se que o caso concreto (decisão que indefere a produção de prova pericial - perícia técnica contábil) não comporta agravo de instrumento, havendo que ser levado a exame em preliminar de apelação (art. 1.009, §1º, do CPC/2015). 11. Recurso especial não provido. (STJ T2 - SEGUNDA TURMA REsp 1729794 / SP RECURSO ESPECIAL Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES (1141) Dje 09/05/2018)

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO do agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, III e parágrafo único, combinado com o artigo 1.017, §§ 1º e 3º, do Código de Processo Civil.

P.I.

São Paulo, 11 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013537-89.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: IRINEU MARCATO

Advogados do(a) AGRAVANTE: MARIO MONTANDON BEDIN - SP261974, BRUNO GUILHERME VARGAS FERNANDES - SP258648, DANIELLE DE ANDRADE - SP260368

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto sem que fosse formulado pedido de atribuição de efeito suspensivo ou de antecipação da tutela recursal.

Sendo assim, intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

P.I.

São Paulo, 4 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012416-26.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: FERNANDO HENRIQUE DE SOUZA, EVANDRO LUIZ ROVEZ, FABIOLA ROVEZ DE SOUZA

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A, HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A, ANDERSON MENEZES SOUSA - SP195497-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A, HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A, ANDERSON MENEZES SOUSA - SP195497-A

Advogados do(a) AGRAVANTE: JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A, HENRIQUE FERNANDES ALVES - SP259828-A, ANDERSON MENEZES SOUSA - SP195497-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto sem que fosse formulado pedido de atribuição de efeito suspensivo ou de antecipação da tutela recursal.

Sendo assim, intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

P.I.

São Paulo, 31 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012758-37.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: WILSON PASQUOTTO, ANDREA CAROLINE MARTINS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDREA CAROLINE MARTINS - SP243390-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDREA CAROLINE MARTINS - SP243390-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto sem que fosse formulado pedido de atribuição de efeito suspensivo ou de antecipação da tutela recursal.

Sendo assim, intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

P.I.

São Paulo, 3 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030917-62.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: IVO DE JESUS CARDOSO
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por IVO JESUS CARDOSO, em face da decisão que indeferiu a expedição dos ofícios requisitórios atinentes aos montantes incontroversos da execução, em demanda que condenou o INSS a revisar seu benefício previdenciário.

Aduz o agravante, em síntese, que o artigo 535, §4º do Código de Processo Civil prevê a possibilidade de expedição de requisitório para pagamento de parcela não impugnada, possibilitando o prosseguimento da execução pelo valor incontroverso.

Requer seja reformada a r. decisão, para que seja determinado o cumprimento imediato do valor apontado como devido pela Autarquia Agravada, expedindo-se o competente Precatório/RPV.

Indeferido o efeito suspensivo.

Contraminuta não apresentada.

É o relatório.

Decido.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator “*poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão*”, desde que a eficácia da decisão recorrida gere “*risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso*” (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, para a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento, é necessário que a ausência deste resulte lesão grave ou de difícil reparação ao recorrente (*periculum in mora*) e a probabilidade de provimento do recurso (*fumus boni iuris*).

No caso, melhor analisando os elementos residentes nos autos, penso estar presente o *fumus boni iuris* necessário para a atribuição do efeito suspensivo ao presente agravo de instrumento.

Com efeito, nos termos do artigo 535, § 4º, do CPC/15, “*tratando-se de impugnação parcial, a parte não questionada pela executada será, desde logo, objeto de cumprimento*”, razão pela qual admite-se a possibilidade de executar valores incontroversos.

Nada obstante, para que se possa executar os valores incontroversos, faz-se indispensável o trânsito em julgado da decisão proferida no feito principal, na fase de conhecimento, ou seja, o trânsito em julgado do título executivo judicial.

Nesse sentido, a jurisprudência desta C. Turma:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. REQUISICÃO DE VALOR INCONTROVERSO. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

1 - É tranquila a jurisprudência dos nossos Tribunais acerca da possibilidade de execução da parte incontroversa, com a expedição do respectivo ofício requisitório. Precedentes do STJ e desta Corte.

2 - A nova redação do Código de Processo Civil de 2015, expressamente (art. 535, § 4º), autoriza o imediato cumprimento da sentença, quando há aspecto incontroverso no litígio.

3 - Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5011807-14.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CARLOS EDUARDO DELGADO, julgado em 15/03/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 21/03/2019)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. ATIVIDADE LABORATIVA. PERÍODO CONCOMITANTE.

I. A expedição de precatório pelo valor incontroverso é, atualmente, objeto de repercussão geral RE nº 614.819/DF no Supremo Tribunal Federal. Contudo, conta com inúmeras decisões favoráveis do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal.

II. A legislação previdenciária em vigor estabelece que o exercício de atividade laborativa é incompatível com o recebimento do benefício por incapacidade.

III. Contudo, diante do indeferimento de benefício, naturalmente, o segurado vê-se obrigado a permanecer trabalhando para sobreviver - muitas vezes à custa da própria saúde -, considerando a possibilidade de não obter êxito em seu pleito judicial.

IV. Comprovados os requisitos legais, o segurado faz jus à totalidade dos atrasados da condenação, ainda que tenha efetivamente desempenhado suas atividades laborativas após o termo inicial do benefício judicialmente concedido.

V. Agravo de instrumento não provido.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 593622 - 0000543-85.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 21/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/08/2017)

A análise dos autos revela que, iniciada a fase de execução de sentença, o agravante apresentou cálculo de liquidação 49.963,97 (quarenta e nove mil, novecentos e sessenta e três reais e noventa e sete centavos), atualizado para junho/2018; e que o INSS, intimado, ofereceu impugnação ao cumprimento de sentença, alegando excesso na execução e reconheceu como efetivamente devido o valor total de R\$ 25.539,25, calculado em 06/2018 (id.9576013 - Pág. 6, do feito de origem).

Nesse cenário, forçoso é reconhecer que a pretensão deduzida neste agravo de instrumento - imediata satisfação do crédito incontroverso - encontra amparo na jurisprudência desta C. Turma, o que configura o *fumus boni iuris* necessário à concessão da tutela recursal de urgência.

A par disso, diviso o *periculum in mora*, eis que a não antecipação da tutela recursal postergará, injustificadamente, a satisfação da parcela incontroversa em pelo menos um ano, tendo em vista que o prazo para a expedição do ofício requisitório ainda neste ano está em vias de se encerrar (01.07.2019).

Ante o exposto, antecipo os efeitos da tutela recursal, determinando que o MM Juízo de origem expeça o competente ofício requisitório, a fim de se permitir a imediata satisfação do valor incontroverso do título judicial no importe total de R\$ 25.539,25, calculado em 06/2018 (id.9576013 - Pág. 6, do feito de origem).

Proceda a Subsecretaria à comunicação por ofício, via e-mail, na forma disciplinada por esta E. Corte, do teor desta Decisão.

Intime-se o INSS para, querendo, manifestar-se sobre o agravo, no prazo legal.

Publique-se.

São Paulo, 14 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012261-23.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: GILBERTO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: EDSON LUIZ MARTINS PEREIRA JUNIOR - SP318575-N

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença.

O agravante sustenta, em síntese, que a decisão recorrida deve ser reformada no que tange à correção monetária e honorários advocatícios.

É o relatório.

Decido.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator "*poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão*", desde que a eficácia da decisão recorrida gere "*risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso*" (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, para a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento, é necessário que a ausência deste resulte lesão grave ou de difícil reparação ao recorrente.

No caso dos autos, malgrado tenha o agravante pleiteado a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, não se alegou, tampouco se demonstrou que a manutenção da decisão agravada até o julgamento final do presente recurso tenha o condão de lhe gerar qualquer dano concreto.

Sendo assim, não há como se visar que a manutenção da decisão agravada até o final julgamento deste recurso possa ensejar efetiva lesão grave e de difícil reparação à parte agravante, o que interdita a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, eis que não atendidos os requisitos do artigo 1.019, inciso I, c.c o artigo 995, parágrafo único, ambos do CPC/15.

Com tais considerações, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Comunique-se ao juízo a quo e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 31 de maio de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5034656-19.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
APELANTE: MARIA APARECIDA DA SILVA SANTOS
Advogado do(a) APELANTE: LUCIANA MARIA GARCIA DA SILVA SANDRIN - SP264782-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Vistos.

Conforme comunicação oriunda do C. Superior Tribunal de Justiça, informo que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça afetou os Recursos Especiais 1.674.221/SP e 1.788.404/PR, ambos da relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, para julgamento pelo sistema dos recursos repetitivos (art. 1.036, § 5º do CPC/2015 e art. 256-I do RISTJ, incluído pela Emenda Regimental nº 24, de 28 de setembro de 2016). A matéria neles debatida, consistente na discussão quanto à: "*Possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida, prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, mediante o cômputo de período de trabalho rural remoto, exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos, ainda que não haja comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo.*"

A comunicação recebida ainda esclarece que, nos termos do parágrafo único do art. 256-I do RISTJ, a questão em análise foi cadastrada como "TEMA REPETITIVO N. 1007", na base de dados do Superior Tribunal de Justiça, informando, ainda, que a Primeira Seção do C. STJ determinou a "*suspensão do processamento de todos os processos, individuais ou coletivos, que versam sobre a mesma matéria e tramitem no território nacional (art. 1.037, II, do CPC)*".

Nesses termos, levando-se em conta a questão discutida na presente demanda, determino o sobrestamento do feito.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2019.

D E C I S Ã O

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto contra decisão que indeferiu os benefícios da justiça gratuita.

Alega-se, em síntese, que a parte agravante não reúne condições para arcar com as despesas processuais.

Nesse passo, pede a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, com base no artigo 101, §1º, do CPC/15, dispense o recolhimento de custas.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator “*poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão*”, desde que a eficácia da decisão recorrida gere “*risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso*” (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, para a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento, é necessário que a ausência deste resulte lesão grave ou de difícil reparação ao recorrente (*periculum in mora*) e a probabilidade de provimento do recurso (*fumus boni iuris*).

No caso dos autos, *diviso, prima facie*, o *fumus boni iuris* necessário para a atribuição do efeito suspensivo ao presente agravo de instrumento.

Nos termos do artigo 98 do CPC/2015, “*A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei*”.

Já o artigo 99, §§ 2º e 3º, do CPC/2015, preceitua que “*O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos*” e que “*Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural*”.

Diante desse contexto normativo, pode-se concluir que (i) a declaração de hipossuficiência prestada por pessoa natural presume-se verdadeira, sendo, a princípio, suficiente para a concessão do benefício da justiça gratuita; e (ii) essa presunção não é absoluta, mas sim relativa, podendo ser elidida por evidências em sentido contrário, hipótese em que o benefício será indeferido ou revogado, conforme o caso.

Isso é o que se infere, também, da jurisprudência desta C. Turma:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. JUSTIÇA GRATUITA. INDEFERIMENTO EM RAZÃO DA RENDA AUFERIDA PELO AUTOR. NÃO COMPROVAÇÃO DO COMPROMETIMENTO DE SEU SUSTENTO E DE SUA FAMÍLIA.

- Conforme dispõe a Lei nº 1.060, de 05.02.1950, em seu artigo 4º, caput, para a concessão do benefício de Assistência Judiciária Gratuita basta a simples afirmação da sua necessidade. Contudo, o mesmo dispositivo, em seu parágrafo primeiro, reconhece que a referida presunção de pobreza admite prova em contrário, podendo ser o benefício indeferido, desde que fundamentadamente.

- No caso em análise, determinou-se o recolhimento das custas processuais sob o fundamento de que de que a renda mensal recebida pela parte autora revelaria capacidade econômica para arcar com as custas processuais.

- Existem provas suficientes de que a autora possui condições econômicas para suportar as custas e despesas do processo, já que a remuneração percebida pelo autor consiste em quantia razoável para os padrões brasileiros, de modo que a decisão agravada não merece reforma, até porque o autor não diligenciou no sentido de trazer aos autos qualquer documento apto a comprovar o comprometimento do orçamento com despesas extraordinárias ou situação de hipossuficiência econômica.

- Os argumentos trazidos pelo agravante não são capazes de desconstituir a Decisão agravada.

- Agravo Legal ao qual se nega provimento.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 565783 - 0020683-14.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 30/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/12/2015)

No caso concreto, não há nos autos elementos que, segundo a jurisprudência da Colenda Sétima Turma deste Tribunal, infirmam a declaração de hipossuficiência apresentada pela parte autora, motivo pelo qual, a princípio, deve ser reformada a decisão de primeiro grau.

Com efeito, em que pese o meu entendimento pessoal sobre o tema, esta C. Turma tem reiteradamente decidido que presume-se hipossuficiente quem auferir renda mensal de até R\$3.000,00, valor de aproximadamente 3 salários-mínimos, e que aqueles cuja renda mensal for superior a tal quantia só fazem jus à gratuidade processual se comprovarem a existência de despesas excepcionais que os impeçam de arcar com as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência.

Vê-se, assim, que esta C. Turma tem adotado o mesmo critério da DPE/SP (Defensoria Pública do Estado de São Paulo), o qual passo a seguir, em deferência ao princípio da colegialidade.

Sendo assim e considerando que a documentação constante dos autos de origem revela que a recorrente auferir uma renda mensal de R\$ 2.978,19 (abril/2019), deve-se reputá-la hipossuficiente para fins de concessão do benefício da justiça gratuita.

Dai se poder concluir pelo *fumus boni iuris*.

Por outro lado, o *periculum in mora* está presente, eis que a não atribuição de efeito suspensivo ao recurso pode levar à extinção do processo sem julgamento do mérito, tendo em vista a impossibilidade de o agravante cumprir a determinação imposta pela decisão agravada de recolher as custas processuais.

Com tais considerações, DEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Proceda a Subsecretaria à comunicação por ofício, via e-mail, na forma disciplinada por esta E. Corte, do teor desta Decisão.

Publique-se.

São Paulo, 31 de maio de 2019.

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto contra decisão que indeferiu os benefícios da justiça gratuita.

Alega-se, em síntese, que a parte agravante não reúne condições para arcar com as despesas processuais.

Nesse passo, pede a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator “*poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão*”, desde que a eficácia da decisão recorrida gere “*risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso*” (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, para a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento, é necessário que a ausência deste resulte lesão grave ou de difícil reparação ao recorrente (*periculum in mora*) e a probabilidade de provimento do recurso (*fumus boni iuris*).

No caso dos autos, não diviso, *prima facie*, o *fumus boni iuris* necessário para a atribuição do efeito suspensivo ao presente agravo de instrumento.

Nos termos do artigo 98 do CPC/2015, “*A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei*”.

Já o artigo 99, §§ 2º e 3º, do CPC/2015, preceitua que “*O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos*” e que “*Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural*”.

Diante desse contexto normativo, pode-se concluir que (i) a declaração de hipossuficiência prestada por pessoa natural presume-se verdadeira, sendo, a princípio, suficiente para a concessão do benefício da justiça gratuita; e (ii) essa presunção não é absoluta, mas sim relativa, podendo ser elidida por evidências em sentido contrário, hipótese em que o benefício será indeferido ou revogado, conforme o caso.

Isso é o que se infere, também, da jurisprudência desta C. Turma:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. JUSTIÇA GRATUITA. INDEFERIMENTO EM RAZÃO DA RENDA AUFERIDA PELO AUTOR. NÃO COMPROVAÇÃO DO COMPROMETIMENTO DE SEU SUSTENTO E DE SUA FAMÍLIA.

- *Conforme dispõe a Lei nº 1.060, de 05.02.1950, em seu artigo 4º, caput, para a concessão do benefício de Assistência Judiciária Gratuita basta a simples afirmação da sua necessidade. Contudo, o mesmo dispositivo, em seu parágrafo primeiro, reconhece que a referida presunção de pobreza admite prova em contrário, podendo ser o benefício indeferido, desde que fundamentadamente.*

- *No caso em análise, determinou-se o recolhimento das custas processuais sob o fundamento de que de que a renda mensal recebida pela parte autora revelaria capacidade econômica para arcar com as custas processuais.*

- *Existem provas suficientes de que a autora possui condições econômicas para suportar as custas e despesas do processo, já que a remuneração percebida pelo autor consiste em quantia razoável para os padrões brasileiros, de modo que a decisão agravada não merece reforma, até porque o autor não diligenciou no sentido de trazer aos autos qualquer documento apto a comprovar o comprometimento do orçamento com despesas extraordinárias ou situação de hipossuficiência econômica.*

- *Os argumentos trazidos pelo agravante não são capazes de desconstituir a Decisão agravada.*

- *Agravo Legal ao qual se nega provimento.*

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 565783 - 0020683-14.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 30/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/12/2015)

No caso concreto, há nos autos elementos que, segundo a jurisprudência da Colenda Sétima Turma deste Tribunal, infirmam a declaração de hipossuficiência apresentada pela parte autora, motivo pelo qual, a princípio, deve ser mantida a decisão de primeiro grau.

Com efeito, em que pese o meu entendimento pessoal sobre o tema, esta C. Turma tem reiteradamente decidido que presume-se hipossuficiente quem auferir renda mensal de até R\$3.000,00, valor de aproximadamente 3 salários-mínimos, e que aqueles cuja renda mensal for superior a tal quantia só fazem jus à gratuidade processual se comprovarem a existência de despesas excepcionais que os impeçam de arcar com as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência.

Vê-se, assim, que esta C. Turma tem adotado o mesmo critério da DPE/SP (Defensoria Pública do Estado de São Paulo), o qual passo a seguir, em deferência ao princípio da colegialidade.

Sendo assim e considerando que a documentação constante dos autos de origem revela que o recorrente recebe mensalmente quantia de aproximadamente R\$7.600,00 (agosto/2018), não há como reputá-lo hipossuficiente para fins de concessão do benefício da justiça gratuita, máxime porque não há nos autos comprovação de despesas excepcionais a evidenciar que a parte autora não tem condições de arcar com as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência, sendo de se frisar que os documentos de id. 61744162 não são suficientes para tanto.

Logo, a princípio, não se divisa o *fumus boni iuris* necessário ao deferimento da tutela recursal de urgência.

Com tais considerações, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Comunique-se ao juízo a quo e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 31 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014388-31.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: MARIO BIASSI
Advogado do(a) AGRAVANTE: BERNARDO RUCKER - SP308435-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença.

O agravante sustenta, em síntese, que a decisão recorrida deve ser reformada, a fim de permitir a expedição de precatório do valor incontroverso.

Nesse passo, pede a reforma da decisão recorrida, bem como a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator *“poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão”*, desde que a eficácia da decisão recorrida gere *“risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso”* (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

No caso dos autos, não diviso a probabilidade de provimento do recurso e a urgência necessária à antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Não se olvida que, nos termos do artigo 535, § 4º, do CPC/2015, *“tratando-se de impugnação parcial, a parte não questionada pela executada será, desde logo, objeto de cumprimento”*.

Na obstante, na hipótese dos autos, o valor que o INSS reputou devido - R\$10.661,53 - enseja a expedição de RPV, ao passo que o valor que o agravante entende devido - **R\$ 191.068,94** - demanda a expedição de precatório.

Assim, considerando que o valor que o autor entende devido demanda a expedição de precatório e que, na singularidade dos autos, a imediata satisfação do valor incontroverso demanda a expedição de RPV, esta última pretensão, a princípio, encontra óbice no artigo 100, §8º, da CF/88, o qual veda o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução que tenha por objetivo alterar a sistemática aplicável ao caso.

A par disso, registro que o recorrente não logrou demonstrar que a manutenção da decisão agravada até o julgamento final do presente recurso tenha o condão de lhe gerar qualquer dano concreto.

Sendo assim, não há como se divisar que a manutenção da decisão agravada até o final julgamento deste recurso possa ensejar efetiva lesão grave e de difícil reparação à parte agravante, o que interdita a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, eis que não atendidos os requisitos do artigo 1.019, inciso I, c.c o artigo 995, parágrafo único, ambos do CPC/15.

Com tais considerações, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Comunique-se ao juízo a quo e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 13 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013701-54.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: DOMINGAS MARIA DA CONCEICAO CHAGAS
Advogado do(a) AGRAVADO: PAULO ROBERTO DA SILVA - SP65596

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença.

O agravante sustenta, em síntese, que a decisão recorrida deve ser reformada no que tange à correção monetária.

É o relatório.

Decido.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator *“poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão”*, desde que a eficácia da decisão recorrida gere *“risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso”* (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, para a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento, é necessário que a ausência deste resulte lesão grave ou de difícil reparação ao recorrente.

No caso dos autos, malgrado tenha o agravante pleiteado a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, não se alegou, tampouco se demonstrou que a manutenção da decisão agravada até o julgamento final do presente recurso tenha o condão de lhe gerar qualquer dano concreto.

Sendo assim, não há como se divisar que a manutenção da decisão agravada até o final julgamento deste recurso possa ensejar efetiva lesão grave e de difícil reparação à parte agravante, o que interdita a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, eis que não atendidos os requisitos do artigo 1.019, inciso I, c.c o artigo 995, parágrafo único, ambos do CPC/15.

Com tais considerações, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Comunique-se ao juízo a quo e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 4 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012314-04.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: CARLOS ROBERTO RIBEIRO
Advogado do(a) AGRAVANTE: EDU ALVES SCARDOVELLI PEREIRA - SP187678-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida pelo MM Juízo da 2ª Vara Cível de Lorena/SP, que declinou da competência para processar e julgar o feito de origem, o qual versa sobre restabelecimento de auxílio-doença previdenciário, para Vara da Justiça Federal de Guaratinguetá.

Segundo a decisão agravada, *“Embora a parte autora comprove residir nesta Comarca (fl. 13), creio não ser aplicável ao caso concreto a disposição contida no artigo 109, § 3º, da Constituição Federal, que trata da competência delegada”*.

O recorrente sustenta, em síntese, que a decisão recorrida deve ser reformada, tendo em vista que a legislação de regência permite que ele opte por ajuizar a ação apresentada na origem na capital do estado.

Nesse passo, pede a reforma da decisão recorrida, bem assim a atribuição de efeito suspensivo ao recurso de instrumento.

É o breve relatório.

Decido.

Inicialmente, concedo à parte autora o benefício da justiça gratuita, considerando a declaração de hipossuficiência apresentada no feito de origem e que tal pedido não foi ali apreciado.

Feito isso, friso que o presente recurso de instrumento, o qual versa sobre competência, pode ser conhecido.

A E. Corte Especial do C. STJ, apreciando o REsp 1696396 / MT, submetido à sistemática dos recursos repetitivos, assentou, sob o número 988, a tese de que "O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação", em acórdão que foi assim ementado:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. NATUREZA JURÍDICA DO ROL DO ART. 1.015 DO CPC/2015. IMPUGNAÇÃO IMEDIATA DE DECISÕES INTERLOCUTÓRIAS NÃO PREVISTAS NOS INCISOS DO REFERIDO DISPOSITIVO LEGAL. POSSIBILIDADE. TAXATIVIDADE MITIGADA. EXCEPCIONALIDADE DA IMPUGNAÇÃO FORA DAS HIPÓTESES PREVISTAS EM LEI. REQUISITOS.

1- O propósito do presente recurso especial, processado e julgado sob o rito dos recursos repetitivos, é definir a natureza jurídica do rol do art. 1.015 do CPC/15 e verificar a possibilidade de sua interpretação extensiva, analógica ou exemplificativa, a fim de admitir a interposição de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que verse sobre hipóteses não expressamente previstas nos incisos do referido dispositivo legal.

2- Ao restringir a recorribilidade das decisões interlocutórias proferidas na fase de conhecimento do procedimento comum e dos procedimentos especiais, exceção feita ao inventário, pretendeu o legislador salvaguardar apenas as "situações que, realmente, não podem aguardar rediscussão futura em eventual recurso de apelação".

3- A enunciação, em rol pretensamente exaustivo, das hipóteses em que o agravo de instrumento seria cabível revela-se, na esteira da majoritária doutrina e jurisprudência, insuficiente e em desconformidade com as normas fundamentais do processo civil, na medida em que sobrevivem questões urgentes fora da lista do art. 1.015 do CPC e que tornam inviável a interpretação de que o referido rol seria absolutamente taxativo e que deveria ser lido de modo restritivo.

4- A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria taxativo, mas admitiria interpretações extensivas ou analógicas, mostra-se igualmente ineficaz para a conferir ao referido dispositivo uma interpretação em sintonia com as normas fundamentais do processo civil, seja porque ainda remanescerão hipóteses em que não será possível extrair o cabimento do agravo das situações enunciadas no rol, seja porque o uso da interpretação extensiva ou da analogia pode desnaturar a essência de institutos jurídicos ontologicamente distintos.

5- A tese de que o rol do art. 1.015 do CPC seria meramente exemplificativo, por sua vez, resultaria na repristinação do regime recursal das interlocutórias que vigorava no CPC/73 e que fora conscientemente modificado pelo legislador do novo CPC, de modo que estaria o Poder Judiciário, nessa hipótese, substituindo a atividade e a vontade expressamente externada pelo Poder Legislativo.

6- Assim, nos termos do art. 1.036 e seguintes do CPC/2015, fixa-se a seguinte tese jurídica: O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação.

7- Embora não haja risco de as partes que confiaram na absoluta taxatividade serem surpreendidas pela tese jurídica firmada neste recurso especial repetitivo, pois somente haverá preclusão quando o recurso eventualmente interposto pela parte venha a ser admitido pelo Tribunal, modulam-se os efeitos da presente decisão, a fim de que a tese jurídica apenas seja aplicável às decisões interlocutórias proferidas após a publicação do presente acórdão.

8- Na hipótese, dá-se provimento em parte ao recurso especial para determinar ao TJ/MT que, observados os demais pressupostos de admissibilidade, conheça e dê regular prosseguimento ao agravo de instrumento no que se refere à competência, reconhecendo-se, todavia, o acerto do acórdão recorrido em não examinar a questão do valor atribuído à causa que não se reveste, no particular, de urgência que justifique o seu reexame imediato.

9- Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(REsp 1696396/MT, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, CORTE ESPECIAL, julgado em 05/12/2018, DJe 19/12/2018)

Assim, malgrado esta C. Turma estivesse adotando o entendimento de que o recurso de agravo de instrumento não era remédio processual adequado para impugnar as decisões judiciais que tinham por objeto a definição da competência, mister se faz conhecer do recurso de instrumento em casos tais, considerando a obrigatoriedade do precedente do C. STJ.

No mais, consigno que a antecipação da tutela recursal deve ser deferida.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator "poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão", desde que a eficácia da decisão recorrida gere "risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso" (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, é possível a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento desde que fique caracterizado o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

No caso dos autos, tenho que os requisitos necessários para a concessão do efeito suspensivo estão presentes.

De início, destaco que o *fumus boni iuris* ficou caracterizado.

Esta C. Seção tem entendido que "O artigo 109, § 3º, da Constituição Federal estabelece regra excepcional de competência, com a delegação ao juízo de direito da competência federal para processar e julgar ações de natureza previdenciária nas hipóteses em que o segurado ou beneficiário tenha domicílio em comarca que não seja sede de juízo federal":

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA DELEGADA (ART. 109, § 3º, CF). AUSÊNCIA DE JUÍZO FEDERAL INSTALADO NA COMARCA. FACULDADE DE AJUZAMENTO NO FORO ESTADUAL DO DOMICÍLIO. PROCEDÊNCIA.

1. O artigo 109, § 3º, da Constituição Federal estabelece regra excepcional de competência, com a delegação ao juízo de direito da competência federal para processar e julgar ações de natureza previdenciária nas hipóteses em que o segurado ou beneficiário tenha domicílio em comarca que não seja sede de juízo federal. A regra constitucional não cabe oposição de óbices sem amparo jurídico, violando-se a faculdade conferida ao segurado ou beneficiário para ajuizar demanda previdenciária perante o juízo estadual na comarca de seu domicílio.

2. Na hipótese de haver instalada na comarca apenas sede de juizado especial federal, a competência delegada ao juízo estadual permanece no que tange às causas que não competirem ao juizado na forma da Lei n.º 10.259/01.

3. No caso da localidade de domicílio do segurado ou beneficiário ser sede de foro distrital de comarca em que há sede instalada de juízo federal não se verifica a delegação de competência, haja vista que a criação de foros distritais resulta de organização administrativa da Comarca. No Estado de São Paulo não se há mais fazer distinção entre um e outro a partir da vigência da Lei Complementar Estadual n.º 1.274/2015, que elevou os foros distritais do interior à categoria de comarca.

4. Na medida em que o município de domicílio da parte autora da ação previdenciária não é sede de Vara Federal ou Juizado Especial Federal, lhe é garantida a faculdade conferida pela Constituição Federal, à luz do disposto no § 3º de seu artigo 109, de sorte que no momento do ajuizamento da demanda previdenciária poderá optar pelo foro estadual de seu domicílio, quando não houver juízo federal instalado na respectiva comarca. Precedentes da 3ª Seção e Súmula n.º 24 deste Tribunal.

5. No caso concreto, a parte autora, domiciliada na cidade de Peruíbe, ajuizou demanda de natureza previdenciária perante o juízo de direito da Comarca de Peruíbe. Conforme o Provimento n.º 423/2014 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, a Subseção Judiciária de São Vicente, com jurisdição, dentre outros, sobre o Município de Peruíbe, tem sua sede instalada no Município de São Vicente.

6. Conflito negativo de competência julgado procedente, declarando-se o Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Peruíbe/SP competente para processar e julgar a ação previdenciária ajuizada.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA SEÇÃO, CC - CONFLITO DE COMPETÊNCIA - 21244 - 0001839-45.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 24/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/09/2017)

Na singularidade, o recorrente reside na cidade de Lorena, em comarca que não é sede de juízo federal.

Assim, considerando que a cidade de Lorena, embora se insira na jurisdição da Justiça Federal de Guaratinguetá, não é sede de juízo federal, tem-se que o recorrente pode optar por ajuizar a ação originária no Juízo Estadual, no exercício da jurisdição federal delegada, nos termos do artigo 109, §3º, da CF/88, não se divisando a alegada competência absoluta da Justiça Federal de Guaratinguetá, até porque isso limitaria o acesso do segurado ao Poder Judiciário.

Lado outro, divisa-se o *periculum in mora*, pois a remessa dos autos determinada na decisão agravada para o juízo tido por competente acarretará injustificável demora na prestação da tutela jurisdicional.

Com tais considerações, DEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, determinando o regular prosseguimento do feito no MM Juízo de origem.

Comunique-se ao juízo a quo e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 4 de junho de 2019.

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra a r. decisão que indeferiu o requerimento de produção de testemunhal.

Sustenta a recorrente, em síntese, que a decisão há que ser reformada, de sorte a ser assegurado o seu direito ao contraditório e ampla defesa, afirmando que, no caso dos autos, mister se faz a produção de prova testemunhal, a fim de que ela possa comprovar que prestou serviços no período de março/1980 à dezembro/1983.

É o breve relatório.

Decido.

Inicialmente, friso que o agravante requereu a concessão dos benefícios da justiça gratuita, trazendo aos autos declaração de hipossuficiência, de modo que não se faz necessário o recolhimento do preparo recursal.

No caso vertente, a recorrente busca reformar uma decisão que tem por objeto matéria probatória, mais especificamente a necessidade de produção de prova testemunhal.

Ocorre que tal questão não está inserida no rol do artigo 1.015, do CPC/15, tampouco há previsão expressa em outro dispositivo normativo, o que revela que o legislador, considerando que o magistrado responsável pela instrução processual possui melhores condições de aferir quais provas são realmente necessárias para o deslinde do feito, optou por afastar a imediata recorribilidade de tal questão, a qual, se o caso, deve ser suscitada em preliminar de recurso de apelação.

Sendo assim, considerando que o presente agravo de instrumento tem por objeto matéria probatória, forçoso é concluir pelo seu não cabimento, conforme se infere da jurisprudência desta C. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ARTIGO 1.021 E §§ DO CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 1.015 DO CPC. HIPÓTESES DE CABIMENTO. ROL TAXATIVO. RECURSO DESPROVIDO.

- Agravo interno disposto no artigo 1.021 e §§ do Novo CPC conhecido, por estarem presentes os requisitos de admissibilidade.

- Na nova sistemática do artigo 1.015 do CPC somente será recorrível a decisão interlocutória prevista no seu rol, em razão da sua taxatividade.

- Muito embora a doutrina cogite a possibilidade de aplicação extensiva ou análoga a casos não previstos neste rol, entendo que não é a hipótese no caso de indeferimento da produção de prova técnica.

- Por não comportar a decisão interlocutória o agravo de instrumento, inadmissível é o seu processamento.

- Agravo interno desprovido.

(TRF 3ª Região, NONA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 582287 - 0009912-40.2016.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO RODRIGO ZACHARIAS, julgado em 24/04/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2017)

Nesse sentido, também tem se manifestado o C. STJ:

RECURSO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DO CPC/2015. ENUNCIADO ADMINISTRATIVO Nº 3. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 1.015, CPC/2015. HIPÓTESES TAXATIVAS OU EXEMPLIFICATIVAS. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL CONTÁBIL. IMPOSSIBILIDADE DO USO DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. MATÉRIA A SER ARGUÍDA EM PRELIMINAR DE APELAÇÃO. 1. O presente recurso foi interposto na vigência do CPC/2015, o que atrai a incidência do Enunciado Administrativo Nº 3: "Aos recursos interpostos com fundamento no CPC/2015 (relativos a decisões publicadas a partir de 18 de março de 2016) serão exigidos os requisitos de admissibilidade recursal na forma do novo CPC". 2. Este STJ submeteu à Corte Especial o TEMA 988/STJ através do REsp. n. 1.704.520/MT, REsp. n. 1.696.396/MT, REsp. n. 1.712.231/MT, REsp. n. 1.707.066/MT e do REsp. n. 1.717.213/MT com a seguinte discussão: "Definir a natureza do rol do art. 1.015 do CPC/15 e verificar possibilidade de sua interpretação extensiva, para se admitir a interposição de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que verse sobre hipóteses não expressamente versadas nos incisos de referido dispositivo do Novo CPC". Contudo, na afetação foi expressamente determinada a negativa de suspensão do processamento e julgamento dos agravos de instrumento e eventuais recursos especiais que versem sobre a questão afetada. 3. Ainda que se compreenda que o rol do art. 1.015, do CPC/2015 seja exemplificativo (ainda não há definição sobre isso), há que ser caracterizada a situação de perigo a fim de se estender a possibilidade do agravo de instrumento para situações outras que não aquelas expressamente descritas em lei. 4. No caso concreto, a decisão agravada indeferiu prova pericial (perícia técnica contábil) em ação declaratória de inexistência de relação jurídica onde o contribuinte pleiteia o afastamento da aplicação do Decreto n. 8.426/2015, no que diz respeito à tributação pelas contribuições ao PIS/PASEP e COFINS de suas receitas financeiras, notadamente os valores recebidos das montadoras a título de descontos incondicionais, bonificações e a remuneração dos valores depositados como garantia das operações nos bancos próprios, v.g. Mercedes Benz S/A - Fundo Estrela - Banco Bradesco, Fundo FIDIS - Montadora Daimler Chrysler, a depender de cada marca do veículo comercializado. A perícia foi requerida pelo contribuinte para identificar tais valores dentro da sua própria contabilidade. 5. Ocorre que a identificação desses valores não parece ser essencial para o deslinde do feito, podendo ser efetuada ao final do julgamento, ficando os cálculos dos valores a serem depositados, neste momento, a cargo do contribuinte e, em havendo diferenças, serão restituídas ao contribuinte ou cobradas pelo Fisco (o depósito judicial já constitui o crédito), a depender do resultado da demanda (Lei n. 9.703/98). 6. Outrossim, este Superior Tribunal de Justiça tem posicionamento firmado no sentido de que não cabe em recurso especial examinar o acerto ou desacerto da decisão que defere ou indefere determinada diligência requerida pela parte por considerá-la útil ou inútil ou protelatória. Transcrevo para exemplo, por Turmas: Primeira Turma: AgRg no REsp 1299892 / BA, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 14.08.2012; AgRg no REsp 1156222 / SP, Rel. Hamilton Carvalhido, julgado em 02.12.2010; AgRg no Ag 1297324 / SP, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 19.10.2010; Segunda Turma: AgRg no AREsp 143298 / MG, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 08.05.2012; AgRg no REsp 1221869 / GO, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 24.04.2012; REsp 1181060 / MG, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 02.12.2010; Terceira Turma: AgRg nos EDcl no REsp 1292235 / RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 22.05.2012; AgRg no AREsp 118086 / RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 24.04.2012; AgRg no Ag 1156394 / RS, Rel. Min. Sidnei Beneti, julgado em 26.04.2011; AgRg no REsp 1097158 / SC, Rel. Min. Massami Uyeda, julgado em 16.04.2009; Quarta Turma: AgRg no AREsp 173000 / MG, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, julgado em 25.09.2012; AgRg no AREsp 142131 / PE, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, julgado em 20.09.2012; AgRg no Ag 1088121 / PR, Rel. Min. Maria Isabel Gallotti, julgado em 11.09.2012; Quinta Turma: AgRg no REsp 1063041 / SC, Rel. Min. Felix Fischer, julgado em 23.09.2008. 7. Mutatis mutandis, a mesma lógica vale para a decisão agravada que indefere a produção de prova pericial (perícia técnica contábil), visto que nela está embutida a constatação de que não há qualquer urgência ou risco ao perecimento do direito (perigo de dano irreparável ou de difícil reparação). 8. Não por outro motivo que a própria doutrina elenca expressamente a decisão que rejeita a produção de prova como um exemplo de decisão que deve ser impugnada em preliminar de apelação (in Didier Jr., Fredie. Curso de direito processual civil: teoria da prova, direito probatório, ações probatórias, decisão, precedente, coisa julgada e antecipação dos efeitos da tutela. 10. ed. Salvador: Ed. Jus Podivm, 2015. v. II. p. 134). 9. O não cabimento de agravo de instrumento em face da decisão que indefere o pedido de produção de prova já constituía regra desde a vigência da Lei n. 11.187/2005 que, reformando o CPC/1973, previu o agravo retido como recurso cabível, não havendo motivos para que se altere o posicionamento em razão do advento do CPC/2015 que, extinguindo o agravo retido, levou suas matérias para preliminar de apelação. 10. Deste modo, sem adentrar à discussão a respeito da taxatividade ou não do rol previsto no art. 1.015, do CPC/2015, compreende-se que o caso concreto (decisão que indefere a produção de prova pericial - perícia técnica contábil) não comporta agravo de instrumento, havendo que ser levado a exame em preliminar de apelação (art. 1.009, §1º, do CPC/2015). 11. Recurso especial não provido. (STJ T2 - SEGUNDA TURMA REsp 1729794 / SP RECURSO ESPECIAL Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES (1141) DJe 09/05/2018)

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO do agravo de instrumento, nos termos do artigo 932, III e parágrafo único, combinado com o artigo 1.017, §§ 1º e 3º, do Código de Processo Civil,

P.I.

São Paulo, 4 de junho de 2019.

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença.

O agravante sustenta, em síntese, que a decisão recorrida deve ser reformada para que seja reconhecida a prescrição das parcelas cobradas relativas ao período de junho/1994 a janeiro/2008 e, subsidiariamente, determinada a incidência do artigo 1º-F, da Lei nº9.494/97, com redação dada pela Lei nº11.960/09.

É o relatório.

Decido.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator *“poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão”*, desde que a eficácia da decisão recorrida gere *“risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso”* (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, para a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento, é necessário que a ausência deste resulte lesão grave ou de difícil reparação ao recorrente.

No caso dos autos, malgrado tenha o agravante pleiteado a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, não se alegou, tampouco se demonstrou que a manutenção da decisão agravada até o julgamento final do presente recurso tenha o condão de lhe gerar qualquer dano concreto.

Sendo assim, não há como se divisar que a manutenção da decisão agravada até o final julgamento deste recurso possa ensejar efetiva lesão grave e de difícil reparação à parte agravante, o que interdita a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, eis que não atendidos os requisitos do artigo 1.019, inciso I, c.c o artigo 995, parágrafo único, ambos do CPC/15.

Com tais considerações, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Comunique-se ao juízo a quo e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 4 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013168-95.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: GERSON LUIZ PEREIRA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE ALEXANDRE BATISTA MAGINA - SP121882-A

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença.

O agravante sustenta, em síntese, que a decisão recorrida deve ser reformada, reconhecendo-se a impossibilidade de a parte agravada executar os valores do benefício concedido judicialmente, considerando a opção por benefício concedido na esfera administrativa.

Nesse passo, pede a reforma da decisão recorrida, bem como a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator *“poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão”*, desde que a eficácia da decisão recorrida gere *“risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso”* (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, para a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento, é necessário que a ausência deste resulte lesão grave ou de difícil reparação ao recorrente.

No caso dos autos, malgrado tenha o agravante pleiteado a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, não se alegou, tampouco se demonstrou que a manutenção da decisão agravada até o julgamento final do presente recurso tenha o condão de lhe gerar qualquer dano concreto.

Sendo assim, não há como se divisar que a manutenção da decisão agravada até o final julgamento deste recurso possa ensejar efetiva lesão grave e de difícil reparação à parte agravante, o que interdita a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, eis que não atendidos os requisitos do artigo 1.019, inciso I, c.c o artigo 995, parágrafo único, ambos do CPC/15.

Com tais considerações, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Comunique-se ao juízo a quo e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 3 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012648-38.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: JOSE SESARIO RAMOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS AUGUSTO OLIVIERI - SP252648-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto contra decisão que revogou parcialmente os benefícios da justiça gratuita.

A decisão agravada manteve a gratuidade processual em relação às despesas processuais e honorários advocatícios, mas a revogou em relação às **custas processuais**, deferindo-se prazo de 15 dias para que a parte autora comprove o seu recolhimento, sob pena de extinção.

Alega-se, em síntese, que a parte agravante não reúne condições para arcar com as despesas processuais.

Nesse passo, pede a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator “*poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão*”, desde que a eficácia da decisão recorrida gere “*risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso*” (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, para a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento, é necessário que a ausência deste resulte lesão grave ou de difícil reparação ao recorrente (*periculum in mora*) e a probabilidade de provimento do recurso (*fumus boni iuris*).

No caso dos autos, não diviso, *prima facie*, o *fumus boni iuris* necessário para a atribuição do efeito suspensivo ao presente agravo de instrumento.

Nos termos do artigo 98 do CPC/2015, “*A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei*”.

Já o artigo 99, §§ 2º e 3º, do CPC/2015, preceitua que “*O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos*” e que “*Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural*”.

Diante desse contexto normativo, pode-se concluir que (i) a declaração de hipossuficiência prestada por pessoa natural presume-se verdadeira, sendo, a princípio, suficiente para a concessão do benefício da justiça gratuita; e (ii) essa presunção não é absoluta, mas sim relativa, podendo ser elidida por evidências em sentido contrário, hipótese em que o benefício será indeferido ou revogado, conforme o caso.

Isso é o que se infere, também, da jurisprudência desta C. Turma:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. JUSTIÇA GRATUITA. INDEFERIMENTO EM RAZÃO DA RENDA AUFERIDA PELO AUTOR. NÃO COMPROVAÇÃO DO COMPROMETIMENTO DE SEU SUSTENTO E DE SUA FAMÍLIA.

- *Conforme dispõe a Lei nº 1.060, de 05.02.1950, em seu artigo 4º, caput, para a concessão do benefício de Assistência Judiciária Gratuita basta a simples afirmação da sua necessidade. Contudo, o mesmo dispositivo, em seu parágrafo primeiro, reconhece que a referida presunção de pobreza admite prova em contrário, podendo ser o benefício indeferido, desde que fundamentadamente.*

- *No caso em análise, determinou-se o recolhimento das custas processuais sob o fundamento de que de que a renda mensal recebida pela parte autora revelaria capacidade econômica para arcar com as custas processuais.*

- *Existem provas suficientes de que a autora possui condições econômicas para suportar as custas e despesas do processo, já que a remuneração percebida pelo autor consiste em quantia razoável para os padrões brasileiros, de modo que a decisão agravada não merece reforma, até porque o autor não diligenciou no sentido de trazer aos autos qualquer documento apto a comprovar o comprometimento do orçamento com despesas extraordinárias ou situação de hipossuficiência econômica.*

- *Os argumentos trazidos pelo agravante não são capazes de desconstituir a Decisão agravada.*

- *Agravo Legal ao qual se nega provimento.*

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 565783 - 0020683-14.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, julgado em 30/11/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/12/2015)

No caso concreto, há nos autos elementos que, segundo a jurisprudência da Colenda Sétima Turma deste Tribunal, infirmam a declaração de hipossuficiência apresentada pela parte autora, motivo pelo qual, a princípio, deve ser mantida a decisão de primeiro grau.

Com efeito, em que pese o meu entendimento pessoal sobre o tema, esta C. Turma tem reiteradamente decidido que presume-se hipossuficiente quem auferir renda mensal de até R\$3.000,00, valor de aproximadamente 3 salários-mínimos, e que aqueles cuja renda mensal for superior a tal quantia só fazem jus à gratuidade processual se comprovarem a existência de despesas excepcionais que os impeçam de arcar com as despesas processuais sem prejuízo de sua subsistência.

Vê-se, assim, que esta C. Turma tem adotado o mesmo critério da DPE/SP (Defensoria Pública do Estado de São Paulo), o qual passo a seguir, em deferência ao princípio da colegialidade.

Sendo assim e considerando que a documentação constante dos autos de origem revela que o recorrente recebe benefício previdenciário no valor de R\$3.251,16 (ID 14995038 - Pág. 7) e que não foram juntados aos autos de origem documentos que comprovassem os riscos ao prejuízo do sustento familiar, não há como reputá-lo hipossuficiente para fins de concessão do benefício da justiça gratuita de forma integral.

Logo, a princípio, não se divisa o *fumus boni iuris* necessário ao deferimento da tutela recursal de urgência.

Com tais considerações, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Comunique-se ao juízo a quo e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 3 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012948-97.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MOACYR GUILHERME SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO BARRROS DOS SANTOS - SP296151-A

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença.

O agravante sustenta, em síntese, que a decisão recorrida deve ser reformada no que tange à devolução dos valores descontados do exequente entre 07.15 e 02.18 (Id. 14617622) e honorários advocatícios.

É o relatório.

Decido.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator “*poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão*”, desde que a eficácia da decisão recorrida gere “*risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso*” (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, para a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento, é necessário que a ausência deste resulte lesão grave ou de difícil reparação ao recorrente.

No caso dos autos, malgrado tenha o agravante pleiteado a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, não se alegou, tampouco se demonstrou que a manutenção da decisão agravada até o julgamento final do presente recurso tenha o condão de lhe gerar qualquer dano concreto.

Sendo assim, não há como se divisar que a manutenção da decisão agravada até o final julgamento deste recurso possa ensejar efetiva lesão grave e de difícil reparação à parte agravante, o que interdita a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, eis que não atendidos os requisitos do artigo 1.019, inciso I, c.c o artigo 995, parágrafo único, ambos do CPC/15.

Com tais considerações, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Comunique-se ao juízo a quo e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 3 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010915-08.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: JOSE DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LAIS CRISTINA DE SOUZA - SP319009

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010915-08.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: JOSE DOS SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: LAIS CRISTINA DE SOUZA - SP319009

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto em face de decisão que rejeitou impugnação ao cumprimento de sentença apresentada pelo INSS, homologando os cálculos apresentados pelo exequente, embora tenha reputado correto os cálculos da contadoria do Juízo, por considerar que a homologação destes implicaria violação ao princípio dispositivo.

O exequente interpõe o presente agravo de instrumento, aduzindo, em síntese, que as contas da Contadoria do Juízo devem prevalecer, por melhor representar a coisa julgada.

Pede, assim, a reforma da decisão agravada, a fim de que sejam homologados os cálculos da Contadoria do MM Juízo de origem.

O INSS apresentou resposta ao agravo de instrumento.

Veio aos autos a informação de que o agravante não teria cumprido o disposto no artigo 1.018, §3º, do CPC/2015.

É o breve relatório.

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Inicialmente, registro que não é o caso de se negar seguimento ao presente recurso, na forma do artigo 1.018, §3º, do CPC.

O artigo 1.018, do CPC/2015, estabelece o seguinte:

Art. 1.018. O agravante poderá requerer a juntada, aos autos do processo, de cópia da petição do agravo de instrumento, do comprovante de sua interposição e da relação dos documentos que instruíram o recurso.

§ 1º. Se o juiz comunicar que reformou inteiramente a decisão, o relator considerará prejudicado o agravo de instrumento.

§ 2º. Não sendo eletrônicos os autos, o agravante tomará a providência prevista no caput, no prazo de 3 (três) dias a contar da interposição do agravo de instrumento.

§ 3º. O descumprimento da exigência de que trata o § 2º, desde que arguido e provado pelo agravado, importa inadmissibilidade do agravo de instrumento.

Penso que, como os autos deste agravo de instrumento são eletrônicos, o recorrente não precisa apresentar, no juízo de origem, cópia da petição do agravo, do comprovante de sua interposição e da relação dos documentos que o instruem.

Isso porque, referida norma tem por objetivo permitir que o recorrido possa apresentar suas contrarrazões sem ter que se deslocar até o Tribunal onde tramita o recurso para ter acesso aos seus termos e documentos, o que, a toda evidência, não se faz necessário quando o agravo de instrumento tramita em autos eletrônicos, hipótese em que o recorrido consegue acessar, pela internet, os autos do recurso e, com isso, exercer o seu direito ao contraditório e ampla defesa.

É dizer, referida norma visa assegurar ao recorrido o exercício do contraditório e da ampla defesa, permitindo que ele tenha acesso às razões recursais e aos documentos que a instruem sem precisar se deslocar até o Tribunal. A norma reflete a realidade brasileira, em que, muitas vezes, a Corte que aprecia o recurso de instrumento fica localizada numa cidade distante daquela em que tramita o feito originário, o que torna necessário que o recorrente apresente, na origem, as peças indicadas no artigo 1.018, do CPC, a fim de permitir que o recorrido exerça o seu direito ao contraditório e ampla defesa.

Como no caso dos autos eletrônicos o recorrido tem acesso amplo e irrestrito aos autos do recurso pela internet, independentemente da juntada, na origem, das peças recursais, forçoso é concluir que, nesse caso, tal juntada não se faz necessária, sendo essa a razão de o parágrafo segundo ter feito ressalvas quanto aos autos eletrônicos.

Portanto, a interpretação teleológica de tal dispositivo revela que, quando o agravo de instrumento tramita em autos eletrônicos, o agravante não precisa apresentar a cópia do recurso na origem para ter o seu recurso conhecido.

Sobre o tema, oportunas as lições de Fredie Didier e Leonardo Carneiro da Cunha:

Interposto agavo de instrumento em processo que tramite em autos eletrônicos, não há mais qualquer exigência. O agravante deve atender apenas aos requisitos previstos nos art. 1.016 do CPC, sendo-lhe franqueada a possibilidade de fazer juntar cópias ou documentos que repute úteis para a análise a ser feita pelo tribunal. Sendo eletrônicos os autos do agravo, não é preciso juntar qualquer cópia de peças neles contidas, pois são acessíveis pela parte agravada. Ainda no caso de autos eletrônicos, não se aplica o prazo em dobro para os litisconsortes com procuradores diferentes, de escritórios de advocacia distintos (art. 229, §2º, CPC). Finalmente, no caso de autos eletrônicos, o agravante não precisa apresentar o requerimento a que alude o art. 1.018 do CPC. Sua ausência não implica inadmissibilidade do recurso, pois todos os elementos já se encontram disponíveis na tela para o juiz e para as partes, não havendo dificuldade de acesso para o agravado. (Didier Jr, Fredie ; Cunha, Leonardo Carneiro da. Curso de direito processual civil: o processo civil nos tribunais, recursos, ações de competência originária de tribunal e querele nullitatis, incidentes de competência originária de tribunal. - 15. ed. reform. - Salvador: Ed. JusPodivm, 2018, p. 275/276).

Por tais razões, conheço do agravo de instrumento, ainda que o recorrente não tenha providenciado a juntada da cópia da petição do agravo de instrumento, do comprovante de sua interposição e da relação dos documentos que instruíram o recurso, na origem, tal como noticiado no documento de id. 45176895.

No mérito, tenho que o recurso deve ser acolhido.

A decisão recorrida, apesar de reconhecer que os cálculos da Contadoria do Juízo obedecem estritamente aos comandos do título executivo, não os homologou, eis que o valor neles apurado é superior ao indicado como devido pelo exequente.

É cediço que o cumprimento de sentença é regido, dentre outros, pelo princípio da fidelidade ao título. Por isso, eventuais erros materiais constantes das contas apresentadas não fazem coisa julgada, podendo ser corrigidas a qualquer tempo, desde que tal providência se faça necessária para permitir a estrita observância do comando exequendo.

Até por isso, o magistrado detém o poder instrutório, podendo valer-se, inclusive, do apoio técnico da Contadoria Judicial, para formar o seu convencimento quanto à exatidão do débito judicial a ser executado.

Assim, ao magistrado cabe promover a adequação da memória de cálculo ao título judicial exequendo, acolhendo cálculo que apure o valor efetivamente devido, com o estrito objetivo de dar atendimento à coisa julgada, ainda que isso dê ensejo a eventual majoração em relação ao valor requerido pelo exequente.

Ou seja. Considerando que, em sede de cumprimento de sentença, se busca cumprir fielmente o título executivo judicial, é possível que o magistrado homologue os cálculos da Contadoria, mesmo que isso gere um acréscimo do valor indicado como devido pelo exequente, o que não configura um agravamento da situação do executado (julgamento *ultra* ou *extra petita*), máxime porque os erros materiais dos cálculos não são tragados pela preclusão.

Nessa linha, não há que se falar em julgamento *extra* ou *ultra petita* ou em violação ao princípio dispositivo quando o magistrado homologa os cálculos apresentados pela Contadoria, ainda que o valor apresentado pelo exequente seja inferior a este.

Isso é o que se infere do seguinte julgado desta C. Turma:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. CÁLCULOS ELABORADOS POR CONTADOR JUDICIAL. JULGAMENTO ULTRA PETITA NÃO CONFIGURADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DA LEI Nº 11.960/09. AGRAVO DO INSS IMPROVIDO. 1. O acolhimento de valor apurado pela contadoria judicial, em divergência com os cálculos das partes, não configura julgamento extra ou ultra petita, pois consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que cabe ao Juízo, no cumprimento da sentença, acolher o cálculo que melhor retrate a coisa julgada. 2. Por ocasião do julgamento do RE 870947, ocorrido em 20/09/2017, o C. STF expressamente afastou a incidência da Lei nº 11.960/2009 como critério de atualização monetária, fixando a seguinte tese: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina." 3. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5006836-83.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal TORU YAMAMOTO, julgado em 21/06/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/06/2018)

Nesse sentido, também já se posicionou o C. STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTADOR OFICIAL. MANIFESTAÇÃO. POSSIBILIDADE. ADEQUAÇÃO À COISA JULGADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. PROVIMENTO NEGADO. 1. O juiz pode determinar a remessa à contadoria Judicial quando houver controvérsia acerca do montante devido e para adaptar o quantum debeatur à sentença de cognição transitada em julgado. 2. A eventual majoração do débito não agrava a condenação da autarquia previdenciária, visto que objetiva o estrito atendimento à coisa julgada exequenda. Precedentes. 3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento." (AGA 200200338698, HÉLIO QUAGLIA BARBOSA STJ - SEXTA TURMA, DJ DATA: PG. 00480 .. DTPB:.)

A par disso, é de se salientar que a pretensão recursal encontra amparo nos princípios da boa-fé e da cooperação processual, os quais servem de fundamento para permitir que o executado, antes de ser intimado para o cumprimento da sentença, compareça em juízo e ofereça em pagamento o valor que entenda devido.

Não é demais ressaltar, ainda, que na singularidade dos autos, o valor apresentado pelo exequente como devido revelou-se menor do que aquele apurado pela Contadoria do juízo, eis que o recorrente elaborou seus cálculos com base numa RMI equivocada, a qual fora fornecida pelo agravado e posteriormente por este corrigida. Isso é o que se infere dos documentos de id. 794126 (páginas 2 e 12). Nesse cenário, com muito mais razão há que se acolher a conta da contadoria, até porque limitar a execução ao valor a menor equivocadamente apurado pelo exequente em função de um dado errado fornecido pelo INSS não se compatibiliza com a proibição do *venire contra factum proprium*.

Sendo assim, considerando que é fato incontroverso nos autos que os cálculos apresentados pela Contadoria do Juízo melhor retratam o título executivo, de rigor o provimento do recurso de instrumento, a fim de homologá-los, independentemente do fato de a conta do exequente apurar um valor menor do que aquele indicado pelo Setor de Cálculos do MM Juízo de origem.

Ante o exposto, voto por dar provimento ao agravo de instrumento do autor, a fim de homologar os cálculos da Contadoria do MM Juízo de origem como corretos.

É COMO VOTO.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. MEMORIAL DE CÁLCULOS. VALOR MENOR DO QUE O APURADO PELA CONTADORIA DO JUÍZO. POSSIBILIDADE DE CORREÇÃO. RESPEITO À COISA JULGADA.

1. Nos casos em que os autos do agravo de instrumento são eletrônicos, o recorrente não precisa apresentar, no juízo de origem, cópia da petição do agravo, do comprovante de sua interposição e da relação dos documentos que o instruem. Isso porque, o disposto no artigo 1.018, §3º, do CPC, tem por objetivo permitir que o recorrido possa apresentar suas contrarrazões sem ter que se deslocar até o Tribunal onde tramita o recurso para ter acesso aos seus termos e documentos, o que, a toda evidência, não se faz necessário quando o agravo de instrumento tramita em autos eletrônicos, hipótese em que o recorrido consegue acessar, pela internet, os autos do recurso e, com isso, exercer o seu direito ao contraditório e ampla defesa. Como no caso dos autos eletrônicos o recorrido tem acesso amplo e irrestrito aos autos do recurso pela internet, independentemente da juntada, na origem, das peças recursais, forçoso é concluir que, neste caso, tal juntada não se faz necessária, sendo essa a razão de o parágrafo segundo ter feito ressalvas quanto aos autos eletrônicos. A interpretação teleológica de tal dispositivo revela que, quando o agravo de instrumento tramita em autos eletrônicos, o agravante não precisa apresentar a cópia do recurso na origem para ter o seu recurso conhecido.
2. O cumprimento de sentença é regido, dentre outros, pelo princípio da fidelidade ao título. Por isso, eventuais erros materiais constantes das contas apresentadas não fazem coisa julgada, podendo ser corrigidas a qualquer tempo, desde que tal providência se faça necessária para permitir a estrita observância do comando exequendo. Até por isso, o magistrado detém o poder instrutório, podendo valer-se, inclusive, do apoio técnico da Contadoria Judicial, para formar o seu convencimento quanto à exatidão do débito judicial a ser executado.
3. Ao magistrado cabe promover a adequação da memória de cálculo ao título judicial exequendo, acolhendo cálculo que apure o valor efetivamente devido, com o estrito objetivo de dar atendimento à coisa julgada, ainda que isso dê ensejo a eventual majoração em relação ao valor requerido pelo exequente. É dizer, considerando que, em sede de cumprimento de sentença, se busca cumprir fielmente o título executivo judicial, é possível que o magistrado homologue os cálculos da Contadoria, mesmo que isso gere um acréscimo do valor indicado como devido pelo exequente, o que não configura um agravamento da situação do executado (julgamento *ultra* ou *extra petita*), máxime porque os erros materiais dos cálculos não são tragados pela preclusão.
4. A pretensão recursal encontra amparo nos princípios da boa-fé e da cooperação processual, os quais servem de fundamento para permitir que o executado, antes de ser intimado para o cumprimento da sentença, compareça em juízo e ofereça em pagamento o valor que entenda devido. E, na singularidade dos autos, o valor apresentado pelo exequente como devido revelou-se menor do que aquele apurado pela Contadoria do juízo, eis que o recorrente elaborou seus cálculos com base numa RMI equivocada, a qual fora fornecida pelo agravado e posteriormente por este corrigida. Isso é o que se infere dos documentos de id. 794126 (páginas 2 e 12). Nesse cenário, com muito mais razão há que se acolher a conta da contadoria, até porque limitar a execução ao valor a menor equivocadamente apurado pelo exequente em função de um dado errado fornecido pelo INSS não se compatibiliza com a proibição do *venire contra factum proprium*.

5. Sendo fato incontroverso nos autos que os cálculos apresentados pela Contadoria do Juízo melhor retratam o título executivo, de rigor o provimento do recurso de instrumento, a fim de homologá-los, independentemente do fato de a conta do exequente apurar um valor menor do que aquele indicado pelo Setor de Cálculos do MM Juízo de origem.

6. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013928-44.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PATRICIA TUNES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICIA TUNES DE OLIVEIRA - SP182856-N
AGRAVADO: FABIANA RIGUETTO
Advogado do(a) AGRAVADO: KATIA ARAUJO DE ALMEIDA - SP252894-A

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença.

O agravante sustenta, em síntese, que a decisão recorrida deve ser reformada no que tange à correção monetária.

É o relatório.

Decido.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator “*poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão*”, desde que a eficácia da decisão recorrida gere “*risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso*” (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, para a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento, é necessário que a ausência deste resulte lesão grave ou de difícil reparação ao recorrente.

No caso dos autos, malgrado tenha o agravante pleiteado a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, não se alegou, tampouco se demonstrou que a manutenção da decisão agravada até o julgamento final do presente recurso tenha o condão de lhe gerar qualquer dano concreto.

Sendo assim, não há como se divisar que a manutenção da decisão agravada até o final julgamento deste recurso possa ensejar efetiva lesão grave e de difícil reparação à parte agravante, o que interdita a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, eis que não atendidos os requisitos do artigo 1.019, inciso I, c.c o artigo 995, parágrafo único, ambos do CPC/15.

Com tais considerações, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Comunique-se ao juízo a quo e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 11 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013789-92.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: FRANCISCO PEREIRA COUTINHO
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

1. **ID66425800**: A parte agravante está dispensada do recolhimento de custas, por ser beneficiária da assistência judiciária gratuita (ID66350862, pág. 01, item “I”).

2. Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que INDEFERIU a tutela de urgência (ID66350862, págs. 01-04).

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, requer a parte agravante a concessão de tutela de urgência, para a imediata implantação do auxílio-doença, sob a alegação de que está incapacitada de exercer a sua atividade laborativa.

Instruiu o recurso com documentos médicos que, segundo alega, atestam que ela está impossibilitada de retomar às suas atividades laborativas.

Sustenta, por fim, que o receio de dano irreparável se evidencia na medida em que não pode trabalhar e não possui condições econômicas de subsistência.

É o breve relatório.

Decido.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator “*poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão*”, desde que a eficácia da decisão recorrida gere “*risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso*” (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, é possível a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento desde que fique caracterizado o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

Na hipótese dos autos, tenho que os requisitos necessários para a antecipação dos efeitos da tutela recursal não estão presentes.

Com efeito, nos termos do artigo 300, do CPC/2015, “*A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade do direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo*”.

Portanto, a legislação de regência exige, para a concessão da tutela de urgência (tutela antecipada ou cautelar), que a parte demonstre o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*, entendendo-se este como a probabilidade da existência do direito alegado e aquele como o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

No que tange ao *fumus boni iuris*, impende registrar que os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).

Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, os relatórios médicos do ID66350858, págs. 01-02, conquanto atestem que a parte agravante é portadora de sequelas da hanseníase, não esclarecem se tal patologia a impede de exercer a sua atividade habitual, como porteiro. E os demais documentos médicos constantes dos autos (exames, resultados e receituários) também não conduzem à conclusão de que, quando do ajuizamento da ação principal, em 24/02/2019, estava ela incapacitada para o exercício da atividade laboral.

Ausente, pois, o *fumus boni iuris*.

Nesse sentido, é o entendimento desta C. Turma:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS NO CASO CONCRETO. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

- A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

- Considerada a natureza das moléstias da agravante e os demais elementos constantes dos autos, necessária a dilação probatória para elaboração de laudo médico oficial.

- Agravo de instrumento improvido.

(A1 nº 0015431-16.2004.4.03.0000, 7ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Eva Regina, DE 23/06/2009)

Com tais considerações, INDEFIRO o efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Proceda a Subsecretaria à comunicação por ofício, via e-mail, na forma disciplinada por esta E. Corte, do teor desta Decisão.

Comunique-se ao juízo *a quo* e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

/gabiv/asato

São Paulo, 31 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013026-91.2019.4.03.0000
RELATOR: Cab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRÉ VINÍCIUS RODRIGUES CABRAL - SP305943-N
AGRAVADO: EUNICE CASA GRANDE PEREIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: ARISMAR AMORIM JUNIOR - SP161990-A

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em sede de cumprimento de cumprimento de título executivo formado em ação coletiva (ACP 0011237-82.2003.403.6183), visando a revisão de benefício previdenciário fundamentada na aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, com pagamento de valores retroativos.

O INSS sustenta, em síntese, que a decisão recorrida deve ser reformada, tendo em vista (i) a ilegitimidade ativa, uma vez que a agravada formula pretensão executória referente aos valores da revisão do benefício de titularidade do segurado já falecido; (ii) a ocorrência de prescrição da pretensão executiva, eis que "o transitório em julgado da supracitada ACP se deu em 21/10/2013, enquanto que o processo individual foi ajuizado apenas em 12/10/2018"; e (iii) os juros e correção monetária devem ser calculados com base na lei 11.960/2009.

Pede a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator "*podará atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão*", desde que a eficácia da decisão recorrida gere "*risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso*" (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, para a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento, é necessário que a ausência deste resulte lesão grave ou de difícil reparação ao recorrente.

No caso dos autos, malgrado tenha o agravante pleiteado a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, não se alegou, tampouco se demonstrou que a manutenção da decisão agravada até o julgamento final do presente recurso tenha o condão de lhe gerar qualquer dano concreto.

Sendo assim, não há como se visar que a manutenção da decisão agravada até o final julgamento deste recurso possa ensejar efetiva lesão grave e de difícil reparação à parte agravante, o que interdita a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, eis que não atendidos os requisitos do artigo 1.019, inciso I, c.c o artigo 995, parágrafo único, ambos do CPC/15.

Com tais considerações, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Comunique-se ao juízo *a quo* e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 4 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002236-48.2019.4.03.0000
RELATOR: Cab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: ANTONIO FRANCISCO LEMOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: PAULO ASSIS SOARES DA LUZ - SP271977
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto contra decisão que indeferiu a expedição de expedição de RPV para imediata satisfação do valor incontroverso.

A parte agravante sustenta, em síntese, que a sua pretensão encontra amparo no artigo 535, §4º, do CPC/2015.

Indeferido o efeito suspensivo.

O INSS, embora intimado, não se manifestou sobre o agravo.

É o relatório.

Decido.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator “*poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão*”, desde que a eficácia da decisão recorrida gere “*risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso*” (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, para a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento, é necessário que a ausência deste resulte lesão grave ou de difícil reparação ao recorrente (*periculum in mora*) e a probabilidade de provimento do recurso (*fumus boni iuris*).

No caso, melhor analisando os elementos residentes nos autos, penso estar presente o *fumus boni iuris* necessário para a atribuição do efeito suspensivo ao presente agravo de instrumento.

Com efeito, nos termos do artigo 535, § 4º, do CPC/15, “*tratando-se de impugnação parcial, a parte não questionada pela executada será, desde logo, objeto de cumprimento*”, razão pela qual admite-se a possibilidade de executar valores incontroversos.

Nada obstante, para que se possa executar os valores incontroversos, faz-se indispensável o trânsito em julgado da decisão proferida no feito principal, na fase de conhecimento, ou seja, o trânsito em julgado do título executivo judicial.

Nesse sentido, a jurisprudência desta C. Turma:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. REQUISICÃO DE VALOR INCONTROVERSO. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

1 - É tranqüila a jurisprudência dos nossos Tribunais acerca da possibilidade de execução da parte incontroversa, com a expedição do respectivo ofício requisitório. Precedentes do STJ e desta Corte.

2 - A nova redação do Código de Processo Civil de 2015, expressamente (art. 535, § 4º), autoriza o imediato cumprimento da sentença, quando há aspecto incontroverso no litígio.

3 - Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5011807-14.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CARLOS EDUARDO DELGADO, julgado em 15/03/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 21/03/2019)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. ATIVIDADE LABORATIVA. PERÍODO CONCOMITANTE.

I. A expedição de precatório pelo valor incontroverso é, atualmente, objeto de repercussão geral RE nº 614.819/DF no Supremo Tribunal Federal. Contudo, conta com inúmeras decisões favoráveis do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal.

II. A legislação previdenciária em vigor estabelece que o exercício de atividade laborativa é incompatível com o recebimento do benefício por incapacidade.

III. Contudo, diante do indeferimento de benefício, naturalmente, o segurado vê-se obrigado a permanecer trabalhando para sobreviver - muitas vezes à custa da própria saúde -, considerando a possibilidade de não obter êxito em seu pleito judicial.

IV. Comprovados os requisitos legais, o segurado faz jus à totalidade dos atrasados da condenação, ainda que tenha efetivamente desempenhado suas atividades laborativas após o termo inicial do benefício judicialmente concedido.

V. Agravo de instrumento não provido.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 593622 - 0000543-85.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 21/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/08/2017)

A análise dos autos revela que, iniciada a fase de execução de sentença, o agravante apresentou cálculo de liquidação (R\$ 582.435,10 – 12/2015) e que o INSS, intimado, ofereceu impugnação ao cumprimento de sentença, alegando excesso na execução e reconheceu como efetivamente devido o valor total de R\$ 457.571,86 – 12/2015 (sendo o valor principal de R\$ 415.974,42 e R\$ 41.597,44 a título de honorários advocatícios). O Juízo de origem julgou a impugnação deduzida pelo INSS improcedente, determinando a prosseguimento da execução pela conta apresentada pelo ora agravante.

Diante disso, o INSS interps agravo de instrumento (nº 5007443-62.2018.4.03.0000), cujo efeito suspensivo foi indeferido nesta Corte Regional.

O agravante requereu, assim, a expedição de Ofícios Requisitórios pelo valor incontroverso, que foi negado pelo MM Juízo de origem, com o seguinte fundamento:

“Indefiro o pedido de expedição de ofício requisitório de valor incontroverso, com fulcro no art. 100, parágrafo 5º da Constituição Federal, combinado com o art. 8º, inciso XII, da Resolução n.º 458/2017, do Conselho da Justiça Federal. Ademais, em se tratando de direitos indisponíveis este Juízo não está vinculado ao valor apresentado pelo executado, que sequer foi aferido pela Contadoria Judicial, de modo que no julgamento da impugnação, após regular contraditório, poderá ser homologado valor menor ou até mesmo ser reconhecida causa impeditiva do pagamento.(...)”

Nesse cenário, forçoso é reconhecer que a pretensão deduzida neste agravo de instrumento - imediata satisfação do crédito incontroverso - encontra amparo na jurisprudência desta C. Turma, o que configura o *fumus boni iuris* necessário à concessão da tutela recursal de urgência.

A par disso, diviso o *periculum in mora*, eis que a não antecipação da tutela recursal postergará, injustificadamente, a satisfação da parcela incontroversa em pelo menos um ano, tendo em vista que o prazo para a expedição do ofício requisitório ainda neste ano está em vias de se encerrar (01.07.2019).

Ante o exposto, antecipo os efeitos da tutela recursal, determinando que o MM Juízo de origem expeça o competente ofício requisitório, a fim de se permitir a imediata satisfação do valor incontroverso do título judicial no importe total de R\$ 457.571,86 – 12/2015 (sendo o valor principal de R\$ 415.974,42 e R\$ 41.597,44 a título de honorários advocatícios).

Proceda a Subsecretaria à comunicação por ofício, via e-mail, na forma disciplinada por esta E. Corte, do teor desta Decisão.

Intime-se o INSS para, querendo, manifestar-se sobre o agravo, no prazo legal.

Publique-se.

São Paulo, 14 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007526-44.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE: ANA BRAS DE OLIVEIRA, GABRYELLEN OLIVEIRA MACIEL

REPRESENTANTE: ANA BRAS DE OLIVEIRA

SUCEDIDO: NELSON FREIRE MACIEL

Advogado do(a) AGRAVANTE: MONICA FREITAS DOS SANTOS - SP173437-A,

Advogado do(a) AGRAVANTE: MONICA FREITAS DOS SANTOS - SP173437-A,

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DE C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em ação previdenciária em fase de execução, indeferiu o pedido de inclusão de juros de mora entre a data da conta e a data da expedição do precatório.

A parte agravante sustenta, em síntese, que são devidos juros de mora até a data da expedição do precatório, nos termos do quanto decidido pelo C. STF. Requer, por fim, a concessão de medida liminar, com a concessão da antecipação da tutela recursal.

Decido.

Discute-se nos presentes autos a possibilidade de incidência dos juros moratórios no período compreendido entre a data da elaboração da conta de liquidação e a data da inscrição do valor do título judicial no orçamento federal.

Sobre a matéria em questão, vale dizer que o E. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE 579.431/RS, firmou entendimento, sob o pálio da repercussão geral da questão constitucional, no sentido de que devem incidir juros moratórios entre a data da conta de liquidação e a de expedição do requisitório/precatório (tema nº 96: incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a expedição do requisitório - tese: incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório).

Observe-se, nesse contexto, a ementa do julgado mencionado:

"JUROS DA MORA - FAZENDA PÚBLICA - DÍVIDA - REQUISIÇÃO OU PRECATÓRIO. Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório" (RE 579431, Relator Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 19/04/2017, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-145 DIVULG 29-06-2017 PUBLIC 30-06-2017).

Desse modo, ao contrário do que constou da decisão agravada, devem incidir juros de mora até a data da expedição do precatório ou RPV.

Diante disso, concedo a antecipação da tutela recursal requerida pela parte agravante.

Comunique-se ao MM. Juízo de origem.

Intime-se a parte agravada para resposta, nos termos do artigo 1.019, II, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 11 de junho de 2019.

MANDADO DE SEGURANÇA (120) Nº 5006266-63.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
IMPETRANTE: FERNANDO DE OLIVEIRA SILVA FILHO
INTERESSADO: JOSE FRANCISCO DOS SANTOS
Advogado do(a) IMPETRANTE: FERNANDO DE OLIVEIRA SILVA FILHO - SP149201-A,
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 2ª VARA FEDERAL PREVIDENCIÁRIA

D E C I S Ã O

O Exmo. Sr. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de mandado de segurança impetrado por FERNANDO DE OLIVEIRA SILVA FILHO contra decisão proferida pela MM. Juíza da 2ª Vara Federal de São Paulo-SP, nos autos do processo nº 5011551-15.2018.4.03.6183, que determinou a aplicação ao ora impetrante (patrono do autor na ação originária) de multa de 1% (um por cento) do valor atribuído à causa, nos termos do artigo 80, incisos V e VI, CPC, majorando-a posteriormente para 10% (dez por cento) do valor da causa.

Alega a parte impetrante, em síntese, que não praticou qualquer ato que caracterizasse litigância de má fé, tendo apenas impugnado o laudo pericial produzido em juízo. Aduz também que, por ser patrono da parte autora da demanda originária, não é parte do processo, motivo pelo qual se mostra incabível a penalidade de litigância de má fé. Por esta razão, requer o deferimento de medida liminar para determinar a imediata suspensão dos efeitos da decisão ora impugnada, com a expedição de ofício determinando a suspensão da exigibilidade da multa aplicada. Ao final, requer seja tornada definitiva a liminar, devendo a autoridade coatora adotar as providências necessárias a restabelecer a situação anterior, com o cancelamento definitivo da multa aplicada.

Foi deferida a liminar requerida pela parte impetrante.

A autoridade impetrada prestou informações.

O Ministério Público Federal opinou pela declaração de decadência e, no mérito, pela concessão de segurança.

É o Relatório.

Decido.

O mandado de segurança, previsto no artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal, e regulamentado pela Lei nº 12.016, de 07 de agosto de 2009, constitui-se em ação constitucional que objetiva proteger direito líquido e certo, não amparado por "habeas-corpus" ou "habeas-data", quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

No presente caso, o mandado de segurança foi impetrado contra decisão proferida nos autos de ação previdenciária objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, (processo nº 5011551-15.2018.4.03.6183), que determinou a aplicação ao ora impetrante (patrono do autor na ação originária) de multa de 1% (um por cento) do valor atribuído à causa, nos termos do artigo 80, incisos V e VI, CPC, majorando-a posteriormente para 10% (dez por cento) do valor da causa.

Neste ponto, cumpre observar que, nos termos do disposto no artigo 5º, inciso II, da Lei nº 12.016/2009, é vedada a utilização de mandado de segurança em face de decisão judicial da qual caiba recurso com efeito suspensivo.

Assim, não obstante a r. decisão contra a qual foi impetrado o presente mandado de segurança não possa ser objeto de agravo de instrumento, por não se encontrar no rol constante do artigo 1.015 do CPC, não é coberta pela preclusão, podendo ser questionada pela parte em sede de preliminar de apelação ou nas contrarrazões, conforme assegura o disposto no art. 1.009, § 1º, do CPC.

Desse modo, entendo não ser o caso de impetração do presente mandado de segurança, uma vez que a decisão impugnada pode ser objeto de apelação, incabível a utilização do referido remédio constitucional, nos termos do artigo 5º, inciso II, da Lei nº 12.016/2009.

Aliás, conforme mencionado nas informações prestadas pela autoridade impetrada, a parte impetrante já interpôs recurso de apelação nos autos principais, os quais foram distribuídos à minha Relatoria (processo nº 5011551-15.2018.4.03.6183)

Diante disso, a questão suscitada pela parte impetrante será apreciada quando do julgamento do recurso interposto nos autos principais.

Neste ponto, vale lembrar que os tribunais, mesmo antes do advento da Lei nº 12.016/2009, assentaram entendimento no sentido de não se admitir o mandado de segurança como sucedâneo de recurso próprio. Tanto assim que o C. STF editou a Súmula nº 267, a qual dispõe *in verbis*: "Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição".

Consubstanciado o ato atacado em decisão que pode ser impugnada por meio de apelação, e circunscrita aos termos em que versada a pretensão na exordial, inadmissível a impetração, como sucedâneo do recurso cabível.

Neste sentido, seguem julgados proferidos pelo C. STJ e por esta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IGUAL OU INFERIOR A 50 OTN. ART. 34 DA LEI 6.830/80. SENTENÇA. RECURSOS CABÍVEIS: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, EMBARGOS INFRINGENTES OU RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. AÇÃO IMPRÓPRIA. SUCEDÂNEO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 267/STF.

1. Só são oponíveis embargos de declaração e embargos infringentes de sentença proferida no âmbito das execuções fiscais previstas no art. 34 da Lei 6.830/80, regra excepcionada apenas pelo eventual cabimento de recurso extraordinário, quando houver questão constitucional debatida. Precedentes: RMS 36.879/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/03/2013, DJe 25/03/2013 e RMS 35.615/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 15/02/2013.

2. É incabível o mandado de segurança empregado como sucedâneo recursal, nos termos da Súmula 267/STF.

3. Agravo Regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no RMS 43205/SP, Primeira Turma, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe 05/09/2013)

"AGRAVO REGIMENTAL NA SUSPENSÃO DE LIMINAR E DE SENTENÇA. GRAVE LESÃO. INEXISTÊNCIA. INDEVIDA UTILIZAÇÃO DO INCIDENTE COMO SUCEDÂNEO RECURSAL. PEDIDO DE SUSPENSÃO INDEFERIDO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

I - Consoante a legislação de regência (v.g. Lei n. 8.437/1992 e n. 12.016/2009) e a jurisprudência deste Superior Tribunal e do c. Pretório Excelso, somente será cabível o pedido de suspensão quando a decisão proferida contra o Poder Público puder provocar grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas.

II - A situação configuradora de grave dano apontado pela requerente - ausência de prestação de serviço de manutenção geral da rede de distribuição de gás natural - precede, e muito, a decisão que se ataca neste incidente, de modo a evidenciar não estarem presentes os requisitos para o deferimento do pedido.

III - Além disso, a discussão possui caráter eminentemente jurídico, revelando-se o presente pedido de suspensão como sucedâneo recursal, o que é vedado na via eleita. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg na SLS 1738/BA, Primeira Turma, Rel. Min. Felix Fischer, DJe 02/05/2013)

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. DECISÃO MONOCRÁTICA. POSSIBILIDADE. ARTIGO 1.021 DO NOVO CPC. ENTENDIMENTO DOMINANTE. MANDADO DE SEGURANÇA INCABÍVEL. SUBSTITUIÇÃO DE RECURSO. DECISÃO NÃO TERATOLÓGICA. AGRAVO INTERNO DESPROVIDO.

- Discute-se no presente writ a decisão proferida pelo Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Monte Alto/SP, que, nos autos da ação de concessão de aposentadoria por invalidez, ou alternativamente, auxílio-doença movida pela impetrante em face do INSS, determinou a realização de perícia médica em outra Comarca diversa de seu domicílio.

- Dispõe o artigo 5º, II, da Lei do Mandado de Segurança n. 12.016, de 7/8/2009: "Art. 5º Não se concederá mandado de segurança quando se tratar: (...) II - de decisão judicial da qual caiba recurso com efeito suspensivo; (...)"

- De igual teor é o enunciado da Súmula 267 do STF: "Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição".

- Como corolário, incabível é a utilização do mandado de segurança contra ato judicial recorável, e quando não verificada hipótese de decisão teratológica, de extrema ilegalidade ou abuso de poder.

- In casu, o juiz nomeou perito médico de fora da Comarca por ser o único do Juízo que atende aos mais variados casos, bem como pelo grau de especialização e a complexidade dos exames realizados.

- Não obstante contrária à pretensão da impetrante, a decisão atacada se encontra devidamente fundamentada e foi proferida de acordo com as razões do convencimento do juiz, que não está obrigado a decidir a lide conforme o pleiteado pelas partes.

- Tal decisão, apesar de não constar do rol do artigo 1.015 do CPC/2015, poderá ser impugnada em preliminar de apelação eventualmente interposta ou em contrarrazões, conforme dispõe o artigo 1.009 e parágrafos, desse diploma processual, não estando sujeita à preclusão.

- A admissão do presente writ em face do ato atacado, portanto, implicaria validar a sua utilização como sucedâneo recursal, o que é repudiado pela jurisprudência dos nossos Tribunais.

- Por não restar demonstrada a ilegalidade ou a abusividade do ato indicado como coator, patente é a inadequação da via mandamental.

- Agravo interno desprovido.

(TRF 3ª Região, 9ª Turma, MS - MANDADO DE SEGURANÇA - 5008957-50.2018.4.03.0000, Rel. Juiz Federal Convocado RODRIGO ZACHARIAS, julgado em 14/09/2018, Intimação via sistema DATA: 17/09/2018)

Impõe-se, por isso, a extinção do presente mandado de segurança, sem resolução do mérito, tendo em vista a inadequação da via eleita. Por consequência, revogo a decisão que concedeu a liminar requerida pela parte impetrante.

Diante do exposto, indefiro a petição inicial, com base no artigo 10 da Lei nº 12.016/2009, vez que inadmissível a impetração de mandado de segurança como sucedâneo recursal.

Decorrido o prazo legal, observadas as formalidades de estilo, arquivem-se os autos.

São Paulo, 11 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5009898-63.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: VICENTE DE PAULA LOPES, VIVIANE DA SILVA LOPES
Advogado do(a) AGRAVANTE: BENEDITO MACHADO FERREIRA - SP68133-N
Advogado do(a) AGRAVANTE: BENEDITO MACHADO FERREIRA - SP68133-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária em fase de cumprimento de sentença, rejeitou os embargos de declaração, mantendo a decisão que acolheu a impugnação apresentada pelo INSS.

Sustenta, em síntese, a impossibilidade do uso da TR como índice de correção monetária dos débitos da Fazenda Pública.

Decido.

Com efeito, o título judicial em execução determinou expressamente a aplicação da Lei nº 11.960/2009 no que se refere ao cálculo da correção monetária.

Assim, em respeito à coisa julgada, devem prevalecer os critérios de correção monetária e de juros de mora definidos na decisão exequenda. A esse respeito confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE ERRO DE CÁLCULO. INEXISTÊNCIA. CRITÉRIO NA APLICAÇÃO DE JUROS E CORREÇÃO. COISA JULGADA. PRECEDENTES DA CORTE ESPECIAL. ALEGAÇÕES RECURSAIS QUE, ADEMAIS, IMPÕEM REEXAME REFLEXO DE MATÉRIA FÁTICA DA LIDE (SÚMULA 7/STJ).

1. Nos termos da jurisprudência do STJ, não se pode, sob pena de ofensa à coisa julgada, alterar os critérios de cálculo de juros e atualização fixados em decisão que não foi objeto de impugnação. Precedentes da Corte Especial.

2. Alegações do recurso especial que, ademais, remetem a discussão ao laudo pericial contábil do processo de conhecimento, o que encontra óbice na Súmula 7 do STJ.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no Ag 1393160/SC, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 13/09/2011, DJe 21/09/2011)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENSÃO POR MORTE. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. LEI 11.960/09. APLICAÇÃO IMEDIATA. QUESTÃO DEFINIDA NO TÍTULO JUDICIAL. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA.

I - O título judicial em execução determinou a aplicação imediata do critério de correção monetária e juros de mora na forma prevista na Lei 11.960/09.

II - Considerando que a questão relativa ao critério de juros de mora e correção monetária já foi apreciada no processo de conhecimento, em respeito à coisa julgada, deve prevalecer o que restou determinado na decisão exequenda.

III - O E. STF, em decisão proferida no RE 870.947/SE, reconheceu a repercussão geral a respeito do regime de atualização monetária e juros de moratórios incidentes sobre condenações judiciais da Fazenda Pública, segundo os índices oficiais de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), conforme previsto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com redação dada pela Lei nº 11.960/09, restando consignado na aludida decisão que no julgamento das ADIs 4.357 e 4.425 somente foi debatida a questão a respeito da inconstitucionalidade da aplicação da TR no caso de atualização de precatórios, e não em relação aos índices aplicados nas condenações da Fazenda Pública.

IV - Até o pronunciamento do E. STF a respeito do mérito do RE 870.947/SE deve ser aplicado o critério de correção e juros de mora na forma prevista na Lei nº 11.960/09, considerando que a referida norma possui aplicabilidade imediata.

V - Agravo de instrumento interposto pela parte exequente improvido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 594905 - 0002118-31.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 18/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/07/2017)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. QUESTÃO DEFINIDA NO PROCESSO DE CONHECIMENTO.

*I - O título judicial em execução determinou expressamente a aplicação da Lei 11.960/09 no que se refere ao cálculo de correção monetária.
II - Considerando que a questão relativa ao critério de correção monetária já foi apreciada no processo de conhecimento, em respeito à coisa julgada, deve prevalecer o que restou determinado na decisão exequenda.
III - Agravo de instrumento interposto pelo INSS provido.
(TRF 3ª Região, DÉCIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 594602 - 0001718-17.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SERGIO NASCIMENTO, julgado em 11/07/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/07/2017)*

Ante o exposto, **indefiro** o efeito suspensivo pleiteado.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Int.

São Paulo, 13 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012428-40.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: MARIA ELISA DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: BRUNA FLORIANO - SP295801
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora contra a r. decisão proferida pelo MM. Juízo *a quo* que, em sede de ação previdenciária, objetivando a concessão do benefício de pensão por morte, indeferiu a antecipação da tutela.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, aduzindo, em síntese, que faz jus ao recebimento do benefício, pois há documentos nos autos que provam que manteve união estável com o falecido até seu óbito.

Decido:

Tendo em vista a declaração apresentada, defiro à agravante os benefícios da assistência judiciária gratuita. Desnecessário, portanto, o recolhimento das custas processuais.

Para a obtenção do benefício previdenciário de pensão por morte, previsto nos arts. 74 a 79 da Lei nº 8.213/91, deve-se comprovar a presença dos seguintes requisitos: óbito do segurado, qualidade de segurado do falecido e qualidade de dependente do segurado.

A manutenção da qualidade de segurado, independentemente de contribuições, está regulada no art. 15 da Lei nº 8.213 e, nos termos do disposto no inciso I do art. 26, a concessão da pensão por morte independe de período de carência.

Os dependentes do segurado estão elencados do art. 16 da mesma Lei, que dispõe, *in verbis*:

"Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;

II - os pais;

III - o irmão não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental que o torne absoluta ou relativamente incapaz, assim declarado judicialmente;

§ 1º A existência de dependente de qualquer das classes deste artigo exclui do direito às prestações os das classes seguintes.

§ 2º O enteado e o menor tutelado equiparam-se a filho mediante declaração do segurado e desde que comprovada a dependência econômica na forma estabelecida no Regulamento.

§ 3º Considera-se companheira ou companheiro a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o segurado ou com a segurada, de acordo com o § 3º do art. 226 da Constituição Federal.

§ 4º A dependência econômica das pessoas indicadas no inciso I é presumida e a das demais deve ser comprovada".

A autora teve seu pedido de pensão por morte, apresentado em 05/12/2018, indeferido por falta de qualidade de dependente, tendo em vista que os documentos apresentados não comprovaram a união estável.

In casu, ao menos por ora, a condição de companheira não restou suficientemente demonstrada.

Conquanto tenha acostado documentos que indicam a existência de relacionamento pessoal com o segurado, não ficou demonstrada a alegada união estável.

Observo ainda que na certidão de óbito não há qualquer informação sobre a agravante (ID 62044481 - fl. 18).

É dizer, a agravante não logrou êxito em destacar que sua relação possui contornos que a diferenciam de mera ligação afetiva, havendo óbice, por ora, à concessão do benefício.

Nesse sentido, a jurisprudência das Cortes Regionais:

“PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. UNIÃO ESTÁVEL NÃO COMPROVADA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. - Para a obtenção da pensão por morte, mister o preenchimento de dois requisitos: qualidade de segurado do falecido e dependência econômica. - Conjunto probatório insuficiente para a comprovação da união estável entre autora e segurado. - Não tendo a autora demonstrado sua condição de dependente do de cujus, inviável a concessão do benefício vindicado. Precedente do Superior Tribunal de Justiça. - Aplicável a autorização legal de julgamento monocrático, prevista no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil. - Agravo legal a que se nega provimento.”

(APELREEX 00382333720114039999, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/05/2012).

“PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - COMPANHEIRA - CONDIÇÃO DE SEGURADO COMPROVADA - UNIÃO ESTÁVEL - INSUFICIÊNCIA DE PROVA DE VIDA EM COMUM. I - Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual tempus regit actum impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado. II - A qualidade de segurado do instituidor da pensão está comprovada, uma vez que, na data do óbito (11.06.2000), mantinha vínculo de emprego regularmente anotado em carteira profissional. III - O art. 16, I, da Lei n. 8.213/1991, que enumera os dependentes da 1ª classe, reconhece essa qualidade ao (à) companheiro(a) que, nos termos do § 3º, é a pessoa que, sem ser casada, mantém união estável com o (a) segurado(a), na forma do § 3º do art. 226 da Constituição Federal. IV - O art. 16, § 6º, do Decreto n. 3.048/1999 define a união estável como aquela verificada entre homem ou mulher como entidade familiar, quando forem solteiros, separados judicialmente, divorciados ou viúvos, ou tenham prole em comum, enquanto não se separarem. V - Da prova colhida não se tira que a autora e o segurado falecido viveram em união estável por longo período. Além de não ter havido prova cabal de endereço comum, restou bem consolidada nos testemunhos a circunstância de que o falecido não teve tempo de convivência com a autora a ponto de configurar união estável. VI - Sem condenação em honorários advocatícios e custas processuais, tendo em vista que a autora é beneficiária da assistência judiciária gratuita, seguindo orientação adotada pelo STF. VII - Remessa oficial e Apelação do INSS providas. Apelação da autora prejudicada.”

(APELREE 200203990463741, DESEMBARGADORA FEDERAL MARISA SANTOS, TRF3 - NONA TURMA, DJF3 de 29/04/2010)

“PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. PENSÃO POR MORTE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO. UNIÃO ESTÁVEL.

1. Inexistindo prova inequívoca acerca da condição de dependente do segurado (art. 16 da Lei nº 8.213/91), uma vez que não se comprovou a subsistência da união estável até a data do óbito, incabível a tutela antecipada para a concessão do benefício de pensão por morte.

2. Agravo de instrumento provido.”

(AI 332750, Juiz Federal Leonel Ferreira, TRF3 - 10ª TURMA, DJF3 de 27/08/2008)

“PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. PENSÃO POR MORTE. EXCLUSÃO DE DEPENDENTE HABILITADO. COMPANHEIRA. UNIÃO ESTÁVEL. INSUFICIÊNCIA DA PROVA. CONJECTÁRIOS. 1. O benefício de pensão por morte independe de carência e rege-se pela legislação vigente na data do óbito. 2. Hipótese em que a prova, documental e testemunhal, colhida nos autos é insuficiente para um juízo de certeza acerca da existência de união estável ou de simples namoro entre o instituidor da pensão e a suposta companheira habilitada como dependente, pois não foi demonstrada a convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família no período anterior ao óbito. 3. Sentença reformada para julgar procedente o pedido de exclusão da suposta companheira do rol dos dependentes habilitados a perceber a pensão por morte, passando a filha, ora autora, a ser a única beneficiária do benefício.”

(Omissis)(AC 200070020022969, MARIA ISABEL PEZZI KLEIN, TRF4 - QUINTA TURMA, DIÁRIO ELETRÔNICO de 05/10/2009)

Ante o exposto, **indefiro a antecipação da tutela recursal.**

Comunique-se ao MM. Juízo a quo.

Intime-se o agravado, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Int.

São Paulo, 13 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013521-38.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICK FELICORI BATISTA - RJ163323-N
AGRAVADO: MARLENE DE SOUZA QUEIROZ ALVES

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença.

O agravante sustenta, em síntese, que a decisão recorrida deve ser reformada, no que se refere a impossibilidade de pagamento de benefício por incapacidade no período em que a parte agravada verteu contribuições para o INSS e/ou exerceu atividade laborativa e remunerada.

Nesse passo, pede a reforma da decisão recorrida, bem como a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator *“poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão”*, desde que a eficácia da decisão recorrida gere *“risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso”* (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, para a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento, é necessário que a ausência deste resulte lesão grave ou de difícil reparação ao recorrente.

No caso dos autos, malgrado tenha o agravante pleiteado a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, não se alegou, tampouco se demonstrou que a manutenção da decisão agravada até o julgamento final do presente recurso tenha o condão de lhe gerar qualquer dano concreto.

Sendo assim, não há como se divisar que a manutenção da decisão agravada até o final julgamento deste recurso possa ensejar efetiva lesão grave e de difícil reparação à parte agravante, o que interdita a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, eis que não atendidos os requisitos do artigo 1.019, inciso I, c.c o artigo 995, parágrafo único, ambos do CPC/15.

Com tais considerações, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Comunique-se ao juízo a quo e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 3 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011938-18.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: JOAO FRANCISCO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CESAR AUGUSTO DE ARRUDA MENDES JUNIOR - SP149876-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu o requerimento de gratuidade processual, determinando ao agravante o recolhimento de custas processuais.

O agravante sustenta, em síntese, que faz jus ao benefício da justiça gratuita, motivo pelo qual requer a reforma da decisão agravada.

Requer, ainda, o deferimento de liminar a fim de suspender os efeitos do despacho interlocutório de primeiro grau, e conceder o benefício da gratuidade da justiça.

Certificado que não há comprovante de recolhimento de custas.

É o breve relatório.

Decido.

Inicialmente, com base no artigo 101, §1º, do CPC/15, dispense o recolhimento de custas.

Segundo o art. 101 do CPC/15, *“Contra a decisão que indeferir a gratuidade ou a que acolher pedido de sua revogação caberá agravo de instrumento, exceto quando a questão for resolvida na sentença, contra a qual caberá apelação”*.

Já o artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator *“poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão”*, desde que a eficácia da decisão recorrida gere *“risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso”* (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, é possível a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento desde que fique caracterizado o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

No caso dos autos, tenho que os requisitos necessários para a concessão do efeito suspensivo estão presentes.

Inicialmente, destaco que o *fumus boni iuris* ficou caracterizado.

Nos termos do artigo 98 do CPC/2015, *“A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei”*.

Já o artigo 99, §§ 2º e 3º, do CPC/2015, preceitua que *“O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos”* e que *“Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural”*.

A presunção da alegação de insuficiência de recursos, prevista no § 3º do art. 99, no entanto, não é absoluta, porque pode o magistrado indeferir o benefício se existirem nos autos *“elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão da gratuidade”*, conforme autoriza o § 2º do mesmo dispositivo legal.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - JUSTIÇA GRATUITA - LEI Nº 1.060/50 - DEFERIMENTO - PRESCRIÇÃO - LANÇAMENTO DE OFÍCIO - NOTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO - LC 118/2005 - VIGÊNCIA - ART. 174, CTN - DESPACHO CITATÓRIO - RECURSO IMPROVIDO.

1. A assistência judiciária é garantia constitucional, prevista no art. 5.º, LXXIV, da Magna Carta, no qual se confere o dever do Estado de proporcionar a o acesso ao Judiciário todos, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos.

2. A Lei n.º 1060/50, recepcionada pela Constituição Federal, regulou a assistência judiciária concedida aos necessitados, entendidos como aqueles cuja situação econômica não lhes permita pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Uma simples petição do requerente declarando sua situação basta para o reconhecimento do estado precário, vigorando a presunção relativa sobre sua necessidade, podendo ser impugnada pela parte contrária.

3. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, para a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, basta a declaração, feita pelo interessado, de que sua situação econômica não permite vir a juízo sem prejuízo de seu sustento e de sua família.

4. Essa é uma presunção iuris tantum, remetendo à parte contrária o ônus de provar o contrário do alegado (art. 7º da Lei nº 1.060/50).

5. Cabível a benesse requerida, que resta, portanto, deferida.

6. A lei que dispõe sobre a assistência judiciária gratuita - art. 4.º, § 1.º, da Lei n.º 1060/50 - prevê penalidade para aquele que se diz pobre, desprovido de recursos, quando for provado justamente o oposto.

7. Quanto ao mérito, alega o agravante a prescrição da CDA 80 1 11 000444-16, somente em relação ao débito vencido em 28/4/2006 (fl.9) e eventualmente dos demais.

8. Diversamente do alegado pelo agravante, trata-se de cobrança de crédito decorrente de lançamento de ofício, com a lavratura de auto de infração, cuja notificação do contribuinte se deu em 29/10/2010, conforme o próprio título executivo acostado.

9. A constituição definitiva do crédito tributário, nesta hipótese, ocorreu 30 (trinta) dias após a data da notificação, uma vez que não há notícia de impugnação administrativa.

10. Tendo em vista que a execução foi proposta em 15/9/2011 (fl.7), quando já em vigor a LC n.º 118/2005, que alterou o artigo 174, parágrafo único, I, do Código Tributário Nacional, os créditos não estão prescritos, pois o despacho que ordenou a citação se deu em 23/9/2011 (fl. 23).

11. Os créditos em cobro não se encontram prescritos.

12. Benefícios da justiça gratuita deferidos e agravo de instrumento improvido." (TRF3, AI 0020813-72.2013.4.03.0000, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, e-DJF3 Judicial 1 DATA 16/05/2014)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. CABIMENTO.

A Lei n.º 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária gratuita, estatuidas as hipóteses para sua concessão. No art. 4º da referida lei encontra-se disciplinada a forma pela qual deve-se pleitear o benefício, vale dizer, "mediante simples afirmação na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família". Trata-se de presunção "juris tantum", cabendo à parte contrária impugná-la, mediante a apresentação de provas aptas à sua desconstituição. A intenção do legislador foi a de simplificar o requerimento, para possibilitar a gratuidade judiciária àqueles que não têm condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, independentemente de outras formalidades. É certo que cabe ao magistrado afastar o requerimento de benefício de justiça gratuita, desde que haja elementos suficientes a descaracterizar a alegação de hipossuficiência. O alto custo dos remédios, exames e uso contínuo e diário de oxigênio torna o agravado incapaz de arcar com as custas e honorários advocatícios, em prejuízo de seu sustento e de sua família. Agravo a que se nega provimento." (TRF3, AI 0025387-75.2012.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/05/2013)

Ademais, a condição econômica da parte não pode ser aferida apenas pela sua profissão ou por outro elemento isolado, devendo ser entendida não como o estado de absoluta miserabilidade material, mas como a impossibilidade de arcar o indivíduo com as custas e despesas do processo sem prejuízo de sua subsistência e da de sua família.

Assim, a concessão do benefício da gratuidade da justiça depende da declaração do autor de sua carência de condições para arcar com as despesas processuais sem prejuízo ao atendimento de suas necessidades básicas e da inexistência de outros elementos nos autos que infirmem tal declaração, devendo-se considerar não apenas o valor dos rendimentos mensais, mas também seu comprometimento com aquelas despesas essenciais.

No caso dos autos, o MM Juízo de origem não indicou qualquer elemento concreto e específico nos autos que infirme a declaração de hipossuficiência, tampouco determinou a intimação do recorrente para comprovar a hipossuficiência alegada, tal como determinado pelo artigo 99, §§ 2º e 3º, do CPC/2015.

Nesse contexto, ausente qualquer elemento concreto a infirmar a declaração de hipossuficiência apresentada pelo recorrente, penso que esta deve ser considerada idônea ao deferimento da gratuidade postulada, até que venha aos autos prova concreta em sentido contrário.

Dai se poder concluir pelo *fumus boni iuris*.

Por outro lado, o *periculum in mora* está presente, eis que a não atribuição de efeito suspensivo ao recurso pode levar à extinção do processo sem julgamento do mérito, tendo em vista a impossibilidade de o agravante cumprir a determinação imposta pela decisão agravada de recolher as custas processuais.

Com tais considerações, DEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Proceda a Subsecretaria à comunicação por ofício, via e-mail, na forma disciplinada por esta E. Corte, do teor desta Decisão.

Publique-se.

Comunique-se ao juízo a quo e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 31 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012528-92.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: MOACIR ALVES DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: VALMIR DOS SANTOS - SP247281-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que INDEFERIU a tutela de urgência (ID62994885, págs. 01-02).

Neste recurso, ao qual pretende seja atribuído o efeito suspensivo, requer a parte agravante a concessão de tutela de urgência, para a imediata implantação do auxílio-doença, sob a alegação de que está incapacitada de exercer a sua atividade laborativa.

Instruiu o recurso com documentos médicos que, segundo alega, atestam que ela está impossibilitada de retornar às suas atividades laborativas.

Sustenta, por fim, que o receio de dano irreparável se evidencia na medida em que não pode trabalhar e não possui condições econômicas de subsistência.

É o breve relatório.

Decido.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator "poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão", desde que a eficácia da decisão recorrida gere "risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso" (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, é possível a atribuição de efeito suspensivo ao agravo de instrumento desde que fique caracterizado o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*.

Na hipótese dos autos, tenho que os requisitos necessários para a antecipação dos efeitos da tutela recursal não estão presentes.

Com efeito, nos termos do artigo 300, do CPC/2015, "A tutela de urgência será concedida quando houver elementos que evidenciem a probabilidade de direito e o perigo de dano ou o risco ao resultado útil do processo".

Portanto, a legislação de regência exige, para a concessão da tutela de urgência (tutela antecipada ou cautelar), que a parte demonstre o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*, entendendo-se este como a probabilidade da existência do direito alegado e aquele como o perigo de dano ou risco ao resultado útil do processo.

No que tange ao *fumus boni iuris*, impende registrar que os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).

Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

No caso dos autos, os relatórios médicos que instruem a ação não são contemporâneos ao requerimento administrativo, formulado em 08/05/2019, não conduzindo à conclusão de que, naquela ocasião, ou mesmo quando do ajuizamento da ação, em 20/05/2019, estava a parte autora incapacitada para o exercício da atividade laboral.

Ausente, pois, o *fumus boni iuris*.

Nesse sentido, é o entendimento desta C. Turma:

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. TUTELA ANTECIPADA. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTOS NO CASO CONCRETO. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

- A previsão legal do artigo 273 do Código de Processo Civil é de concessão de medida satisfativa, ou seja, antecipação da própria prestação jurisdicional. Dessa forma, se evidenciados os pressupostos para a antecipação dos efeitos da tutela, deve ela ser deferida.

- Considerada a natureza das moléstias da agravante e os demais elementos constantes dos autos, necessária a dilação probatória para elaboração de laudo médico oficial.

- Agravo de instrumento improvido.

(AI nº 0015431-16.2004.4.03.0000, 7ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Eva Regina, DE 23/06/2009)

Com tais considerações, INDEFIRO o efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

Proceda a Subsecretaria à comunicação por ofício, via e-mail, na forma disciplinada por esta E. Corte, do teor desta Decisão.

Comunique-se ao juízo a quo e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

/gabiv/asato

São Paulo, 31 de maio de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012316-71.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MACIEL DA SILVA OLIVEIRA

Advogados do(a) AGRAVADO: ALEXANDRA DELFINO ORTIZ - SP165156-N, NADIA ALINE FERREIRA GONCALVES - SP376825-N

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença.

O agravante sustenta, em síntese, que a decisão recorrida deve ser reformada no que tange à multa pelo descumprimento de obrigação de fazer.

É o relatório.

Decido.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator "*poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão*", desde que a eficácia da decisão recorrida gere "*risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso*" (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, para a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento, é necessário que a ausência deste resulte lesão grave ou de difícil reparação ao recorrente.

No caso dos autos, malgrado tenha o agravante pleiteado a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, não se alegou, tampouco se demonstrou que a manutenção da decisão agravada até o julgamento final do presente recurso tenha o condão de lhe gerar qualquer dano concreto.

Sendo assim, não há como se divisar que a manutenção da decisão agravada até o final julgamento deste recurso possa ensejar efetiva lesão grave e de difícil reparação à parte agravante, o que interdita a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, eis que não atendidos os requisitos do artigo 1.019, inciso I, c.c o artigo 995, parágrafo único, ambos do CPC/15.

Com tais considerações, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Comunique-se ao juízo a quo e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 3 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014508-74.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: ISABEL CRISTINA BAFUNI - SP224760-N

AGRAVADO: DONERIO REZENDE DA SILVA NETO

Advogado do(a) AGRAVADO: HILARIO BOCCHI JUNIOR - SP90916-A

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença.

O agravante sustenta, em síntese, que a decisão recorrida deve ser reformada no que tange aos honorários advocatícios.

É o relatório.

Decido.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator “*poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão*”, desde que a eficácia da decisão recorrida gere “*risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso*” (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, para a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento, é necessário que a ausência deste resulte lesão grave ou de difícil reparação ao recorrente.

No caso dos autos, malgrado tenha o agravante pleiteado a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, não se alegou, tampouco se demonstrou que a manutenção da decisão agravada até o julgamento final do presente recurso tenha o condão de lhe gerar qualquer dano concreto.

Sendo assim, não há como se divisar que a manutenção da decisão agravada até o final julgamento deste recurso possa ensejar efetiva lesão grave e de difícil reparação à parte agravante, o que interdita a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, eis que não atendidos os requisitos do artigo 1.019, inciso I, c.c o artigo 995, parágrafo único, ambos do CPC/15.

Com tais considerações, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Comunique-se ao juízo a quo e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 11 de junho de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000315-46.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: POLICARPO FRANCISCO DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: JULIANA DE PAIVA ALMEIDA - SP334591-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, POLICARPO FRANCISCO DE SOUZA

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: JULIANA DE PAIVA ALMEIDA - SP334591-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000315-46.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: POLICARPO FRANCISCO DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: JULIANA DE PAIVA ALMEIDA - SP334591-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, POLICARPO FRANCISCO DE SOUZA

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: JULIANA DE PAIVA ALMEIDA - SP334591-A

RELATÓRIO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL DRA. INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Trata-se de apelações interpostas contra sentença que julgou PROCEDENTE o pedido de readequação da renda mensal inicial do benefício aposentadoria especial concedido em 28/07/1992, em razão das limitações pelo teto, estabelecidas pelas Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003, condenando o INSS à revisão e ao pagamento das diferenças apuradas com base na aplicação dos tetos, observada da prescrição quinquenal que antecedeu o ajuizamento da ação, com a aplicação de juros de mora (Lei nº 11.960/2009) e correção monetária (Manual de Cálculos da Justiça Federal), e ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios arbitrados sobre o valor da condenação, nos moldes do artigo 85, §§ 3º e 5º, do Novo Código de Processo Civil.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS:

1 - o reexame necessário;

2 - que só serão beneficiados com a tese dos novos tetos constitucionais, Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, os segurados que, na data das emendas recebiam seus benefícios limitados aos tetos de R\$1.081,50 e R\$1.869,34;

3 - que seja utilizado o salário de benefício para apuração do índice teto, incluindo o fator previdenciário, apurado pela diferença percentual entre o SB e o limite do salário-de-contribuição a ser incorporada ao valor do benefício juntamente com o primeiro reajuste do mesmo após a sua concessão;

4 - que a correção monetária deve observar a Lei nº 11.960/2009.

Por fim, prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Em suas razões de recurso, sustenta a parte autora a interrupção da prescrição pela propositura da ação civil pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183;

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000315-46.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: POLICARPO FRANCISCO DE SOUZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: JULIANA DE PAIVA ALMEIDA - SP334591-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, POLICARPO FRANCISCO DE SOUZA

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: JULIANA DE PAIVA ALMEIDA - SP334591-A

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possivel sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A sentença recorrida foi proferida sob a égide do Novo Código de Processo Civil, o qual afasta a submissão da sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público ao reexame necessário quando a condenação imposta for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I c.c. § 3º, I, do CPC/2015).

In casu, considerando os elementos dos autos, o montante da condenação não excede a 1.000 (mil) salários mínimos, razão pela qual a r. sentença não está sujeita ao reexame necessário.

Nesse sentido, precedente desta C. 7ª Turma:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 1.000 SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA NÃO CONHECIDA.

1. Exame da admissibilidade da remessa oficial prevista no artigo 496 do CPC/15.
2. O valor total da condenação não alcançará a importância de 1.000 (mil) salários mínimos.
3. Remessa necessária não conhecida.

(REO 0020789-78.2017.4.03.9999, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, 28/09/2017)

Trata-se a presente ação de possibilidade de readequação de benefício previdenciário aos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003.

O prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei 8.213/91 aplica-se exclusivamente à revisão da concessão de benefício, a qual não se confunde com a readequação da renda mensal aos novos valores de teto de benefício definidos nas Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003, direito este posterior ao ato de concessão do benefício, *verbis*:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo. (Redação dada pela Lei nº 10.839, de 2004)

Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)"

Saliento que o ato de concessão, por parte da Instituição Previdenciária, do pedido de benefício, envolve requisitos fático-jurídicos e critérios de cálculo para a definição do salário-de-benefício, calculado sobre o salário-de-contribuição, podendo resultar no seu deferimento ou não, quando só então, no caso de deferimento, se aplica o limitador/teto, para se chegar à Renda Mensal Inicial - RMI.

Portanto, a aplicação de novos limitadores/tetos é realizada após a definição do salário-benefício quando da sua concessão, que se mantém inalterado, por isso não se tratar, a readequação da RMI, de reajuste ou revisão da concessão de benefício.

Nesse sentido, há entendimento firmado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 1.576.842/PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 01/06/2016).

Levando em conta que o presente caso tem como objetivo unicamente a readequação da Renda Mensal do Benefício - RMB aos novos valores de teto definidos nas Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003, não a revisão e consequente modificação do ato de concessão do benefício, não há falar em prazo decadencial.

No que tange à prescrição, conforme previsto no parágrafo único do artigo 103 da Lei 8.213/91 acima citado, ela atinge apenas as prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social antes do quinquênio que precede o ajuizamento da ação.

De outra parte, a existência de acordo judicial em sede de Ação Civil Pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183, proposta pelo Ministério Público Federal e o Sindicato Nacional dos Aposentados Pensionistas e Idosos da Força Sindical, não impede a apreciação da ação individual, não interrompendo o prazo da prescrição (AC 0009891-76.2015.4.03.6183 - Relator Desembargador Federal CARLOS DELGADO - Sétima Turma - TRF-3 - publicado em 09/03/2018).

Pretende a parte autora, nestes autos, a readequação da renda mensal inicial aos limites dispostos nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03, conforme abaixo transcrito:

Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98:

Art. 14. O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

Emenda Constitucional nº 41, de 31/12/2003:

Art. 5º. O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

Tais dispositivos têm aplicação imediata, sem ofensa ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, devendo alcançar os benefícios limitados ao teto do regime geral da previdência social, tanto os concedidos anteriormente à entrada em vigor dessas normas como aqueles concedidos na sua vigência.

Assim, é o entendimento pacificado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.
2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.
3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

(RE nº 564.354/SE, Tribunal Pleno, Relatora Ministra Cármen Lúcia, DJe 15/02/2011)

Tal entendimento tem como escopo diminuir a perda sofrida pelos segurados que tiveram seu benefício limitado ao teto, aplicando-se apenas e tão-somente a esses casos, até porque não se trata de um mero reajuste da renda mensal do benefício.

Ressalte-se, ainda, que não é necessário que o segurado esteja recebendo o valor limitado ao teto vigente ao tempo da promulgação das respectivas Emendas Constitucionais, pois, conforme se extrai de trechos do voto da Ministra Carmen Lúcia, a aplicação imediata do novo teto é possível àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior sob a égide da atual Constituição Federal de 1988, limitados ao teto vigente, quando da concessão do benefício.

No referido julgamento não foi imposto nenhum limite temporal. Assim, em tese, não se pode excluir a possibilidade de que os titulares de benefícios inicialmente concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (buraco negro) tenham direito à adequação aos novos tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003. Basta o beneficiário provar que, uma vez limitado a teto anterior, faz jus a diferenças decorrentes do aumento do teto.

Confira-se, nesse sentido, o entendimento firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. READEQUAÇÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ENTRE 05/10/1988 E 05/04/1991 (BURACO NEGRO). APLICAÇÃO IMEDIATA DOS TETOS INSTITUÍDOS PELAS EC'S Nº 20/1998 E 41/2003. REPERCUSSÃO GERAL. REAFIRMAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA.

1. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata dos novos tetos instituídos pelo art. 14 da EC nº 20/1998 e do art. 5º da EC nº 41/2003 no âmbito do regime geral de previdência social (RE 564.354, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgado em regime de repercussão geral).

2. Não foi determinado nenhum limite temporal no julgamento do RE 564.354. Assim, os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação, segundo os tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003. O eventual direito a diferenças deve ser aferido caso a caso, conforme os parâmetros já definidos no julgamento do RE 564.354.
3. Repercussão geral reconhecida, com reafirmação de jurisprudência, para assentar a seguinte tese: "os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564.354, em regime de repercussão geral".

(RE nº 937.595 RG/SP, Tribunal Pleno, Relator Ministro Roberto Barroso, DJe 16/05/2017)

Nesse sentido, a Terceira Seção desta E. Corte já decidiu entendendo que há possibilidade de readequação da renda mensal inicial, sem a limitação do teto, conforme o disposto nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03, aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Lei n.º 8.213/1991, período este conhecido como "buraco negro", de 05/10/1988 e 05/04/1991, *verbis*:

"CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V DO CPC/1973. PREJUDICIAL DE DECADÊNCIA REJEITADA. TETO DA RENDA MENSAL DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. READEQUAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. APLICAÇÃO IMEDIATA. BENEFÍCIO CONCEDIDO NO "BURACO NEGRO". VIOLAÇÃO DE LEI CONFIGURADA. PEDIDO DE RESCISÃO PROCEDENTE. JUÍZO RESCISÓRIO: PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

- 1) É entendimento pretoriano que o trânsito em julgado não se dá por capítulos, de modo que o prazo decadencial tem início após esgotados os prazos dos recursos cabíveis, nos termos da Súmula 401 do STJ. Verifica-se que o prazo de 02 anos para a propositura da rescisória não foi ultrapassado (art. 495, CPC/1973), considerando-se o trânsito em julgado ocorrido em 06/08/2013 - data do decurso de prazo para o INSS - e o ajuizamento da ação em 05/08/2015, restando afastada a prejudicial de decadência.
- 2) Análise da questão sob a ótica do CPC/1973, vigente à época do julgado rescindendo.
- 3) Nas palavras de Pontes de Miranda (Tratado da Ação Rescisória/Pontes de Miranda; atualizado por Wilson Rodrigues Alves. - 2ª ed. - Campinas, SP: Bookseller, 2003), a ação rescisória é julgamento de julgamento. Seu objetivo não é rescindir qualquer julgado, mas somente aquele que incida numa das específicas hipóteses do art. 485 do CPC, autorizando-se, a partir da rescisão e nos seus limites, a análise do mérito da pretensão posta na lide originária.
- 4) A controvérsia na presente ação diz respeito à possibilidade de readequação da RMI aos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003, em se tratando de benefícios concedidos no período denominado "buraco negro" (05/10/1988 e 05/04/1991).
- 5) A questão dos tetos previstos nas ECs 20/1998 e 41/2003 foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento do RE 564.354/SE, realizado em 08/09/2010, em relação aos benefícios concedidos entre 05/04/1991 (início da vigência da Lei 8.213/91) e 01/01/2004 (início da vigência da Emenda Constitucional 41/2003).
- 6) O STF decidiu pela possibilidade de aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais.
- 7) A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores, e é anterior à sentença rescindenda, prolatada em 10/06/2013. Não houve exclusão expressa dos benefícios instituídos no período denominado "buraco negro". Desse modo, ausente qualquer restrição temporal acerca do reconhecimento do direito à readequação da RMI aos tetos instituídos pelas ECs 20/1998 e 41/2003, as Cortes Regionais já vinham decidindo pela sua possibilidade. Precedentes.
- 8) Por ocasião do julgamento do RE 937.595/SP em 02/02/2017, também em sede de repercussão geral, foi fixada a seguinte tese (Tema 930): Os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564.354, em regime de repercussão geral. (Relator Ministro Roberto Barroso, Processo eletrônico, DJE 16/05/2017).
- 9) O disposto no art. 26 da Lei 8.870/94 não alcança todos os benefícios limitados ao teto, bem como não impede que aqueles concedidos no período do "buraco negro" sejam objeto da readequação de que aqui se trata. Nesse aspecto, segundo precedente desta Corte, "condicionar a aplicação do entendimento do STF à possibilidade de revisão do artigo 26 da Lei n. 8.870/1994 seria criar uma nova e restrita sistemática até então não prevista" (Apel/Recurso Necessária 0004218-44.2011.4.03.6183/SP, TRF3 - Sétima Turma, Relator Desembargador Federal Fausto De Sanctis, DJE: 17/10/2017).
- 10) A limitação ao teto foi comprovada nos autos, de modo que a sentença rescindenda, ao julgar improcedente o pedido do autor, afrontou o disposto nos arts. 14 da EC 20/1998 e 5º da EC 41/2003, de aplicação imediata aos benefícios concedidos também no período do "buraco negro". Rescisão da sentença, com fundamento no art. 485, V, do CPC/73.
- 11) Em juízo rescisório, o autor teve seu salário de benefício limitado ao teto, de modo que faz jus à pretensão de readequação da RMI aos limites fixados pelos tetos estabelecidos pelas ECs 20/1998 e 41/2003, segundo entendimento firmado pelo STF (RE 564.354/SE e RE 937.595/SP). Os valores eventualmente pagos na via administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.
- 12) A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017.
- 13) Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do artigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei nº 11.960/09, pela MP nº 567, de 13/05/2012, convertida na Lei nº 12.703, de 07/08/2012, e legislação superveniente.
- 14) Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas desde a citação no processo originário até esta decisão (STJ, 3ª Seção, EDec/REsp 1.095.523, j. 23/06/2010).
- 15) Prejudicial de decadência rejeitada. Ação rescisória cujo pedido se julga procedente, com fundamento no art. 485, V, do CPC/1973. Pedido da ação subjacente que se julga procedente.

(AÇÃO RESCISÓRIA 0017911-78.2015.4.03.0000 - Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS - 3ª Seção - Julgado em 11/10/2018)."

Com efeito, todos os benefícios previdenciários concedidos a partir da promulgação da Constituição Federal até a edição da Lei 8.213/91, isto é, de 05/10/1988 a 05/04/1991, que sofreram a limitação do teto máximo, podem ter a renda mensal inicial readequada aos novos tetos, efetivamente a partir das respectivas datas de promulgação das referidas emendas constitucionais, sem ocorrência do prazo decadencial.

A adequação aos novos tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003 não afasta a aplicação do artigo 144 da Lei 8.213, cuja incidência é obrigatória aos benefícios concedidos no período do "buraco negro" (05/10/1988 a 05/04/1991), assim como dos artigos 26 da Lei 8.870/94, 21, § 3º, da Lei 8.880/94 e 35, §3º, do Decreto 3.048/99, relativos aos benefícios concedidos a partir de 1994.

NO CASO DOS AUTOS

Restou demonstrada, através dos documentos (Id.: 1317033), que o benefício de aposentadoria especial, concedido com DIB em 28/07/1992, a procedência do pedido de readequação ao limite estabelecido pelas ECs 20/98 e 41/2003, observando-se a hipótese de prescrição das parcelas vencidas antes do quinquênio que antecede a presente demanda.

Os valores eventualmente pagos na via administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

Vale destacar que a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo interposto na vigência da nova lei, mas não tendo sido a parte apelante, em primeira instância, condenada em honorários advocatícios, não há que se falar, no caso, em majoração da verba honorária de sucumbência (STJ, AgInt no AREsp nº 1.300.570/ES, 1ª Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 29/08/2018).

Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO à Apelação do INSS e da parte AUTORA, condenando o INSS ao pagamento dos honorários recursais, na forma antes delineada, e determino, DE OFÍCIO, a alteração da correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença recorrida.

É o voto.

/gabiv/mfneves

EMENTA

PROCESSUAL - PREVIDENCIÁRIO - DECADÊNCIA - PRESCRIÇÃO - TETO LIMITADOR - RENDA MENSAL INICIAL - READEQUAÇÃO - APELAÇÕES DO INSS E DA PARTE AUTORA IMPROVIDAS - SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1. A apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.
2. Trata-se da possibilidade de readequação de benefício previdenciário concedido no período denominado "buraco negro" (de 05/10/1988 a 05/04/1991) aos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003.
3. O prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei 8.213/91 aplica-se exclusivamente à revisão da concessão de benefício, a qual não se confunde com a readequação da renda mensal aos novos valores de teto de benefício definidos nas Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003, direito este posterior ao ato de concessão do benefício.
4. O ato de concessão, por parte da Instituição Previdenciária, do pedido de benefício, envolve requisitos fático-jurídicos e critérios de cálculo para a definição do salário-de-benefício, que é calculado sobre o salário-de-contribuição, podendo resultar no seu deferimento ou não, quando só então, no caso de deferimento, se aplica o limitador/teto, para se chegar à Renda Mensal Inicial - RMI (REsp nº 1.576.842/PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 01/06/2016).
5. Conforme previsto no parágrafo único do artigo 103 da Lei 8.213/91, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social antes do quinquênio que antecede o ajuizamento da ação.
6. A existência de acordo judicial em sede de Ação Civil Pública não impede a apreciação da ação individual, não interrompendo, no entanto, o prazo da prescrição relativo às parcelas vencidas no quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação.
7. No caso concreto, a parte autora pleiteia a readequação da renda mensal inicial, sem o limite disposto nas Emendas Constitucionais nº 40/98 e 41/03, não se submetendo, neste caso, ao prazo decadencial decenal.
8. A aplicação das normas estabelecidas nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03 é imediata, sem qualquer ofensa ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, alcançando os benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência, ainda que concedidos antes da vigência das referidas normas.
9. O tema, antes controvertido, restou pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral, no julgamento dos autos RE 564354/SE, de Relatoria da Ministra Carmen Lúcia, publicado no DJe de 14/02/2011, em relação aos benefícios concedidos entre 05/04/1991 (início da vigência da Lei 8.213/91) e 01/01/20014 (início da vigência da Emenda Constitucional 41/2003).
10. No referido julgamento não foi imposto nenhum limite temporal. Assim, em tese, não se pode excluir a possibilidade de que os titulares de benefícios inicialmente concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (buraco negro) tenham direito à adequação aos novos tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003. Basta o beneficiário provar que, uma vez limitado a teto anterior, faz jus às diferenças decorrentes do aumento do teto, entendimento este firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE nº 937.595 RG/SP, Tribunal Pleno, Relator Ministro Roberto Barroso, DJe 16/05/2017).
11. A Terceira Seção desta E. Corte, em consonância com a jurisprudência, entende que há possibilidade de readequação da renda mensal inicial, sem a limitação do teto, disposta nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03, aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Lei nº 8.213/1991, especificamente no período de 05/10/1988 e 05/04/1991 (AÇÃO RESCISÓRIA 0017911-78.2015.4.03.0000 - Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS - 3ª Seção - Julgado em 11/10/2018).
12. A adequação aos novos tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003 não afasta a aplicação do artigo 144 da Lei 8.213, cuja incidência é obrigatória aos benefícios concedidos no período do "buraco negro" (05/10/1988 a 05/04/1991), assim como dos pelos artigos 26 da Lei 8.870/94, 21, § 3º, da Lei 8.880/94 e 35, §3º, do Decreto 3.048/99, relativos aos benefícios concedidos a partir de 1994.
13. O benefício em questão, cuja data inicial - DIB é 28/07/1992, deve sofrer a readequação das rendas mensais aos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03, observada, para efeito de pagamento das diferenças apuradas, a prescrição das parcelas vencidas antes do quinquênio que antecede o ajuizamento da presente demanda.
14. A inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).
15. Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.
16. E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.
17. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.
18. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.
19. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu art. 85, § 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
20. Desprovido o apelo interposto na vigência da nova lei, mas não tendo sido a parte apelante, em primeira instância, condenada em honorários advocatícios, não há que se falar, no caso, em majoração da verba honorária de sucumbência (STJ, AgInt no AREsp nº 1.300.570/ES, 1ª Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 29/08/2018).
21. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015.
22. Apelações do INSS e da parte autora improvidas. Sentença reformada em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO à Apelação do INSS e da parte AUTORA, condenando o INSS ao pagamento dos honorários recursais, na forma antes delineada, e determinar, DE OFÍCIO, a alteração da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000229-54/2017.4.03.6111
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: JOSE CARDOSO DE ALMEIDA
Advogado do(a) APELADO: EVERTON ISHIKI BENICASA - SP277638-A

D E C I S Ã O

HOMOLOGO o acordo proposto pelo INSS e aceito expressamente pela parte autora, conforme petição ID 7519132.

Por consequência, **HOMOLOGO** a desistência do recurso interposto pela Autarquia.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Remetam-se os autos à origem para os procedimentos de praxe.

P.I.

São Paulo, 12 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011561-47.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: DIMITRIUS GOMES DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVANTE: DIMITRIUS GOMES DE SOUZA - SP415225-N
AGRAVADO: ANA PAULA BECCHIO
Advogado do(a) AGRAVADO: JOAO VICTOR MAIA - SP383751

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em sede de cumprimento de cumprimento de título executivo formado em ação coletiva (ACP 0011237-82.2003.403.6183), visando a revisão de benefício previdenciário fundamentada na aplicação do IRSM de fevereiro de 1994, com pagamento de valores retroativos.

O INSS sustenta, em síntese, que a decisão recorrida deve ser reformada, tendo em vista (i) a ilegitimidade ativa; (ii) incompetência do MM Juízo de origem; e (iii) a ocorrência de prescrição da pretensão executiva.

Pede a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator *“poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão”*, desde que a eficácia da decisão recorrida gere *“risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso”* (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, para a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento, é necessário que a ausência deste resulte lesão grave ou de difícil reparação ao recorrente.

No caso dos autos, malgrado tenha o agravante pleiteado a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, não se alegou, tampouco se demonstrou que a manutenção da decisão agravada até o julgamento final do presente recurso tenha o condão de lhe gerar qualquer dano concreto.

Sendo assim, não há como se visar que a manutenção da decisão agravada até o final julgamento deste recurso possa ensejar efetiva lesão grave e de difícil reparação à parte agravante, o que interdita a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, eis que não atendidos os requisitos do artigo 1.019, inciso I, c.c o artigo 995, parágrafo único, ambos do CPC/15.

Com tais considerações, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Comunique-se ao juízo a quo e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 4 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006435-50.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: CONCEICAO MARIA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: WASHINGTON MARTINS DE OLIVEIRA - SP253505
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006435-50.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: CONCEICAO MARIA DA SILVA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em sede de liquidação de sentença.

O agravante sustenta, em síntese, que seus cálculos devem prevalecer em detrimento daqueles apresentados pelo INSS e acolhidos como corretos pela decisão agravada.

Argumenta que “em nenhum momento nos autos, foram questionados ou pleiteados pelo Instituto agravado, (INSS), qualquer desconto, ou se quer informou que a agravante, percebesse algum benefício assistencial, pois as alegações do Instituto, (INSS), trata-se de matéria estranha aos autos, e, EXTRAPOLA O LIMITE DO JULGADO”.

Assim, defende que a decisão recorrida não poderia ter determinado a exclusão dos valores por ela recebido a título de benefício assistencial da conta de liquidação.

A decisão de id. 3442797 indeferiu o efeito suspensivo pleiteado.

O INSS, embora intimado, não apresentou resposta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006435-50.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: CONCEICA O MARIA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: WASHINGTON MARTINS DE OLIVEIRA - SP253505
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A pretensão recursal não merece prosperar.

Com efeito, a decisão agravada acolheu a impugnação apresentada pelo INSS, tendo em vista a impossibilidade de recebimento concomitante do benefício deferido no título exequendo – pensão por morte – e o benefício assistencial percebido pela agravante, prevista no artigo 20, §4º, da Lei 8.742/93, fazendo-o nos seguintes termos:

Instituto Nacional do Seguro Social ofereceu impugnação ao cumprimento de sentença que lhe move Conceição Maria da Silva, sob o argumento de que o valor correto da execução é de R\$ 13.125,35 em favor da autora e R\$ 974,95 em relação aos honorários.

O exequente manifestou-se às fls. 91/98, defendendo seus cálculos.

Eis a síntese necessária.

A impugnação é procedente, porquanto incontestada a cumulação, nos cálculos da exequente do benefício assistencial, o que é vedado pelo ordenamento jurídico – art. 20, § 4º, da Lei 8.742/93.

Acolho, portanto, a impugnação ao cumprimento de sentença para reduzir o valor da execução para R\$ 13.125,35 em favor da autora e R\$ 974,95 em relação aos honorários, nos termos dos cálculos de fls. 84/86.

Condeno a exequente ao pagamento de honorários advocatícios que fixo em 10% sobre o valor da execução, observando-se o previsto no artigo 98, § 3º, do CPC.

Tratando-se de valor incontroverso, exeçam-se Requisições de Pequeno Valor em favor do(a)

autor(a) e de seu advogado(a), consignando-se os valores apontados às fls. 84/86, observando-se o teor das Resoluções nº 179/08 e 187/08 do Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Após, aguarde-se o seu pagamento por 90 dias.

Importa destacar, pois, que a decisão agravada está em total sintonia com o disposto no artigo 20, §4º, da Lei 8.742/93:

Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família. (Redação dada pela Lei nº 12.435, de 2011) (Vide Medida Provisória nº 871, de 2019) (Vigência)

[...]

§ 4º O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.

A par disso, não há que se falar em violação ao título executivo judicial, pois o acórdão exequendo expressamente determinou o seguinte: “Anotar-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993)”. (ID. 1959409).

Vê-se, assim, que a decisão agravada, além de observar a legislação de regência, cumpriu fielmente o que fora disposto no título exequendo, devendo, por conseguinte, ser mantida, tal como lançada.

Nesse sentido, tem se manifestado esta C. Turma:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESCONTO, EM FASE DE EXECUÇÃO, DE VALORES PAGOS A TÍTULO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL RECEBIDO EM PERÍODO CONCOMITANTE. AGRAVO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO.

1. O benefício assistencial de prestação continuada é inacumulável com qualquer outro, nos termos do § 4º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93. Dessa forma, inequívoco que devem ser compensadas as parcelas pagas administrativamente em período concomitante, sob pena de efetuar-se pagamento em duplicidade à parte exequente, que acarretaria seu enriquecimento ilícito.

2. Quanto à alegada ilegitimidade passiva do patrono, verifico, compulsando os autos, que a execução de sentença foi proposta pelo agravante e por seu advogado (ID 1175748), daí porque sua inclusão no polo passivo dos embargos à execução.

3. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5018626-64.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal TORU YAMAMOTO, julgado em 29/03/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 03/04/2019)

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DESCONTO, EM FASE DE CUMPRIMENTO DE SENTENÇA, DE VALORES PAGOS A TÍTULO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL RECEBIDO EM PERÍODO CONCOMITANTE. AGRAVO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO.

1. O artigo 20, §4º, da Lei 8.742/93, estabelece a impossibilidade de recebimento concomitante do benefício deferido no título exequendo – pensão por morte – e o benefício assistencial percebido pela agravante.
2. A par disso, o acórdão exequendo expressamente determinou a dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei nº 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993).
3. Ao determinar o desconto dos valores recebidos a título benefício assistencial no período concomitante ao do benefício previdenciário objeto da execução, a decisão agravada, além de observar a legislação de regência, cumpriu fielmente o que fora disposto no título exequendo, devendo, por conseguinte, ser mantida, tal como lançada.
4. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002188-70.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ROSELI SANTANA NEVES
Advogado do(a) APELADO: RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR - PR29759-A

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5002188-70.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ROSELI SANTANA NEVES
Advogado do(a) APELADO: RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR - PR29759-A

RELATÓRIO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. sentença (Id.: 240503) que julgou procedente o pedido de concessão do Benefício de Prestação Continuada, a partir da data do requerimento administrativo, condenando-o ao pagamento dos honorários periciais e advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ), com juros e correção monetária (Manual de Cálculos da Justiça Federal), antecipando os efeitos da tutela para imediata implantação do benefício, sob pena de multa de R\$500,00 (quinhentos reais) por dia de atraso no cumprimento da ordem, sem prejuízo da caracterização do crime de desobediência.

Em suas razões de apelação (Id.: 240508), sustenta o INSS:

- 1 - o recebimento no duplo efeito;
- 2 - que, de acordo com o laudo pericial, não há qualquer incapacidade para o trabalho capaz de ensejar o benefício assistencial;
- 3 - que não restou esclarecida a renda per capita familiar da autora;
- 4 - que a data inicial do benefício (DIB) deve ser alterado para a data da juntada do laudo do perito judicial nos presentes autos;
- 5 - que seja reduzido o valor dos honorários médicos periciais, por não atender ao critério da razoabilidade, estando em desconformidade com a realidade nacional, que, segundo o Conselho da Justiça Federal, por meio da Resolução 558/2007, a remuneração de pericia na área médica, de acordo com critérios de razoabilidade, é o máximo de R\$234,80;
- 6 - que os honorários advocatícios sejam inferiores a 5% sobre o valor dado à causa, não incidindo sobre as prestações vencidas.

Pugna pela reforma da sentença.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

Parecer do Ministério Público Federal pelo não provimento da apelação (Id.: 708116).

É o relatório.

VOTO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Ainda em sede preliminar, o recurso deve ser recebido apenas no efeito devolutivo, uma vez que se trata de benefício assistencial, estando o autor em situação de vulnerabilidade e extrema necessidade, bem como, presentes a verossimilhança do pedido e o fundado receio da demora, conforme se verá adiante, o que, aliás, justifica a concessão da Tutela Antecipada.

O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.

O Benefício da Prestação Continuada (BPC) consiste na garantia de um salário mínimo mensal ao idoso com 65 anos ou mais ou pessoa com deficiência de qualquer idade com impedimentos de natureza física, mental, intelectual ou sensorial de longo prazo (que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 anos), que o impossibilite de participar, em igualdade de condições, com as demais pessoas da vida em sociedade de forma plena e efetiva. Tratando-se de benefício assistencial, não há período de carência, tampouco é necessário que o requerente seja segurado do INSS ou desenvolva alguma atividade laboral, sendo imprescindível, porém, a comprovação da hipossuficiência própria e/ou familiar.

O artigo 203, inciso V, da Constituição Federal garante o benefício em comento às pessoas com deficiência que não possuam meios de prover à sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

A previsão deste benefício guarda perfeita harmonia com a Constituição de 1988, que hospedou em seu texto princípios que incorporam exigências de justiça e valores éticos, com previsão de tarefas para que o Estado proceda à reparação de injustiças.

Concebida dentro de uma perspectiva do Estado Social de Direito, a Constituição valoriza e protege os direitos sociais básicos, estabelece normas pragmáticas, enfim, apresenta conteúdo contrário ao de uma Constituição do Estado Liberal, afastando-se do repouso, do formalismo e do divórcio entre Estado e Sociedade.

A dignidade humana permeia todas as matérias constitucionais, sendo um valor supremo. E a cidadania não se restringe ao seu conteúdo formal, sendo a legitimidade do exercício político pelos indivíduos apenas uma das vertentes da cidadania, que é muito mais ampla e tem em seu conteúdo constitucional a legitimidade do exercício dos direitos sociais, culturais e econômicos.

Os Princípios Fundamentais previstos no artigo 3º da Constituição Federal de 1988, voltados para a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, objetivando a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades sociais e regionais, dão suporte às normas públicas voltadas ao amparo de pessoas em situação de miséria.

A estrutura do Estado brasileiro insculpida no texto constitucional está informada pelos direitos e valores nela declarados, que necessitam de permanente conformação com às demandas sociais. Como destaca Paulo Bonavides, seguindo o norte das constituições democráticas, a Constituição brasileira carrega traços do conflito, dos conteúdos dinâmicos, do pluralismo, da tensão sempre renovada entre igualdade e a liberdade.

É com esse espírito que o benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V da Carta deve ser compreendido.

O §2º do artigo 20 da Lei 8742/1993, define pessoa com deficiência como aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

O conceito adotado pela ONU (Organização das Nações Unidas), na Convenção Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, ingressou formalmente no ordenamento pátrio com a ratificação desta Convenção e promulgado pelo Decreto nº 6.949/2009. Em 2015, com a Lei 13.146/2015, o conceito de pessoa com deficiência foi ampliado. A norma preceitua que as barreiras limitadoras não precisam ser "diversas", não precisam ser "somar", bastando a presença de única limitação. Ao mesmo tempo, verifica-se que as limitações de que trata a Lei atual ampliam a noção de incapacidade pura e simples para o trabalho e para a vida independente, eis que devem ser considerados, também, para a perfeita análise da situação de vulnerabilidade do requerente, fatores sociais e o meio em que a pessoa com deficiência vive, isto é, um conjunto de circunstâncias capazes de impedir a integração justa, plena e igualitária na sociedade daquele que necessita de proteção social.

Nesse sentido, as avaliações de que trata o §6º do artigo 20, que sujeita a concessão do benefício às avaliações médica e social, devendo a primeira considerar as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo do requerente, e, a segunda, os fatores ambientais, sociais e pessoais a que está sujeito.

Insta salientar, ainda, que o fato de a incapacidade ser temporária não impede a concessão do benefício, nos termos da Súmula 48 da TNU:

"A incapacidade não precisa ser permanente para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada".

No que diz respeito ao requisito socioeconômico, o § 3º do artigo 20 da Lei 8.742/1993, em linhas gerais, considera como hipossuficiente para consecução deste benefício pessoa cuja renda por pessoa do grupo familiar seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Andou bem o legislador, ao incluir o § 11 no artigo 20, com a publicação da Lei 13.146/2015, normatizando expressamente que a comprovação da miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade do requerente possam ser comprovadas por outros elementos probatórios, além da limitação da renda per capita familiar.

Com efeito, cabe ao julgador avaliar o estado de necessidade daquele que pleiteia o benefício, consideradas suas especificidades, não devendo se ater à presunção absoluta de miserabilidade que a renda per capita sugere: Precedentes do C. STJ: AgRg no AREsp 319.888/PR, 1ª Turma, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE 03/02/2017; AgRg no REsp 1.514.461/SP, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 24/05/2016; REsp 1.025.181/RS, 6ª Turma, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 29/09/2008)

Para efeito da mensuração da renda per capita, o Regulamento do Benefício de Prestação Continuada, instituído pelo Decreto nº 6.214/2007, definiu Grupo Familiar em seu artigo 4º, assim dispondo:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

V - família para cálculo da renda per capita: conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto;

(...)

Mencionado artigo também normatizou, em seu inciso VI e §2º, as rendas que poderão ser excluídas no cálculo da renda familiar; bem como as que devem ser consideradas nesse cálculo, vejamos:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, seguro-desemprego, comissões, pro-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do artigo 19.

(...)

§ 2º - Para fins do disposto no inciso VI do caput, não serão computados como renda mensal bruta familiar:

I - benefícios e auxílios assistenciais de natureza eventual e temporária;

II - valores oriundos de programas sociais de transferência de renda;

III - bolsas de estágio supervisionado;

IV - pensão especial de natureza indenizatória e benefício de assistência médica, conforme disposto no art. 5º;

V - rendas de natureza eventual ou sazonal, a serem regulamentadas em ato conjunto do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome e do INSS; e

VI - rendimentos decorrentes de contrato de aprendizagem.

(...)

Por fim, cabe uma última ponderação, que é a consideração feita ao artigo 19, mencionado no inciso VI do artigo supracitado:

Art. 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família.

De acordo com esse artigo, se algum dos membros do Grupo Familiar receber igual benefício assistencial, referido benefício deve ser excluído da renda per capita familiar.

O STJ, em sede de Recurso Repetitivo, já sedimentou o entendimento de que a mesma regra deve ser aplicada, por analogia, também para quando houver benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo.

Vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.

(STJ, REsp nº 1.355.052/SP, Primeira Seção, Ministro Relator BENEDITO GONÇALVES, DJe 05/11/2015)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO RECEBIDO POR IDOSO QUE FAÇA PARTE DO NÚCLEO FAMILIAR. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N. 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). ENTENDIMENTO ASSENTADO NO JULGAMENTO DO RESP N. 1.355.052/SP, JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. 1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp n. 1.355.052/SP, sob o regime dos recursos repetitivos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou o entendimento de que: "Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93". 2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp 332.275/RS, 1ª Turma, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, 07/12/2015)

Nesse sentido, os julgados desta C. Corte Regional (7ª Turma, Ap 2015.03.99.030993-0, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, DJ 24/10/2016; 7ª Turma, Ap 2014.03.00.013459-1, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, DJ 27/04/2017; 8ª Turma, ApRecNec2013.61.39.001566-7, Rel. Des. Fed. Tania Marangoni, e-DJF3 04/09/2017)

Dito isso, no caso dos autos, o laudo médico pericial (datado de 12/08/2013, Id.: 240486) atestou que a autora é portadora de HIV e Sífilis, cujo início da condição ocorreu em data incerta, não havendo incapacidade para o trabalho.

É certo que o exame médico realizado pelo perito oficial constatou que a parte autora não está incapacitada para o exercício da atividade laboral.

Ocorre que o magistrado não está adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/1973 e o artigo 479 do CPC/2015, devendo considerar também aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais do segurado, como no caso dos portadores do vírus HIV, ainda que assintomáticos.

Nesse sentido, dispõe a Súmula nº 78 da Turma Nacional de Uniformização:

" Comprovado que o requerente de benefício é portador do vírus HIV, cabe ao julgador verificar as condições pessoais, sociais, econômicas e culturais, de forma a analisar incapacidade em sentido amplo, em face da elevada estigmatização da doença. "

No caso, a idade da parte autora aliada às condições pessoais e circunstâncias que norteiam o caso concreto, denotam a incompatibilidade do exercício de labor com as suas condições de saúde, na medida em que o exercício de atividades extenuantes podem rebaixar o quadro imunológico, assim como a obrigatoriedade de desempenho, que gera estresse.

Ademais, não se pode ignorar que em ambientes de trabalho, são maiores a estigmatização social e a discriminação sofridas pelos portadores do vírus HIV, que acabam sendo preteridos nos processos de seleção para admissão no trabalho, ainda mais considerando que, nessa área, há muita mão-de-obra disponível.

Assim, não obstante a conclusão negativa do perito judicial, mas considerando as dificuldades enfrentadas pelos soropositivos para se recolocarem no mercado de trabalho em razão do preconceito, os riscos que representam para a integridade da parte autora o exercício de atividades extenuantes e o fato de ter se dedicado a atividades laborais tão penosas (empregada doméstica e serviços gerais na lavoura), há que se reconhecer a incapacidade.

Nesse sentido, aquela Egrégia Corte Superior, em decisões monocráticas terminativas, tem confirmado os julgados dos Tribunais Regionais que, a despeito da conclusão médico-pericial, mas com base nas condições socioeconômicas, profissionais e culturais do segurado, vêm concedendo aposentadoria por invalidez a portadores do vírus HIV, ainda que assintomáticos (REsp nº 1.609.463/MG, Relatora Ministra Assusete Magalhães, DJe 13/11/2017; AREsp nº 956.184/RS, Relator Ministro Og Fernandes, DJe 26/04/2017; REsp nº 1.610.428/MG, Relator Ministro Benedito Gonçalves, DJe 16/08/2016).

No tocante ao estudo social, o núcleo familiar é composto pela requerente, ROSELI SANTANA NEVES, e suas filhas menores, SUCENA NEVES FRUTO e ADRIELE NEVES DIKEL. A família é mantida pelo Programa Bolsa Família, no valor de R\$212,00 (duzentos e doze reais), da ajuda do pai de Sucena com leite e fralda, e medicamentos gratuitos pelo SUS.

A requerente reside em casa alugada, de alvenaria, com fôrro de laje e piso de cerâmica, e é composta de 2 quartos, sala, cozinha e banheiro (do lado de fora).

Do cotejo do estudo social, da deficiência da autora e sua dependência econômica, bem como a insuficiência de recursos da família, é forçoso reconhecer o quadro de pobreza e extrema necessidade que se apresenta.

A autora apresenta limitações de longo prazo, que potencialmente a impedem ou dificultam sua participação plena e efetiva na sociedade, em igualdade de condições com outras pessoas.

Dentro desse cenário, entendo que a autora demonstrou preencher os requisitos legais, notadamente, os que dizem respeito à deficiência e hipossuficiência econômica, comprovando estar em situação de vulnerabilidade, fazendo jus ao benefício assistencial requerido.

TERMO INICIAL

Não é possível retificar a data do início do benefício para a data da juntada do laudo.

Na verdade, a data do início (DIB) deve ser a do requerimento administrativo, 14/05/2012 (Id.: 240461), ou, na sua ausência, a partir da citação, uma vez que são nesses momentos que a autarquia tem ciência da pretensão da parte autora. Precedente (AgRg no REsp 1532015/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/2015, DJe 14/08/2015).

Vale destacar que a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, mantidos em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque moderadamente arbitrados pela decisão apelada.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

No tocante aos honorários periciais, a Resolução CJF nº 541/2007, à época da perícia, regulamentou os valores a serem pagos, estabelecendo em seu artigo 3º, parágrafo único, que, entre os limites mínimo e máximo estabelecidos na Tabela II, poderá o Juiz de Direito ultrapassar em até 3 (três) vezes o limite máximo, em atenção ao grau de especialização do perito, à complexidade do exame e ao local de sua realização.

E, na hipótese, considerando o local em que foi realizada a perícia, Iguatemi/MS, pelo perito oficial, deslocado de Porto Alegre/RS, os honorários devem ser mantidos.

Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.

Ante o exposto, REJEITO a preliminar e NEGO PROVIMENTO à Apelação do INSS, condenando-o ao pagamento dos honorários recursais, na forma antes delimitada, e determino, DE OFÍCIO, a alteração da correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença recorrida.

É COMO VOTO.

/gabiv/mfneves

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. LOAS. DEFICIÊNCIA E MISERABILIDADE. TUTELA ANTECIPADA. VERBA HONORÁRIA. DIB. CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO IMPROVIDA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

- 1 - Por primeiro, recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Codex processual.
- 2 - Ainda em sede preliminar, o recurso deve ser recebido apenas no efeito devolutivo, uma vez que se trata de benefício assistencial, estando o autor em situação de vulnerabilidade e extrema necessidade, bem como, presentes a verossimilhança do pedido e o fundado receio da demora, o que, aliás, justifica a concessão da Tutela Antecipada.
- 3 - O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.
- 4 - A concessão do benefício assistencial (LOAS) requer o preenchimento concomitante do requisito de deficiência e de miserabilidade. Requisitos legais preenchidos.
- 5 - Do cotejo do estudo social, da deficiência da parte autora e sua dependência econômica, bem como a insuficiência de recursos da família, é forçoso reconhecer o quadro de pobreza e extrema necessidade que se apresenta.
- 6 - Não é possível retificar a data do início do benefício para a data da juntada do laudo. Na verdade, a data do início (DIB) deve ser a do requerimento administrativo (14/05/2012), uma vez que foi neste momento que a autarquia teve ciência da pretensão da parte autora. Precedentes.
- 7 - A inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).
- 8 - Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.
- 9 - E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.
- 10 - Se a sentença determinou a aplicação de critérios de correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.
- 11 - Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.
- 12 - Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, mantidos em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque moderadamente arbitrados pela decisão apelada.
- 13 - O valor dos honorários periciais deve ser mantido, considerando o disposto no artigo 3º, parágrafo único, da Resolução CJF nº 541/2007 e o deslocamento do perito oficial, de Porto Alegre/RS, ao local em que foi realizada a perícia (Iguatemi/MS).
- 14 - Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu art. 85, § 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
- 15 - Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015.
- 16 - Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, confirmo a tutela anteriormente concedida.
- 17 - Apelação improvida. Sentença reformada em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR a preliminar e NEGAR PROVIMENTO à Apelação do INSS, condenando-o ao pagamento dos honorários recursais, na forma antes delimitada, e determinar, DE OFÍCIO, a alteração da correção monetária, nos termos expendidos no voto, nos termos do relatório e votoque ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5080325-95.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: IGNEZ APARECIDA PEREIRA DE CAMARGO
Advogado do(a) APELADO: ANA MARIA FRIAS PENHARBEL - SP272816-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5080325-95.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: IGNEZ APARECIDA PEREIRA DE CAMARGO
Advogado do(a) APELADO: ANA MARIA FRIAS PENHARBEL - SP272816-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ação ajuizada por IGNEZ APARECIDA PEREIRA DE CAMARGO objetivando a concessão do benefício de APOSENTADORIA POR IDADE RURAL.

A r. sentença julgou PROCEDENTE o pedido inicial e condenou o INSS a pagar à autora o benefício de aposentadoria por idade de trabalhador rural desde a data do requerimento administrativo (06/02/2017), com correção monetária e juros de mora, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ), antecipando, ainda, os efeitos da tutela para imediata implantação do benefício.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

O INSS, em seu apelo, pede a reforma da sentença alegando:

- que não está comprovado o trabalho rural, devendo ser a ação julgada improcedente.

Regularmente processado o feito, com contrarrazões, os autos subiram a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5080325-95.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IGNEZ APARECIDA PEREIRA DE CAMARGO
Advogado do(a) APELADO: ANA MARIA FRIAS PENHARBEL - SP272816-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do *Codex* processual.

A parte autora alegou ser trabalhadora rural e, assim, ajuizou a presente ação pretendendo a concessão da aposentadoria por idade rural, prevista no artigo 48, §§1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008)"

Para a obtenção da aposentadoria por idade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) idade mínima e (ii) efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao da carência exigida para a sua concessão, sendo imperioso observar o disposto nos artigos 142 e 143, ambos da Lei nº 8.213/91.

Feitas essas considerações, no caso concreto, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação trazida aos autos, onde consta que a parte autora nasceu em 11/06/1961, implementando o requisito etário em 2016.

Os documentos acostados para a comprovação do exercício da atividade rural são: Certidão de nascimento da autora, onde os genitores estão qualificados como lavradores (1961); Certidão de nascimento dos filhos, onde consta a profissão do genitor como lavrador (1977 e 1981); Declarações de trabalho rural firmadas por suposto empregador, NÃO HOMOLOGADAS; Certidão de cadastro eleitoral, na qual consta que a autora se declarou trabalhadora rural.

Emerge dos autos que o conjunto probatório é insuficiente à comprovação do efetivo exercício pela parte autora da atividade rural pelo período de carência exigido.

Com efeito, a parte autora deveria ter comprovado o labor rural, mesmo que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento da idade, ao longo de, ao menos, 180 meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

E, no caso, ela não logrou acostar nenhum documento em seu nome capaz de caracterizar início de prova material do trabalho rural no período de carência.

Diga-se que, consoante entendimento desta Eg. Sétima Turma, a extensão da qualificação de lavrador em documento de terceiro - familiar próximo, cômjuge - somente pode ser admitida quando se tratar de agricultura de subsistência, em regime de economia familiar - o que não é o caso dos autos.

Nesse sentido:

“CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DIARISTA. IMPOSSIBILIDADE DA EXTENSÃO DA QUALIFICAÇÃO DO MARIDO. INEXISTÊNCIA DE SUBSTRATO MATERIAL MÍNIMO. SÚMULA 149 DO STJ. APLICABILIDADE. QUALIDADE DE SEGURADO NÃO DEMONSTRADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO DE OFÍCIO. AUSÊNCIA DE PROVA DO TRABALHO RURAL. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. DEVER DE PAGAMENTO SUSPENSO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

1 - A aposentadoria por idade do trabalhador rural encontra previsão no art. 48, §§1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

2 - (...)

4 - Como se vê dos elementos de prova carreados autos, a autora traz documentos que apenas indicam a condição de trabalhador rural do marido. Nesse particular, a extensão de efeitos em decorrência de documento de terceiro - familiar próximo - parece viável apenas quando se trata de agricultura de subsistência, em regime de economia familiar - o que não é o caso dos autos, haja vista que as testemunhas relataram que a autora trabalhava como diarista rural.

5 - (...)

7 - Extinção da demanda, sem resolução do mérito, a fim de possibilitar a propositura de nova ação, caso a requerente venha a conseguir documentos que comprovem o labor desenvolvido na qualidade de rurícola, quando do início da incapacidade. Entendimento consolidado do C. STJ, em julgamento proferido sob a sistemática dos recursos repetitivos, conforme art. 543-C do CPC/1973: REsp 1.352.721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016.

8 - Mantida a condenação da parte autora no pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

9 - Extinção do processo sem resolução do mérito de ofício. Ausência de prova do trabalho rural. Verbas de sucumbência. Dever de pagamento suspenso. Gratuidade da justiça. Apelação da parte autora prejudicada. (AC nº 0023443-72.2016.4.03.9999/SP, julgamento 12/03/2018, Rel: Des. Fed. Carlos Delgado)

E ainda que assim não fosse, as certidões de nascimento dos filhos da autora, onde consta que o genitor era “lavrador” estão fora do período de carência, de sorte que não constituem início de prova material.

As declarações de atividade rural fornecidas por particulares constituem apenas testemunho escrito, de frágil valor probatório, na medida em que produzidas sem o crivo do contraditório.

A seu turno, a prova testemunhal não é capaz de, por si só, comprovar o labor campesino no período de carência.

Lembre-se que a comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: “A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário”.

Considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação da atividade rural pelo período previsto em lei, seria o caso de se julgar improcedente a ação, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabe, *ex vi* do art. 373, I, do CPC/2015.

Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgamento proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito propiciando à parte autora intentar novamente a ação caso reúna os elementos necessários.

Por oportuno, transcrevo:

“DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido”. (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Revogo a tutela antecipada, determinando que a eventual devolução dos valores recebidos a este título seja analisada e decidida em sede de execução, nos termos do artigo 302, I, e parágrafo único, do CPC/2015, e de acordo com o que restar decidido no julgamento do Tema 692, pelo C. Superior Tribunal de Justiça

Inverto o ônus da sucumbência e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado que ora fixo em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, de acordo com o §6º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, DE OFÍCIO, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgo prejudicado o apelo do INSS.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a sua extinção sem exame do mérito.
2. Honorários de advogado a cargo da autora, que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito, observada a gratuidade da Justiça deferida nos autos.
3. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu DE OFÍCIO, julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015 diante da não comprovação do trabalho rural e julgar prejudicado o apelo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001528-76.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO CARLOS DE SOUZA GAMA

Advogado do(a) APELADO: DANIEL LUCAS TIAGO DE SOUZA - MS13947-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001528-76.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO CARLOS DE SOUZA GAMA

Advogado do(a) APELADO: DANIEL LUCAS TIAGO DE SOUZA - MS13947-A

RELATÓRIO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. sentença (Id.: 141492) que julgou procedente o pedido de concessão do Benefício de Prestação Continuada, a partir da data da decisão administrativa que indeferiu o pedido de concessão, 29/11/2012 (Id.: 141475), condenando-o ao pagamento das custas processuais e dos honorários periciais e advocatícios, arbitrados estes em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas, com juros e correção monetária (Lei nº 11.960/2009), antecipando, ainda, os efeitos da tutela para imediata implantação do benefício.

Em suas razões de apelação (Id.: 141518), sustenta o INSS:

1 - que a DIB não pode ser fixada na data do requerimento administrativo uma vez que no momento em que foi requerido o benefício (21/09/2012), o pai do requerente exercia atividade remunerada no valor mensal de R\$1.400,00, na data do estudo social, em 12/09/2013, a renda mensal era de R\$1.526,00 e com a informação do patrono do auto, em 18/05/2015, o pai do requerente não mais trabalhava, devendo portanto ser esta a data inicial do benefício;

2 - que, embora tenha sido determinada a concessão do benefício, não houve qualquer erro administrativo no indeferimento requerido na via administrativa, diante da realidade à época, em que a miserabilidade não restava comprovada, mas somente com uma alteração fática futura, com o desemprego do pai do autor, inexistindo causalidade entre o comportamento do INSS e os fatos que ensejaram a propositura da ação, não havendo que se falar em sucumbência da autarquia, devendo ser excluída a condenação do INSS ao pagamento dos honorários sucumbenciais e as custas judiciais;

Prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

Parecer do Ministério Público Federal pelo provimento parcial do recurso, para dispensar o INSS do pagamento de custas e a fixação do termo inicial do benefício para a data em que o guardião do autor se tornou desempregado (Id.: 254186).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001528-76.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO CARLOS DE SOUZA GAMA

Advogado do(a) APELADO: DANIEL LUCAS TIAGO DE SOUZA - MS13947-A

VOTO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.

O Benefício da Prestação Continuada (BPC) consiste na garantia de um salário mínimo mensal ao idoso com 65 anos ou mais ou pessoa com deficiência de qualquer idade com impedimentos de natureza física, mental, intelectual ou sensorial de longo prazo (que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 anos), que o impossibilite de participar, em igualdade de condições, com as demais pessoas da vida em sociedade de forma plena e efetiva. Tratando-se de benefício assistencial, não há período de carência, tampouco é necessário que o requerente seja segurado do INSS ou desenvolva alguma atividade laboral, sendo imprescindível, porém, a comprovação da hipossuficiência própria e/ou familiar.

O artigo 203, inciso V, da Constituição Federal garante o benefício em comento às pessoas com deficiência que não possuam meios de prover à sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

A previsão deste benefício guarda perfeita harmonia com a Constituição de 1988, que hospedou em seu texto princípios que incorporam exigências de justiça e valores éticos, com previsão de tarefas para que o Estado proceda à reparação de injustiças.

Concebida dentro de uma perspectiva do Estado Social de Direito, a Constituição valoriza e protege os direitos sociais básicos, estabelece normas pragmáticas, enfim, apresenta conteúdo contrário ao de uma Constituição do Estado Liberal, afastando-se do repouso, do formalismo e do divórcio entre Estado e Sociedade.

A dignidade humana permeia todas as matérias constitucionais, sendo um valor supremo. E a cidadania não se restringe ao seu conteúdo formal, sendo a legitimidade do exercício político pelos indivíduos apenas uma das vertentes da cidadania, que é muito mais ampla e tem em seu conteúdo constitucional a legitimidade do exercício dos direitos sociais, culturais e econômicos.

Os Princípios Fundamentais previstos no artigo 3º da Constituição Federal de 1988, voltados para a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, objetivando a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades sociais e regionais, dão suporte às normas públicas voltadas ao amparo de pessoas em situação de miséria.

A estrutura do Estado brasileiro insculpida no texto constitucional está informada pelos direitos e valores nela declarados, que necessitam de permanente conformação com as demandas sociais. Como destaca Paulo Bonavides, seguindo o norte das constituições democráticas, a Constituição brasileira carrega traços do conflito, dos conteúdos dinâmicos, do pluralismo, da tensão sempre renovada entre igualdade e a liberdade.

É com esse espírito que o benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V da Carta deve ser compreendido.

O §2º do artigo 20 da Lei 8742/1993, define pessoa com deficiência como aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

O conceito adotado pela ONU (Organização das Nações Unidas), na Convenção Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, ingressou formalmente no ordenamento pátrio com a ratificação desta Convenção e promulgado pelo Decreto nº 6.949/2009. Em 2015, com a Lei 13.146/2015, o conceito de pessoa com deficiência foi ampliado. A norma preceitua que as barreiras limitadoras não precisam ser "diversas", não precisam ser "somar", bastando a presença de única limitação. Ao mesmo tempo, verifica-se que as limitações de que trata a Lei atual ampliam a noção de incapacidade pura e simples para o trabalho e para a vida independente, eis que devem ser considerados, também, para a perfeita análise da situação de vulnerabilidade do requerente, fatores sociais e o meio em que a pessoa com deficiência vive, isto é, um conjunto de circunstâncias capazes de impedir a integração justa, plena e igualitária na sociedade daquele que necessita de proteção social.

Nesse sentido, as avaliações de que trata o §6º do artigo 20, que sujeita a concessão do benefício às avaliações médica e social, devendo a primeira considerar as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo do requerente, e, a segunda, os fatores ambientais, sociais e pessoais a que está sujeito.

Insta salientar, ainda, que o fato de a incapacidade ser temporária não impede a concessão do benefício, nos termos da Súmula 48 da TNU:

"A incapacidade não precisa ser permanente para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada".

No que diz respeito ao requisito socioeconômico, o § 3º do artigo 20 da Lei 8.742/1993, em linhas gerais, considera como hipossuficiente para consecução deste benefício pessoa cuja renda por pessoa do grupo familiar seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Andou bem o legislador, ao incluir o § 11 no artigo 20, com a publicação da Lei 13.146/2015, normatizando expressamente que a comprovação da miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade do requerente possam ser comprovadas por outros elementos probatórios, além da limitação da renda per capita familiar.

Com efeito, cabe ao julgador avaliar o estado de necessidade daquele que pleiteia o benefício, consideradas suas especificidades, não devendo se ater à presunção absoluta de miserabilidade que a renda per capita sugere: Precedentes do C. STJ: AgRg no AREsp 319.888/PR, 1ª Turma, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE 03/02/2017; AgRg no REsp 1.514.461/SP, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 24/05/2016; REsp 1.025.181/RS, 6ª Turma, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 29/09/2008)

Para efeito da mensuração da renda per capita, o Regulamento do Benefício de Prestação Continuada, instituído pelo Decreto nº 6.214/2007, definiu Grupo Familiar em seu artigo 4º, assim dispondo:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

V - família para cálculo da renda per capita: conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto;

(...)

Mencionado artigo também normatizou, em seu inciso VI e §2º, as rendas que poderão ser excluídas no cômputo da renda familiar, bem como as que devem ser consideradas nesse cálculo, vejamos:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, seguro-desemprego, comissões, pro-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do artigo 19.

(...)

§ 2º - Para fins do disposto no inciso VI do caput, não serão computados como renda mensal bruta familiar:

I - benefícios e auxílios assistenciais de natureza eventual e temporária;

II - valores oriundos de programas sociais de transferência de renda;

III - bolsas de estágio supervisionado;

IV - pensão especial de natureza indenizatória e benefício de assistência médica, conforme disposto no art. 5º;

V - rendas de natureza eventual ou sazonal, a serem regulamentadas em ato conjunto do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome e do INSS; e

VI - rendimentos decorrentes de contrato de aprendizagem.

(...)

Por fim, cabe uma última ponderação, que é a consideração feita ao artigo 19, mencionado no inciso VI do artigo supracitado:

Art. 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família.

De acordo com esse artigo, se algum dos membros do Grupo Familiar receber igual benefício assistencial, referido benefício deve ser excluído da renda per capita familiar.

O STJ, em sede de Recurso Repetitivo, já sedimentou o entendimento de que a mesma regra deve ser aplicada, por analogia, também para quando houver benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo.

Vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.

(STJ, REsp nº 1.355.052/SP, Primeira Seção, Ministro Relator BENEDITO GONÇALVES, DJe 05/11/2015)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO RECEBIDO POR IDOSO QUE FAÇA PARTE DO NÚCLEO FAMILIAR. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N. 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). ENTENDIMENTO ASSENTADO NO JULGAMENTO DO RESP N. 1.355.052/SP, JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. 1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp n. 1.355.052/SP, sob o regime dos recursos repetitivos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou o entendimento de que: "Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93". 2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no AResp 332.275/RS, 1ª Turma, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, 07/12/2015)

Nesse sentido, os julgados desta C. Corte Regional (7ª Turma, Ap 2015.03.99.030993-0, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, DJ 24/10/2016; 7ª Turma, Ap 2014.03.00.013459-1, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, DJ 27/04/2017; 8ª Turma, ApReeNec2013.61.39.001566-7, Rel. Des. Fed. Tania Marangoni, e-DJF3 04/09/2017)

Dito isso, no caso dos autos, o laudo médico pericial (datado de 17/07/2013) atestou que o autor é portador de paralisia cerebral (CID G 80 e G 93), deficiência mental, física, auditiva e visual, provavelmente desde o nascimento, estando incapacitado absoluta e permanentemente, decorrente de sequelas consolidadas e irreversíveis.

No tocante ao estudo social, datado de 12/09/2013, o núcleo familiar é composto pelo requerente, ANTÔNIO CARLOS DE SOUZA GAMA, e por seu guardião legal, ADILSON JOSÉ MANO, cuja renda mensal é de R\$950,00 (novecentos e cinquenta reais), residentes em imóvel cedido, em que não há esgoto nem pavimentação asfáltica, longe de hospitais e transporte público, não possuindo bens móveis ou imóveis.

Do cotejo do estudo social, consulta aos extratos CNIS, da deficiência do autor e sua dependência econômica, é forçoso reconhecer o quadro de pobreza e extrema necessidade que se apresenta.

O autor apresenta limitações de longo prazo, que potencialmente impedem sua participação plena e efetiva na sociedade, em igualdade de condições com outras pessoas.

Além de não ter condições de trabalhar, necessita de supervisão. Embora seu guardião, à época do requerimento administrativo e estudo social, estivesse empregado, conforme consulta CNIS, esteve desempregado nos períodos de 12/2013 a 02/2016 (27 meses) e de 09/2016 a 03/2017 (6 meses), fazendo jus ao benefício em tais períodos.

Dentro desse cenário, entendo que o autor demonstrou preencher os requisitos legais, notadamente, os que dizem respeito à deficiência e hipossuficiência econômica, comprovando estar em situação de vulnerabilidade, fazendo jus ao benefício assistencial requerido.

TERMO INICIAL

Da análise do CNIS/DATAPREV, verifica-se que o guardião legal do autor manteve vínculo empregatício entre 01/06/2007 e 01/11/2013, cuja remuneração na data do indeferimento do requerimento administrativo (29/11/2012) era de R\$1.400,00 e o então salário mínimo à época era de R\$622,00, assim como, entre 01/03/2016 e 31/08/2016, sua remuneração era de R\$1.680,00, e o salário mínimo R\$880,00, e a partir de 04/2017, sua remuneração é de R\$1.800,00 e o salário mínimo de R\$954,00, com implicações diretas no cômputo da renda per capita familiar, suplantando ½ do salário mínimo nos períodos em que esteve empregado, cabendo ressaltar que a unidade familiar é composta somente pelo autor e seu guardião legal.

Destarte, cabe acolher, em parte, as razões de apelação do INSS e o parecer do MPF, para que seja deduzido, do período abrangido pela condenação, os interregnos de 11/2012 a 11/2013, de 03/2016 a 08/2016 e a partir de 04/2017.

Ressaltando-se a retificação das datas para a concessão do benefício ao autor para os períodos de 12/2013 a 02/2016, assim como de 09/2016 a 03/2017.

Vale destacar que a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

Diante do parcial provimento do apelo do INSS, a hipótese dos autos é de sucumbência recíproca, motivo pelo qual as despesas processuais devem ser proporcionalmente distribuídas entre as partes.

Por tais razões, ainda, deve a parte autora arcar com honorários dos patronos do INSS, fixados em 10% do valor atualizado da causa, considerando que não se trata de causa de grande complexidade, mas sim repetitiva, o que facilita o trabalho realizado pelo advogado, diminuindo o tempo exigido para o seu serviço, suspensa, no entanto, a sua execução, por ser a parte autora beneficiária da Justiça Gratuita.

Por outro lado, vencido o INSS no que tange à concessão do benefício, a ele incumbe não só o pagamento de honorários em favor dos advogados da parte autora, arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111/STJ), mas também o ressarcimento ou pagamento dos honorários periciais, que devem ser suportados 50% pelo INSS.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim provido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.

- não obstante desprovido o apelo do INSS ((da parte autora)) interposto na vigência da nova lei, deixo de determinar a majoração dos honorários de sucumbência, vez que estes já foram fixados pela sentença em seu patamar máximo.

No que se refere às custas processuais, no âmbito da Justiça Federal, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, a teor do disposto no artigo 4º, inciso I, da Lei nº 9.289/96.

Tal isenção, decorrente de lei não se aplica no âmbito da Justiça Estadual do Mato Grosso do Sul, nos termos artigo 27 da Lei Estadual nº 3.779/2009, que está em consonância com o disposto na Súmula nº 178/STJ ("O INSS não goza de isenção de pagamento de custas e emolumentos, nas ações acidentárias e de benefícios, propostas na Justiça Estadual").

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Ante o exposto, DOU PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do INSS, para fixar as datas de concessão do benefício nos períodos de 12/2013 a 02/2016 e de 09/2016 a 03/2017, e a distribuição proporcional das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, na forma antes delineada, determinando, DE OFÍCIO, a alteração da correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença recorrida.

É COMO VOTO.

/gabiv/mfneves

E M E N T A

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. LOAS. DEFICIÊNCIA E MISERABILIDADE. VERBA HONORÁRIA. DIB. CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1 - Por primeiro, recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Codex processual.

2 - O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.

- 3 - A concessão do benefício assistencial (LOAS) requer o preenchimento concomitante do requisito de deficiência e de miserabilidade. Requisitos legais preenchidos
- 4 - Do cotejo do estudo social, da deficiência da parte autora e sua dependência econômica, bem como a insuficiência de recursos da família, é forçoso reconhecer o quadro de pobreza e extrema necessidade que se apresenta.
- 5 - Deve ser retificação a data para a concessão do benefício ao autor para os períodos de 12/2013 a 02/2016, assim como de 09/2016 a 03/2017.
- 6 - A inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).
- 7 - Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.
- 8 - E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.
- 9 - Se a sentença determinou a aplicação de critérios de correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.
- 10 - Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.
- 11 - Em razão da sucumbência recíproca, as despesas processuais devem ser proporcionalmente distribuídas entre as partes. A parte autora, ainda, deve arcar com os honorários dos patronos do INSS, fixados em 10% do valor atualizado atribuído à causa, suspensa a sua execução, por ser beneficiária da Justiça Gratuita. Por outro lado, vencido o INSS no que tange à concessão do benefício, a ele incumbe não só o pagamento de honorários em favor dos advogados da parte autora, arbitrados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111/STJ), mas também o ressarcimento ou pagamento dos honorários periciais, que devem ser suportados 50% pelo INSS.
- 12 - Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu art. 85, § 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
- 13 - Provido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.
- 14 - A Autarquia Previdenciária está isenta das custas processuais no âmbito da Justiça Federal (Lei nº 9.289/96, art. 4º, I), mas (i) não no âmbito da Justiça Estadual do Mato Grosso do Sul (Lei Estadual nº 3.779, de 11/11/2009, e Súmula nº 178/STJ), (ii) nem do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora, (iii) tampouco do pagamento de honorários periciais ou do seu reembolso, caso o pagamento já tenha sido antecipado pela Justiça Federal, devendo retornar ao erário (Resolução CJF nº 305/2014, art. 32).
- 15 - Apelação do INSS parcialmente provida. Sentença reformada em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu DAR PARCIAL PROVIMENTO à Apelação do INSS, para fixar as datas de concessão do benefício nos períodos de 12/2013 a 02/2016 e de 09/2016 a 03/2017, e a distribuição proporcional das custas, despesas processuais e honorários advocatícios, na forma antes delineada, determinando, DE OFÍCIO, a alteração da correção monetária, nos termos expendidos no voto, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5080685-30.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SOSSIMA ROSA SANTANA COSTA
Advogado do(a) APELADO: KILDARE MARQUES MANSUR - SP154144-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5080685-30.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SOSSIMA ROSA SANTANA COSTA
Advogado do(a) APELADO: KILDARE MARQUES MANSUR - SP154144-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, ajuizada por SOSSÍMA ROSA SANTANA COSTA objetivando a concessão do benefício de APOSENTADORIA POR IDADE RURAL.

A r. sentença julgou PROCEDENTE o pedido inicial e condenou o INSS a pagar à autora o benefício de aposentadoria por idade de trabalhador rural desde a data da citação, com correção monetária (IPCA-e) e juros de mora (Lei nº 11.960/2009), além de honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ).

A sentença não foi submetida ao reexame necessária.

O INSS, em seu apelo, pede a reforma da sentença alegando:

- que não está comprovado o trabalho rural, que o marido da autora é aposentado por invalidez na condição de trabalhador urbano, devendo ser a ação julgada improcedente.

Regularmente processado o feito, com contrarrazões, os autos subiram a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5080685-30.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SOSSIMA ROSA SANTANA COSTA
Advogado do(a) APELADO: KILDARE MARQUES MANSUR - SP154144-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do *Codex* processual.

A parte autora alegou, em síntese, ser trabalhadora rural na condição de BOIA-FRIA e EMPREGADA SEM REGISTRO.

Assim, ajuizou a presente ação pretendendo a concessão da aposentadoria por idade rural, prevista no artigo 48, §§1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008)"

Para a obtenção da aposentadoria por idade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) idade mínima e (ii) efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao da carência exigida para a sua concessão, sendo imperioso observar o disposto nos artigos 142 e 143, ambos da Lei nº 8.213/91.

Feitas essas considerações, no caso concreto, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação trazida aos autos, onde consta que a parte autora nasceu em **10/05/1951**, implementando o requisito etário em **2006**.

E para a comprovação do exercício da atividade rural, a parte autora apresentou certidão de casamento celebrado em 1975, onde o marido está qualificado como "lavrador" e declarações de trabalho rural firmadas por particulares, NÃO HOMOLOGADAS.

Emerge dos autos que o conjunto probatório é insuficiente à comprovação do efetivo exercício pela parte autora da atividade rural pelo período de carência exigido.

Com efeito, a parte autora deveria ter comprovado o labor rural, mesmo que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento da idade, ao longo de, ao menos, **150** meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

E, no caso, ela não logrou acostar nenhum documento em seu nome capaz de caracterizar início de prova material do trabalho rural no período de carência.

Diga-se que, consoante entendimento desta Eg. Sétima Turma, a extensão da qualificação de lavrador em documento de terceiro - familiar próximo, cônjuge - somente pode ser admitida quando se tratar de agricultura de subsistência, em regime de economia familiar - **o que não é o caso dos autos**.

Nesse sentido:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DIARISTA. IMPOSSIBILIDADE DA EXTENSÃO DA QUALIFICAÇÃO DO MARIDO. INEXISTÊNCIA DE SUBSTRATO MATERIAL MÍNIMO. SÚMULA 149 DO STJ. APLICABILIDADE. QUALIDADE DE SEGURADO NÃO DEMONSTRADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO DE OFÍCIO. AUSÊNCIA DE PROVA DO TRABALHO RURAL. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. DEVER DE PAGAMENTO SUSPENSO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

1 - A aposentadoria por idade do trabalhador rural encontra previsão no art. 48, §§1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

2 - (...)

4 - Como se vê dos elementos de prova carreados autos, a autora traz documentos que apenas indicam a condição de trabalhador rural do marido. Nesse particular, a extensão de efeitos em decorrência de documento de terceiro - familiar próximo - parece viável apenas quando se trata de agricultura de subsistência, em regime de economia familiar - o que não é o caso dos autos, haja vista que as testemunhas relataram que a autora trabalhava como diarista rural.

5 - (...)

7 - Extinção da demanda, sem resolução do mérito, a fim de possibilitar a propositura de nova ação, caso a requerente venha a conseguir documentos que comprovem o labor desenvolvido na qualidade de rurícola, quando do início da incapacidade. Entendimento consolidado do C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática dos recursos repetitivos, conforme art. 543-C do CPC/1973: REsp 1.352.721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, Dde 28/04/2016.

8 - Mantida a condenação da parte autora no pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

9 - Extinção do processo sem resolução do mérito de ofício. Ausência de prova do trabalho rural. Verbas de sucumbência. Dever de pagamento suspenso. Gratuidade da justiça. Apelação da parte autora prejudicada." (AC nº 0023443-72.2016.4.03.9999/SP, julgamento 12/03/2018, Rel: Des. Fed. Carlos Delgado)

E as declarações de trabalho rural firmadas por particulares constituem apenas testemunho escrito, de frágil valor probatório, eis que produzidas sem o crivo do contraditório.

A seu turno, a prova testemunhal não é capaz de, por si só, comprovar o labor campesino no período de carência.

Lembre-se que a comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação da atividade rural pelo período previsto em lei, seria o caso de se julgar improcedente a ação, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabe, *ex vi* do art. 373, I, do CPC/2015.

Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito propiciando à parte autora intentar novamente a ação caso reúna os elementos necessários.

Por oportuno, transcrevo:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

- 1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.*
- 2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.*
- 3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.*
- 4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.*
- 5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a conseqüente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.*
- 6. Recurso Especial do INSS desprovido". (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLÉÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).*

Inverso o ônus da sucumbência e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado que ora fixo em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, de acordo com o §6º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, DE OFÍCIO, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgo prejudicado o apelo do INSS.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a sua extinção sem exame do mérito.
2. Honorários de advogado a cargo da autora, que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito, observada a gratuidade da Justiça deferida nos autos.
3. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu DE OFÍCIO, julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015 diante da não comprovação do trabalho rural e julgar prejudicado o apelo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006035-48.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: BENEDITO JORGE PINHEIRO RIBEIRO

Advogado do(a) APELADO: IVANIR CORTONA - SP37209-A

ão é

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra a sentença (ID 43687358), que julgou procedentes os pedidos deduzidos na Inicial, com a seguinte conclusão:

"Posto isso, em razão da ausência de interesse processual, decreto a EXTINÇÃO DO PROCESSO, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, inciso VI, do Novo Código de Processo Civil, em relação à pretensão da parte autora de ter reconhecido, como tempo de trabalho especial, o período de 01/09/93 a 28/04/95. No mais, julgo PROCEDENTE o pedido formulado pela parte autora, para: 1) reconhecer como tempo de atividade especial o(s) período(s) laborado(s) para a(s) empresa(s) SUDESTE SEGURANÇA E TRANSPORTE DE VALORES (de 29/04/1995 a 07/01/2000), DCS TRANSPORTE DE VALORES E SEGURANÇA LTDA (de 21/02/2000 a 01/10/2001) e RODOBAN SEGURANÇA E TRANSPORTE LTDA (de 18/10/2002 a 16/08/2004), devendo o INSS proceder a sua averbação; 2) revisar a renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição percebido atualmente pela parte autora, tendo em vista os períodos reconhecidos nesta sentença, desde a data da concessão do benefício; 3) condenar, ainda, o INSS a pagar, respeitada a prescrição quinquenal, os valores devidos desde a data da concessão do benefício (DIB), devidamente atualizados e corrigidos monetariamente, na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal vigente, e normas posteriores do Conselho da Justiça Federal. As prestações em atraso devem ser corrigidas monetariamente, desde quando devida cada parcela e os juros de mora devem incidir a partir da citação, nos termos da lei. Em que pese o caráter alimentar do benefício, deixo de conceder a tutela específica da obrigação de fazer, prevista no artigo 497 do Novo Código de Processo Civil, haja vista que a parte autora já se encontra recebendo benefício de prestação continuada da Previdência Social. Resta também condenado o INSS ao pagamento de honorários advocatícios, os quais terão os percentuais definidos na liquidação da sentença, nos termos do inciso II, do parágrafo 4º, do artigo 85 do Novo Código de Processo Civil e com observância do disposto na Súmula n. 111 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Custas na forma da lei. Deixo de determinar a remessa necessária, nos termos do artigo 496 do Código de Processo Civil de 2015, visto que, no presente caso, é patente que o proveito econômico certamente não atingirá, nesta data, o limite legal indicado no inciso I, do § 3º, do artigo mencionado. Além disso, trata-se de medida que prestigia os princípios da economia e da celeridade processual."

Nas razões de apelação, o INSS alega, em apertada síntese, que (i) não é possível o reconhecimento como especial da atividade de vigilante e (ii) a correção monetária deve obedecer ao disposto na Lei nº 11.960/09.

Com contrarrazões da parte autora (ID 43687364), subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o Relatório.

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação do INSS sob a égide do CPC/2015.

DO TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - CONSIDERAÇÕES INICIAIS.

Antes de se adentrar no mérito, é preciso tecer algumas considerações acerca do labor especial.

O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que *"A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei"*.

Desde a edição da Lei 9.032/95, que conferiu nova redação ao artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/91, o segurado passou a ter que comprovar o trabalho permanente em condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a sua integridade física; a efetiva exposição a agentes físicos, químicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou integridade física. Até então, reconhecia-se a especialidade do labor de acordo com a categoria profissional, presumindo-se que os trabalhadores de determinadas categorias se expunham a ambiente insalubre.

O RPS - Regulamento da Previdência Social, no seu artigo 65, reputa trabalho permanente *"aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço"*. Não se exige, portanto, que o trabalhador se exponha durante todo o período da sua jornada ao agente nocivo.

Consoante o artigo 58, da Lei 8.213/91, cabe ao Poder Público definir quais agentes configuram o labor especial e a forma como este será comprovado. A relação dos agentes reputados nocivos pelo Poder Público é trazida, portanto, por normas regulamentares, de que é exemplo o Decreto n. 2.172/97. Contudo, se a atividade exercida pelo segurado realmente importar em exposição a fatores de risco, ainda que ela não esteja prevista em regulamento, é possível reconhecê-la como especial. Segundo o C. STJ, *"As normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º; da Lei 8.213/1991)"* (Tema Repetitivo 534, REsp 1306113/SC).

Diante das inúmeras alterações dos quadros de agentes nocivos, a jurisprudência consolidou o entendimento no sentido de que deve se aplicar, no particular, o princípio *tempus regit actum*, reconhecendo-se como especiais os tempos de trabalho se na época respectiva a legislação de regência os reputava como tal.

Tal é a *ratio decidendi* extraída do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, no qual o C. STJ firmou a tese de que *"O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)"* (Tema Repetitivo 694).

Já quanto à conversão do tempo de trabalho, deve-se obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo, o que também já foi objeto de decisão proferida pelo C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (art. 543-C, do CPC/73), no qual se firmou a seguinte tese: *"A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço"* (Tese Repetitiva 546, REsp 1310034/PR).

As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT), sem prejuízos de outros meios de prova, sendo de se fixar que apenas a partir da edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, tomou-se exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários, salvo para o agente ruído e calor, que sempre exigiu laudo técnico.

Desde 01.01.2004, é obrigatório o fornecimento aos segurados expostos a agentes nocivos do PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que retrata o histórico laboral do segurado, evidencia os riscos do respectivo ambiente de trabalho e consolida as informações constantes nos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral antes mencionados.

No julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Nessa mesma oportunidade, a Corte assentou ainda que "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria".

Nos termos do artigo 57, §5º, da Lei 8.213/91, admite-se a conversão de tempo de atividade especial para comum, devendo-se observar a tabela do artigo 70, do Decreto 3.048/99, a qual estabelece (i) o multiplicador 2,00 para mulheres e 2,33 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 15 anos de trabalho; (ii) o multiplicador 1,50 para mulheres e 1,75 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 20 anos de trabalho; e (iii) o multiplicador 1,2 para mulheres e 1,4 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 25 anos de trabalho.

Pelo exposto, pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

Feitas tais ponderações, passo à análise do caso concreto, em que o INSS questiona o reconhecimento como especial dos períodos de 29/04/1995 a 07/01/2000, 21/02/2000 a 01/10/2001 e 18/10/2002 a 16/08/2004.

DO TRABALHO DO GUARDA PATRIMONIAL, VIGIA, VIGILANTE E AFINS.

O trabalho desenvolvido pelo guarda patrimonial, vigia, vigilante e afins deve ser reconhecido como especial por analogia à atividade de guarda, prevista no código 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64 (que exige tempo de trabalho mínimo de 25 anos para a aposentadoria especial), tendo em vista que aquela expõe o trabalhador aos mesmos riscos desta.

Esta C. Turma tem entendido que "No tocante à profissão de guarda patrimonial, vigia, vigilante e afins, entende-se que é considerada de natureza especial durante todo o período a que está a integridade física do trabalhador sujeita aos riscos de seu dever de proteger o bem alheio e inibir eventual ação ofensiva" (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, ApRecNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1392026 - 0006949-52.2007.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 07/05/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/05/2018).

Sobre o tema, o Colegiado registrou, ainda, o seguinte: (i) "a reforma legislativa realizada pela Lei nº 12.740/2012, que alterou o art. 193 da CLT, para considerar a atividade de vigilante como perigosa, com o adicional de 30% em virtude da exposição da categoria a roubos ou outras espécies de violência, mesmo não fazendo menção a uso de armas"; (ii) "reputa-se perigosa tal função por equiparação da categoria àquelas previstas no item 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64, ainda que não tenha sido incluída pelos Decretos nº 83.090/79 e nº 89.312/84, cujos anexos regulamentares encerram classificação meramente exemplificativa"; e (iii) "o laudo pericial resulta inviável no caso dos vigias, na medida em que a avaliação do grau de periculosidade se dá no mesmo âmbito da presunção adotada pelo enquadramento no Decreto nº 53.831/64, vale dizer, somente seria possível avaliar a efetiva exposição de risco numa situação real de defesa ao patrimônio tutelado, justamente o que se procura prevenir com contratação dos profissionais da área da segurança privada" (ApRecNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1392026).

Neste caso, o PPP (ID 43687349 - pág. 15/22) aponta que, no período de 29/04/1995 a 07/01/2000, o autor trabalhou na função de motorista de carro forte, na empresa Sudeste Segurança e Transporte de Valores Ltda; o Formulário (ID 43687336 - pág. 1), os LTCATs (ID 43687336 - pág. 2/3 e 4/5) e o Formulário (ID 43687336 - pág. 6) indicam que o autor trabalhou no período de 21/02/2000 a 01/10/2001 na função de vigilante motorista, na empresa DCS Transporte de Valores e Segurança Ltda, exercendo suas funções dentro de um veículo blindado, portando armas de fogo de pequeno e grande portes; e o PPP (ID 43687336 - pág. 7/8) sinaliza que, no período de 18/10/2002 a 16/08/2004, o autor trabalhou como motorista de carro forte na empresa RODOBAN Segurança e Transporte de Valores Ltda, com a responsabilidade de conduzir carro forte portando arma de fogo.

Assim, esses três intervalos de tempo devem ser considerados especiais, nos termos da jurisprudência desta Colenda Turma, restando mantida a sentença.

REVISÃO

Fica o INSS condenado a proceder à averbação como especiais dos períodos de 29/04/1995 a 07/01/2000, 21/02/2000 a 01/10/2001 e 18/10/2002 a 16/08/2004.

CONSECTÁRIOS

Vale destacar que a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, e **DETERMINO DE OFÍCIO** a alteração da correção monetária.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. VIGILANTE. REVISÃO. APELAÇÃO DO INSS DESPROVIDA. CORREÇÃO MONETÁRIA ALTERADA DE OFÍCIO.

1. Recebida a apelação interposta pelo INSS, nos termos do Código de Processo Civil/2015.

2. O artigo 57, da Lei nº 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

3. O trabalho desenvolvido pelo guarda patrimonial, vigia, vigilante e afins deve ser reconhecido como especial por analogia à atividade de guarda, prevista no código 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64 (que exige tempo de trabalho mínimo de 25 anos para a aposentadoria especial), tendo em vista que aquela expõe o trabalhador aos mesmos riscos desta. Esta C. Turma tem entendido que "No tocante à profissão de guarda patrimonial, vigia, vigilante e afins, entende-se que é considerada de natureza especial durante todo o período a que está a integridade física do trabalhador sujeita aos riscos de seu dever de proteger o bem alheio e inibir eventual ação ofensiva" (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, ApRecNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1392026 - 0006949-52.2007.4.03.6183, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 07/05/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/05/2018). Sobre o tema, o Colegiado registrou, ainda, o seguinte: (i) "a reforma legislativa realizada pela Lei nº 12.740/2012, que alterou o art. 193 da CLT, para considerar a atividade de vigilante como perigosa, com o adicional de 30% em virtude da exposição da categoria a roubos ou outras espécies de violência, mesmo não fazendo menção a uso de armas"; (ii) "reputa-se perigosa tal função por equiparação da categoria àquelas previstas no item 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64, ainda que não tenha sido incluída pelos Decretos nº 83.090/79 e nº 89.312/84, cujos anexos regulamentares encerram classificação meramente exemplificativa"; e (iii) "o laudo pericial resulta inviável no caso dos vigias, na medida em que a avaliação do grau de periculosidade se dá no mesmo âmbito da presunção adotada pelo enquadramento no Decreto nº 53.831/64, vale dizer, somente seria possível avaliar a efetiva exposição de risco numa situação real de defesa ao patrimônio tutelado, justamente o que se procura prevenir com contratação dos profissionais da área da segurança privada" (ApRecNec - APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA - 1392026).

4. Neste caso, o PPP (ID 43687349 - págs. 15/22) aponta que, no período de 29/04/1995 a 07/01/2000, o autor trabalhou na função de motorista de carro forte, na empresa Sudeste Segurança e Transporte de Valores Ltda; o Formulário (ID 43687336 - pág. 1), os LTCATs (ID 43687336 - págs. 2/3 e 4/5) e o Formulário (ID 43687336 - pág. 6) indicam que o autor trabalhou no período de 21/02/2000 a 01/10/2001 na função de vigilante motorista, na empresa DCS Transporte de Valores e Segurança Ltda, exercendo suas funções dentro de um veículo blindado, portando armas de fogo de pequeno e grande portes; e o PPP (ID 43687336 - págs. 7/8) sinaliza que, no período de 18/10/2002 a 16/08/2004, o autor trabalhou como motorista de carro forte na empresa RODOBAN Segurança e Transporte de Valores Ltda, com a responsabilidade de conduzir carro forte portando arma de fogo. Assim, esses três intervalos de tempo devem ser considerados especiais, nos termos da jurisprudência desta Colenda Turma, restando mantida a sentença.

5. Fica o INSS condenado a proceder à averbação como especiais dos períodos de 29/04/1995 a 07/01/2000, 21/02/2000 a 01/10/2001 e 18/10/2002 a 16/08/2004.

6. Vale destacar que a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

7. E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.

8. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.

9. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

10. Apelação do INSS desprovida. Correção monetária alterada de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO à apelação do INSS, e DETERMINAR DE OFÍCIO a alteração da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013961-34.2019.4.03.0000

RELATOR: Cab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: MARILENE BARRA VIEIRA DE SAMPAIO FERRAZ

Advogado do(a) AGRAVADO: JOSE PAULO BARBOSA - SP185984-A

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença.

O agravante sustenta, em síntese, que a decisão recorrida deve ser reformada no que tange aos juros de mora.

É o relatório.

Decido.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator “*poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão*”, desde que a eficácia da decisão recorrida gere “*risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso*” (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, para a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento, é necessário que a ausência deste resulte lesão grave ou de difícil reparação ao recorrente.

No caso dos autos, malgrado tenha o agravante pleiteado a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, não se alegou, tampouco se demonstrou que a manutenção da decisão agravada até o julgamento final do presente recurso tenha o condão de lhe gerar qualquer dano concreto.

Sendo assim, não há como se divisar que a manutenção da decisão agravada até o final julgamento deste recurso possa ensejar efetiva lesão grave e de difícil reparação à parte agravante, o que interdita a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, eis que não atendidos os requisitos do artigo 1.019, inciso I, c.c o artigo 995, parágrafo único, ambos do CPC/15.

Com tais considerações, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Comunique-se ao juízo a quo e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 11 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018918-15.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: JORGE HIRAKI

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALETHEA CRISTINE DE ALMEIDA FEITAL - SP180359-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018918-15.2018.4.03.0000

RELATOR: Cab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: JORGE HIRAKI

Advogado do(a) AGRAVANTE: ALETHEA CRISTINE DE ALMEIDA FEITAL - SP180359-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão que determinou que o agravante optasse entre o benefício concedido no âmbito administrativo e aquele deferido judicialmente, estabelecendo que a opção pelo primeiro prejudicaria a execução dos valores relativos ao segundo benefício (judicial).

Aduz o agravante, em síntese, que a jurisprudência se firmou no sentido de que, até a data da implantação do benefício mais vantajoso, não é defeso ao segurado perceber os valores atrasados referentes ao benefício que renunciou.

O despacho de id. 652883 determinou a intimação da parte agravada para apresentar resposta.

O INSS apresentou resposta ao agravo de instrumento (id. 6912198).

É o breve relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018918-15.2018.4.03.0000
RELATOR: Cab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: JORGE HIRAKI
Advogado do(a) AGRAVANTE: ALETHEA CRISTINE DE ALMEIDA FEITAL - SP180359-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Não se olvida que o beneficiário pode, com fundamento no artigo 124, inciso II, da Lei nº 8.213/91, optar pelo benefício que entender mais vantajoso.

Logo, o fato de uma decisão judicial conceder ao segurado um benefício previdenciário não impede que este venha a optar por um benefício que lhe seja deferido no âmbito administrativo.

No entanto, em que pese o entendimento contrário acerca da matéria ora tratada neste recurso, entendo que se a parte autora optar pelo benefício concedido administrativamente, ela não poderá executar os valores retroativos correspondentes ao benefício concedido na via judicial.

Isto porque, a meu sentir, permitir que o segurado receba os valores atrasados do benefício concedido judicialmente e, ao mesmo tempo, autorizar que ele opte por um benefício concedido na esfera administrativa por ser mais vantajoso, porém cuja DER é posterior ao do judicial, equivaleria a permitir a desaposentação indireta, com a renúncia ao benefício judicialmente deferido, o que não se compatibiliza com o entendimento consagrado pelo E. STF sobre o tema no julgamento do RE 661.256/SC, em sede de repercussão geral.

Nessa linha, o seguinte precedente desta C. Turma:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APOSENTADORIA CONCEDIDA NA VIA JUDICIAL. IMPLANTAÇÃO ADMINISTRATIVA DE BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO NO CURSO DA AÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO INDIRETA. IMPOSSIBILIDADE. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. Em que pese o segurado tenha continuado a exercer atividade laborativa, bem como a recolher contribuições previdenciárias, possivelmente, em virtude da negativa do INSS em conceder ou restabelecer o benefício, ensejando a propositura da ação judicial, a formulação de um novo pedido administrativo de benefício constitui um ato voluntário da parte.

2. O segurado que, no curso da demanda, implementa a idade ou outro requisito exigido em lei para a obtenção de benefício mais vantajoso e, assim, o postula administrativamente promove alteração na situação de fato, ao utilizar períodos trabalhados após a propositura da ação como base de cálculo para um novo benefício, bem como modifica sua relação jurídica com o INSS, pois inova no decorrer do processo.

3. O segurado não teve apenas prejuízos por permanecer trabalhando após a propositura da ação. Teve também vantagens. Afinal, a partir desse trabalho, conseguiu somar mais tempo de contribuição e mais idade, e obter um benefício maior.

4. A tese adotada pelo STJ no REsp 1.397.815, versando sobre a possibilidade de, em casos como o presente, o segurado optar pelo benefício mais vantajoso, podendo executar os valores em atraso, fundamentava-se, basicamente, nas premissas de que: o direito previdenciário é direito patrimonial disponível, bem como de que o segurado pode renunciar ao benefício previdenciário, para obter outro mais vantajoso.

5. Tais premissas não mais subsistem, pois, de acordo com o decidido pelo STF (RE 661.256, em 27.10.2016), rechaçando a tese da desaposentação, a aposentadoria é irrenunciável.

6. Pode o segurado optar por permanecer com o novo benefício, em valor maior; ou por receber o benefício reconhecido judicialmente, em valor menor, mas com DIB muito anterior e com direito aos atrasados.

7. Conciliar ambas as possibilidades, com parte do benefício antigo, e parte do novo, não é possível. Aceitá-las significaria admitir que o tempo em que correu a ação contaria, concomitantemente, como tempo de contribuição e como tempo de recebimento de benefício, o que é considerado como desaposentação, e foi vedado pelo Supremo Tribunal Federal.

8. Inversão do ônus da sucumbência. Exigibilidade condicionada à hipótese do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

9. Apelação do INSS provida. Recurso adesivo prejudicado.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1942102 - 0004007-98.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 08/10/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/10/2018)

Destarte, tendo a parte autora optado pelo benefício concedido administrativamente, não pode promover a execução do benefício concedido judicialmente desde a data de concessão deste até a data de concessão na via administrativa.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Jorge Hiraki.

A Exma. Desembargadora Federal Inês Virgínia, relatora do processo, apresentou voto no sentido de negar provimento ao agravo de instrumento interposto, a fim de manter a decisão impugnada. .

Com a devida vênia, apresento divergência, por considerar ser possível a execução dos valores em atraso decorrentes do benefício concedido judicialmente até o dia anterior à implantação do benefício mais vantajoso obtido na via administrativa.

No caso dos autos, não obstante haja a impossibilidade de cumulação de benefícios, não há que se falar em causa impeditiva do prosseguimento da execução atinente às parcelas do benefício concedido judicialmente até a véspera da concessão do benefício na via administrativa.

Válida, nesse passo, a transcrição dos seguintes julgados:

AGRAVO DE INSTRUMENTO: APOSENTADORIA POR INVALIDEZ CONCEDIDA JUDICIALMENTE. APOSENTADORIA POR IDADE CONCEDIDA ADMINISTRATIVAMENTE. OPÇÃO DA PARTE PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. DIREITO DE EXECUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS JUDICIALMENTE. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DOS BENEFÍCIOS.

I - Foi concedida, judicialmente, aposentadoria por invalidez ao agravado com DIB de 27.04.1998 e início de pagamento em 16.12.2005. Não obstante, administrativamente, foi concedida aposentadoria por idade, com DIB de 02.02.2004.

II - O recorrido requereu a expedição de ofício ao INSS para que cancelasse o benefício concedido na via judicial (aposentadoria por invalidez), implantando a aposentadoria por idade, eis que mais benéfica.

III - Após manifestação da Autarquia Federal, o MM. Juízo proferiu a r. decisão, objeto do presente agravo.

IV - Inexistência de impedimento para que a parte opte pelo benefício mais vantajoso, na hipótese, a aposentadoria por idade, em detrimento da aposentadoria por invalidez, mantendo, a despeito da irresignação do Instituto Previdenciário, o direito à percepção dos valores atrasados decorrentes do benefício concedido judicialmente, desde 27.04.1998 até 01.02.2004, dia anterior à concessão da aposentadoria por idade.

V - Restou afastada, a cumulação das aposentadorias, eis que consignado na r. decisão a acolhida da opção realizada pelo agravado, no sentido de ser implantada aposentadoria por idade, concedida na via administrativa, assegurando o direito de executar os valores apurados entre 27.04.1998 a 01.02.2004, concernentes à aposentadoria por invalidez.

VI - Considerando que entre 27.04.1998 a 01.02.2004, não houve percepção conjunta de mais de uma aposentadoria, o direito reconhecido judicialmente é de ser executado.

VII - Agravo não provido.

(TRF-3ªR, AI nº 2007.03.00.021117-9, Rel. Desembargadora Federal Marianina Galante, DJ 26/09/2007) (grifei)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocriticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em desconformidade com "súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (art. 557, caput e §1º-A, do CPC).

2 - O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocritica proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

3 - Decisão que, quanto ao meritum causae, não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4 - Faz jus o autor ao recebimento das parcelas vencidas da presente aposentadoria, desde o seu termo inicial até a véspera daquela concedida administrativamente.

5 - Juros de mora fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação (art. 219 do CPC), até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês (art. 406 do CC, c.c. art. 161, §1º, do CTN). Afastada a aplicação do art. 5º da Lei nº 11.960/09, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, em razão da declaração de inconstitucionalidade proferida pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (Rel. para acórdão Min. Luiz Fux, j. 13 e 14.03.2013).

6 - Agravo legal parcialmente provido. (grifei)

(TRF-3ªR, AC nº 2003.61.83.015625-4, Rel. Desembargador Federal Nelson Bernardes, De 12/06/2013)

Vale dizer que a situação dos autos não se confunde com a desaposentação, que recentemente veio a ser vedada pelo C. STF, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 661.256/SC.

Com efeito, na desaposentação, a parte segurada voluntariamente pretende a renúncia de sua aposentadoria para a obtenção de um novo benefício mais vantajoso.

Por sua vez, no caso em questão, a parte segurada ingressa com uma ação pleiteando um determinado benefício, sendo que, após algum tempo do ajuizamento da ação e sem obter a resposta jurisdicional, ela ingressa com novo pedido administrativo e obtém um outro benefício. Ocorre que posteriormente a Justiça reconhece o seu direito à obtenção daquele primeiro benefício, com termo inicial anterior ao benefício concedido administrativamente. Assim, em nenhum momento a parte recebeu 2 (dois) benefícios, pois, ao pleitear o benefício na via administrativa, ainda não havia sido reconhecido seu direito ao benefício pleiteado na via judicial.

Por conseguinte, inexistente óbice ao prosseguimento da execução para recebimento tão-somente de valores atinentes às prestações atrasadas do benefício concedido judicialmente até o dia anterior à concessão do benefício mais vantajoso obtido na via administrativa.

Ante o exposto, com a devida vênia, apresento divergência para dar provimento ao agravo de instrumento.

É como Voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO NAS VIAS ADMINISTRATIVA E JUDICIAL. OPÇÃO. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. DER DO BENEFÍCIO CONCEDIDO EM JUÍZO ANTERIOR ÀQUELE DA VIA ADMINISTRATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO DE VALORES RELATIVOS AO JUDICIAL. AGRAVO PROVIDO.

1. A parte agravada, ao optar pelo benefício concedido na via administrativa por ser mais vantajoso, não poderá promover a execução os valores correspondentes à aposentadoria deferida na via judicial até a data de concessão daquele.

2. Permitir que o segurado receba os valores atrasados do benefício concedido judicialmente, quando optou pela manutenção do benefício concedido na esfera administrativa, porém com DER posterior ao do judicial, equivaleria a permitir a desaposentação indireta, o que não se compatibiliza com o entendimento consagrado pelo E. STF sobre o tema, no julgamento do RE 661.256/SC, em repercussão geral.

3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a SÉTIMA TURMA, POR MAIORIA, DECIDIU NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, NOS TERMOS DO V RELATORA, COM QUEM VOTOU O DES. FEDERAL PAULO DOMINGUES, VENCIDO O DES. FEDERAL TORU YAMAMOTO QUE LHE DAVA PROVIMENTO. LAVRARÁ O AC RELATORA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013911-08.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: RAIMUNDO NONATO RIBEIRO DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVADO: LUCIANA VIEIRA DOS SANTOS - SP151943-A

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença.

O agravante sustenta, em síntese, que a decisão recorrida deve ser reformada no que tange à correção monetária.

É o relatório.

Decido.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator “*poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão*”, desde que a eficácia da decisão recorrida gere “*risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso*” (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, para a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento, é necessário que a ausência deste resulte lesão grave ou de difícil reparação ao recorrente.

No caso dos autos, malgrado tenha o agravante pleiteado a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, não se alegou, tampouco se demonstrou que a manutenção da decisão agravada até o julgamento final do presente recurso tenha o condão de lhe gerar qualquer dano concreto.

Sendo assim, não há como se divisar que a manutenção da decisão agravada até o final julgamento deste recurso possa ensejar efetiva lesão grave e de difícil reparação à parte agravante, o que interdita a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, eis que não atendidos os requisitos do artigo 1.019, inciso I, c.c o artigo 995, parágrafo único, ambos do CPC/15.

Com tais considerações, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Comunique-se ao juízo a quo e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 11 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011328-84.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: EDNA APARECIDA DOS SANTOS ITALIA
Advogados do(a) AGRAVANTE: FERNANDO FERNANDES - SP85520-A, SUELY CAMACHO FERNANDES - SP197514
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011328-84.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: EDNA APARECIDA DOS SANTOS ITALIA
Advogados do(a) AGRAVANTE: FERNANDO FERNANDES - SP96455, SUELY CAMACHO FERNANDES - SP197514
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em sede de liquidação de sentença.

O agravante sustenta, em síntese, que a decisão agravada há que ser reformada, eis que não ocorreu a preclusão alegada na origem e que existem diferenças a título de atualização monetária e de juros de mora.

A decisão de id. 3519317 indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Embora intimado, o recorrido não apresentou resposta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011328-84.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: EDNA APARECIDA DOS SANTOS ITALIA
Advogados do(a) AGRAVANTE: FERNANDO FERNANDES - SP96455, SUELY CAMACHO FERNANDES - SP197514
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): O agravante busca a reforma da decisão agravada, com a "decretação da nulidade do feito em função da preliminar, determinando-se o retorno dos autos para a devida instrução do feito e observância do quanto transitado em julgado; ou, a modificação da r. decisão para que seja determinada a apuração das diferenças, observado o quanto transitado em julgado, aplicando-se integralmente correção monetária e juros de um por cento até a data do crédito, sobre o total da dívida objeto do precatório".

Inicialmente, cumpre registrar que a preliminar de violação a coisa julgada, em verdade, confunde-se com o mérito recursal e como tal será apreciada.

As pretensões deduzidas pelo recorrente em relação à correção monetária e aos juros de mora foram repelidas pelo MM Juízo de origem pois tais questões foram tragadas pela preclusão, já que o agravante, apesar de ter sido regularmente intimado, inclusive para tomar ciência da expedição de ofício requisitório, nada requereu. Por oportuno, transcrevo a decisão objurgada:

A parte autora/exequente manifestou-se às fls. 528/529, postulando a complementação do pagamento realizado por intermédio de Precatório/RPV, uma vez que não teriam sido incluídos os juros moratórios entre a data da liquidação do cálculo homologado e a inscrição da requisição para pagamento.

No entanto, conforme se verifica dos próprios autos, mais especificamente às fls. 513/515, após a expedição dos requisitórios, e antes mesmo de sua transmissão ao Egrégio TRF-3, a parte autora foi devidamente intimada, tendo plena possibilidade de questionar o valor requisitado para pagamento, não tendo havido qualquer manifestação contrária por parte da exequente, o que nos leva à necessária conclusão pela sua concordância em face dos valores ali indicados.

Questionar o valor após o efetivo pagamento indica a inafastável extemporaneidade de tal pronunciamento, uma vez que caberia à exequente insurgir-se contra tais valores no momento em que tomou ciência dos valores requisitados, pois fazê-lo após o recebimento implica no reconhecimento da preclusão do direito de discutir a respeito de tal incidência de juros de mora.

É certo que o Egrégio Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral do tema relacionado com a incidência de juros de mora entre a data da conta de liquidação e a expedição do requisitório (RE 579431), restando a necessária aplicação da norma contida no Código de Processo Civil (art. 543-B do CPC e art. 1.036 do NCPC), conforme tem sido decidido em outros recursos da mesma espécie (RE 948796; RE 919141; RE 936506; RE 933941; RE 929084; RE 910486; ARE 918084).

Não cabe, porém, falar-se em sobrestamento do feito para aguardar a decisão da Corte Suprema em relação ao tema, haja vista a preclusão a respeito da matéria nos presentes autos, pois, devidamente intimada da expedição da requisição para pagamento, a parte não apresentou qualquer manifestação a respeito da necessidade de inclusão de juros no valor requisitado, vindo a manifestar tal interesse apenas após o levantamento da quantia devidamente quitada.

Não tem sido outro o entendimento da jurisprudência de nosso Tribunal Regional Federal, conforme transcrevemos abaixo:

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO EM CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA PLENA E JUROS DE MORA. PRECLUSÃO. APELO NÃO CONHECIDO. AGRAVO IMPROVIDO.1. O exequente não se insurgiu, à época, contra o despacho que indeferiu seu pleito de inclusão de correção monetária plena e da incidência de juros de mora entre a data da conta e a expedição do precatório, operando-se, desta feita, a preclusão nos moldes dos arts. 183 e 473, ambos do CPC. Precedentes.2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.3. Agravo legal improvido. (AC 679506 - Processo: 0024614-54.1998.4.03.6100 - Relator Juiz Convocado Miguel Di Piero- Órgão Julgador Sexta Turma - Data do Julgamento 26/11/2015 - Data da Publicação/Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/12/2015)

DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. JUROS DE MORA ENTRE AS DATAS DO CÁLCULO E DA EMISSÃO DO PRECATÓRIO. NÃO INCIDÊNCIA. DESPROVIMENTO.1. Na decisão agravada, deixou-se de conhecer a questão de aplicação da Lei 11.960/09 em razão da ocorrência de preclusão da discussão sobre a taxa de juros de mora aplicável, tendo em vista que já houve liquidação da sentença adotando-se os cálculos da parte ré com a anuência da parte autora.2. São descabidos os juros de mora entre a data do cálculo e a data de expedição do ofício precatório. Precedente do STF.3. Agravo desprovido. (AC 1507174 - Processo: 0004499-10.2005.4.03.6183 - Relator Desembargador Federal Baptista Pereira - Órgão Julgador Décima Turma - Data do Julgamento 19/05/2015 - Data da Publicação/Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/05/2015)

Posto isso, indefiro a inclusão dos juros de mora requerida pela parte exequente. Decorrido o prazo para eventuais recursos, tornem os autos conclusos para sentença de extinção da execução.

Intime-se.

Penso que a decisão recorrida não merece qualquer reparo.

Com efeito, os documentos constantes nos autos revelam que o MM Juízo de origem homologara os cálculos que foram apresentados pelo autor, em razão da concordância do INSS, sendo certo, ainda, que o agravante tomou ciência de tal homologação e contra esta não se insurgiu.

Assim, a discussão acerca do valor que o recorrente faz jus, inclusive quanto à correção monetária, encontra-se tragada pela preclusão lógica.

Nesse sentido, tem se manifestado esta C. Turma:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO ELABORADOS PELO PERITO JUDICIAL. EXPRESSA CONCORDÂNCIA DO INSS. HOMOLOGAÇÃO. POSTERIOR IMPUGNAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.
1 - Em cumprimento ao julgado, o Juízo de origem designou prova pericial, tendo o experto elaborado conta de liquidação. Instadas as partes para manifestação, credor e devedor aquiesceram, expressamente, sobre os valores encontrados pela perícia.
2 - Nova decisão judicial determinou o acerto da conta, tão somente para que fosse deduzido o montante pago por meio do primeiro ofício requisitório expedido, sobrevivendo, daí, nova memória de cálculo com o desconto referenciado. Mesmo tratando-se de mera atualização, oportunizou-se a manifestação das partes, tendo o credor e o INSS, igualmente de forma taxativa, concordado com o quantum apurado. Os cálculos foram, então, homologados por decisão que transitou em julgado e, ato contínuo, expedido o ofício requisitório.
3 - No entanto, posteriormente, atravessa o INSS petição na demanda subjacente, apontando erros nos cálculos do perito contábil, ao tempo em que requereu a suspensão da execução.
4 - Impossibilidade de impugnação dos cálculos, considerando a ocorrência de preclusão lógica, consubstanciada na expressa concordância com os cálculos da perícia técnica contábil. Precedentes.
5 - Agravo de instrumento do INSS desprovido. (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 590399 - 0019513-70.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 11/02/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/02/2019)

A par disso, é fato incontroverso nos autos que o recorrente foi intimado para tomar ciência da expedição do ofício requisitório, sendo certo que ele, em tal oportunidade, não se insurgiu contra a não incidência de juros moratórios entre a data da conta e a data da expedição do ofício requisitório, de modo que tal questão também se afigura preclusa, conforme se infere do seguinte julgado desta C. Turma:

EXECUÇÃO - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - EXCLUSÃO DOS JUROS DE MORA, DEPOIS DA DATA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. PRECLUSÃO.
- Em sede de agravo de instrumento anterior, houve impugnação, tão-somente, em relação a forma de atualização da conta complementar, sem quaisquer oposições quanto ao período de incidência dos juros de mora.
- Desse modo, operou-se a preclusão, não podendo ser revista à questão da forma da incidência dos juros, a qual não configura erro material, mas método utilizado na elaboração da conta.
- Agravo de instrumento provido. (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 381097 - 0027858-69.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA, julgado em 12/04/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/04/2010 PÁGINA: 1206)

Na mesma toada, a jurisprudência do C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DESAPROPRIAÇÃO PARA UTILIDADE PÚBLICA. EXECUÇÃO. JUROS EM CONTINUAÇÃO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

1. A preclusão consumativa se aperfeiçoou, pois deveria ter havido recurso contra a decisão que homologou os cálculos, sem que deles constassem os juros em continuação.
 2. "O erro de cálculo passível de correção, segundo os ditames do art. 463, I, do CPC, é aquele decorrente de inexatidão aritmética, que não se confunde com a aplicação de um ou outro critério de correção monetária e de juros de mora" (EDcl no AgRg no REsp 1.175.999/PR, Relator Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 4/8/2014). Outros precedentes: AgRg no REsp 1.180.482/MG, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 27/6/2014; e AgRg no AREsp 260.891/CE, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 11/2/2014.
 3. No caso em tela, houve equívoco na aplicação do direito, ou seja, não foi inserido, na conta, a rubrica juros em continuação. Por isso, é que os exequentes, ora agravantes, não se desincumbiram do ônus de recorrer, como forma de evitar o fenômeno da preclusão consumativa.
 4. Agravo regimental não provido.
- (AgRg no REsp 1314811/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/11/2014, DJe 11/11/2014)

Por fim, é importante frisar que o princípio da preclusão, além de estruturar o processo de modo a permitir o seu bom desenvolvimento, limita o exercício abusivo dos poderes processuais atribuído às partes, coibindo o retrocesso processual, a insegurança jurídica e a eternização dos processos, o que, em última análise, é o que representa a pretensão recursal.

Assim, ainda que os cálculos homologados pelo MM Juízo não tenham observado os estritos termos da coisa julgada - o que, frise-se, não foi enfrentado nos autos - certo é que tal questão não pode ser objeto de enfrentamento nesse momento processual, eis que não questionada oportunamente.

Sendo assim, de rigor a manutenção da decisão recorrida, com o desprovemento do recurso.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É COMO VOTO.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. HOMOLOGAÇÃO DOS CÁLCULOS ELABORADOS PELO PRÓPRIO RECORRENTE - POSTERIOR IMPUGNAÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - PRECLUSÃO. JUROS DE MORA EM CONTINUAÇÃO - CIÊNCIA DO RECORRENTE DA EXPEDIÇÃO DO OFÍCIO REQUISITÓRIO - AUSÊNCIA DE INSURGÊNCIA - PRECLUSÃO. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO A COISA JULGADA APRESENTADA INTEMPESTIVAMENTE. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. A preliminar de violação a coisa julgada, em verdade, confunde-se com o mérito recursal e como tal será apreciada.
2. As pretensões deduzidas pelo recorrente em relação à correção monetária e aos juros de mora foram repelidas pelo MM Juízo de origem, pois tais questões foram tratadas pela preclusão, já que o agravante, apesar de ter sido regularmente intimado, inclusive para tomar ciência da expedição de ofício requisitório, nada requereu. Os documentos constantes nos autos revelam que o MM Juízo de origem homologara os cálculos que foram apresentados pelo autor, em razão da concordância do INSS, sendo certo, ainda, que o agravante tomou ciência de tal homologação e contra esta não se insurgiu. Assim, a discussão acerca do valor que o recorrente faz jus, inclusive quanto à correção monetária, encontra-se tratada pela preclusão lógica.
3. É fato incontroverso nos autos que o recorrente foi intimado para tomar ciência da expedição do ofício requisitório, sendo certo que ele, em tal oportunidade, não se insurgiu contra a não incidência de juros moratórios entre a data da conta e a da expedição do ofício requisitório, de modo que tal questão também se afigura preclusa.
4. O princípio da preclusão, além de estruturar o processo de modo a permitir o seu bom desenvolvimento, limita o exercício abusivo dos poderes processuais atribuído às partes, coibindo o retrocesso processual, a insegurança jurídica e a eternização dos processos, o que, em última análise, é o que representa a pretensão recursal. Assim, ainda que os cálculos homologados pelo MM Juízo não tenham observado os estritos termos da coisa julgada - o que, frise-se, não foi enfrentado nos autos - certo é que tal questão não pode ser objeto de enfrentamento nesse momento processual, eis que não questionada oportunamente.
5. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014961-69.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: ADELINA RODRIGUES

Advogados do(a) AGRAVANTE: RENATO VERCESI ALMADA NOGUEIRA ALVES - SP401429, MARIANA ANDRILHO FERREIRA PIRES - SP397745, RAFAEL MIRANDA GABARRA - SP256762-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Trata-se de agravo de instrumento interposto sem que fosse formulado pedido de atribuição de efeito suspensivo ou de antecipação da tutela recursal.

Sendo assim, intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

P.I.

São Paulo, 13 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006665-92.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: RENATO SIMAO DA SILVA

Advogados do(a) AGRAVANTE: DIEGO DE TOLEDO MELO - SP322749-A, ERICA CILENE MARTINS - SP247653-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006665-92.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: RENATO SIMAO DA SILVA

Advogados do(a) AGRAVANTE: DIEGO DE TOLEDO MELO - SP322749-A, ERICA CILENE MARTINS - SP247653-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença, a qual acolheu a impugnação apresentada pelo INSS, determinando que o cômputo da correção monetária fosse realizado com base na TR.

A parte agravante sustenta, em síntese, que a decisão atacada deve ser reformada, considerando a inconstitucionalidade da TR e a determinação lançada no título exequendo. Aduz, ainda, que os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do precatório/RPV.

O INSS, embora intimado, não apresentou resposta ao agravo de instrumento.

É o breve relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006665-92.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: RENATO SIMAO DA SILVA
Advogados do(a) AGRAVANTE: DIEGO DE TOLEDO MELO - SP322749-A, ERICA CILENE MARTINS - SP247653-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): O título exequendo (id. 3348738 pág. 9) determinou que a atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A decisão agravada (id. 1972868, página 32), de seu turno, homologou os cálculos apresentados pela Contadoria do Juízo *a quo*, os quais consideraram, para fins de cálculo da correção monetária, os índices previstos na Resolução 134/2010 (TR), do CJF, até 25.03.2015, e a partir de então o INPC (id. 1972868, página 12).

Considerando que a Resolução 134 do CJF, que determinava a aplicação da TR para o cálculo da correção monetária, foi revogado pela Resolução 267, do mesmo CJF, a qual determina que a correção monetária seja calculada com base na variação do INPC, tem-se que, no feito de origem, a correção monetária deveria observar o disposto nesta última norma, já que, segundo a jurisprudência desta C. Turma, "não há se falar em coisa julgada em relação aos critérios de correção monetária previstos em Manual aprovado por Resolução, se afirmando, no mínimo, esdrúxulo falar-se em aplicação de ato revogado. Bem por isso, há que ser utilizada a versão mais atualizada do Manual, vigente à época da execução do julgado (Resolução CJF nº 267/13), a qual não contemplou as alterações promovidas pela Lei nº 11.960/09". (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 594761 - 0001913-02.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 27/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/12/2017):

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. APLICAÇÃO DO MANUAL DE ORIENTAÇÃO E PROCEDIMENTOS PARA CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. UTILIZAÇÃO DA VERSÃO ATUALIZADA, VIGENTE À ÉPOCA DA EXECUÇÃO DO JULGADO. PRECEDENTE. LEI Nº 11.960/09. APLICABILIDADE. DESCABIMENTO. RECURSO DO AUTOR PROVIDO.

1 - O então vigente art. 475-G do Código de Processo Civil, com a redação atribuída pela Lei nº 11.235/05, ao repetir os termos do revogado art. 610, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação. Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

2 - O título judicial formado na ação de conhecimento determinou que os valores apurados fossem corrigidos monetariamente, de acordo com a "tabela da Justiça Federal", sendo que a decisão monocrática terminativa proferida em 11 de janeiro de 2017 não apreciou, à míngua de insurgência, a questão relativa aos critérios de fixação da correção monetária.

3 - Referido Manual de Cálculos teve suas balizas estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição. Assim, ainda que a decisão judicial faça menção expressa a determinado normativo que remetia à aplicação do Manual de Cálculos vigente à época, não há se falar em coisa julgada em relação aos critérios de correção monetária previstos em Manual aprovado por Resolução, se afirmando, no mínimo, esdrúxulo falar-se em aplicação de ato revogado. Bem por isso, há que ser utilizada a versão mais atualizada do Manual, vigente à época da execução do julgado (Resolução CJF nº 267/13), a qual não contemplou as alterações promovidas pela Lei nº 11.960/09. Precedente.

4 - Agravo de instrumento da parte autora provido.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5019716-10.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CARLOS EDUARDO DELGADO, julgado em 15/03/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 20/03/2019)

Nesse cenário, considerando que a decisão agravada determinou que a correção monetária fosse calculada com base na TR, o fazendo com base em ato normativo revogado (Resolução 134 do CJF) e em lei considerada inconstitucional (Lei 11.960/2009), de rigor a reforma do *decisum* atacado, determinando-se que a correção monetária seja calculada com base no INPC, tal como determinado pela Resolução 267, do CJF.

Por fim, no que diz respeito à incidência de juros de mora entre a data da conta e a expedição de ofício, não há como se conhecer do agravo de instrumento, pois, como tal questão não foi suscitada nem decidida na origem, o seu enfrentamento, neste momento processual, configuraria indevida supressão de instância.

Ante o exposto, conheço parcialmente do agravo de instrumento e, na parte conhecida, dou-lhe provimento, determinando que a correção monetária seja calculada com base no INPC, na forma estabelecida na resolução 267, do CJF .

É COMO VOTO.

/gabiv/...

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. A decisão transitada em julgado consignou que "a atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal".
2. Segundo o *decisum* impugnado neste agravo, a conta de liquidação deve ser realizada em estrita observância do julgado, o que impõe a aplicação da TR para fins de cálculo da correção monetária.
3. Contudo, esta C. Turma tem entendido que "ainda que a decisão judicial faça menção expressa a determinado normativo que remetia à aplicação do Manual de Cálculos vigente à época, não há se falar em coisa julgada em relação aos critérios de correção monetária previstos em Manual aprovado por Resolução, se afigurando, no mínimo, esdrúxulo falar-se em aplicação de ato revogado. Bem por isso, há que ser utilizada a versão mais atualizada do Manual, vigente à época da execução do julgado (Resolução CJF nº 267/13), a qual não contemplou as alterações promovidas pela Lei nº 11.960/09". (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 594761 - 0001913-02.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 27/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/12/2017).
4. No que diz respeito à incidência de juros de mora entre a data da conta e a expedição de ofício, não há como se conhecer do agravo de instrumento, pois, como tal questão não foi suscitada nem decidida na origem, o seu enfrentamento, neste momento processual, configuraria indevida supressão de instância.
5. Agravo de instrumento parcialmente conhecido e, na parte conhecida, provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu conhecer parcialmente do agravo de instrumento e, na parte conhecida, dar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021635-97.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: DIVANDA DE ALMEIDA VIEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: AIRTON GUIDOLIN - SP68622-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021635-97.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: DIVANDA DE ALMEIDA VIEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: AIRTON GUIDOLIN - SP68622-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto em face de decisão que rejeitou impugnação ao cumprimento de sentença apresentada pelo INSS, homologando os cálculos apresentados pelo exequente, embora tenha reputado correto os cálculos da contadoria do Juízo, por considerar que a homologação destes implicaria violação ao princípio dispositivo.

O exequente interpõe o presente agravo de instrumento, aduzindo, em síntese, que as contas da Contadoria do Juízo devem prevalecer, por melhor representar a coisa julgada.

Pede, assim, a reforma da decisão agravada, a fim de que sejam homologados os cálculos da Contadoria do MM Juízo de origem.

O INSS, apesar de intimado, não apresentou resposta ao agravo de instrumento (id. 8311205).

É o breve relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5021635-97.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: DIVANDA DE ALMEIDA VIEIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: AIRTON GUIDOLIN - SP68622-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): A decisão recorrida, apesar de reconhecer que os cálculos da Contadoria do Juízo obedecem estritamente aos comandos do título executivo, não os homologou, eis que o valor neles apurado é superior ao indicado como devido pelo exequente.

Segundo a decisão agravada, não seria possível a homologação do cálculo da Contadoria, sob pena de se violar o princípio dispositivo.

Entendo que a decisão agravada deve ser reformada.

O cumprimento de sentença é regido, dentre outros, pelo princípio da fidelidade ao título. Por isso, eventuais erros materiais constantes das contas apresentadas não fazem coisa julgada, podendo ser corrigidas a qualquer tempo, desde que tal providência se faça necessária para permitir a estrita observância do comando exequendo.

Até por isso, o magistrado detém o poder instrutório, podendo valer-se, inclusive, do apoio técnico da Contadoria Judicial, para formar o seu convencimento quanto à exatidão do débito judicial a ser executado.

Assim, ao magistrado cabe promover a adequação da memória de cálculo ao título judicial exequendo, acolhendo cálculo que apure o valor efetivamente devido, com o estrito objetivo de dar atendimento à coisa julgada, ainda que isso dê ensejo a eventual majoração em relação ao valor requerido pelo exequente.

É dizer, considerando que, em sede de cumprimento de sentença, se busca cumprir fielmente o título executivo judicial, é possível que o magistrado homologue os cálculos da Contadoria, mesmo que isso gere um acréscimo do valor indicado como devido pelo exequente, o que não configura um agravamento da situação do executado (julgamento *ultra* ou *extra petita*), máxime porque os erros materiais dos cálculos não são tragados pela preclusão.

Nessa linha, não há que se falar em julgamento *extra* ou *ultra petita* ou em violação ao princípio dispositivo quando o magistrado homologa os cálculos apresentados pela Contadoria, ainda que o valor apresentado pelo exequente seja inferior a este.

Isso é o que se infere do seguinte julgado desta C. Turma:

PREVIDENCIÁRIO. AGRADO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. CÁLCULOS ELABORADOS POR CONTADOR JUDICIAL. JULGAMENTO ULTRA PETITA NÃO CONFIGURADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DA LEI Nº 11.960/09. AGRADO DO INSS IMPROVIDO. 1. O acolhimento de valor apurado pela contadoria judicial, em divergência com os cálculos das partes, não configura julgamento extra ou ultra petita, pois consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que cabe ao Juízo, no cumprimento da sentença, acolher o cálculo que melhor retrate a coisa julgada. 2. Por ocasião do julgamento do RE 870947, ocorrido em 20/09/2017, o C. STF expressamente afastou a incidência da Lei nº 11.960/2009 como critério de atualização monetária, fixando a seguinte tese: "1) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina os juros moratórios aplicáveis a condenações da Fazenda Pública, é inconstitucional ao incidir sobre débitos oriundos de relação jurídico-tributária, aos quais devem ser aplicados os mesmos juros de mora pelos quais a Fazenda Pública remunera seu crédito tributário, em respeito ao princípio constitucional da isonomia (CRFB, art. 5º, caput); quanto às condenações oriundas de relação jurídica não-tributária, a fixação dos juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança é constitucional, permanecendo hígido, nesta extensão, o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 com a redação dada pela Lei nº 11.960/09; e 2) O art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina." 3. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRADO DE INSTRUMENTO - 5006836-83.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal TORU YAMAMOTO, julgado em 21/06/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 27/06/2018)

Nesse sentido, também já se posicionou o C. STJ:

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRADO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTADOR OFICIAL. MANIFESTAÇÃO. POSSIBILIDADE. ADEQUAÇÃO À COISA JULGADA. JULGAMENTO EXTRA PETITA. INOCORRÊNCIA. PROVIMENTO NEGADO. 1. O juiz pode determinar a remessa à contadoria judicial quando houver controvérsia acerca do montante devido e para adaptar o quantum debeat a sentença de cognição transitada em julgado. 2. A eventual majoração do débito não agrava a condenação da autarquia previdenciária, visto que objetiva o estrito atendimento à coisa julgada exequenda. Precedentes. 3. Decisão monocrática confirmada, agravo regimental a que se nega provimento." (AGA 200200338698, HÉLIO QUAGLIA BARBOSA STJ - SEXTA TURMA, DJ DATA: PG. 00480 .. DTPB:.)

A par disso, é de se salientar que a pretensão recursal encontra amparo nos princípios da boa-fé e da cooperação processual, os quais servem de fundamento para permitir que o executado, antes de ser intimado para o cumprimento da sentença, compareça em juízo e ofereça em pagamento o valor que entenda devido.

Sendo assim, considerando que é fato incontroverso nos autos que os cálculos apresentados pela Contadoria do Juízo melhor retratam o título executivo, de rigor o provimento do recurso de instrumento, a fim de homologá-los, independentemente do fato de a conta do exequente apurar um valor menor do que aquele indicado pelo Setor de Cálculos do MM Juízo de origem.

Ante o exposto, voto por dar provimento ao agravo de instrumento do autor, a fim de homologar os cálculos da Contadoria do MM Juízo de origem como corretos.

É COMO VOTO.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRADO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. MEMORIAL DE CÁLCULOS. VALOR MENOR DO QUE O APURADO PELA CONTADORIA DO JUÍZO. POSSIBILIDADE DE CORREÇÃO. RESPEITO À COISA JULGADA.

1. O cumprimento de sentença é regido, dentre outros, pelo princípio da fidelidade ao título. Por isso, eventuais erros materiais constantes das contas apresentadas não fazem coisa julgada, podendo ser corrigidas a qualquer tempo, desde que tal providência se faça necessária para permitir a estrita observância do comando exequendo. Até por isso, o magistrado detém o poder instrutório, podendo valer-se, inclusive, do apoio técnico da Contadoria Judicial, para formar o seu convencimento quanto à exatidão do débito judicial a ser executado.
2. Ao magistrado cabe promover a adequação da memória de cálculo ao título judicial exequendo, acolhendo cálculo que apure o valor efetivamente devido, com o estrito objetivo de dar atendimento à coisa julgada, ainda que isso dê ensejo a eventual majoração em relação ao valor requerido pelo exequente. É dizer, considerando que, em sede de cumprimento de sentença, se busca cumprir fielmente o título executivo judicial, é possível que o magistrado homologue os cálculos da Contadoria, mesmo que isso gere um acréscimo do valor indicado como devido pelo exequente, o que não configura um agravamento da situação do executado (julgamento *ultra* ou *extra petita*), máxime porque os erros materiais dos cálculos não são tragados pela preclusão.
3. A pretensão recursal encontra amparo nos princípios da boa-fé e da cooperação processual, os quais servem de fundamento para permitir que o executado, antes de ser intimado para o cumprimento da sentença, compareça em juízo e ofereça em pagamento o valor que entenda devido.
4. Sendo fato incontroverso nos autos que os cálculos apresentados pela Contadoria do Juízo melhor retratam o título executivo, de rigor o provimento do recurso de instrumento, a fim de homologá-los, independentemente do fato de a conta do exequente apurar um valor menor do que aquele indicado pelo Setor de Cálculos do MM Juízo de origem.
5. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002226-82.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: JOSE ALVES DA ROCHA

Advogado do(a) APELANTE: JORGE NIZETE DOS SANTOS - MS13804-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 500226-82.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: JOSE ALVES DA ROCHA
Advogado do(a) APELANTE: JORGE NIZETE DOS SANTOS - MS13804-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por **JOSÉ ALVES DA ROCHA** em ação ajuizada em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, objetivando a concessão do benefício assistencial de prestação continuada - LOAS, previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal.

A r. sentença julgou **improcedente** o pedido inicial.

Em suas razões recursais, a parte autora pugna pela reforma da sentença aduzindo, em síntese, que restaram comprovados os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado.

Regularmente processado o feito, os autos subiriam a este Eg. Tribunal.

O MPF opinou pelo **DESPROVIMENTO** do recurso.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 500226-82.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: JOSE ALVES DA ROCHA
Advogado do(a) APELANTE: JORGE NIZETE DOS SANTOS - MS13804-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Por primeiro, recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Codex processual.

O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.

O Benefício da Prestação Continuada (BPC) consiste na garantia de um salário mínimo mensal ao idoso com 65 anos ou mais ou pessoa com deficiência de qualquer idade com impedimentos de natureza física, mental, intelectual ou sensorial de longo prazo (que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 anos), que o impossibilite de participar, em igualdade de condições, com as demais pessoas da vida em sociedade de forma plena e efetiva. Tratando-se de benefício assistencial, não há período de carência, tampouco é necessário que o requerente seja segurado do INSS ou desenvolva alguma atividade laboral, sendo imprescindível, porém, a comprovação da hipossuficiência própria e/ou familiar.

O artigo 203, inciso V, da Constituição Federal garante o benefício em comento às pessoas com deficiência que não possuam meios de prover à sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

A previsão deste benefício guarda perfeita harmonia com a Constituição de 1988, que hospedou em seu texto princípios que incorporam exigências de justiça e valores éticos, com previsão de tarefas para que o Estado proceda à reparação de injustiças.

Concebida dentro de uma perspectiva do Estado Social de Direito, a Constituição valoriza e protege os direitos sociais básicos, estabelece normas pragmáticas, enfim, apresenta conteúdo contrário ao de uma Constituição do Estado Liberal, afastando-se do repouso, do formalismo e do divórcio entre Estado e Sociedade.

A dignidade humana permeia todas as matérias constitucionais, sendo um valor supremo. E a cidadania não se restringe ao seu conteúdo formal, sendo a legitimidade do exercício político pelos indivíduos apenas uma das vertentes da cidadania, que é muito mais ampla e tem em seu conteúdo constitucional a legitimidade do exercício dos direitos sociais, culturais e econômicos.

Os Princípios Fundamentais previstos no artigo 3º da Constituição Federal de 1988, voltados para a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, objetivando a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades sociais e regionais, dão suporte às normas públicas voltadas ao amparo de pessoas em situação de miséria.

A estrutura do Estado brasileiro insculpida no texto constitucional está informada pelos direitos e valores nela declarados, que necessitam de permanente conformação com às demandas sociais. Como destaca Paulo Bonavides, seguindo o norte das constituições democráticas, a Constituição brasileira carrega traços do conflito, dos conteúdos dinâmicos, do pluralismo, da tensão sempre renovada entre igualdade e a liberdade.

É com esse espírito que o benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V da Carta deve ser compreendido.

O §2º do artigo 20 da Lei 8742/1993, define pessoa com deficiência como aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

O conceito adotado pela ONU (Organização das Nações Unidas), na Convenção Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, ingressou formalmente no ordenamento pátrio com a ratificação desta Convenção e promulgado pelo Decreto nº 6.949/2009. Em 2015, com a Lei 13.146/2015, o conceito de pessoa com deficiência foi ampliado. A norma preceitua que as barreiras limitadoras não precisam ser "diversas", não precisam ser "sonar", bastando a presença de única limitação. Ao mesmo tempo, verifica-se que as limitações de que trata a Lei atual ampliam a noção de incapacidade pura e simples para o trabalho e para a vida independente, eis que devem ser considerados, também, para a perfeita análise da situação de vulnerabilidade do requerente, fatores sociais e o meio em que a pessoa com deficiência vive, isto é, um conjunto de circunstâncias capazes de impedir a integração justa, plena e igualitária na sociedade daquele que necessita de proteção social.

Nesse sentido, as avaliações de que trata o §6º do artigo 20, que sujeita a concessão do benefício às avaliações médica e social, devendo a primeira considerar as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo do requerente, e, a segunda, os fatores ambientais, sociais e pessoais a que está sujeito.

Insta salientar, ainda, que o fato de a incapacidade ser temporária não impede a concessão do benefício, nos termos da Súmula 48 da TNU:

"A incapacidade não precisa ser permanente para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada".

No que diz respeito ao requisito socioeconômico, o § 3º do artigo 20 da Lei 8.742/1993, em linhas gerais, considera como hipossuficiente para consecução deste benefício pessoa cuja renda por pessoa do grupo familiar seja inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo.

Andou bem o legislador, ao incluir o § 11 no artigo 20, com a publicação da Lei 13.146/2015, normatizando expressamente que a comprovação da miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade do requerente possam ser comprovadas por outros elementos probatórios, além da limitação da renda per capita familiar.

Com efeito, cabe ao julgador avaliar o estado de necessidade daquele que pleiteia o benefício, consideradas suas especificidades, não devendo se ater à presunção absoluta de miserabilidade que a renda per capita sugere: Precedentes do C. STJ: AgRg no AREsp 319.888/PR, 1ª Turma, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE 03/02/2017; AgRg no REsp 1.514.461/SP, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 24/05/2016; REsp 1.025.181/RS, 6ª Turma, Rel. Min. MARIA THERESA DE ASSIS MOURA, DJE 29/09/2008).

Para efeito da mensuração da renda per capita, o Regulamento do Benefício de Prestação Continuada, instituído pelo Decreto nº 6.214/2017, definiu Grupo Familiar em seu artigo 4º, assim dispondo:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

V- família para cálculo da renda per capita: conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto;

(...)

Mencionado artigo também normatizou, em seu inciso VI e §2º, as rendas que poderão ser excluídas no cálculo da renda familiar, bem como as que devem ser consideradas nesse cálculo, vejamos:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, seguro-desemprego, comissões, pro-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do artigo 19.

(...)

§ 2º - Para fins do disposto no inciso VI do caput, não serão computados como renda mensal bruta familiar:

I - benefícios e auxílios assistenciais de natureza eventual e temporária;

II - valores oriundos de programas sociais de transferência de renda;

III - bolsas de estágio supervisionado;

IV - pensão especial de natureza indenizatória e benefício de assistência médica, conforme disposto no art. 5º;

V - rendas de natureza eventual ou sazonal, a serem regulamentadas em ato conjunto do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome e do INSS; e

VI - rendimentos decorrentes de contrato de aprendizagem.

(...)

Por fim, cabe uma última ponderação, que é a consideração feita ao artigo 19, mencionado no inciso VI do artigo supracitado:

Art. 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família.

De acordo com esse artigo, se algum dos membros do Grupo Familiar receber igual benefício assistencial, referido benefício deve ser excluído da renda per capita familiar.

O STJ, em sede de Recurso Repetitivo, já sedimentou o entendimento de que a mesma regra deve ser aplicada, por analogia, também para quando houver benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo.

Vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008. (STJ, REsp nº 1.355.052/SP, Primeira Seção, Ministro Relator BENEDITO GONÇALVES, DJe 05/11/2015).

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO RECEBIDO POR IDOSO QUE FAÇA PARTE DO NÚCLEO FAMILIAR. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N. 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). ENTENDIMENTO ASSENTADO NO JULGAMENTO DO RESP N. 1.355.052/SP, JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. 1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp n. 1.355.052/SP, sob o regime dos recursos repetitivos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou o entendimento de que: "Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93". 2. Agravo regimental não provido. ..EMEN:(STJ, AgRg no AREsp 332.275/RS, 1ª Turma, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, 07/12/2015).

Nesse sentido, os julgados desta C. Corte Regional (7ª Turma, Ap 2015.03.99.030993-0, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, DJ 24/10/2016; 7ª Turma, Ap 2014.03.00.013459-1, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, DJ 27/04/2017; 8ª Turma, ApReeNec2013.61.39.001566-7, Rel. Des. Fed. Tania Marangoni, e-DJF3 04/09/2017).

CASO CONCRETO

Diz a petição inicial que: “O autor é pessoa humilde, que não exerce qualquer atividade laborativa, atualmente encontra-se com 73 anos de idade, enfermo, não consegue realizar nenhum tipo de atividade laborativa. Em virtude de sua idade, como é comum a todas as pessoas nesta faixa etária, tem problemas de saúde, toma remédio controlado, sofre de epilepsia, impedindo desta forma, de desenvolver qualquer atividade que possa prover seu sustento. Sua esposa também é bastante idosa, com várias enfermidades, recebe um salário mínimo de aposentadoria rural, necessita de fazer tratamento, o que agrava a situação do casal. Apesar da situação demonstrada, o recebimento do seu benefício assistencial (LOAS) lhe ajudava em manter um mínimo de dignidade, com compra de remédios e alimentos, vestimentas e demais despesas inerentes a vida humilde em que vive. Contudo, o INSS, em atitude arbitrária, cancelou seu benefício assistencial injustamente, alegando que houve superação das condições que deram origem ao benefício, pelo fato de que sua esposa Sra. Josefa Mendes da Rocha conseguiu, posteriormente a implantação do benefício assistencial do Autor, um benefício de Aposentadoria Rural Por Idade, superando a renda per capita legal de ¼ do salário mínimo. Com muitas despesas, sem poder trabalhar e vivendo apenas com esta aposentadoria de sua esposa, buscou junto ao Instituto réu reativar o seu pagamento, entretanto, foi-lhe negado sob a justificativa acima mencionada.”

O autor nasceu em 10/06/1942, portanto, atende ao requisito etário para a concessão do benefício. Todavia, não restou caracterizada a situação de miserabilidade.

A sentença apreciou de forma precisa a ausência de um dos requisitos para a concessão do benefício e merece transcrição: “Analisando os autos, verifico que o requerente comprovou possuir a idade necessária para receber o benefício pleiteado. Passo, pois, à análise do requisito da miserabilidade econômica. Quanto à condição de hipossuficiência da requerente, verifico que, de acordo com o estudo socioeconômico, a parte requerente reside em casa própria, o núcleo familiar abrange o autor, sua esposa e um filho solteiro, e a renda da família vem da esposa (aposentadoria por idade rural), bem como de um pequeno comércio de roupas usadas na frente da casa. A moradia é de alvenaria, possui piso em cerâmica, cobertura em telha fibro-cimento, cercada por muros em rua pavimentada. É de se observar que o benefício assistencial não tem por fim complementar a renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário. Também não é destinado unicamente para atender aquelas pessoas que, não se considerando idosas ou portadoras de necessidades especiais, não tenham emprego. Destina-se ao idoso ou deficiente em estado de penúria, que comprove os requisitos legais, sob pena de ser concedido indiscriminadamente em prejuízo daqueles que realmente necessitam, na forma da Lei. Além disso, embora o Supremo Tribunal Federal tenha declarado a inconstitucionalidade parcial do art. 20, § 3º, da LOAS, fato é que o magistrado deve analisar com a maior profundidade possível e levando em consideração as circunstâncias do caso concreto a efetiva situação de penúria. Nesta situação, verifico que a renda é auferida por um dos três membros da família (renda fixa de aposentadoria por idade rural). Além disso, existe renda de um pequeno comércio de roupas usadas na frente da casa, que é própria, de alvenaria, motivo pelo qual não constato com máxima evidência a situação de miserabilidade a ponto de deferir a concessão de benefício assistencial. Lamentavelmente, existem pessoas em situação muito pior que a da parte autora no que se refere ao quesito hipossuficiência econômica, não sendo possível a oneração do Estado em situação que não se mostra como de vital importância para a requerente. Por óbvio, eventual alteração no quadro fático da parte autora não obstará o ajuizamento de nova demanda, tendo em vista que a situação econômica da parte requerente e seu grupo familiar poderá sofrer mudanças.”

Ademais, como bem salientado pelo MPF em seu parecer: “No caso dos autos, o autor demonstrou preencher o requisito etário, conforme se verifica da cópia da carteira de identidade (fl. 92), uma vez que nasceu em 10 de junho de 1942 e ajuizou a presente ação em 03 de março de 2015, quando contava com 72 (setenta e dois) anos de idade. Quanto ao requisito objetivo, tem-se que o autor percebe benefício previdenciário de pensão por morte, no valor de R\$ 937,00, instituído após o falecimento de sua esposa, Josefa Mendes da Rocha (NB 1776519130 – CNIS, doc. 1, e pesquisa da ASSPA – doc. 2), impossível de ser acumulado com o benefício assistencial, conforme disposto no artigo 20, §4º, da Lei nº 8.742/63, verbis: “Art. 20. O benefício de prestação continuada é a garantia de um salário-mínimo mensal à pessoa com deficiência e ao idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais que comprovem não possuir meios de prover a própria manutenção nem de tê-la provida por sua família § 4o O benefício de que trata este artigo não pode ser acumulado pelo beneficiário com qualquer outro no âmbito da seguridade social ou de outro regime, salvo os da assistência médica e da pensão especial de natureza indenizatória.”

Assim, correta a sentença que julgou improcedente a ação.

Ante o exposto, nego provimento ao apelo.

É O VOTO.

(atsantos)

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: LOAS. MISERABILIDADE NÃO COMPROVADA.

I - O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.

II - O artigo 203, inciso V, da Constituição Federal garante o benefício em comento às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. O §2º do artigo 20 da Lei 8742/1993, atualmente, define o conceito de pessoa com deficiência como aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

III - Não comprovada a situação de miserabilidade, a improcedência da ação é de rigor.

IV - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002636-09.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CRISTOCILIO RAMOS ROCHA

Advogado do(a) APELADO: FABIO SERAFIM DA SILVA - MS5363-A

APELAÇÃO (198) Nº 5002636-09.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

RELATÓRIO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Trata-se de apelação interposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra a r. sentença (Id.: 1012554, págs. 75/80) que julgou procedente o pedido de concessão do Benefício de Prestação Continuada, a partir da data do requerimento administrativo, 26/04/2012 (Id.) até a concessão administrativa em 06/09/2013, condenando-o ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) das prestações vencidas, nos moldes do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, com juros e correção monetária (artigo 1º-F da Lei 9.494/97).

Em suas razões de apelação (Id.: 1012554, págs. 86/95), sustenta o INSS:

- 1 - que, quando do primeiro requerimento administrativo, o autor não cumpria os requisitos sociais à concessão do amparo assistencial, visto que a renda *per capita* era superior à ¼ do salário mínimo;
- 2 - que, em 06/09/2013, houve a concessão administrativa, comprovada pela tela do PLENUS, não havendo qualquer interesse jurídico quanto ao pleito do autor;
- 3 - que a concessão do benefício deu-se em virtude de nova conclusão da Previdência Social, não em decorrência do ajuizamento do feito, uma vez que a miserabilidade não havia sido comprovada, devendo ser julgado improcedente o pedido formulado na inicial, inclusive com a devolução dos valores indevidamente percebidos pela parte autora;
- 4 - que o termo inicial do benefício deve ser fixado somente na data da juntada do relatório de estudo social que comprove em juízo a miserabilidade;
- 5 - que o valor da verba honorária afigura-se excessivo e desproporcional considerando-se a natureza do processo originário, o tempo despendido e o trabalho realizado pelo defensor da causa, caracterizada a literal violação do disposto no artigo 20, §§ 3.º e 4.º, do Código de Processo Civil, devendo ser diminuída a verba honorária para 5% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença.

Prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Pugna pela reforma da sentença.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

Parecer do Ministério Público Federal pelo parcial provimento da apelação, para que a data inicial do benefício seja a partir do último requerimento administrativo, realizado em 06/09/2013, e os honorários fixados no mínimo legal (Id.: 1298501).

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002636-09/2017.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: SUPERINTENDENCIA REGIONAL NORDESTE
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: CRISTOCILIO RAMOS ROCHA
Advogado do(a) APELADO: FABIO SERAFIM DA SILVA - MS5363-A

VOTO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, consigno que as situações jurídicas consolidadas e os atos processuais impugnados serão apreciados em conformidade com as normas ali inscritas, consoante determina o artigo 14 da Lei nº 13.105/2015..

O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.

O Benefício da Prestação Continuada (BPC) consiste na garantia de um salário mínimo mensal ao idoso com 65 anos ou mais ou pessoa com deficiência de qualquer idade com impedimentos de natureza física, mental, intelectual ou sensorial de longo prazo (que produza efeitos pelo prazo mínimo de 2 anos), que o impossibilite de participar, em igualdade de condições, com as demais pessoas da vida em sociedade de forma plena e efetiva. Tratando-se de benefício assistencial, não há período de carência, tampouco é necessário que o requerente seja segurado do INSS ou desenvolva alguma atividade laboral, sendo imprescindível, porém, a comprovação da hipossuficiência própria e/ou familiar.

O artigo 203, inciso V, da Constituição Federal garante o benefício em comento às pessoas com deficiência que não possuam meios de prover à sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família.

A previsão deste benefício guarda perfeita harmonia com a Constituição de 1988, que hospedou em seu texto princípios que incorporam exigências de justiça e valores éticos, com previsão de tarefas para que o Estado proceda à reparação de injustiças.

Concebida dentro de uma perspectiva do Estado Social de Direito, a Constituição valoriza e protege os direitos sociais básicos, estabelece normas pragmáticas, enfim, apresenta conteúdo contrário ao de uma Constituição do Estado Liberal, afastando-se do repouso, do formalismo e do divórcio entre Estado e Sociedade.

A dignidade humana permeia todas as matérias constitucionais, sendo um valor supremo. E a cidadania não se restringe ao seu conteúdo formal, sendo a legitimidade do exercício político pelos indivíduos apenas uma das vertentes da cidadania, que é muito mais ampla e tem em seu conteúdo constitucional a legitimidade do exercício dos direitos sociais, culturais e econômicos.

Os Princípios Fundamentais previstos no artigo 3º da Constituição Federal de 1988, voltados para a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, objetivando a erradicação da pobreza e a redução das desigualdades sociais e regionais, dão suporte às normas públicas voltadas ao amparo de pessoas em situação de miséria.

A estrutura do Estado brasileiro insculpida no texto constitucional está informada pelos direitos e valores nela declarados, que necessitam de permanente conformação com às demandas sociais. Como destaca Paulo Bonavides, seguindo o norte das constituições democráticas, a Constituição brasileira carrega traços do conflito, dos conteúdos dinâmicos, do pluralismo, da tensão sempre renovada entre igualdade e a liberdade.

É com esse espírito que o benefício assistencial previsto no artigo 203, inciso V da Carta deve ser compreendido.

O §2º do artigo 20 da Lei 8742/1993, define pessoa com deficiência como aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.

O conceito adotado pela ONU (Organização das Nações Unidas), na Convenção Sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, ingressou formalmente no ordenamento pátrio com a ratificação desta Convenção e promulgado pelo Decreto nº 6.949/2009. Em 2015, com a Lei 13.146/2015, o conceito de pessoa com deficiência foi ampliado. A norma preceitua que as barreiras limitadoras não precisam ser "diversas", não precisam ser "somar", bastando a presença de única limitação. Ao mesmo tempo, verifica-se que as limitações de que trata a Lei atual ampliam a noção de incapacidade pura e simples para o trabalho e para a vida independente, eis que devem ser considerados, também, para a perfeita análise da situação de vulnerabilidade do requerente, fatores sociais e o meio em que a pessoa com deficiência vive, isto é, um conjunto de circunstâncias capazes de impedir a integração justa, plena e igualitária na sociedade daquele que necessita de proteção social.

Nesse sentido, as avaliações de que trata o §6º do artigo 20, que sujeita a concessão do benefício às avaliações médica e social, devendo a primeira considerar as deficiências nas funções e nas estruturas do corpo do requerente, e, a segunda, os fatores ambientais, sociais e pessoais a que está sujeito.

Insta salientar, ainda, que o fato de a incapacidade ser temporária não impede a concessão do benefício, nos termos da Súmula 48 da TNU:

"A incapacidade não precisa ser permanente para fins de concessão do benefício assistencial de prestação continuada".

No que diz respeito ao requisito socioeconômico, o § 3º do artigo 20 da Lei 8.742/1993, em linhas gerais, considera como hipossuficiente para consecução deste benefício pessoa cuja renda por pessoa do grupo familiar seja inferior a ¼ (um quarto) do salário mínimo.

Andou bem o legislador, ao incluir o § 11 no artigo 20, com a publicação da Lei 13.146/2015, normatizando expressamente que a comprovação da miserabilidade do grupo familiar e da situação de vulnerabilidade do requerente possam ser comprovadas por outros elementos probatórios, além da limitação da renda per capita familiar.

Com efeito, cabe ao julgador avaliar o estado de necessidade daquele que pleiteia o benefício, consideradas suas especificidades, não devendo se ater à presunção absoluta de miserabilidade que a renda per capita sugere: Precedentes do C. STJ: AgRg no AREsp 319.888/PR, 1ª Turma, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJE 03/02/2017; AgRg no REsp 1.514.461/SP, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 24/05/2016; REsp 1.025.181/RS, 6ª Turma, Rel. Min. MARIA TEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 29/09/2008)

Para efeito da mensuração da renda per capita, o Regulamento do Benefício de Prestação Continuada, instituído pelo Decreto nº 6.214/2007, definiu Grupo Familiar em seu artigo 4º, assim dispondo:

Art. 4º. Para os fins do reconhecimento do direito ao benefício, considera-se:

(...)

V- família para cálculo da renda per capita: conjunto de pessoas composto pelo requerente, o cônjuge, o companheiro, a companheira, os pais e, na ausência de um deles, a madrasta ou o padrasto, os irmãos solteiros, os filhos e enteados solteiros e os menores tutelados, desde que vivam sob o mesmo teto;

(...)

Mencionado artigo também normatizou, em seu inciso VI e §2º, as rendas que poderão ser excluídas no cômputo da renda familiar, bem como as que devem ser consideradas nesse cálculo, vejamos:

(...)

VI - renda mensal bruta familiar: a soma dos rendimentos brutos auferidos mensalmente pelos membros da família composta por salários, proventos, pensões, pensões alimentícias, benefícios de previdência pública ou privada, seguro-desemprego, comissões, pro-labore, outros rendimentos do trabalho não assalariado, rendimentos do mercado informal ou autônomo, rendimentos auferidos do patrimônio, Renda Mensal Vitalícia e Benefício de Prestação Continuada, ressalvado o disposto no parágrafo único do artigo 19.

(...)

§ 2º - Para fins do disposto no inciso VI do caput, não serão computados como renda mensal bruta familiar:

I - benefícios e auxílios assistenciais de natureza eventual e temporária;

II - valores oriundos de programas sociais de transferência de renda;

III - bolsas de estágio supervisionado;

IV - pensão especial de natureza indenizatória e benefício de assistência médica, conforme disposto no art. 5º;

V - rendas de natureza eventual ou sazonal, a serem regulamentadas em ato conjunto do Ministério do Desenvolvimento Social e Combate à Fome e do INSS; e

VI - rendimentos decorrentes de contrato de aprendizagem.

(...)

Por fim, cabe uma última ponderação, que é a consideração feita ao artigo 19, mencionado no inciso VI do artigo supracitado:

Art. 19. O Benefício de Prestação Continuada será devido a mais de um membro da mesma família enquanto atendidos os requisitos exigidos neste Regulamento.

Parágrafo único. O valor do Benefício de Prestação Continuada concedido a idoso não será computado no cálculo da renda mensal bruta familiar a que se refere o inciso VI do art. 4º, para fins de concessão do Benefício de Prestação Continuada a outro idoso da mesma família.

De acordo com esse artigo, se algum dos membros do Grupo Familiar receber igual benefício assistencial, referido benefício deve ser excluído da renda per capita familiar.

O STJ, em sede de Recurso Repetitivo, já sedimentou o entendimento de que a mesma regra deve ser aplicada, por analogia, também para quando houver benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo.

Vejamos:

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NA LEI N. 8.742/93 A PESSOA COM DEFICIÊNCIA. AFERIÇÃO DA HIPOSSUFICIÊNCIA DO NÚCLEO FAMILIAR. RENDA PER CAPITA. IMPOSSIBILIDADE DE SE COMPUTAR PARA ESSE FIM O BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO, NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO, RECEBIDO POR IDOSO.

1. Recurso especial no qual se discute se o benefício previdenciário, recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, deve compor a renda familiar para fins de concessão ou não do benefício de prestação mensal continuada a pessoa deficiente.

2. Com a finalidade para a qual é destinado o recurso especial submetido a julgamento pelo rito do artigo 543-C do CPC, define-se: Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido à sistemática do § 7º do art. 543-C do Código de Processo Civil e dos arts. 5º, II, e 6º, da Resolução STJ n. 08/2008.

(STJ, REsp nº 1.355.052/SP, Primeira Seção, Ministro Relator BENEDITO GONÇALVES, DJe 05/11/2015)

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RENDA PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO NO VALOR DE UM SALÁRIO MÍNIMO RECEBIDO POR IDOSO QUE FAÇA PARTE DO NÚCLEO FAMILIAR. APLICAÇÃO, POR ANALOGIA, DO ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO, DA LEI N. 10.741/03 (ESTATUTO DO IDOSO). ENTENDIMENTO ASSENTADO NO JULGAMENTO DO RESP N. 1.355.052/SP, JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. 1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp n. 1.355.052/SP, sob o regime dos recursos repetitivos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou o entendimento de que: "Aplica-se o parágrafo único do artigo 34 do Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/03), por analogia, a pedido de benefício assistencial feito por pessoa com deficiência a fim de que benefício previdenciário recebido por idoso, no valor de um salário mínimo, não seja computado no cálculo da renda per capita prevista no artigo 20, § 3º, da Lei n. 8.742/93". 2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no AREsp 332.275/RS, 1ª Turma, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, 07/12/2015)

Nesse sentido, os julgados desta C. Corte Regional (7ª Turma, Ap 2015.03.99.030993-0, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, DJ 24/10/2016; 7ª Turma, Ap 2014.03.00.013459-1, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, DJ 27/04/2017; 8ª Turma, ApRecNec2013.61.39.001566-7, Rel. Des. Fed. Tania Marangoni, e-DJF3 04/09/2017)

Dito isso, no caso dos autos, segundo o estudo social, realizado em 30/04/2014 (Id.: 1012554, págs. 49/51), o núcleo familiar é composto pelo requerente, Sr. CRISTOCILIO RAMOS ROCHA, atualmente com 72 anos, cuja renda é proveniente do Benefício de Prestação Continuada/BPC da Lei Orgânica de Assistência Social/LOAS destinado a pessoa com deficiência (espécie 87), que recebe desde o ano de 2014, em decorrência de sequelas de um Acidente Vascular Cerebral/AVC, reduzindo-lhe a mobilidade.

O requerente reside em casa de madeira, localizada aos fundos da casa de um dos filhos, composta de dois quartos, sala e cozinha, possui água encanada, energia elétrica e rede de esgoto.

Dentro desse cenário, entendo que o autor demonstrou preencher os requisitos legais, notadamente, os que dizem respeito à deficiência e hipossuficiência econômica, comprovando estar em situação de vulnerabilidade, fazendo jus ao benefício assistencial requerido.

TERMO INICIAL

Não é possível retificar a data do início do benefício para a data da juntada do estudo social.

Na verdade, a data do início (DIB) deve ser a do requerimento administrativo, em 26/04/2012 (Id.: 1012554, pág. 9) ou, na sua ausência, a partir da citação, uma vez que são nesses momentos que a autarquia tem ciência da pretensão da parte autora. Precedente (AgRg no REsp 1532015/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/08/2015, DJe 14/08/2015).

Ressalte-se que o pedido administrativo foi feito em 26/04/2012, a ação foi ajuizada em 21/06/2013 e o INSS concedeu o benefício em 06/09/2013, anteriormente à realização do estudo social em juízo (30/04/2014), ou seja, tomou conhecimento da situação de miserabilidade da parte autora, reconhecendo o direito e concedendo o benefício, administrativamente, após o ajuizamento da ação e anteriormente à realização e juntada do estudo social aos autos.

Vale destacar que a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, nos termos constantes da decisão apelada.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à Apelação do INSS, condenando-o ao pagamento dos honorários recursais, na forma antes delineada, e determino, DE OFÍCIO, a alteração da correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença recorrida.

É COMO VOTO.

/gabiv/mfneves

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. LOAS. IDADE E MISERABILIDADE. VERBA HONORÁRIA. DIB. CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1 - Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, as situações jurídicas consolidadas e os atos processuais impugnados devem ser apreciados em conformidade com as normas ali inscritas, consoante determina o artigo 14 da Lei nº 13.105/2015..

2 - O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.

3 - A concessão do benefício assistencial (LOAS) requer o preenchimento concomitante do requisito de idade e de miserabilidade. Requisitos legais preenchidos

4 - Do cotejo do estudo social, da idade avançada da parte autora e sua dependência econômica, bem como a insuficiência de recursos da família, é forçoso reconhecer o quadro de pobreza e extrema necessidade que se apresenta.

5 - Não é possível retificar a data do início do benefício para a data da juntada do laudo. Na verdade, a data do início (DIB) deve ser a do requerimento administrativo (26/04/2012), uma vez que foi neste momento que a autarquia teve ciência da pretensão da parte autora. Precedentes.

6 - A inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

7 - Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

8 - E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.

9 - Se a sentença determinou a aplicação de critérios de correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.

10 - Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

11 - Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, mantidos nos termos da decisão apelada.

12 - Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu art. 85, § 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

13 - Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015.

14 - Apelação do INSS improvida. Sentença reformada em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO à Apelação do INSS, condenando-o ao pagamento dos honorários recursais, na forma antes delineada, e determinar, DE OFÍCIO, a alteração da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000946-87.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: JOEL GARCEZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOEL GARCEZ

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000946-87.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: JOEL GARCEZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOEL GARCEZ

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A

RELATÓRIO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL DRA. INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Trata-se de apelações interpostas contra sentença que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido de readequação da renda mensal inicial do benefício aposentadoria especial concedido em 24/02/1995, em razão das limitações pelo teto, estabelecidas pelas Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003, condenando o INSS à revisão e ao pagamento das diferenças apuradas com base na aplicação dos tetos, observada da prescrição quinquenal que antecedeu o ajuizamento da ação, com a aplicação de juros de mora (Lei nº 11.960/2009) e correção monetária (Manual de Cálculos da Justiça Federal), e ao pagamento dos honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, atualizado, em favor do patrono da parte autora, e, para o patrono do réu, 10% (dez por cento) sobre a diferença entre o valor dado à causa e o do montante da condenação, observado que a execução deste se dará conforme o disposto no artigo 98, § 3º, do CPC.

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS:

1 - o reexame necessário;

2 - que só serão beneficiados com a tese dos novos tetos constitucionais, Emendas Constitucionais nºs 20/98 e 41/03, os segurados que, na data das emendas recebiam seus benefícios limitados aos tetos de R\$1.081,50 e R\$1.869,34;

3 - que seja utilizado o salário de benefício para apuração do índice teto, incluindo o fator previdenciário, apurado pela diferença percentual entre o SB e o limite do salário-de-contribuição a ser incorporada ao valor do benefício juntamente com o primeiro reajuste do mesmo após a sua concessão;

4 - a plena aplicabilidade do artigo 1º-F da Lei 9.494/97.

Em suas razões de recurso, sustenta a parte autora que o termo final de incidência dos juros de mora há de ser fixado na data da expedição do requisitório.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000946-87.2017.4.03.6104

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: JOEL GARCEZ, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELANTE: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOEL GARCEZ

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Advogado do(a) APELADO: VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN - SP139741-A

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possivel sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

A sentença recorrida foi proferida sob a égide do Novo Código de Processo Civil, o qual afasta a submissão da sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público ao reexame necessário quando a condenação imposta for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I c.c. § 3º, I, do CPC/2015).

In casu, considerando os elementos dos autos, o montante da condenação não excede a 1.000 (mil) salários mínimos, razão pela qual a r. sentença não está sujeita ao reexame necessário.

Nesse sentido, precedente desta C. 7ª Turma:

PREVIDENCIÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 1.000 SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA NÃO CONHECIDA.

1. Exame da admissibilidade da remessa oficial prevista no artigo 496 do CPC/15.

2. O valor total da condenação não alcançará a importância de 1.000 (mil) salários mínimos.

3. Remessa necessária não conhecida.

(REO 0020789-78.2017.4.03.9999, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, 28/09/2017)

Trata-se a presente ação de possibilidade de readequação de benefício previdenciário aos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003.

O prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei 8.213/91 aplica-se exclusivamente à revisão do benefício, a qual não se confunde com a readequação da renda mensal aos novos valores de teto de benefício definidos nas Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003, direito este posterior ao ato de concessão do benefício, *verbis*:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo. (Redação dada pela Lei nº 10.839, de 2004)

Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)"

Saliente que o ato de concessão, por parte da Instituição Previdenciária, do pedido de benefício, envolve requisitos fático-jurídicos e critérios de cálculo para a definição do salário-de-benefício, calculado sobre o salário-de-contribuição, podendo resultar no seu deferimento ou não, quando só então, no caso de deferimento, se aplica o limitador/teto, para se chegar à Renda Mensal Inicial - RMI.

Portanto, a aplicação de novos limitadores/tetos é realizada após a definição do salário-benefício quando da sua concessão, que se mantém inalterado, por isso não se tratar, a readequação da RMI, de reajuste ou revisão da concessão de benefício.

Nesse sentido, há entendimento firmado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 1.576.842/PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 01/06/2016).

Levando em conta que o presente caso tem como objetivo unicamente a readequação da Renda Mensal do Benefício - RMB aos novos valores de teto definidos nas Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003, não a revisão e consequente modificação do ato de concessão do benefício, não há falar em prazo decadencial.

No que tange à prescrição, conforme previsto no parágrafo único do artigo 103 da Lei 8.213/91 acima citado, ela atinge apenas as prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social antes do quinquênio que precede o ajuizamento da ação.

De outra parte, a existência de acordo judicial em sede de Ação Civil Pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183, proposta pelo Ministério Público Federal e o Sindicato Nacional dos Aposentados Pensionistas e Idosos da Força Sindical, não impede a apreciação da ação individual, não interrompendo o prazo da prescrição (AC 0009891-76.2015.4.03.6183 - Relator Desembargador Federal CARLOS DELGADO - Sétima Turma - TRF-3 - publicado em 09/03/2018).

Preende a parte autora, nestes autos, a readequação da renda mensal inicial aos limites dispostos nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03, conforme abaixo transcrito:

Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98:

Art. 14. O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

Emenda Constitucional nº 41, de 31/12/2003:

Art. 5º. O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

Tais dispositivos têm aplicação imediata, sem ofensa ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, devendo alcançar os benefícios limitados ao teto do regime geral da previdência social, tanto os concedidos anteriormente à entrada em vigor dessas normas como aqueles concedidos na sua vigência.

Assim, é o entendimento pacificado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL: ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

(RE nº 564.354/SE, Tribunal Pleno, Relatora Ministra Cármen Lúcia, DJe 15/02/2011)

Tal entendimento tem como escopo diminuir a perda sofrida pelos segurados que tiveram seu benefício limitado ao teto, aplicando-se apenas e tão-somente a esses casos, até porque não se trata de um mero reajuste da renda mensal do benefício.

Ressalte-se, ainda, que não é necessário que o segurado esteja recebendo o valor limitado ao teto vigente ao tempo da promulgação das respectivas Emendas Constitucionais, pois, conforme se extrai de trechos do voto da Ministra Carmen Lúcia, a aplicação imediata do novo teto é possível àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior sob a égide da atual Constituição Federal de 1988, limitados ao teto vigente, quando da concessão do benefício.

No referido julgamento não foi imposto nenhum limite temporal. Assim, em tese, não se pode excluir a possibilidade de que os titulares de benefícios inicialmente concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (buraco negro) tenham direito à adequação aos novos tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003. Basta o beneficiário provar que, uma vez limitado a teto anterior, faz jus a diferenças decorrentes do aumento do teto.

Confira-se, nesse sentido, o entendimento firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. READEQUAÇÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ENTRE 05/10/1988 E 05/04/1991 (BURACO NEGRO). APLICAÇÃO IMEDIATA DOS TETOS INSTITUÍDOS PELAS EC'S Nº 20/1998 E 41/2003. REPERCUSSÃO GERAL. REAFIRMAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA.

1. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata dos novos tetos instituídos pelo art. 14 da EC nº 20/1998 e do art. 5º da EC nº 41/2003 no âmbito do regime geral de previdência social (RE 564.354, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgado em regime de repercussão geral).

2. Não foi determinado nenhum limite temporal no julgamento do RE 564.354. Assim, os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação, segundo os tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003. O eventual direito a diferenças deve ser aferido caso a caso, conforme os parâmetros já definidos no julgamento do RE 564.354.

3. Repercussão geral reconhecida, com reafirmação de jurisprudência, para assentar a seguinte tese: "os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564.354, em regime de repercussão geral".

(RE nº 937.595 RG/SP, Tribunal Pleno, Relator Ministro Roberto Barroso, DJe 16/05/2017)

Nesse sentido, a Terceira Seção desta E. Corte já decidiu entendendo que há possibilidade de readequação da renda mensal inicial, sem a limitação do teto, conforme o disposto nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03, aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Lei n.º 8.213/1991, período este conhecido como "buraco negro", de 05/10/1988 e 05/04/1991, *verbis*:

"CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V DO CPC/1973. PREJUDICIAL DE DECADÊNCIA REJEITADA. TETO DA RENDA MENSAL DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. READEQUAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. APLICAÇÃO IMEDIATA. BENEFÍCIO CONCEDIDO NO "BURACO NEGRO". VIOLAÇÃO DE LEI CONFIGURADA. PEDIDO DE RESCISÃO PROCEDENTE. JUÍZO RESCISÓRIO: PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1) É entendimento pretoriano que o trânsito em julgado não se dá por capítulos, de modo que o prazo decadencial tem início após esgotados os prazos dos recursos cabíveis, nos termos da Súmula 401 do STJ. Verifica-se que o prazo de 02 anos para a propositura da rescisória não foi ultrapassado (art. 495, CPC/1973), considerando-se o trânsito em julgado ocorrido em 06/08/2013 - data do decurso de prazo para o INSS - e o ajuizamento da ação em 05/08/2015, restando afastada a prejudicial de decadência.

2) Análise da questão sob a ótica do CPC/1973, vigente à época do julgado rescindendo.

3) Nas palavras de Pontes de Miranda (Tratado da Ação Rescisória/Pontes de Miranda; atualizado por Wilson Rodrigues Alves. - 2ª ed. - Campinas, SP: Bookseller, 2003), a ação rescisória é julgamento de julgamento. Seu objetivo não é rescindir qualquer julgado, mas somente aquele que incida numa das específicas hipóteses do art. 485 do CPC, autorizando-se, a partir da rescisão e nos seus limites, a análise do mérito da pretensão posta na lide originária.

4) A controvérsia na presente ação diz respeito à possibilidade de readequação da RMI aos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003, em se tratando de benefícios concedidos no período denominado "buraco negro" (05/10/1988 e 05/04/1991).

5) A questão dos tetos previstos nas ECs 20/1998 e 41/2003 foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento do RE 564.354/SE, realizado em 08/09/2010, em relação aos benefícios concedidos entre 05/04/1991 (início da vigência da Lei 8.213/91) e 01/01/2004 (início da vigência da Emenda Constitucional 41/2003).

6) O STF decidiu pela possibilidade de aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais.

7) A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores, e é anterior à sentença rescindenda, prolatada em 10/06/2013. Não houve exclusão expressa dos benefícios instituídos no período denominado "buraco negro". Desse modo, ausente qualquer restrição temporal acerca do reconhecimento do direito à readequação da RMI aos tetos instituídos pelas ECs 20/1998 e 41/2003, as Cortes Regionais já vinham decidindo pela sua possibilidade. Precedentes.

8) Por ocasião do julgamento do RE 937.595/SP em 02/02/2017, também em sede de repercussão geral, foi fixada a seguinte tese (Tema 930): Os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas ECs nº 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564.354, em regime de repercussão geral. (Relator Ministro Roberto Barroso, Processo eletrônico, DJE 16/05/2017).

9) O disposto no art. 26 da Lei 8.870/94 não alcança todos os benefícios limitados ao teto, bem como não impede que aqueles concedidos no período do "buraco negro" sejam objeto da readequação de que aqui se trata. Nesse aspecto, segundo precedente desta Corte, "condicionar a aplicação do entendimento do STF à possibilidade de revisão do artigo 26 da Lei n. 8.870/1994 seria criar uma nova e restrita sistemática até então não prevista" (Apel/Recessa Necessária 0004218-44.2011.4.03.6183/SP, TRF3 - Sétima Turma, Relator Desembargador Federal Fausto De Sanctis, DJE: 17/10/2017).

10) A limitação ao teto foi comprovada nos autos, de modo que a sentença rescindenda, ao julgar improcedente o pedido do autor, afrontou o disposto nos arts. 14 da EC 20/1998 e 5º da EC 41/2003, de aplicação imediata aos benefícios concedidos também no período do "buraco negro". Rescisão da sentença, com fundamento no art. 485, V, do CPC/73.

11) Em juízo rescisório, o autor teve seu salário de benefício limitado ao teto, de modo que faz jus à pretensão de readequação da RMI aos limites fixados pelos tetos estabelecidos pelas ECs 20/1998 e 41/2003, segundo entendimento firmado pelo STF (RE 564.354/SE e RE 937.595/SP). Os valores eventualmente pagos na via administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

12) A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017.

13) Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei nº 11.960/09, pela MP nº 567, de 13/05/2012, convertida na Lei nº 12.703, de 07/08/2012, e legislação superveniente.

14) Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas desde a citação no processo originário até esta decisão (STJ, 3ª Seção, EDecREsp 1.095.523, j. 23/06/2010).

15) Prejudicial de decadência rejeitada. Ação rescisória cujo pedido se julga procedente, com fundamento no art. 485, V, do CPC/1973. Pedido da ação subjacente que se julga procedente.

(AÇÃO RESCISÓRIA 0017911-78.2015.4.03.0000 - Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS - 3ª Seção - Julgado em 11/10/2018.)"

Com efeito, todos os benefícios previdenciários concedidos a partir da promulgação da Constituição Federal até a edição da Lei 8.213/91, isto é, de 05/10/1988 a 05/04/1991, que sofreram a limitação do teto máximo, podem ter a renda mensal inicial readequada aos novos tetos, efetivamente a partir das respectivas datas de promulgação das referidas emendas constitucionais, sem ocorrência do prazo decadencial.

A adequação aos novos tetos instituídos pelas ECs nº 20/1998 e 41/2003 não afasta a aplicação do artigo 144 da Lei 8.213, cuja incidência é obrigatória aos benefícios concedidos no período do "buraco negro" (05/10/1988 a 05/04/1991), assim como dos artigos 26 da Lei 8.870/94, 21, § 3º, da Lei 8.880/94 e 35, §3º, do Decreto 3.048/99, relativos aos benefícios concedidos a partir de 1994.

NO CASO DOS AUTOS

Restou demonstrado, através dos documentos (Id.: 1446344), que o benefício de aposentadoria especial, ora em questão, concedido com DIB em 24/02/1995, seja readequado ao limite estabelecido pelas ECs 20/98 e 41/2003, observando-se a hipótese de prescrição das parcelas vencidas antes do quinquênio que antecede a presente demanda.

Os valores eventualmente pagos na via administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

Vale destacar que a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se: (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam: (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovidos os apelos das partes interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

Ante o exposto, NEGOU PROVIMENTO às Apelações do INSS e da parte AUTORA, condenando-os ao pagamento dos honorários recursais, na forma antes delineada, e determino, DE OFÍCIO, a alteração da correção monetária, nos termos expendidos no voto. Mantenho, quanto ao mais, a sentença recorrida.

É o voto.

/gabiv/mfneves

EMENTA

PROCESSUAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO CONCEDIDO ENTRE 05/10/1988 A 05/04/1991 - BURACO NEGRO - DECADÊNCIA - PRESCRIÇÃO - TETO LIMITADOR - RENDA MENSAL INICIAL - READEQUAÇÃO - APELAÇÕES IMPROVIDAS - SENTENÇA REFORMADA / EM PARTE.

1. A apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.
2. Trata-se da possibilidade de readequação de benefício previdenciário aos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003.
3. O prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei 8.213/91 aplica-se exclusivamente à revisão da concessão de benefício, a qual não se confunde com a readequação da renda mensal aos novos valores de teto de benefício definidos nas Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003, direito este posterior ao ato de concessão do benefício.
4. O ato de concessão, por parte da Instituição Previdenciária, do pedido de benefício, envolve requisitos fático-jurídicos e critérios de cálculo para a definição do salário-de-benefício, que é calculado sobre o salário-de-contribuição, podendo resultar no seu deferimento ou não, quando só então, no caso de deferimento, se aplica o limitador/teto, para se chegar à Renda Mensal Inicial - RMI (REsp nº 1.576.842/PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 01/06/2016).
5. Conforme previsto no parágrafo único do artigo 103 da Lei 8.213/91, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social antes do quinquênio que precede o ajuizamento da ação.
6. A existência de acordo judicial em sede de Ação Civil Pública não impede a apreciação da ação individual, não interrompendo, no entanto, o prazo da prescrição relativo às parcelas vencidas no quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação.
7. No caso concreto, a parte autora pleiteia a readequação da renda mensal inicial, sem o limite disposto nas Emendas Constitucionais nº 40/98 e 41/03, não se submetendo, neste caso, ao prazo decadencial decenal.
8. A aplicação das normas estabelecidas nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03 é imediata, sem qualquer ofensa ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, alcançando os benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência, ainda que concedidos antes da vigência das referidas normas.
9. O tema, antes controvertido, restou pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral, no julgamento dos autos RE 564354/SE, de Relatoria da Ministra Carmen Lúcia, publicado no DJe de 14/02/2011, em relação aos benefícios concedidos entre 05/04/1991 (início da vigência da Lei 8.213/91) e 01/01/2004 (início da vigência da Emenda Constitucional 41/2003).

10. No referido julgamento não foi imposto nenhum limite temporal. Assim, em tese, não se pode excluir a possibilidade de que os titulares de benefícios inicialmente concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (buraco negro) tenham direito à adequação aos novos tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003. Basta o beneficiário provar que, uma vez limitado a teto anterior, faz jus às diferenças decorrentes do aumento do teto, entendimento este firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE nº 937.595 RG/SP, Tribunal Pleno, Relator Ministro Roberto Barroso, DJe 16/05/2017).
11. A Terceira Seção desta E. Corte, em consonância com a jurisprudência, entende que há possibilidade de readequação da renda mensal inicial, sem a limitação do teto, disposta nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03, aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Lei nº 8.213/1991, especificamente no período de 05/10/1988 e 05/04/1991 (AÇÃO RESCISÓRIA 0017911-78.2015.4.03.0000 - Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS - 3ª Seção - Julgado em 11/10/2018).
12. A adequação aos novos tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003 não afasta a aplicação do artigo 144 da Lei 8.213, cuja incidência é obrigatória aos benefícios concedidos no período do "buraco negro" (05/10/1988 a 05/04/1991), assim como dos pelos artigos 26 da Lei 8.870/94, 21, § 3º, da Lei 8.880/94 e 35, §3º, do Decreto 3.048/99, relativos aos benefícios concedidos a partir de 1994.
13. O benefício em questão, cuja data inicial - DIB é 24/02/1995, deve sofrer a readequação das rendas mensais aos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03, observada, para efeito de pagamento das diferenças apuradas, a prescrição das parcelas vencidas antes do quinquênio que antecede o ajuizamento da presente demanda.
14. A inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).
15. Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.
16. E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.
17. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.
18. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.
19. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu art. 85, § 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
20. Desprovidos os apelos das partes interpostos na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.
21. Apelações improvidas. Sentença reformada em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO às Apelações do INSS e da parte AUTORA, condenando-os ao pagamento de honorários recursais, na forma antes delineada, e determinar, DE OFÍCIO, a alteração da correção monetária,, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5077086-83.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANA YOSHIE HAKAMADA
Advogado do(a) APELADO: ELAINE CRISTINA DOS SANTOS - SP199357-N

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5077086-83.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ANA YOSHIE HAKAMADA
Advogado do(a) APELADO: ELAINE CRISTINA DOS SANTOS - SP199357-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em ação ajuizada por ANA YOSHIE HAKAMADA, objetivando a concessão do benefício de APOSENTADORIA POR IDADE RURAL.

A r. sentença julgou PROCEDENTE o pedido inicial e condenou o INSS a pagar à autora o benefício de aposentadoria por idade de trabalhador rural desde a data do ajuizamento da ação, com correção monetária e juros de mora (Lei nº 11.960/2009), além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ).

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

O INSS, em seu apelo, pede a reforma da sentença alegando:

- que não está comprovado o trabalho rural no período da carência, devendo ser a ação julgada improcedente.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a este Egr. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5077086-83.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANA YOSHIE HAKAMADA
Advogado do(a) APELADO: ELAINE CRISTINA DOS SANTOS - SP199357-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do *Codex* processual.

A hipótese dos autos não demanda reexame necessário.

A sentença recorrida foi proferida sob a égide do Novo Código de Processo Civil, o qual afasta a submissão da sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público ao reexame necessário quando a condenação imposta for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I c.c. § 3º, I, do CPC/2015).

In casu, considerando os elementos dos autos, o montante da condenação não excede a 1.000 (mil) salários mínimos, razão pela qual a r. sentença não está sujeita ao reexame necessário.

Nesse sentido, precedente desta C. 7ª Turma: **PREVIDENCIÁRIO. REMESSA NECESSÁRIA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. VALOR DA CONDENAÇÃO INFERIOR A 1.000 SALÁRIOS MÍNIMOS. REMESSA NÃO CONHECIDA. 1. Exame da admissibilidade da remessa oficial prevista no artigo 496 do CPC/15. 2. O valor total da condenação não alcançará a importância de 1.000 (mil) salários mínimos. 3. Remessa necessária não conhecida.** (REO 0020789-78.2017.4.03.9999, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Paulo Domingues, 28/09/2017)

Diz a petição inicial, em resumo, que a autora trabalhou a vida toda na área rural em REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR e que postulou o benefício de aposentadoria por idade rural na esfera administrativa em 16/03/2016, mas não obteve êxito.

Assim, ajuizou a presente ação pretendendo a concessão da aposentadoria por idade rural, prevista no artigo 48, §§1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008)"

Para a obtenção da aposentadoria por idade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) idade mínima e (ii) efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao da carência exigida para a sua concessão, sendo imperioso observar o disposto nos artigos 142 e 143, ambos da Lei nº 8.213/91.

Feitas essas considerações, no caso concreto, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação trazida aos autos, onde consta que a parte autora nasceu em **11/03/1954**, implementando o requisito etário em **2009**.

E para a comprovação do exercício da atividade rural, a parte autora apresentou declaração de atividade rural emitida pelo Sindicato dos Trabalhadores Rurais de São Roque/SP (não homologada); declaração de atividade rural firmada por pessoa física (não homologada) e matrícula de imóvel rural.

Há nos autos, ainda, extrato CNIS indicando dois registros como cabeleireira em 1989/1990 e 1990/1991, além de certidão de casamento celebrado em 2009, no Japão, onde ela está qualificada como "padeira", com averbação de divórcio.

Emerge dos autos, portanto, que o conjunto probatório não é suficiente à comprovação do efetivo exercício pela parte autora da atividade rural pelo período de carência exigido.

Com efeito, a parte autora deveria ter comprovado o labor rural, mesmo que de forma descontínua, **no período imediatamente anterior ao implemento da idade**, ao longo de, ao menos, **168** meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

A seu turno, a prova testemunhal não é capaz de, por si só, comprovar o labor campesino no período de carência.

Lembre-se que a comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

Considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação da atividade rural pelo período previsto em lei, seria o caso de se julgar improcedente a ação, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabe, *ex vi* do art. 373, I, do CPC/2015.

Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito propiciando à parte autora intentar novamente a ação caso reúna os elementos necessários.

Por oportuno, transcrevo:

"**DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.**"

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários a tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido". (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Inverte o ônus da sucumbência e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado que ora fixo em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, de acordo com o §6º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO da remessa oficial, DE OFÍCIO, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgo prejudicado o apelo do INSS.

É o voto.

(atsantos)

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a sua extinção sem exame do mérito.
2. Honorários de advogado a cargo da autora, que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito, observada a gratuidade da Justiça deferida nos autos.
3. Remessa oficial não conhecida. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu NÃO CONHECER da remessa oficial, DE OFÍCIO, julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgar prejudicado o apelo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000066-84.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: ROSA PEREIRA DA SILVA BIZO

Advogado do(a) APELANTE: MATEUS HENRICO DA SILVA LIMA - MS18117-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000066-84.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: ROSA PEREIRA DA SILVA BIZO

Advogado do(a) APELANTE: MATEUS HENRICO DA SILVA LIMA - MS18117-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Trata-se de apelação interposta pela autora ROSA PEREIRA DA SILVA BIZO em face da sentença que julgou IMPROCEDENTE a ação, cujo objeto é a concessão do benefício de AUXÍLIO-DOENÇA ou APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, sob o fundamento de não estar comprovada a qualidade de segurada.

Em seu apelo, a parte autora afirma que faz jus ao benefício, porquanto restou comprovada a incapacidade para o labor e a condição de segurada especial.

Regularmente processado o recurso, os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000066-84.2016.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: ROSA PEREIRA DA SILVA BIZO

Advogado do(a) APELANTE: MATEUS HENRICO DA SILVA LIMA - MS18117-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA: Por primeiro, recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do *Codex* processual.

Diz a petição inicial, em resumo, que a autora é segurada especial e trabalhou na atividade pesqueira desde os 18 anos de idade, na companhia do marido, e que está acometida de HEPATITE C, que a impede de continuar trabalhando, razão pela qual pleiteia a concessão de benefício por incapacidade.

No caso, a perícia médica oficial realizada em 29/10/2013 atestou que a autora, que nasceu em 05/08/1952 e se declarou pescadora, está total e permanentemente incapaz para o trabalho em razão de ser portadora de HEPATITE C e GLAUCOMA. A perícia determinou como DII (data de início da incapacidade) o ano de 2012.

Todavia, a sentença julgou improcedente a ação em razão da falta da qualidade de segurada. Confira-se:

"Pois bem, há que se verificar se a requerente preenche os requisitos quanto à aposentadoria por invalidez e, neste sentido, extrai-se dos documentos acostados aos autos, mormente à fl. 83, que a requerente não possui nenhum vínculo registrado em seu nome junto ao CNIS, pois, o único documento carreado em nome da autora foi o protocolo (fl. 21), em que a requerente se recadastra na condição de pescadora artesanal, portanto, conforme demonstrado, com prazo de validade, com início em 22/03/2007 e término em 22/06/2007, portanto, inexistente o início de prova material da atividade rural, o que por si só, já é suficiente para o reconhecimento da improcedência do pedido inicial. Não tendo a qualidade de segurada, não tem direito a requerente de receber o benefício previdenciário pleiteado. Por outro lado, embora restou demonstrada a incapacidade laborativa da requerente ante as informações do Sr. Perito, o qual concluiu possuir a requerente incapacidade total e permanente (fls. 149/153), também restou patenteado no laudo que a incapacidade tem como data provável, o ano de 2012, data em que já havia perdido a qualidade de segurada, de forma que não ficou comprovado nos autos, um dos requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, ou seja, a qualidade de segurada, diante da carência (artigo 24, parágrafo único da Lei nº 8.213/1991), o que por essa razão torna o pedido improcedente. Não se descarta eventual dificuldade financeira por conta do problema

de saúde, contudo não é caso de aposentadoria por invalidez rural."

A aposentadoria por invalidez é benefício instituído em favor do segurado que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses, seja acometido por incapacidade que o impeça de exercer qualquer atividade laboral de forma total e permanente.

Nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

"Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição."

Como se vê, para a obtenção da aposentadoria por invalidez, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No caso, para comprovar suas alegações de trabalho como pescadora profissional a autora acostou certificado de registro de embarcação em nome do marido com data de validade 2008; seguro desemprego de pescador profissional em nome do marido (2007) e protocolo de recadastramento de pescadora profissional, com validade de 03/2007 a 06/2007, em seu nome.

Analisando os autos, observo que não há início de prova material do alegado trabalho na condição de segurada especial no período de carência, como bem consignado na sentença.

Não há nenhum documento que sirva como início de prova material no período da carência, sendo certo que não se admite prova exclusivamente testemunhal para comprovar o labor campesino, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, consoante o entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário"*.

Considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação da atividade laborativa pelo período previsto em lei, seria o caso de se julgar improcedente a ação, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabe, ex vi do art. 373, I, do CPC/2015.

Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito propiciando ao autor intentar novamente a ação caso retira os elementos necessários.

Por oportuno, transcrevo:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO."

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários."

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido". (Resp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Ante o exposto, DE OFÍCIO, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgo prejudicado o apelo da autora.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a sua extinção sem exame do mérito.
2. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu DE OFÍCIO, julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015 diante da não comprovação do trabalho rural e julgar prejudicado o apelo da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000356-02.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: FERNANDES CANDIDO BATISTA
Advogado do(a) APELADO: RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR - PR29759-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000356-02.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: FERNANDES CANDIDO BATISTA
Advogado do(a) APELADO: RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR - PR29759-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo INSS em face da sentença que julgou **PROCEDENTE** a ação ajuizada por **FERNANDES CÂNDIDO BATISTA** e condenou o INSS a implantar o benefício de **aposentadoria por idade rural**, a partir da data da citação (08/10/2012), com correção monetária (Enunciado nº 148 do STJ) e juros de mora (1% a.m. desde a citação), além do pagamento de honorários advocatícios de 10% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, observada a Súmula nº 111 do E. STJ, antecipando, ainda, os efeitos da tutela para imediata implantação do benefício.

A sentença foi submetida ao reexame necessário.

O recorrente INSS pede a reforma da sentença, em síntese, que o autor não acostou aos autos nenhum documento para servir de início de prova material do alegado trabalho rural, pelo contrário, a certidão de casamento, celebrado em 1972, indica que a profissão dele era "corretor" e os demais documentos acostados estão em nome do genitor.

Regularmente processado o feito, com contrarrazões, os autos subiram a este Eg. Tribunal.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000356-02.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: FERNANDES CANDIDO BATISTA
Advogado do(a) APELADO: RUBENS DARIO FERREIRA LOBO JUNIOR - PR29759-A
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, consigno que as situações jurídicas consolidadas e os atos processuais impugnados serão apreciados em conformidade com as normas ali inscritas, consoante determina o artigo 14 da Lei nº 13.105/2015.

A hipótese dos autos não demanda reexame necessário. A sentença recorrida foi proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, o qual afasta a submissão da sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público ao reexame necessário quando a condenação imposta for inferior a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, inciso I e parágrafo 2º).

In casu, considerando o valor do benefício e o lapso temporal desde a sua implantação, o montante da condenação não excede a 60 (sessenta) salários mínimos, razão pela qual a r. sentença não está sujeita ao reexame necessário.

Nesse sentido, precedente desta C. 7ª Turma:

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS A TÍTULO DE TUTELA ANTECIPADA. DESNECESSIDADE. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDA.

1. Inaplicável a disposição sobre o reexame necessário, considerados o valor do benefício e o lapso temporal de sua implantação, não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (art. 475, § 2º, CPC/1973).

2. O entendimento firmado pelo STJ no REsp nº 1401560/MT versa sobre a devolução de valores recebidos a título de benefício previdenciário, e não benefício assistencial, como é o caso dos autos. Ademais, via de regra o benefício assistencial somente é concedido para pessoas de baixa renda, em situação de miserabilidade, razão pela qual não é o caso de se determinar a devolução de valores recebidos a título de antecipada.

3. Apelação improvida.

(AC nº 0039185-79.2012.4.03.9999/SP, 7ª Turma, Relator Desembargador Federal Toru Yamamoto, DE 11/10/2017)

A parte autora alegou que trabalhou na área rural em regime de economia familiar de 1959, quando completou 12 anos, a 1979, quando se casou e passou a trabalhar na área urbana. Diante disso, pretende o reconhecimento do labor rural na qualidade de segurado especial nesse período, que, adicionado ao tempo de contribuição já reconhecido pelo INSS (17 anos e 7 meses), é suficiente para lhe garantir o direito ao benefício de aposentadoria.

COMPROVAÇÃO DO LABOR RURAL

A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

Dentro desse contexto, considerando as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abrandou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Amaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ.

Os documentos acostados para a comprovação do labor rural são: certidão de casamento em 1972, onde o autor está qualificado como "corretor"; certidão de óbito do genitor do autor, em 1985; certidão de cadastro do genitor no INCRA (1985); certidão de quitação ITR para fins de inventário do bem deixado pelo genitor (1985); certificado de reservista, onde o autor consta como "soldado".

Emerge dos autos que o conjunto probatório é insuficiente à comprovação do efetivo exercício pela parte autora da atividade rural alegada no período de 1959 a 1979.

De imediato, diga-se que, consoante entendimento desta Eg. Sétima Turma, a extensão da qualificação de lavrador em documento de terceiro - familiar próximo, cônjuge - somente pode ser admitida quando se tratar de agricultura de subsistência, em regime de economia familiar.

Nesse sentido:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. DIARISTA. IMPOSSIBILIDADE DA EXTENSÃO DA QUALIFICAÇÃO DO MARIDO. INEXISTÊNCIA DE SUBSTRATO MATERIAL MÍNIMO. SÚMULA 149 DO STJ. APLICABILIDADE. QUALIDADE DE SEGURADO NÃO DEMONSTRADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO DE OFÍCIO. AUSÊNCIA DE PROVA DO TRABALHO RURAL. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. DEVER DE PAGAMENTO SUSPENSO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PREJUDICADA.

1 - A aposentadoria por idade do trabalhador rural encontra previsão no art. 48, §§1º e 2º, da Lei nº 8.213/91.

2 - (...)

4 - Como se vê dos elementos de prova carreados autos, a autora traz documentos que apenas indicam a condição de trabalhador rural do marido. Nesse particular, a extensão de efeitos em decorrência de documento de terceiro - familiar próximo - parece viável apenas quando se trata de agricultura de subsistência, em regime de economia familiar - o que não é o caso dos autos, haja vista que as testemunhas relataram que a autora trabalhava como diarista rural.

7 - Extinção da demanda, sem resolução do mérito, a fim de possibilitar a propositura de nova ação, caso a requerente venha a conseguir documentos que comprovem o labor desenvolvido na qualidade de rurícola, quando do início da incapacidade. Entendimento consolidado do C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática dos recursos repetitivos, conforme art. 543-C do CPC/1973: REsp 1.352.721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016.

8 - Mantida a condenação da parte autora no pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

9 - Extinção do processo sem resolução do mérito de ofício. Ausência de prova do trabalho rural. Verbas de sucumbência. Dever de pagamento suspenso. Gratuidade da justiça. Apelação da parte autora prejudicada. (AC nº 0023443-72.2016.4.03.9999/SP, julgamento 12/03/2018, Rel: Des. Fed. Carlos Delgado)

No caso, muito embora a alegação do autor seja de que trabalhou ajudando os pais em regime de economia familiar de 1949 a 1979, não há nenhum documento que sirva de início de prova de tal atividade. Pelo contrário, na data de seu casamento, em 1972, o autor foi qualificado como "corretor" e os documentos em nome do genitor datam de 1985.

A seu turno, a prova testemunhal não é capaz de, por si só, comprovar o labor campesino, na medida em que não há início de prova material do trabalho rural que alegou ter realizado de 1959 a 1979.

Lembre-se que a comprovação do tempo de serviço em atividade rural, **seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço**, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rurícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação da atividade rural pelo período, seria o caso de se julgar improcedente a ação, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabe, ex vi do art. 373, I, do CPC/2015.

Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito propiciando ao autor intentar novamente a ação caso reúna os elementos necessários.

Por oportuno, transcrevo:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO Nº. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido". (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa, a cargo da autora, já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC).

Revogo a tutela antecipada, determinando que a eventual devolução dos valores recebidos a este título seja analisada e decidida em sede de execução, nos termos do artigo 302, I, e parágrafo único, do CPC/2015, e de acordo com o que restar decidido no julgamento do Tema 692, pelo C. Superior Tribunal de Justiça

Ante o exposto, NÃO CONHEÇO da remessa oficial, DE OFÍCIO, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, com filcro art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgo prejudicado o apelo do INSS.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO. TRABALHO RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a sua extinção sem exame do mérito.
2. Honorários de advogado a cargo da autora, observada a gratuidade da justiça.
3. Remessa oficial não conhecida. De ofício, processo extinto sem resolução do mérito. Apelo do INSS prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu NÃO CONHECER da remessa oficial, DE OFÍCIO, julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, com filcro art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgar prejudicado o apelo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001476-80.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: VANILDA DA SILVA MOREIRA
Advogado do(a) APELANTE: SERGIO LOPES PADOVANI - MS14189-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001476-80.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: VANILDA DA SILVA MOREIRA
Advogado do(a) APELANTE: SERGIO LOPES PADOVANI - MS14189-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL – INSS contra a r. sentença que, na ação ajuizada por VANILDA DA SILVA MOREIRA julgou PROCEDENTE o pedido para condenar a Autora ao pagamento de APOSENTADORIA POR INVALIDEZ à parte autora, desde a data do requerimento administrativo (30/04/2014), com correção monetária (INPC) e juros de mora (Lei nº 11.960/2009), além de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da sentença, observada a Súmula nº 111 do STJ.

Em seu apelo, o INSS alega que a parte autora não comprovou a qualidade de segurado, eis que não acostou aos autos documentos para comprovar a alegada condição de trabalhadora rural em regime de economia familiar, e pede a reforma da sentença para julgar improcedente o pedido.

Regularmente processado o recurso, os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001476-80.2016.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: VANILDA DA SILVA MOREIRA
Advogado do(a) APELANTE: SERGIO LOPES PADOVANI - MS14189-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, consigno que as situações jurídicas consolidadas e os atos processuais impugnados serão apreciados em conformidade com as normas ali inscritas, consoante determina o artigo 14 da Lei nº 13.105/2015..

Diz a petição inicial que a parte autora sempre foi trabalhadora rural, exercendo sua atividade em regime de economia familiar, e que, a partir de 2011, passou a sofrer de RETINOSE PIGMENTAR que a tornou incapaz para o trabalho.

Assim, segundo a inicial, ela se dirigiu ao INSS para solicitar o benefício por incapacidade, que lhe foi negado, sob o fundamento de não possuir qualidade de segurada.

A aposentadoria por invalidez é benefício instituído em favor do segurado que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses, seja acometido por incapacidade que o impeça de exercer qualquer atividade laboral de forma total e permanente.

Nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

“Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.”

Como se vê, para a obtenção da aposentadoria por invalidez, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No caso, a perícia médica oficial realizada em 18/03/2015 concluiu que a autora, nascida em 24/04/1961 e que se declarou trabalhadora rural, está acometida por RETITONOSE PIGMENTAR (CID H35.3) e CATARATA (CID H26), que a incapacitam TOTAL e PERMANENTEMENTE para o trabalho. O laudo indicou que a incapacidade se instalou 4 anos antes da perícia, ou seja, em 03/2011.

A ação foi julgada procedente, mas o INSS recorreu alegando a falta de qualidade de segurado da parte autora.

No caso, para comprovar suas alegações de trabalho rural, a autora acostou cópia da certidão de casamento com o senhor José Moreira, qualificado como "lavrador", em 1980; certidão de nascimento da filha em 1985, na qual consta a profissão do Sr. José Moreira como lavrador; certidão da justiça eleitoral emitida em 2010, na qual consta a profissão do Sr. José como agricultor; declaração anual do produtor rural, do ano 2001, em nome do Sr. José; certidão do INCRA, emitida em 2002, de que a autora e o Sr. José, são proprietários de um lote no PA Uirapurú; declaração de exercício de atividade rural em nome do Sr. José, emitida em 2002; contrato de assentamento do INCRA, em nome do Sr. José, no ano de 1999.

Como se observa, não há documentos que sirvam como início de prova material do alegado trabalho rural da autora nos 12 meses anteriores à DII indicada no laudo. Com efeito, os documentos mais recentes acostados aos autos datam de 2002, sendo certo que a certidão da Justiça Eleitoral, onde o marido da autora se cadastrou como "agricultor" não serve para fins probatórios do trabalho rural, uma vez que a profissão é declarada pelo próprio interessado.

Dentro desse contexto, não há nenhum documento que sirva como início de prova material no período da carência, sendo certo que não se admite prova exclusivamente testemunhal para comprovar o labor campesino, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, consoante o entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "*A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário*".

Considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação da atividade laborativa pelo período previsto em lei, seria o caso de se julgar improcedente a ação, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabe, *ex vi* do art. 373, I, do CPC/2015.

Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgados proferidos sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito propiciando ao autor intentar novamente a ação caso reúna os elementos necessários.

Por oportuno, transcrevo:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA. DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido". (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Por conseguinte, revogo a tutela antecipada, determinando que a eventual devolução dos valores recebidos a este título seja analisada e decidida em sede de execução, nos termos do artigo 302, I, e parágrafo único, do CPC/2015, e de acordo com o que restar decidido no julgamento do Tema 692, pelo C. Superior Tribunal de Justiça.

Inverso o ônus da sucumbência e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado que ora fixo em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, de acordo com o §6º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, DE OFÍCIO, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgo prejudicado o apelo do INSS.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a sua extinção sem exame do mérito.
2. Honorários de advogado a cargo da autora, que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito, observada a gratuidade da Justiça deferida nos autos.
3. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu DE OFÍCIO, julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015 diante da não comprovação do trabalho rural e julgar prejudicado o apelo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001756-51.2016.4.03.9999
RELATOR: Cab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: MARIA GOMES MARCOS
Advogado do(a) APELANTE: ECLAIR SOCORRO NANTES VIEIRA - MS8332-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **INÊS VIRGÍNIA**: Trata-se de apelação interposta pela autora **MARIA GOMES MARCOS** em face da sentença que julgou **IMPROCEDENTE** a ação, cujo objeto é a concessão do benefício de AUXÍLIO-DOENÇA ou APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, sob o fundamento de não estar comprovada a qualidade de segurada.

Em seu apelo, a parte autora afirma que faz jus ao benefício, porquanto restou comprovada a incapacidade para o labor e a condição de segurada especial.

Regularmente processado o recurso, os autos subiram a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001756-51.2016.4.03.9999
RELATOR: Cab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: MARIA GOMES MARCOS
Advogado do(a) APELANTE: ECLAIR SOCORRO NANTES VIEIRA - MS8332-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL **INÊS VIRGÍNIA**: Por primeiro, recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do *Codex* processual.

Diz a petição inicial, em resumo, que a autora é segurada especial porquanto trabalhou a vida toda na atividade rural em regime de economia familiar.

No caso, a perícia médica oficial realizada em 12/02/2014 constatou que a autora, nascida em 16/05/1959, que se declarou trabalhadora rural, possui incapacidade TOTAL, INDEFINIDA E MULTIPROFISSIONAL por estar acometida por LESÕES DO OMBRO CID M75.8 e M75.1.

Todavia, a sentença julgou improcedente a ação em razão da falta da qualidade de segurada. Confira-se:

“Entretanto, no presente caso, não há prova material que demonstre o efetivo exercício da atividade rural pela requerente e as testemunhas ouvidas prestaram depoimentos frágeis, os quais não confirmaram seu labor agrícola, não sendo possível comprovar sua qualidade de segurada e conseqüentemente o tempo de carência exigido para a concessão do benefício. Além disso, a própria autora menciona que seu companheiro

possui duas casas na cidade e recebe aluguel de uma delas, o que afasta a possibilidade de enquadramento na condição de segurada especial. Desse modo, não comprovado o preenchimento dos requisitos necessários, resta indevida a concessão do benefício pleiteado.”

A aposentadoria por invalidez é benefício instituído em favor do segurado que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses, seja acometido por incapacidade que o impeça de exercer qualquer atividade laboral de forma total e permanente.

Nos termos do artigo 42 da Lei nº 8.213/91:

“Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.”

Como se vê, para a obtenção da aposentadoria por invalidez, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade total e permanente para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

No caso, para comprovar suas alegações de trabalho rural a autora acostou CTPS sem registros e cópia de contrato de compra e venda de imóvel rural celebrado entre Izael Passares e João Sancho da Silva Filho.

Analisando os autos, observo que não há início de prova material do alegado trabalho na condição de segurada especial no período de carência, como bem consignado na sentença.

Não há nenhum documento que sirva como início de prova material do alegado trabalho rural no período da carência, sendo certo que não se admite prova exclusivamente testemunhal para comprovar o labor campesino, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, consoante o entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade ruralícola, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação da atividade laborativa pelo período previsto em lei, seria o caso de se julgar improcedente a ação, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabe, *ex vi* do art. 373, I, do CPC/2015.

Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito propiciando ao autor intentar novamente a ação caso reúna os elementos necessários.

Por oportuno, transcrevo:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral, sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido". (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Ante o exposto, DE OFÍCIO, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgo prejudicado o apelo da autora.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a sua extinção sem exame do mérito.
2. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu DE OFÍCIO, julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015 diante da não comprovação do trabalho rural e julgar prejudicado o apelo da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Boletim de Acórdão Nro 28225/2019

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0040691-56.2008.4.03.0000/SP

	2008.03.00.040691-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE	:	MÁRIA AGRIPINA FERREIRA BERNARDO
ADVOGADO	:	SP021350 ODENEY KLEFENS

AGRAVADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP072889 ELCIO DO CARMO DOMINGUES
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BOTUCATU SP
No. ORIG.	:	93.00.00160-2 2 Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - JUÍZO DE RETRATAÇÃO - PREVIDENCIÁRIO - JUROS DE MORA - ENTENDIMENTO DO E. STF - REPERCUSSÃO GERAL - AGRAVO PROVIDO.

1. Nos termos do artigo 543-B do CPC/73, incluído pela Lei nº 11.672/08, que dispõe sobre o julgamento em repercussão geral "julgado o mérito do recurso extraordinário, os recursos sobrestados serão apreciados pelos Tribunais, Turmas de Uniformização ou Turmas Recursais, que poderão declará-los prejudicados ou retratar-se".
2. No caso, o acórdão de fls. 110/112 que negou provimento ao agravo legal interposto, não está em conformidade com o entendimento do Colendo Supremo Tribunal Federal, adotado em sede de repercussão geral, no sentido de que, incidem juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a expedição do requisitório.
3. Juízo de retratação positivo. Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação positivo, reformar o acórdão de fls. 110/112 para DAR PROVIMENTO ao agravo interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2019.

INÊS VIRGÍNIA
Desembargadora Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023779-13.2010.4.03.0000/SP

	2010.03.00.023779-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE	:	MIGUEL CANADEU
ADVOGADO	:	SP101603 ZILDA DE FATIMA LOPES MARTIN ALMEIDA e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP269451 RUBENS JOSE KIRK DE SANCTIS JUNIOR e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
No. ORIG.	:	09031947419944036110 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - JUÍZO DE RETRATAÇÃO - PREVIDENCIÁRIO - JUROS DE MORA - ENTENDIMENTO DO E. STF - REPERCUSSÃO GERAL - AGRAVO PROVIDO.

1. Nos termos do artigo 543-B do CPC/73, incluído pela Lei nº 11.672/08, que dispõe sobre o julgamento em repercussão geral "julgado o mérito do recurso extraordinário, os recursos sobrestados serão apreciados pelos Tribunais, Turmas de Uniformização ou Turmas Recursais, que poderão declará-los prejudicados ou retratar-se".
2. No caso, o acórdão de fls. 439/442 que negou provimento ao agravo legal interposto, não está em conformidade com o entendimento do Colendo Supremo Tribunal Federal, adotado em sede de repercussão geral, no sentido de que, incidem juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a expedição do requisitório.
3. Juízo de retratação positivo. Embargos providos. Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação positivo, reformar os acórdãos de fls. 439/442 e 459/463 para DAR PROVIMENTO ao agravo interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2019.

INÊS VIRGÍNIA
Desembargadora Federal

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017113-93.2010.4.03.0000/SP

	2010.03.00.017113-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE	:	JORGE BURLE DA CAMARA
ADVOGADO	:	SP077517 JOMARBE CARLOS MARQUES BESERRA e outro(a)
AGRAVADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG.	:	00073467220084036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - JUÍZO DE RETRATAÇÃO - PREVIDENCIÁRIO - JUROS DE MORA - ENTENDIMENTO DO E. STF - REPERCUSSÃO GERAL - AGRAVO PROVIDO.

1. Nos termos do artigo 543-B do CPC/73, incluído pela Lei nº 11.672/08, que dispõe sobre o julgamento em repercussão geral "julgado o mérito do recurso extraordinário, os recursos sobrestados serão apreciados pelos Tribunais, Turmas de Uniformização ou Turmas Recursais, que poderão declará-los prejudicados ou retratar-se".
2. No caso, o acórdão de fls. 83/92 que negou provimento ao agravo legal interposto, não está em conformidade com o entendimento do Colendo Supremo Tribunal Federal, adotado em sede de repercussão geral, no sentido de que, incidem juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a expedição do requisitório.
3. Juízo de retratação positivo. Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação positivo, reformar o acórdão de fls. 83/92 para DAR PROVIMENTO ao agravo interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2019.

INÊS VIRGÍNIA
Desembargadora Federal

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001342-75.2010.4.03.0000/SP

	2010.03.00.001342-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE	:	VALDIR FERNANDES DE CARVALHO
ADVOGADO	:	SP101603 ZILDA DE FATIMA LOPES MARTIN
AGRAVADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP

No. ORIG.	: 96.09.04181-7 1 Vr SOROCABA/SP
-----------	----------------------------------

EMENTA

PROCESSO CIVIL - JUÍZO DE RETRATAÇÃO - PREVIDENCIÁRIO - JUROS DE MORA - ENTENDIMENTO DO E. STF - REPERCUSSÃO GERAL - AGRAVO PROVIDO.

1. Nos termos do artigo 543-B do CPC/73, incluído pela Lei nº 11.672/08, que dispõe sobre o julgamento em repercussão geral "julgado o mérito do recurso extraordinário, os recursos sobrestados serão apreciados pelos Tribunais, Turmas de Uniformização ou Turmas Recursais, que poderão declará-los prejudicados ou retratar-se".
2. No caso, o acórdão de fls. 494/497 que negou provimento ao agravo legal interposto, não está em conformidade com o entendimento do Colendo Supremo Tribunal Federal, adotado em sede de repercussão geral, no sentido de que, incidem juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a expedição do requisitório.
3. Juízo de retratação positivo. Embargos de declaração providos. Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação positivo, reformar o acórdão de fls. 494/497 para DAR PROVIMENTO ao agravo interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2019.

INÊS VIRGÍNIA

Desembargadora Federal

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010184-39.2013.4.03.0000/SP

	2013.03.00.010184-2/SP
--	------------------------

RELATORA	: Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE	: ODETE DE ALMEIDA
ADVOGADO	: SP036063 EDELI DOS SANTOS SILVA e outro(a)
AGRAVADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP206637 CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	: JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ-SP
No. ORIG.	: 00070470419884036183 3V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - JUÍZO DE RETRATAÇÃO - PREVIDENCIÁRIO - JUROS DE MORA - ENTENDIMENTO DO E. STF - REPERCUSSÃO GERAL - AGRAVO PROVIDO.

1. Nos termos do artigo 543-B do CPC/73, incluído pela Lei nº 11.672/08, que dispõe sobre o julgamento em repercussão geral "julgado o mérito do recurso extraordinário, os recursos sobrestados serão apreciados pelos Tribunais, Turmas de Uniformização ou Turmas Recursais, que poderão declará-los prejudicados ou retratar-se".
2. No caso, o acórdão de fls. 114/120 que negou provimento ao agravo legal interposto, não está em conformidade com o entendimento do Colendo Supremo Tribunal Federal, adotado em sede de repercussão geral, no sentido de que, incidem juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a expedição do requisitório.
3. Juízo de retratação positivo. Embargos providos. Agravo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação positivo, reformar os acórdãos de fls. 114/120 e 128/133 para DAR PROVIMENTO ao agravo interposto pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2019.

INÊS VIRGÍNIA

Desembargadora Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022736-83.1991.4.03.6183/SP

	94.03.014462-9/SP
--	-------------------

RELATORA	: Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
EMBARGANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.278/281
INTERESSADO	: NATALE VANNUCI NETO e outro(a)
	: WALDEMAR GOUVEA
ADVOGADO	: SP050099 ADAUTO CORREA MARTINS e outros(as)
No. ORIG.	: 91.00.22736-6 10V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO VERIFICADA. AUSÊNCIA DE PRONUNCIAMENTO ACERCA DOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RE 579.431/RS. RECURSO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO, SEM ALTERAÇÃO DO RESULTADO DE JULGAMENTO.

- 1 - A oposição de embargos declaratórios só se faz cabível em caso de omissão, obscuridade ou contradição (art. 1.022, CPC/15).
- 2 - A omissão passível de ser sanada por embargos de declaração fica configurada quando a decisão deixa de se manifestar sobre uma questão jurídica suscitada (ponto), não ficando caracterizada quando a questão suscitada já tiver sido decidida de forma fundamentada na decisão embargada.
- 3 - O INSS defende o sobrestamento do feito até o julgamento dos embargos de declaração opostos.
- 4 - De acordo com a decisão do Egrégio STF, proferida quando do julgamento do mérito do RE 579.431/RS, Tema 96, em sede de repercussão geral, com efeito vinculante, nos termos do artigo 1.036, do Código de Processo Civil, fixou-se a tese de que incidem os juros moratórios no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório.
- 5 - Com efeito, os três embargos declaratórios foram julgados dia 13.06.2018 nos seguintes termos: "O Tribunal, por unanimidade e nos termos do voto do Relator, desproveu os embargos de declaração.", com publicação do acórdão em 22/06/2018.
- 6 - Ademais, nos termos do artigo 1.026, "caput", do NCPC, os embargos de declaração não possuem efeito suspensivo, razão pela qual não há impedimento à aplicação imediata da tese definida pelo STF, em repercussão geral, porquanto já foi publicado o acórdão que solucionou a questão de mérito e firmou tese jurídica aplicável.
- 7 - Embargos de declaração da parte autora parcialmente providos. Omissão sanada, sem alteração do resultado de julgamento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO aos embargos de declaração, sem efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2019.

INÊS VIRGÍNIA

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0005910-59.2003.4.03.6183/SP

	2003.61.83.005910-8/SP
--	------------------------

RELATORA	: Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	: ODILON CARLOS ALMEIDA
ADVOGADO	: SP099858 WILSON MIGUEL
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP212492 ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	ODILON CARLOS ALMEIDA
ADVOGADO	:	SP099858 WILSON MIGUEL
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP212492 ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - JUÍZO DE RETRATAÇÃO - PREVIDENCIÁRIO - JUROS DE MORA - ENTENDIMENTO DO E. STF - REPERCUSSÃO GERAL - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Nos termos do artigo 543-B do CPC/73, incluído pela Lei nº 11.672/08, que dispõe sobre o julgamento em repercussão geral "julgado o mérito do recurso extraordinário, os recursos sobrestados serão apreciados pelos Tribunais, Turmas de Uniformização ou Turmas Recursais, que poderão declará-los prejudicados ou retratar-se".
2. No caso, o acórdão de fls. 512/536 que negou provimento a apelação interposta, não está em conformidade com o entendimento do Colendo Supremo Tribunal Federal, adotado em sede de repercussão geral e do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no sentido de que, incidem juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação e a expedição do requisitório.
3. Juízo de retratação positivo. Embargos parcialmente providos. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação positivo, reformar o acórdão de fls. 512/536 para DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação interposta pela parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2019.

INÊS VIRGÍNIA

Desembargadora Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002691-43.2000.4.03.6183/SP

	2000.61.83.002691-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE	:	JOSE GERALDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP099641 CARLOS ALBERTO GOES e outro(a)
AGRAVADO	:	DECISÃO DE FLS. 286/293
INTERESSADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP312583 ANDREI HENRIQUE TUONO NERY e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

RETRATAÇÃO - ART. 543-B, § 3º, DO CPC/1973 - AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL - JUROS DE MORA - AGRAVO LEGAL PROVIDO.

1. Por ter sido o acórdão proferido sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, as situações jurídicas consolidadas e os atos processuais impugnados serão apreciados em conformidade com as normas ali inscritas, consoante determina o artigo 14 da Lei nº 13.105/2015.
2. O art. 543-B do CPC/1973, incluído pela Lei 11.418/2006, ao dispor sobre o regime da repercussão geral, estabelece que, "julgado o mérito do recurso extraordinário, os recursos sobrestados serão apreciados pelos Tribunais, Turmas de Uniformização ou Turmas Recursais, que poderão declará-los prejudicados ou retratar-se".
3. No caso, o acórdão de fls. 286/293 que negou provimento ao agravo legal não está em conformidade com a decisão do Egrégio STF, proferida quando do julgamento do mérito do RE 579.431/RS, Tema 96, em sede de repercussão geral, com efeito vinculante, nos termos do artigo 1.036 do Código de Processo Civil, que fixou a tese de que os juros moratórios no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório (Tribunal Pleno, Relator Ministro Marco Aurélio, DJe 30/06/2017).
4. Juízo de retratação positivo. Agravo legal provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação previsto no artigo 543-B, parágrafo 3º, do CPC/1973, dar provimento ao agravo legal da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2019.

INÊS VIRGÍNIA

Desembargadora Federal Relatora

00009 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028039-02.2011.4.03.0000/SP

	2011.03.00.028039-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE	:	JOAO DIAS DA ROSA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP101603 ZILDA DE FATIMA LOPES MARTIN ALMEIDA e outro(a)
AGRAVADO	:	DECISÃO DE FLS. 564/568
INTERESSADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP269451 RUBENS JOSE KIRK DE SANCTIS JUNIOR e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
No. ORIG.	:	09051271419964036110 3 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

RETRATAÇÃO - ART. 543-B, § 3º, DO CPC/1973 - AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL - JUROS DE MORA - AGRAVO LEGAL PROVIDO.

1. Por ter sido o acórdão proferido sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, as situações jurídicas consolidadas e os atos processuais impugnados serão apreciados em conformidade com as normas ali inscritas, consoante determina o artigo 14 da Lei nº 13.105/2015.
2. O art. 543-B do CPC/1973, incluído pela Lei 11.418/2006, ao dispor sobre o regime da repercussão geral, estabelece que, "julgado o mérito do recurso extraordinário, os recursos sobrestados serão apreciados pelos Tribunais, Turmas de Uniformização ou Turmas Recursais, que poderão declará-los prejudicados ou retratar-se".
3. No caso, o acórdão de fls. 286/293 que negou provimento ao agravo legal não está em conformidade com a decisão do Egrégio STF, proferida quando do julgamento do mérito do RE 579.431/RS, Tema 96, em sede de repercussão geral, com efeito vinculante, nos termos do artigo 1.036 do Código de Processo Civil, que fixou a tese de que os juros moratórios no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório (Tribunal Pleno, Relator Ministro Marco Aurélio, DJe 30/06/2017).
4. Juízo de retratação positivo. Agravo legal provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação previsto no artigo 543-B, parágrafo 3º, do CPC/1973, dar provimento ao agravo legal da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2019.

INÊS VIRGÍNIA

Desembargadora Federal Relatora

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036234-39.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.036234-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	TEREZA SOARES DA SILVA
ADVOGADO	:	SP248351 RONALDO MALACRIDA
No. ORIG.	:	00003725420138260240 1 Vr IEPE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE - DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS - JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

- Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, as situações jurídicas consolidadas e os atos processuais impugnados devem ser apreciados em conformidade com as normas ali inscritas, consoante determina o artigo 14 da Lei nº 13.105/2015.
- Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).
- Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
- No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em **12/05/2015**, concluiu que a parte autora, **trabalhadora rural**, idade atual de **60** anos, está incapacitada de forma total e permanente para o exercício da atividade laboral, como se vê do laudo oficial.
- Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem os artigos 436 do CPC/73 e artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
- O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
- Demonstrada, através do laudo elaborado pelo perito judicial, a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade laboral, é possível conceder a aposentadoria por invalidez, até porque preenchidos os demais requisitos legais.
- A inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).
- Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.
- E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.
- Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.
- Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, **(1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009**, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, **(2) na vigência da Lei nº 11.960/2009**, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, **(2.1)** os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e **(2.2)** a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.
- Apele do INSS desprovido. Sentença reformada de ofício, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso e determinar, de ofício, a alteração dos juros de mora e da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2019.

INÊS VIRGÍNIA

Desembargadora Federal Relatora

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023312-34.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.023312-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	ILDA SOCORRO BALTAZAR
ADVOGADO	:	SP305023 FERNANDO HENRIQUE ULIAN
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	MG138222 LUIS HENRIQUE ASSIS NUNES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00076143420138260541 3 Vr SANTA FE DO SUL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. FALTA DE CONDIÇÃO DE SEGURADO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. SENTENÇA REFORMADA DE OFÍCIO. APELO PREJUDICADO.

- Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de aposentadoria por invalidez (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (art. 59).
- Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
- O conjunto probatório foi insuficiente à comprovação da atividade rural pelo período previsto em lei, seria o caso de se julgar improcedente a ação, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabe, ex vi do art. 373, I, do CPC/2015.
- A ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem resolução do mérito propiciando a parte autora intentar novamente a ação caso reúna os elementos necessários.
- Mantida a condenação da parte autora no pagamento das custas e despesas processuais e dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.
- De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, com filero no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgar prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2019.

INÊS VIRGÍNIA

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041853-81.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.041853-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	JOSE APARECIDO DE CARVALHO
ADVOGADO	:	SP177172 FABIOLA DE SOUZA JIMENEZ
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG.	: 00028187320138260452 2 Vr PIRAJU/SP
-----------	---------------------------------------

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. PERDA DA CONDIÇÃO DE SEGURADO. DOENÇA PREEEXISTENTE AO REINGRESSO NA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

I - Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (artigo 25, inciso I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de aposentadoria por invalidez (artigo 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (artigo 59).

II - No tocante ao auxílio-doença, especificamente, vale destacar que se trata de um benefício provisório, que cessa com o término da incapacidade, no caso de ser temporária, ou com a reabilitação do segurado para outra atividade que lhe garanta a subsistência, se a incapacidade for definitiva para a atividade habitual, podendo, ainda, ser convertido em aposentadoria por invalidez, caso o segurado venha a ser considerado insuscetível de reabilitação.

III - Em relação à carência, nos termos do artigo 26, inciso II, da Lei nº 8.213/91, dela está dispensado o requerente nos casos em que a incapacidade é decorrente de acidente de qualquer natureza ou causa, de doença profissional ou do trabalho, ou ainda das doenças e afecções elencadas no artigo 151 da mesma lei.

IV - Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

V - A despeito da superveniência de outras moléstias como a fratura do fêmur ocorrida em 2011, fato é que a incapacidade remonta à 1995, sendo preexistente ao reingresso do autor no RGPS e constatada em momento em que ele já havia perdido a condição de segurado.

VI - Não comprovados os requisitos legais, a improcedência da ação era de rigor.

VII - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2019.

INÊS VIRGÍNIA

Desembargadora Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002656-53.2016.4.03.6141/SP

	2016.61.41.002656-3/SP
--	------------------------

RELATORA	: Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
EMBARGANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.138/139
PARTE AUTORA	: ANTONIO CELSO DE CAMARGO
ADVOGADO	: SP098327 ENZO SCIANNELLI e outro(a)
No. ORIG.	: 00026565320164036141 1 Vr SAO VICENTE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PRESCRIÇÃO DECRETADA. CORREÇÃO MONETÁRIA. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. REDISCUSSÃO. DECLARATÓRIOS PARCIALMENTE ACOLHIDOS.

1. Conforme disposto no artigo 1.022, *caput*, do CPC/2015, cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para: I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição; II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento; III - corrigir erro material.

2. O acórdão determinou a revisão do benefício a partir de 01/10/2009, ao passo que a presente ação foi ajuizada em 03/06/2016, o que significa dizer que deve ser decretada a prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio da ação, com base no artigo 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.

3. No que se refere à correção monetária, não há no v. acórdão embargado nenhuma omissão, obscuridade ou contradição hábil a ensejar a complementação ou o esclarecimento das questões ali tratadas.

4. Na verdade, o INSS demonstra inconformismo com o resultado do julgamento e busca a rediscussão da matéria amplamente debatida nestes autos, o que é vedado em sede de embargos de declaração. Esta conclusão decorre da própria natureza dos embargos de declaração, que têm fundamentação vinculada.

5. Declaratórios acolhidos parcialmente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração, para decretar a prescrição das parcelas anteriores ao quinquênio da ação, com base no artigo 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2019.

INÊS VIRGÍNIA

Desembargadora Federal

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014606-57.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.014606-8/SP
--	------------------------

RELATORA	: Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
EMBARGANTE	: LUCIA HELENA PERIN BACHIEGO
ADVOGADO	: SP239685 GABRIEL DE MORAIS TAVARES
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS. 435/441
INTERESSADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	: 00016250820138260360 1 Vr MOCOCA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL.

1. Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controversia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1022 do CPC/2015.

3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2019.

INÊS VIRGÍNIA

Desembargadora Federal Relatora

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022378-66.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.022378-0/SP
--	------------------------

RELATORA	: Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
EMBARGANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS. 436/437

INTERESSADO	:	CARLOS APARECIDO MARINHO
ADVOGADO	:	SP286841A FERNANDO GONCALVES DIAS
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSIJ-SP
No. ORIG.	:	00035665620134036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - OBSCURIDADE - EMBARGOS ACOLHIDOS EM PARTE, COM EFEITOS INFRINGENTES.

1. Considerando que a parte exequente não aceitou a proposta de acordo apresentada pelo INSS, em sede de embargos, esta deve ser indeferida.
2. A aplicação do IPCA-e, no caso, está em confronto com a decisão exequenda, razão pela qual não pode subsistir o acórdão embargado, que determinou a sua aplicação, de ofício. Evidenciada a obscuridade apontada pelo embargante, é de se declarar o acórdão, para afastar a aplicação do IPCA-e, determinada de ofício.
3. A conta de liquidação deve obedecer os parâmetros traçados pela decisão transitada em julgado, não podendo haver inovação na fase de execução, sob pena de violação à coisa julgada.
4. A questão controvertida, nestes autos, diz respeito apenas aos critérios de correção monetária, tendo a sentença apelada, adotando o cálculo apresentado pela contadoria judicial, rejeitado a impugnação ao cumprimento da sentença, ao fundamento de que está correta a aplicação da correção monetária, na forma prevista no Manual de Cálculos aprovado pela Resolução CJF nº 267/2013.
5. E não é o caso de se observar as regras introduzidas pela Lei nº 11.960/2009, a partir de 30/06/2009, como pretende o INSS, pois declaradas inconstitucionais pelo Egrégio STF. O Manual de Cálculos foi instituído pelo Conselho da Justiça Federal com o objetivo de unificar os critérios de cálculo a serem aplicados a todos os processos sob sua jurisdição, na fase de execução, e seus parâmetros são estabelecidos com base na legislação vigente e na jurisprudência dominante, por meio de Resolução, devendo ser observada, sem ofensa à coisa julgada, a versão mais atualizada do Manual.
6. Não há confronto com o entendimento adotado pelo Egrégio STF, pois a Excelsa Corte, ao apreciar o Recurso Extraordinário nº 870.947, não reputou inconstitucional a aplicação dos critérios fixados no Manual de Cálculos da Justiça Federal - cuja aplicação foi determinada no título exequendo -, mas, sim, a utilização da TR, para fins de cálculo da correção monetária, que é o critério que o INSS pretende seja aplicado.
7. Embora os embargos de declaração, via de regra, não se prestem à modificação do julgado, essa possibilidade há que ser admitida se e quando evidenciado um equívoco manifesto, de cuja correção também advém a modificação do julgado, como é o caso, sendo certo que foi previamente observada a exigência contida no parágrafo 2º do artigo 1023 do CPC/2015.
8. Embargos parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, indeferir a proposta de acordo e acolher parcialmente os embargos, com efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2019.

INÊS VIRGÍNIA

Desembargadora Federal Relatora

00016 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001150-98.2017.4.03.0000/SP

	2017.03.00.001150-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP218957 FELIPE FIGUEIREDO SOARES
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS. 48/49
INTERESSADO	:	EVANILDO NORATO RIBEIRO
ADVOGADO	:	SP265344 JESUS DONIZETI ZUCATTO
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PALMEIRA D OESTE SP
No. ORIG.	:	00003517020158260414 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - OBSCURIDADE - EMBARGOS ACOLHIDOS EM PARTE, COM EFEITOS INFRINGENTES.

1. Considerando que a parte exequente não aceitou a proposta de acordo apresentada pelo INSS, em sede de embargos, esta deve ser indeferida.
2. A aplicação do IPCA-e, no caso, está em confronto com a decisão exequenda, razão pela qual não pode subsistir o acórdão embargado, que determinou a sua aplicação, de ofício. Evidenciada a obscuridade apontada pelo embargante, é de se declarar o acórdão, para afastar a aplicação do IPCA-e, determinada de ofício.
3. A conta de liquidação deve obedecer os parâmetros traçados pela decisão transitada em julgado, não podendo haver inovação na fase de execução, sob pena de violação à coisa julgada.
4. A questão controvertida, nestes autos, diz respeito apenas aos critérios de correção monetária, tendo a sentença apelada, adotando o cálculo apresentado pela parte exequente, rejeitado a impugnação ao cumprimento da sentença, ao fundamento de que está correta a aplicação da correção monetária, na forma prevista no Manual de Cálculos aprovado pela Resolução CJF nº 267/2013.
5. E não é o caso de se observar as regras introduzidas pela Lei nº 11.960/2009, a partir de 30/06/2009, como pretende o INSS, pois declaradas inconstitucionais pelo Egrégio STF. O Manual de Cálculos foi instituído pelo Conselho da Justiça Federal com o objetivo de unificar os critérios de cálculo a serem aplicados a todos os processos sob sua jurisdição, na fase de execução, e seus parâmetros são estabelecidos com base na legislação vigente e na jurisprudência dominante, por meio de Resolução, devendo ser observada, sem ofensa à coisa julgada, a versão mais atualizada do Manual.
6. Não há confronto com o entendimento adotado pelo Egrégio STF, pois a Excelsa Corte, ao apreciar o Recurso Extraordinário nº 870.947, não reputou inconstitucional a aplicação dos critérios fixados no Manual de Cálculos da Justiça Federal - cuja aplicação foi determinada no título exequendo -, mas, sim, a utilização da TR, para fins de cálculo da correção monetária, que é o critério que o INSS pretende seja aplicado.
7. Embora os embargos de declaração, via de regra, não se prestem à modificação do julgado, essa possibilidade há que ser admitida se e quando evidenciado um equívoco manifesto, de cuja correção também advém a modificação do julgado, como é o caso, sendo certo que foi previamente observada a exigência contida no parágrafo 2º do artigo 1023 do CPC/2015.
8. Embargos parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos, com efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2019.

INÊS VIRGÍNIA

Desembargadora Federal Relatora

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014932-12.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.014932-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP146159 ELIANA FIORINI VARGAS e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.190/191
INTERESSADO	:	ANTONIO FLORENTINO PAULA e outros(as)
	:	GREGÓRIO LOPES DA SILVA
	:	FRANCISCO JOSE BERTELLI
	:	CARLOS BOVOLENTA
	:	ALICE SAVORDELLI
ADVOGADO	:	SP148162 WALDEC MARCELINO FERREIRA e outro(a)
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSIJ- SP
No. ORIG.	:	00032670520074036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - CUMPRIMENTO DE SENTENÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - OBSCURIDADE - EMBARGOS ACOLHIDOS EM PARTE, COM EFEITOS INFRINGENTES.

1. Considerando que a parte exequente não aceitou a proposta de acordo apresentada pelo INSS, em sede de embargos, esta deve ser indeferida.

2. A aplicação do IPCA-e, no caso, está em confronto com a decisão exequenda, razão pela qual não pode subsistir o acórdão embargado, que determinou a sua aplicação, de ofício. Evidenciada a obscuridade apontada pelo embargante, é de se declarar o acórdão, para afastar a aplicação do IPCA-e, determinada de ofício.
3. A conta de liquidação deve obedecer os parâmetros traçados pela decisão transitada em julgado, não podendo haver inovação na fase de execução, sob pena de violação à coisa julgada.
4. A questão controvertida, nestes autos, diz respeito apenas aos critérios de correção monetária, tendo a sentença apelada, adotando o cálculo apresentado pela parte exequente, rejeitado a impugnação ao cumprimento da sentença, ao fundamento de que está correta a aplicação da correção monetária, na forma prevista no Manual de Cálculos aprovado pela Resolução CJF nº 267/2013.
5. E não é o caso de se observar as regras introduzidas pela Lei nº 11.960/2009, a partir de 30/06/2009, como pretende o INSS, pois declaradas inconstitucionais pelo Egrégio STF. O Manual de Cálculos foi instituído pelo Conselho da Justiça Federal com o objetivo de unificar os critérios de cálculo a serem aplicados a todos os processos sob sua jurisdição, na fase de execução, e seus parâmetros são estabelecidos com base na legislação vigente e na jurisprudência dominante, por meio de Resolução, devendo ser observada, sem ofensa à coisa julgada, a versão mais atualizada do Manual.
6. Não há confronto com o entendimento adotado pelo Egrégio STF, pois a Excelsa Corte, ao apreciar o Recurso Extraordinário nº 870.947, não reputou inconstitucional a aplicação dos critérios fixados no Manual de Cálculos da Justiça Federal - cuja aplicação foi determinada no título exequendo -, mas, sim, a utilização da TR, para fins de cálculo da correção monetária, que é o critério que o INSS pretende seja aplicado.
7. Embora os embargos de declaração, via de regra, não se prestem à modificação do julgado, essa possibilidade há que ser admitida se e quando evidenciado um equívoco manifesto, de cuja correção também advém a modificação do julgado, como é o caso, sendo certo que foi previamente observada a exigência contida no parágrafo 2º do artigo 1023 do CPC/2015.
8. Embargos parcialmente acolhidos, com efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos, com efeitos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2019.
INÊS VIRGÍNIA
Desembargadora Federal Relatora

00018 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0035567-58.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.035567-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JOAO ANTONIO TASSO
ADVOGADO	:	SP154940 LEANDRO FERNANDES DE CARVALHO
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ADAMANTINA SP
No. ORIG.	:	13.00.00036-0 2 Vr ADAMANTINA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. ARTIGO 29, I DA LEI Nº 8.213/91. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO DAS PARCELAS VENCIDAS. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, as situações jurídicas consolidadas e os atos processuais impugnados devem ser apreciados em conformidade com as normas ali inscritas, consoante determina o artigo 14 da Lei nº 13.105/2015.
2. A documentação constante dos autos e o próprio INSS revelam de forma incontroversa que o segurado exerceu atividade rural por 180 meses (fls. 120/121). Além disso, ambos demonstram, também de forma incontroversa, que durante grande parte do período de exercício da atividade rural o segurado foi remunerado com valores acima do salário mínimo.
3. Na mesma linha, para o cálculo do valor do auxílio-doença (NB 505.880.395-6) o INSS utilizou as contribuições da arrecadação do salário de contribuição do segurado, o que corrobora o fato de que não contribuiu com base no salário-mínimo (fl. 88).
4. Entretanto, na data de concessão da aposentadoria por idade rural (29/06/2011), o INSS determinou o pagamento de 1 salário mínimo a título de benefício, ignorando as contribuições que foram realizadas pelo segurado incidentes em valores acima do salário mínimo, o que impõe o recálculo da renda mensal inicial.
5. Nos termos do artigo 29, I, da Lei nº 8.213/91, "o salário-de-benefício consiste: I - para os benefícios de que tratam as alíneas b e c do inciso I do art. 18, na média aritmética simples dos maiores salários-de-contribuição correspondentes a oitenta por cento de todo o período contributivo, multiplicada pelo fator previdenciário." Essa deve ser a regra a ser aplicada a este caso, haja vista que o benefício em questão é o constante do artigo 18, alínea "b", da Lei nº 8.213/91 (aposentadoria por idade).
6. Não há que se falar em prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio do ajuizamento da ação, haja vista que o benefício foi concedido a partir de 29/06/2011, enquanto que a ação foi proposta em 05/04/2013.
7. Vale destacar que a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).
8. Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.
9. E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.
10. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.
11. A parte autora sucumbiu de parte mínima do pedido. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).
12. Apelação do INSS parcialmente provida. Remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do INSS, apenas para determinar o recálculo da renda mensal inicial com base no artigo 29, I, da Lei nº 8.213/91, e dar parcial provimento à remessa oficial, para alterar os juros de mora e a correção monetária, bem como o valor dos honorários advocatícios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2019.
INÊS VIRGÍNIA
Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026391-84.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.026391-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	APARECIDA CRISTINA DA SILVA ROMAO
ADVOGADO	:	SP264468 FABIANA OLINDA DE CARLO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP252435 MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	10028277120158260347 1 Vr MATAO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO: LITISPENDÊNCIA. COISA JULGADA. OCORRÊNCIA.

- I - Ocorre a litispendência ou coisa julgada quando houver tripla identidade entre os elementos da ação, ou seja, devem ser idênticos partes, pedido e causa de pedir, em ambas as ações propostas.
- II - A coisa julgada constitui garantia fundamental inserta no artigo 5º, XXXVI, da Carta da República e tem a finalidade de conferir imutabilidade à sentença e, conseqüentemente, impedir que a lide julgada definitivamente seja rediscutida em ação judicial posterior.
- III - Não cabe a esta Corte reapreciar questão já decidida anteriormente, da qual não cabe mais recurso, tendo em vista a ocorrência da coisa julgada.

IV - Honorários de advogado mantidos na forma como fixados na sentença, considerando que o recurso foi interposto na vigência do Código de Processo Civil/1973.
V - Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2019.
INÊS VIRGÍNIA
Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023318-07.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.023318-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	MARCÍLIA PIRES DE MORAES OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP236942 RENATA MARIA MIGUEL
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP372516 THIAGO VANONI FERREIRA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00009635420148260022 2 Vr AMPARO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE HÍBRIDA. COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS LEGAIS.

- Dispõe o artigo 48, §§3º e 4º da Lei nº 8.213/91, incluído pela Lei nº 11.718/2008, que o (a) segurado(a) terá direito a se aposentar por idade, na forma híbrida, isto é, como trabalhador(a) rural e urbano(a), quando atingir 65 (homens) ou 60 (mulheres) anos, não importando qual a atividade exercida à época do requerimento do benefício, desde que tenha cumprido a carência exigida, devendo ser considerados ambos os períodos (urbano e rural) para esse fim. (Precedente do STJ, Segunda Turma, Recurso Especial - 1407613, Julg. 14.10.2014, Rel. Herman Benjamin, DJE Data:28.11.2014).
- A lei não faz distinção acerca de qual seria a atividade a ser exercida pelo segurado no momento imediatamente anterior ao implemento do requisito etário ou requerimento administrativo (REsp nº 1.407.613, sob a sistemática dos recursos repetitivos, o Eg. STJ).
- Comprovada a natureza mista do labor exercido no período de carência, o regime será o do artigo 48, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/1991, conforme entendimento consolidado quando do julgamento do REsp nº. 1.407.613, segundo o qual o segurado pode somar ou mesclar os tempos para fins de obtenção do benefício de aposentadoria por idade (híbrida) aos 65 (sessenta e cinco) anos, se homem, e 60 (sessenta), se mulher, não importando se o segurado era rural ou urbano à época do requerimento do benefício (REsp nº. 1.407.613, julgamento em 14.10.2014, Rel. Ministro Herman Benjamin).
- Comprovado o cumprimento dos requisitos exigidos pelo art. 48, § 3º, da Lei nº 8.213/91, a procedência da ação é de rigor.
- Vale destacar que a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/PE, repercussão geral).
- Apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.
- Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se, até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, após, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 870.947/PE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral.
- De acordo com a decisão do Egrégio STF, os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.
- Invertida a sucumbência. INSS condenado ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação (Súmula 111 do STJ).
- A isenção de custas processuais para o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS está assegurada nas Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03.
- Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso para julgar procedente a ação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2019.
INÊS VIRGÍNIA
Desembargadora Federal

00021 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0022562-27.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.022562-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
PARTE AUTORA	:	BERENICE DE SOUZA RODRIGUES
ADVOGADO	:	SP226103 DAIANE BARROS SPINA
PARTE RÉ	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITANHAEM SP
No. ORIG.	:	10045492420178260266 1 Vr ITANHAEM/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - PENSÃO POR MORTE - PAGAMENTO DE PARCELAS DEVIDAS - CONCESSÃO - REMESSA NECESSÁRIA - NÃO CONHECIDA.

- Trata-se de ação de pagamento de parcelas não incluídas na concessão de pensão por morte requerida, em razão da morte de segurado falecido.
- A sentença julgou procedente o pedido condenando o INSS o pagamento das parcelas requeridas a partir da data do óbito de 15/06/2016 até o a data do requerimento administrativo em 15/10/2016.
- A sentença recorrida foi proferida sob a égide do Novo Código de Processo Civil, que afasta a submissão da sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público ao reexame necessário quando a condenação imposta for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I c.c. § 3º, I, do CPC/2015).
- Hipótese dos autos não demanda reexame necessário, valor inferior a 1.000 salários mínimos.
- Remessa necessária não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa necessária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2019.
INÊS VIRGÍNIA
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009561-72.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.009561-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

APELADO(A)	:	VERA GOMES SANTIAGO DIAS e outros(as)
	:	RAYANE SANTIAGO DIAS incapaz
	:	LEONAI SANTIAGO DIAS incapaz
ADVOGADO	:	SP270787 CELIANE SUGUINOSHITA
No. ORIG.	:	10000397620178260424 1 Vr PARIQUERA ACU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - RAZÕES DE APELAÇÃO - DISSOCIADAS DO JULGADO - NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

1- Trata-se de ação ajuizada com o objetivo de requerer a concessão do benefício de pensão por morte, em decorrência do óbito do segurado EVANIL FERREIRA DIAS, esposo e pai, respectivamente, do falecido em 06/11/2014.

2- Nas razões de apelação o INSS apresenta razões em desacordo as provas dos autos, com datas totalmente estranhas aos autos.

3- Recurso do INSS não conhecido, mantida integralmente a sentença.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2019.

INÊS VIRGÍNIA

Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005113-22.2009.4.03.6103/SP

	2009.61.03.005113-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	RITA DE CASSIA ASSIS DANIEL e outros(as)
	:	RAFAEL FERNANDO DANIEL
	:	DIEGO HENRIQUE DANIEL
	:	MICHAEL WILLIAN DANIEL
	:	LEONARDO GABRIEL DANIEL
	:	FRANCISCO DOMINGOS DANIEL
ADVOGADO	:	SP074758 ROBSON VIANA MARQUES e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00051132220094036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL - PENSÃO POR MORTE - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - CONDIÇÃO DE SEGURADO - NÃO COMPROVADA - RECURSO DESPROVIDO.

- A pensão por morte é benefício previdenciário instituído em favor dos dependentes do segurado, de caráter personalíssimo destes, observada a ordem preferencial das classes previstas no artigo 16 da Lei nº 8.213/91, possuindo a classe I dependência econômica presumida, devendo para as demais, a dependência ser comprovada (§4º).

- Para obtenção da pensão por morte, deve o requerente comprovar o evento morte, a condição de segurado do falecido (aposentado ou não) e a condição de dependente do requerente (no momento do óbito), sendo o benefício regido pela legislação do instante do óbito do segurado (Súmula 340 do STJ), inclusive para definição do rol dos dependentes.

- Referido benefício independe de carência (art. 26, I, da Lei 8.213/1991, c/c 5º da Lei 13.135/2015), sendo seu valor equivalente a 100% do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou daquela a que teria direito se estivesse aposentado por invalidez, na data de seu falecimento, rateado em partes iguais ente os dependentes da mesma classe, revertendo em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar.

-Pela análise do CNIS juntado aos autos, verifica-se que o falecido não possuía a qualidade de segurado no momento do óbito, em dezembro de 2008, considerando que a última contribuição ocorreu em abril de 1991.

- Benefício de pensão por morte não concedido, considerando o não preenchimento dos requisitos legais obrigatórios para concessão do referido benefício.

- Mantido os honorários advocatícios fixados na sentença, considerando que foram fixados em patamar módico.

- Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

-Desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.

- Recurso da parte autora desprovido. Honorários recursais fixados em relação à parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, fixando honorários recursais em 2% a cargo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2019.

INÊS VIRGÍNIA

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011736-20.2011.4.03.6140/SP

	2011.61.40.011736-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	LUCIELMA DE BARROS ALMEIDA
ADVOGADO	:	SP223415 HIREYOUS KAMASIRO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP148615 JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00117362020114036140 1 Vr MAUA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO INTERNO INTERPOSTO CONTRA ACÓRDÃO - DESCABIMENTO - AGRAVO NÃO CONHECIDO.

1. A parte agravante não se insurge contra decisão do relator, mas contra acórdão proferido pela Colenda 7ª Turma, sendo, pois, descabida a interposição do agravo interno.

2. Agravo não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NÃO CONHECER do agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2019.

INÊS VIRGÍNIA

Desembargadora Federal

00025 AGRAVO INTERNO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009694-25.2014.4.03.6000/MS

	2014.60.00.009694-3/MS
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
----------	---	--------------------------------------

AGRAVANTE	:	MARIA OLGA ALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	MS011100 ROSANA SILVA PEREIRA CANTERO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADO	:	DECISÃO DE FLS.129/129v
No. ORIG.	:	00096942520144036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. DESAPOSENTAÇÃO. QUESTÃO PACIFICADA PELO STF. RE 661.256/SC. IMPOSSIBILIDADE DE DESAPOSENTAÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. Questão pacificada pelo C. Supremo Tribunal Federal, no RE 661.256/SC, submetido à sistemática de repercussão geral estabelecida no artigo 543-B, do CPC/73, decidindo pela impossibilidade de recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação".
2. Procedimento que contraria frontalmente os princípios constitucionais da solidariedade do sistema previdenciário e a garantia do ato jurídico perfeito.
3. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2019.
INÉS VIRGÍNIA
Desembargadora Federal Relatora

00026 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003247-14.2013.4.03.6143/SP

	2013.61.43.003247-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÉS VIRGÍNIA
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP207183 LUIZ OTAVIO PILON DE MELLO MATTOS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGANTE	:	RAFAELA DAS NEVES PARENTE incapaz e outro(a)
	:	NATHALIA DAS NEVES PARENTE incapaz
ADVOGADO	:	SP304192 REGINA DE SOUZA JORGE e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.180/185
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE LIMEIRA > 43ª SSJ-> SP
REPRESENTANTE	:	DANIELE DAS NEVES BOORO
ADVOGADO	:	SP304192 REGINA DE SOUZA JORGE e outro(a)
No. ORIG.	:	00032471420134036143 2 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. LEGITIMIDADE RECURSAL EXCLUSIVA DO ADVOGADO. INEXISTÊNCIA DE SUCUMBÊNCIA DA PARTE AUTORA. RECURSO NÃO CONHECIDO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL.

1. De acordo com disposição contida no art. 18 do CPC/15 (anteriormente reproduzida pelo art. 6º do CPC/73), "ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico".
2. Por outro lado, o art. 23 da Lei nº 8.906/94 é claro ao estabelecer que os honorários "pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor".
3. Nesse passo, entendo que a verba honorária (tanto a contratual quanto a sucumbencial) pertence ao advogado, detendo seu titular, exclusivamente, a legitimidade para pleiteá-los, sendo vedado à parte fazê-lo, na medida em que a decisão não lhe trouxe prejuízo.
4. Versando o presente recurso insurgência referente, exclusivamente, a honorários advocatícios, patente a ilegitimidade da parte autora no manejo dos presentes embargos. Precedentes desta Turma.
5. A oposição de embargos declaratórios só se faz cabível em caso de omissão, obscuridade ou contradição (art. 1.022, CPC/15).
6. A omissão passível de ser sanada por embargos de declaração fica configurada quando a decisão deixa de se manifestar sobre uma questão jurídica suscitada (ponto), não ficando caracterizada quando a questão suscitada já tiver sido decidida de forma fundamentada na decisão embargada.
7. No caso, não há que se falar em omissão, pois, ao reverso do quanto alegado pelo INSS, a C. Turma já decidiu a questão suscitada nos embargos - fazendo-o de forma devidamente fundamentada.
8. Obscuridade significa falta de clareza e precisão no julgado, impedindo a exata compreensão do quanto decidido.
9. *In casu*, não há que se falar em obscuridade, pois o acórdão foi claro e preciso, permitindo a exata compreensão do quanto decidido: concessão do benefício pelo preenchimento dos requisitos legais cumulado com a jurisprudência pátria do Colendo Superior Tribunal de Justiça.
10. A contradição que autoriza a oposição dos aclaratórios ocorre quando há no julgado assertivas inconciliáveis entre si; contradição interna. Tal remédio processual não é adequado para sanar suposta contradição externa, ou seja, a contradição entre a decisão embargada e um parâmetro externo, seja este um julgado, um dispositivo de lei ou o entendimento da parte.
11. Não prospera a alegação de contradição, eis que não há, no julgado embargado, assertivas inconciliáveis entre si, sendo de se frisar que eventual contradição entre o *decisum* embargado e um parâmetro externo, seja este um julgado, um dispositivo de lei ou o entendimento da parte acerca de um elemento probatório residente nos autos, não configura contradição passível de ser sanada em sede de embargos declaratórios, devendo o embargante, se assim quiser, manejar o recurso próprio para deduzir tal alegação.
12. No caso concreto, a autarquia afirma que a contradição seria entre o julgado, a Lei 8213/91, o Decreto 3.048/99 e precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Trata-se, pois, de suposta contradição externa ao julgado, a qual não é passível de ser enfrentada em sede de embargos.
13. Embargos da parte autora não conhecidos. Embargos do INSS rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **(i) NÃO CONHECER** dos embargos de declaração opostos pela parte autora e **(ii) REJEITAR** os embargos opostos pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2019.
INÉS VIRGÍNIA
Desembargadora Federal

00027 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0020530-64.2009.4.03.9999/SP

	2009.03.99.020530-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÉS VIRGÍNIA
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP092666 IZAURA APARECIDA NOGUEIRA DE GOUVEIA
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.395/397
INTERESSADO	:	LARISSA SOUZA DA SILVA incapaz e outro(a)
	:	LETICIA SOUZA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP135997 LUIS ROBERTO OLIMPIO
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ARARAS SP
REPRESENTANTE	:	CLEUSA MARIA DE SOUZA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP135997 LUIS ROBERTO OLIMPIO
CODINOME	:	CLEUSA MARIA DE SOUZA
No. ORIG.	:	07.00.00143-8 3 Vr ARARAS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL.

1. A oposição de embargos declaratórios só se faz cabível em caso de omissão, obscuridade ou contradição (art. 1.022, CPC/15).
2. A omissão passível de ser sanada por embargos de declaração fica configurada quando a decisão deixa de se manifestar sobre uma questão jurídica suscitada (ponto), não ficando caracterizada quando a questão suscitada já tiver sido decidida de forma fundamentada na decisão embargada.
3. No caso, não há que se falar em omissão, pois, ao reverso do quanto alegado pelo embargante, a C. Turma já decidiu a questão suscitada nos embargos - fazendo-o de forma devidamente fundamentada.
4. Obscuridade significa falta de clareza e precisão no julgado, impedindo a exata compreensão do quanto decidido.
5. *In casu*, não há que se falar em obscuridade, pois o acórdão foi claro e preciso, permitindo a exata compreensão do quanto decidido: concessão do benefício pelo preenchimento dos requisitos legais cumulado com a jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça.
6. A contradição que autoriza a oposição dos aclaratórios ocorre quando há no julgado assertivas inconciliáveis entre si; contradição interna. Tal remédio processual não é adequado para sanar suposta contradição externa, ou seja, a contradição entre a decisão embargada e um parâmetro externo, seja este um julgado, um dispositivo de lei ou o entendimento da parte.
7. Não prospera a alegação de contradição, eis que não há, no julgado embargado, assertivas inconciliáveis entre si, sendo de se frisar que eventual contradição entre o *decisum* embargado e um parâmetro externo, seja este um julgado, um dispositivo de lei ou o entendimento da parte acerca de um elemento probatório residente nos autos, não configura contradição passível de ser sanada em sede de embargos declaratórios, devendo o embargante, se assim quiser, manejar o recurso próprio para deduzir tal alegação.
8. No caso concreto, o embargante afirma que a contradição seria entre o julgado, a Lei 8213/91 e o Decreto 3.048/99. Trata-se, pois, de suposta contradição externa ao julgado, a qual não é passível de ser enfrentada em sede de embargos.
9. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, REJEITAR os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2019.

INÊS VIRGÍNIA

Desembargadora Federal

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010579-38.2015.4.03.6183/SP

	2015.61.83.010579-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
INTERESSADO	:	NOEL INACIO DA SILVA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP303899A CLAITON LUIS BORK e outro(a)
REPRESENTANTE	:	MARIA CREUZA DA SILVA CARVALHO
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.159/164
No. ORIG.	:	00105793820154036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL.

1. Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.
2. O v. acórdão embargado discorreu acerca da não ocorrência de decadência aos benefícios concedidos no chamado "buraco negro" e da correção monetária pelo índice do IPCA-e, não sendo cabível neste momento processual modificar o julgamento.
3. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1022 do CPC/2015.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2019.

INÊS VIRGÍNIA

Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001234-07.2019.4.03.9999/SP

	2019.03.99.001234-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	SEBASTIAO TAVARES DIAS
ADVOGADO	:	SP122246 ADELICIO CARLOS MIOLA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00048427420138260161 4 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - REQUISITÓRIO COMPLEMENTAR: CABIMENTO - JUROS DE MORA ENTRE A CONTA E A EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO REQUISITÓRIO/PRECATÓRIO - APELO PROVIDO - SENTENÇA DESCONSTITUÍDA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Conforme decidido pela Excelsa Corte, "incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório" (RE nº 579.421, Tribunal Pleno, Relator Ministro Marco Aurélio, DJE 30/06/2017).
3. Apelo provido. Sentença desconstituída.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao apelo, para desconstituir a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2019.

INÊS VIRGÍNIA

Desembargadora Federal Relatora

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042510-57.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.042510-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	PR038715 ADELINE GARCIA MATIAS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A)	:	LUIZ RIBEIRO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP323749 RENILDO DE OLIVEIRA COSTA
No. ORIG.	:	14.00.00116-3 1 Vr JUQUIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. HONORÁRIOS RECURSAIS.

- Recebida a apelação interposta pelo INSS, já que manejada tempestivamente, conforme certificado nos autos, e com observância da regularidade formal, nos termos do Código de Processo Civil/2015.

- A aposentadoria por tempo de contribuição integral, antes ou depois da EC/98, necessita da comprovação de 35 anos de serviço, se homem, e 30 anos, se mulher, além do cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II, O art. 4º, por sua vez, estabeleceu que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente deve ser considerado como tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8.213/91).

- Sobre o tempo de atividade especial, o artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

- O laudo técnico não contemporâneo não invalida suas conclusões a respeito do reconhecimento de tempo de trabalho dedicado em atividade de natureza especial, primeiro, porque não existe tal previsão decorrente da legislação e, segundo, porque a evolução da tecnologia aponta para o avanço das condições ambientais em relação àquelas experimentadas pelo trabalhador à época da execução dos serviços.

- Presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas.

- Apresentando o segurado um PPP que indique sua exposição a um agente nocivo, e inexistindo prova de que o EPI eventualmente fornecido ao trabalhador era efetivamente capaz de neutralizar a nocividade do ambiente laborativo, a configurar uma dúvida razoável no particular, deve-se reconhecer o labor como especial.

- Constando da perícia que o segurado ficava exposto a agente nocivo, seja pela simples presença do agente no ambiente, ou porque estava acima do limite de tolerância, deve-se concluir que tal exposição era, nos termos do artigo 65, do RPS - Regulamento da Previdência Social, habitual, não ocasional nem intermitente e indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

- A regulamentação sobre a nocividade do ruído sofreu algumas alterações. Considerando tal evolução normativa e o princípio tempus regit actum - segundo o qual o trabalho é reconhecido como especial de acordo com a legislação vigente no momento da respectiva prestação -, reconhece-se como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80 dB (até 05/03/1997); superior a 90 dB (de 06/03/1997 a 18/11/2003); e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

- No caso, a atividade de motorista desenvolvida nos períodos de 01/01/1973 a 29/06/1973, 02/01/1977 a 25/03/1977, 02/04/1977 a 11/10/1977, 01/01/1978 a 25/09/1978, 02/01/1979 a 31/07/1980, 01/01/1981 a 19/11/1981, 01/09/1982 a 10/03/1983, 02/05/84a 30/06/1984, 01/08/1984 a 11/02/1987, 24/06/1987 a 30/08/1989, 01/08/1990 a 31/01/1991, 18/03/1991 a 29/05/1991, 11/05/1992 a 15/08/1992, 22/07/1992 a 11/12/1992 deve ser considerada como de natureza especial, eis que assim considerada pelo regulamento então vigente (Decreto nº 53.831/64, anexo I, item 2.4.4, e Decreto nº 83.080, de 24.01.79, no item 2.4.2.), valendo destacar que, até 28/04/1995, o enquadramento da atividade especial era feito em função da categoria profissional, sendo dispensada a prova da efetiva exposição ao agente nocivo.

- Com relação ao período de 02/05/1995 a 30/07/1996, no qual o autor trabalhou como motorista em estabelecimento agrícola, não há documentação comprobatória da efetiva exposição a agente nocivo, não bastando a mera anotação em CTPS, conforme acima fundamentado. Assim, tal período deve ser considerado como tempo comum.

- Com relação aos períodos de 17/02/1997 a 11/09/1998 e de 11/09/1998 a 12/05/2014 (data da expedição do PPP), a exposição do ruído acima do limite de tolerância restou em parte comprovada. Da análise do PPP expedido pela Prefeitura, no qual não consta profissional responsável habilitado para o período completo, e o LTCAT que o embasou, datado de 2012 e juntado às fls. 244, observo que a profissão de motorista de transporte escolar desempenhada pelo autor o expunha de forma habitual - a quase a totalidade de sua jornada de trabalho (06 horas diárias) - a ruído de 89 dB.

- Considerando que se reconhece como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80 dB (até 05/03/1997); superior a 90 dB (de 06/03/1997 a 18/11/2003); e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003, somente é possível reconhecer a atividade especial desempenhada pelo autor para a Prefeitura Municipal de Juquiá nos períodos de 17/02/1997 a 05/03/1997 e de 19/11/2003 a 12/05/2014.

- Observa-se que, embora exista diferença entre os níveis de ruído mensurados entre o PPP de fls. 26/29 e Laudo de fls. 30/31 com o Laudo de fls. 243/245, entende-se que o último laudo apresentado, confeccionado em data anterior aos demais documentos, nele constando expressamente ter sido o documento utilizado para elaboração de PPP, deve prevalecer aos demais, mormente porque nos anteriores constam como responsável pela elaboração dos registros ambientais somente a partir de 04/2014.

- Em resumo, reconhece-se a natureza especial das atividades desempenhadas pelo autor, nos períodos de 01/01/1973 a 29/06/1973, 02/01/1977 a 25/03/1977, 02/04/1977 a 11/10/1977, 01/01/1978 a 25/09/1978, 02/01/1979 a 31/07/1980, 01/01/1981 a 19/11/1981, 01/09/1982 a 10/03/1983, 02/05/84a 30/06/1984, 01/08/1984 a 11/02/1987, 24/06/1987 a 30/08/1989, 01/08/1990 a 31/01/1991, 18/03/1991 a 29/05/1991, 11/05/1992 a 15/08/1992, 22/07/1992 a 11/12/1992, 17/02/1997 a 05/03/1997 e de 19/11/2003 a 12/05/2014, que devem ser convertidas em tempo comum pelo fator 1,40, e resultam num acréscimo de 08 anos, 08 meses e 05 dias ao tempo de contribuição inconvertido de 31 anos, 11 meses e 08 dias. Outrossim, deve o INSS proceder a devida adequação nos registros previdenciários competentes.

- Dessa forma, considerando o tempo inconvertido e o acréscimo decorrente da conversão do tempo especial reconhecido em tempo comum, verifica-se que o autor possuía, na data do requerimento administrativo (07/05/2014 - fls. 146), o tempo de 40 anos, 07 meses e 13 dias, fazendo jus, portanto, ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde a citação (17/10/2014), conforme determinou a sentença.

- Vencido o INSS na maior parte, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, que foram adequadamente fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).

- Vale destacar que a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral). Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado. E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado. Dessa forma, se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.

- Assim, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso interposto pelo INSS, para reconhecer a natureza especial das atividades desempenhadas pelo autor, somente nos períodos de 01/01/1973 a 29/06/1973, 02/01/1977 a 25/03/1977, 02/04/1977 a 11/10/1977, 01/01/1978 a 25/09/1978, 02/01/1979 a 31/07/1980, 01/01/1981 a 19/11/1981, 01/09/1982 a 10/03/1983, 02/05/84a 30/06/1984, 01/08/1984 a 11/02/1987, 24/06/1987 a 30/08/1989, 01/08/1990 a 31/01/1991, 18/03/1991 a 29/05/1991, 11/05/1992 a 15/08/1992, 22/07/1992 a 11/12/1992, 17/02/1997 a 05/03/1997 e de 19/11/2003 a 12/05/2014, concedendo a LUIS RIBEIRO o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde a citação (17/10/2014), e, de ofício, especificar a forma de cálculo dos juros e da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2019.

INÊS VIRGÍNIA

Desembargadora Federal Relatora

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026269-08.2015.4.03.9999/SP

		2015.03.99.026269-9/SP
--	--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP236922 VICTOR CESAR BERLANDI
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAYS ALENCAR
APELADO(A)	:	LUIZ PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP254923 LAERCIO LEMOS LACERDA
No. ORIG.	:	00073867520108260505 3 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS.

- Sobre o tempo de atividade especial, o artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

- Presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas.

- Apresentando o segurado um PPP que indique sua exposição a um agente nocivo, e inexistindo prova de que o EPI eventualmente fornecido ao trabalhador era efetivamente capaz de neutralizar a nocividade do ambiente laborativo, a configurar uma dúvida razoável no particular, deve-se reconhecer o labor como especial.

- Constando da perícia que o segurado ficava exposto a agente nocivo, seja pela simples presença do agente no ambiente, ou porque estava acima do limite de tolerância, deve-se concluir que tal exposição era, nos termos

do artigo 65, do RPS - Regulamento da Previdência Social, habitual, não ocasional nem intermitente e indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

- A regulamentação sobre a nocividade do ruído sofreu algumas alterações. Considerando tal evolução normativa e o princípio tempus regit actum - segundo o qual o trabalho é reconhecido como especial de acordo com a legislação vigente no momento da respectiva prestação -, reconhece-se como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80 dB (até 05/03/1997); superior a 90 dB (de 06/03/1997 a 18/11/2003); e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

- No caso, de 12/02/1973 a 28/03/1973, o PPP informa que o autor exerceu a função de "preparador de corpo de provas", no setor de "laboratório, estando exposto ao agente nocivo ruído de 91 dB. Diante da exposição do autor a ruído acima do limite máximo tolerado para a época (acima de 80 dB), deve ser considerada a natureza especial de sua atividade neste período.

- De 06/07/1987 a 03/09/1987, o PPP informa que o autor exerceu nesse período a função de frezador, no setor de manutenção. Nesse contexto, cabe reconhecer a especialidade, pelo mero enquadramento da categoria profissional, conforme previsão contida no Decreto nº 83.080/79 (códigos 2.5.1 e 2.5.3 do Anexo II).

- De 19/02/1990 a 19/04/1990, o PPP informa que o autor exerceu nesse período a função de frezador, no setor de produção, e que no desempenho de suas funções estava exposto aos agentes nocivos: ruído de 81,5 dB, e químico - óleo e graxa. Assim, da mesma forma, para esse período, cabe reconhecer a especialidade pelo mero enquadramento da categoria profissional, conforme previsão contida no Decreto nº 83.080/79 (códigos 2.5.1 e 2.5.3 do Anexo II), além da intensidade do ruído ter sido mensurada acima do limite máximo tolerado na época (acima de 80 dB).

- Em resumo, confirma-se o reconhecimento do caráter especial das atividades desempenhadas pelo autor, nos períodos de 12/02/1973 a 28/03/1973, 06/07/1987 a 03/09/1987 e de 19/02/1990 a 19/04/1990, nos termos da sentença, que devem ser enquadrados nos registros previdenciários correspondentes pelo INSS.

- Considerando que o autor e o réu foram vencidos e vencedores na demanda, mantenho a sucumbência recíproca determinada na sentença, com base no art. 21 do CPC/1973).

- Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso interposto pelo INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2019.

INÊS VIRGÍNIA

00032 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0042690-05.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.042690-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	MARCOS ANTONIO PAES
ADVOGADO	:	SP238942 ANTONIO EDUARDO MARTINS
	:	SP298415 JULIANA VIVIANE DA SILVA CARDOSO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	MARCOS ANTONIO PAES
ADVOGADO	:	SP238942 ANTONIO EDUARDO MARTINS
	:	SP298415 JULIANA VIVIANE DA SILVA CARDOSO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ARARAS SP
No. ORIG.	:	10040735920158260038 2 Vr ARARAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REEXAME NECESSÁRIO NÃO CONHECIDO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO/ESPECIAL. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. FRENTISTA. HONORÁRIOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

- Recursos recebidos.

- In casu, considerando que o INSS não foi condenado a implantar a aposentadoria por tempo de contribuição pleiteada pela parte autora, mas apenas a reconhecer e averbar tempo de atividade especial, não se divisa uma condenação de conteúdo econômico que sujeite a sentença ao reexame necessário. Nesse sentido: TRF 3ª Região, OITAVA TURMA, REO - REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL - 872817 - 0001658-61.2000.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NEWTON DE LUCCA, julgado em 08/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/08/2016. Portanto, a hipótese dos autos não demanda reexame necessário.

- A aposentadoria por tempo de contribuição integral, antes ou depois da EC/98, necessita da comprovação de 35 anos de serviço, se homem, e 30 anos, se mulher, além do cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II, O art. 4º, por sua vez, estabeleceu que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente deve ser considerado como tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).

- Sobre o tempo de atividade especial, o artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a exposição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

- O laudo técnico não contemporâneo não invalida suas conclusões a respeito do reconhecimento de tempo de trabalho dedicado em atividade de natureza especial, primeiro, porque não existe tal previsão decorrente da legislação e, segundo, porque a evolução da tecnologia aponta para o avanço das condições ambientais em relação àquelas experimentadas pelo trabalhador à época da execução dos serviços.

- Presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas.

- Apresentando o segurado um PPP que indique sua exposição a um agente nocivo, e inexistindo prova de que o EPI eventualmente fornecido ao trabalhador era efetivamente capaz de neutralizar a nocividade do ambiente laborativo, a configurar uma dúvida razoável no particular, deve-se reconhecer o labor como especial.

- Constando da perícia que o segurado ficou exposto a agente nocivo, seja pela simples presença do agente no ambiente, ou porque estava acima do limite de tolerância, deve-se concluir que tal exposição era, nos termos do artigo 65, do RPS - Regulamento da Previdência Social, habitual, não ocasional nem intermitente e indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

- Diante das provas produzidas, o caráter especial para os períodos requeridos na inicial devem ser reconhecidos.

- Com efeito, até 28.04.1995, o enquadramento como atividade especial poderia ser feito com base na categoria profissional, não havendo necessidade de produzir provas da exposição ao agente nocivo, havendo uma presunção da nocividade.

- A alegação do INSS de que a atividade exercida pelo autor não está elencada no Decreto 53.831/1964 é de ser afastada.

- As atividades insalubres previstas na aludida norma são meramente exemplificativas, podendo outras funções ser assim reconhecidas, desde que haja similitude em relação àquelas legalmente estatuídas ou, ainda, mediante laudo técnico-pericial demonstrativo da nocividade da ocupação exercida. Nesse sentido, o verbete 198 da Súmula do TFR.

- Dessa forma, possível o reconhecimento como especial dos períodos mencionados, em que o autor exerceu a função de frentista, em postos de gasolina, seja pela categoria, até 28/04/1995, seja porque efetivamente comprovada a exposição do labor em contato com hidrocarboneto - código 1.1.3 e 1.2.11, ambos do Decreto nº 53.831/64. Nesse sentido (TRF3ª Região. Ap.2010.61.19.009555-1/SP. Des. Fed. Paulo Domingues. DJ 24/04/2017; TRF3ª Região. Ap.2009.61.83.005352-2/SP. Des. Fed. Fausto de Sanctis. DJ 21/11/2016).

- Em resumo, devem ser reconhecidas como atividades especiais, as desenvolvidas pelo autor nos períodos de 01/06/1982 a 19/08/1986 e de 01/09/1986 a 08/01/2010, que somam 27 anos, 07 meses e 05 dias, devendo o INSS proceder a devida adequação nos registros previdenciários do segurado.

- Considerando o tempo de atividade especial exercida pelo autor, que ultrapassa 25 anos de tempo de contribuição, verifica-se que o autor preencheu os requisitos legais para a concessão da aposentadoria especial, deste a data do requerimento administrativo (12/11/2014), eis que nesta data o autor já reunia todos os requisitos necessários para o benefício almejado, de acordo com os documentos apresentados administrativamente. Fixa-se, no entanto, o termo inicial do benefício, na data do indeferimento administrativo (24/01/2015), conforme expressamente o autor requereu e em seu recurso de apelação.

- Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento integral das verbas de sucumbência, respeitadas as isenções legais. Fixo os honorários advocatícios em 12% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), já considerado a majoração pelos honorários recursais (art. 85, §11, do CPC/2015), por entender que referido valor é razoável e adequado à moderada complexidade das questões debatidas, e por ser este o entendimento desta C. Turma, para feitos semelhantes.

- Vale destacar que a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral). Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtiria efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado. E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado. Dessa forma, se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.

- Assim, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam: (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

- Reexame necessário não conhecido. Apelação do réu desprovida. Apelação do autor provida. Benefício concedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do reexame necessário, negar provimento ao recurso do réu, e dar provimento ao recurso da parte autora, para reconhecer o tempo especial requerido e lhe conceder o benefício de aposentadoria especial, desde a data do indeferimento administrativo, e, de ofício, especificar a forma de cálculo dos juros e da correção monetária, condenando o réu nas verbas de sucumbência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007751-62.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.007751-4/SP
RELATORA	: Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	: JAIR VICENTE DA SILVA
ADVOGADO	: SP245019 REYNALDO CALHEIROS VILELA
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	: 13.00.00073-7 1 Vt PITANGUEIRAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TRABALHO RURAL. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CALOR. FONTE NATURAL OU ARTIFICIAL. HONORÁRIOS.

- A aposentadoria por tempo de contribuição integral, antes ou depois da EC/98, necessita da comprovação de 35 anos de serviço, se homem, e 30 anos, se mulher, além do cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II. O art. 4º, por sua vez, estabeleceu que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente deve ser considerado como tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).
- Nos termos do artigo 55, §§2º e 3º, da Lei 8.213/1991, é desnecessário a comprovação do recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial ou trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei de Benefícios, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, no entanto, tal período não será computado para efeito de carência (TRF3ª Região, 2009.61.05.005277-2/SP, Des. Fed. Paulo Domingues, DJ 09/04/2018; TRF3ª Região, 2007.61.26.001346-4/SP, Des. Fed. Carlos Delgado, DJ 09/04/2018; TRF3ª Região, 2007.61.83.007818-2/SP, Des. Fed. Toru Yamamoto, DJ 09/04/2018; EDeI no AgRg no REsp 1537424/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/10/2015, DJe 05/11/2015; AR 3.650/RS, Rel. Ministro ERICSON MARANHÃO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 11/11/2015, DJe 04/12/2015).
- Foi garantida ao segurado especial a possibilidade do reconhecimento do tempo de serviço rural, mesmo ausente recolhimento das contribuições, para o fim de obtenção de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente. No entanto, com relação ao período posterior à vigência da Lei 8.213/91, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, cabe ao segurado especial comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, como contribuinte facultativo.
- Considerando a dificuldade do trabalhador rural na obtenção da prova escrita, o Eg. STJ vem admitindo outros documentos além daqueles previstos no artigo 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, cujo rol não é taxativo, mas sim, exemplificativo, podendo ser admitido início de prova material pretendido, bem como tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que complementado por idônea e robusta prova testemunhal. Nesse passo, a jurisprudência sedimentou o entendimento de que a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar. Precedentes.
- No que tange à possibilidade do cômputo do labor rural efetuado pelo menor de idade, o próprio C. STF entende que as normas constitucionais devem ser interpretadas em benefício do menor. Por conseguinte, a norma constitucional que proibe o trabalho remunerado a quem não possua idade mínima para tal não pode ser estabelecida em seu desfavor, privando o menor do direito de ver reconhecido o exercício da atividade rural para fins do benefício previdenciário, especialmente se considerarmos a dura realidade das lides do campo que obrigada ao trabalho em tenra idade (ARE 1045867, Relator: Ministro Alexandre de Moraes, 03/08/2017, RE 906.259, Rel. Ministro Luiz Fux, in DJe de 21/09/2015).
- No caso, para comprovar sua atividade campesina, o autor trouxe aos autos suas CTPs, na qual há diversos vínculos como trabalhador rural a partir de 11/11/1973 e até 15/01/2003. Foram ouvidas duas testemunhas, que confirmaram a atividade ininterrupta como lavrador do autor, desde criança e até completar 18 anos de idade, quando passou a trabalhar como motorista.
- Analisando a CTPS do autor, verifica-se diversos vínculos de trabalho como trabalhador rural, de 14/11/1973 a 15/01/2003. Em que pese a ausência de outros documentos, a quantidade de vínculos como trabalhador rural, com pequenos intervalos entre eles, a ausência de indícios de outra fonte de renda, corroborado pelas declarações das testemunhas, levam a crer que o autor continuava exercendo atividade campesina, como diarista, nos períodos em que não era registrado.
- Por outro lado, conforme acima fundamentado, para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, não é possível reconhecer a atividade rural sem registro, após o advento da Lei 8.213/1991 (24/07/1991), se não houver a comprovação de recolhimento de contribuições previdenciárias, como foi o caso.
- Assim, neste caso, fica limitado o reconhecimento das atividades rurais sem registro do autor, de 11/03/1972 a 24/07/1991 (excluídos os períodos anotados na CTPS e constantes do CNIS), independentemente do recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência.
- Sobre o tempo de atividade especial, o artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.
- O laudo técnico não contemporâneo não invalida suas conclusões a respeito do reconhecimento de tempo de trabalho dedicado em atividade de natureza especial, primeiro, porque não existe tal previsão decorrente da legislação e, segundo, porque a evolução da tecnologia aponta para o avanço das condições ambientais em relação àquelas experimentadas pelo trabalhador à época da execução dos serviços.
- O autor requer sejam reconhecidos como especial as atividades desempenhadas no campo, momento em colhedor de laranjas.
- Inicialmente, observa-se que, somente até 28.04.1995, o enquadramento como atividade especial poderia ser feito com base na categoria profissional, não havendo necessidade de produzir provas da exposição ao agente nocivo, havendo uma presunção da nocividade.
- Como é sabido, em regra, a atividade rural exercida na lavoura não justifica o enquadramento na categoria profissional prevista no item 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64, o qual prevê a especialidade das atividades desempenhadas pelos trabalhadores na agropecuária, ou seja, pelos prestadores de serviço da agricultura e da pecuária, de forma simultânea.
- No caso, observa-se da CTPS do autor, que as atividades desempenhadas como trabalhador rural se davam exclusivamente no setor agrícola, não sendo possível reconhecer sua especialidade pela categoria.
- Extrai-se dos autos, também, as conclusões do laudo pericial judicial, realizado em empresa similar, para atestar a especialidade das atividades do colhedor de laranja. A perícia foi realizada na Fazenda Campin Verde, usada como paradigma, no município de Taquaral, na qual as condições em que o autor trabalhava eram as mesmas das empresas em que trabalhou, eis que se refere à mesma região e mesma atividade, sendo possível aproveitá-la para fins de comprovação dos agentes nocivos que analisa.
- Revela o laudo técnico que na qualidade de trabalhador rural - colhedor de laranja, o autor esteve exposto de forma habitual e permanente ao agente calor, na intensidade IBUTG de 27,8 a 31,4 °C, sendo o máximo permitido, 25°C.
- Com relação ao agente calor, destaca-se que a regulamentação sobre a nocividade do calor sofreu alterações. O Decreto 53.831/64 (Código 1.1.1 do Quadro Anexo) reputava especial a atividade desenvolvida em locais com temperatura acima de 28° C, provenientes de fontes artificiais. Já o Decreto 2.172/97 (05.03.1997) estabelece que são considerados especiais os "trabalhos com exposição ao calor acima dos limites de tolerância estabelecidos na NR-15, da Portaria no 3.214/78", sendo indiferente que o calor seja proveniente de fontes artificiais ou naturais, uma vez não previu qualquer diferença de fonte.
- No caso, consoante laudo pericial judicial, na atividade desenvolvida pelo autor como colhedor de laranja, havia exposição a calor de 27,8 a 31,4°C IBUTG, que por ser oriunda de fonte natural, somente pode ser reconhecida após 06/03/1997.
- Assim, com base na CTPS do autor, único documento comprobatório da função alegada, deve ser reconhecida a especialidade do período de 15/07/2002 a 15/01/2003 (06 meses e 04 dias), devendo tal período especial ser convertido em tempo comum, pelo fator 1,40, proporcionando um acréscimo na contagem do tempo de contribuição de 02 meses e 14 dias.
- Determina-se que o INSS proceda o enquadramento do período doravante reconhecido como especial nos registros previdenciários competentes.
- Somando-se os períodos de trabalho reconhecidos administrativamente com os reconhecidos judicialmente (rural e especial), chega-se a um tempo total de contribuição de 29 anos, 03 meses e 18 dias, em 27/02/2012, insuficientes, portanto, para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.
- Diante do parcial provimento do recurso do autor, com o reconhecimento parcial do trabalho rural e em condições especiais executados, a hipótese dos autos é de sucumbência recíproca, motivo pelo qual as despesas processuais devem ser proporcionalmente distribuídas entre as partes, na forma do artigo 86, do CPC/15, não havendo como se compensar as verbas honorárias, por se tratar de verbas de titularidade dos advogados e não da parte (artigo 85, § 14, do CPC/15). Por tais razões, com base no artigo 85, §§2º e 3º, do CPC/15, condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios aos patronos do INSS, que fixo em 10% do valor atualizado da causa, considerando que não se trata de causa de grande complexidade, mas sim repetitiva, o que facilita o trabalho realizado pelo advogado, diminuindo o tempo exigido para o seu serviço. Suspendo, no entanto, a sua execução, nos termos do artigo 98, § 3º, do CPC/2015, por ser a parte autora beneficiária da Justiça Gratuita. Por outro lado, vencido o INSS no que tange ao reconhecimento de parte do tempo de atividade rural e especial, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios no particular, que fixo, da mesma forma, em 10% do valor atualizado da causa.
- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso interposto pela parte autora, para reconhecer a atividade rural sem registro exercida no período de 11/03/1972 a 24/07/1991 (excluídos os períodos anotados na CTPS e constantes do CNIS), exceto para efeito de carência, bem como a natureza especial da atividade desempenhada no período de 15/07/2002 a 15/01/2003, e fixar a sucumbência recíproca, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2019.
INÊS VIRGÍNIA
Desembargadora Federal Relatora

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014437-07.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.014437-7/SP
RELATORA	: Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ANTONIO VALTER DOS SANTOS
ADVOGADO	:	PR034202 THAIS TAKAHASHI
No. ORIG.	:	00036641020118260663 2 Vr VOTORANTIM/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TRABALHO RURAL RECONHECIDO. REQUISITOS PARA APOSENTADORIA NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO REVOGADO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

- Recebida a apelação interposta pelo INSS, já que manejada tempestivamente, conforme certificado nos autos, e com observância da regularidade formal, nos termos do Código de Processo Civil/2015.
- A aposentadoria por tempo de contribuição integral, antes ou depois da EC/98, necessita da comprovação de 35 anos de serviço, se homem, e 30 anos, se mulher, além do cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II, O art. 4º, por sua vez, estabeleceu que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente deve ser considerado como tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8.213/91).
- Nos termos do artigo 55, §§2º e 3º, da Lei 8.213/1991, é desnecessário a comprovação do recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial ou trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei de Benefícios, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, no entanto, tal período não será computado para efeito de carência (TRF3ª Região, 2009.61.05.005277-2/SP, Des. Fed. Paulo Domingues, DJ 09/04/2018; TRF3ª Região, 2007.61.26.001346-4/SP, Des. Fed. Carlos Delgado, DJ 09/04/2018; TRF3ª Região, 2007.61.83.007818-2/SP, Des. Fed. Toru Yamamoto, DJ 09/04/2018; EDeI no AgRg no REsp 1537424/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/10/2015, DJe 05/11/2015; AR 3.650/RS, Rel. Ministro ERICSON MARANHÃO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 11/11/2015, DJe 04/12/2015).
- Foi garantida ao segurado especial a possibilidade do reconhecimento do tempo de serviço rural, mesmo ausente recolhimento das contribuições, para o fim de obtenção de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente. No entanto, com relação ao período posterior à vigência da Lei 8.213/91, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, cabe ao segurado especial comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, como contribuinte facultativo.
- Considerando a dificuldade do trabalhador rural na obtenção da prova escrita, o Eg. STJ vem admitindo outros documentos além daqueles previstos no artigo 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, cujo rol não é taxativo, mas sim, exemplificativo, podendo ser admitido início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, bem como tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que complementado por idônea e robusta prova testemunhal. Nesse passo, a jurisprudência sedimentou o entendimento de que a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar. Precedentes.
- No que tange à possibilidade do cômputo do labor rural efetuado pelo menor de idade, o próprio C. STF entende que as normas constitucionais devem ser interpretadas em benefício do menor. Por conseguinte, a norma constitucional que proíbe o trabalho remunerado a quem não possui idade mínima para tal não pode ser estabelecida em seu desfavor, privando o menor do direito de ver reconhecido o exercício da atividade rural para fins do benefício previdenciário, especialmente se considerarmos a dura realidade das lides do campo que obrigada ao trabalho em terra idade (ARE 1045867, Relator: Ministro Alexandre de Moraes, 03/08/2017, RE 906.259, Rel. Ministro Luiz Fux, in DJe de 21/09/2015).
- No caso, diante das provas produzidas, a atividade rural do autor restou comprovada. O autor era filho de lavradores, nasceu, foi criado e se casou e constituiu família, tudo na zona rural, não sendo demais entender que desempenhou atividade camponesa desde criança, como é comum acontecer nesse ambiente, em que toda a família, inclusive filhos ainda em terra idade, vão para o campo, em prol de suas subsistências. Nesse sentido, as declarações das testemunhas, que em uníssono confirmaram o labor rural do autor, complementado e reforçando as provas materiais.
- Dessa forma, deve ser reconhecida a atividade exercida como trabalhador rural pelo autor, em regime de economia familiar, no período de 19/09/1979 a 24/04/1991 (11 anos, 07 meses e 10 dias), independentemente do recolhimento de contribuições previdenciárias, devendo ser considerada como tempo de contribuição, nos termos da sentença, não podendo tal período ser computado para efeito de carência, nos termos do art. 55, §2º, da Lei 8.213/1991.
- Considerando o tempo de serviço rural doravante reconhecido (11 anos, 07 meses e 10 dias) e o período reconhecido administrativamente (18 anos, 02 meses e 21 dias), verifica-se que o autor possuía, na data do requerimento administrativo (11/03/2009), o tempo de contribuição de 29 anos, 10 meses e 01 dias, não fazendo jus, portanto, ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição concedido na sentença, que nesse ponto deve ser reformada.
- Diante do parcial provimento do recurso do INSS, com o indeferimento do pedido de aposentadoria, a hipótese dos autos é de sucumbência recíproca, motivo pelo qual as despesas processuais devem ser proporcionalmente distribuídas entre as partes, na forma do artigo 86, do CPC/15, não havendo como se compensar as verbas honorárias, por se tratar de verbas de titularidade dos advogados e não da parte (artigo 85, § 14, do CPC/15). Por tais razões, com base no artigo 85, §§2º e 3º, do CPC/15, condena-se a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios aos patronos do INSS, que fixo em 10% do valor atualizado da causa, considerando que não se trata de causa de grande complexidade, mas sim repetitiva, o que facilita o trabalho realizado pelo advogado, diminuindo o tempo exigido para o seu serviço. Suspende-se, no entanto, a sua execução, nos termos do artigo 98, § 3º, do CPC/2015, por ser a parte autora beneficiária da Justiça Gratuita. Por outro lado, vencido o INSS no que tange ao reconhecimento de parte do período pleiteado na inicial, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios no particular, fixados da mesma forma, em 10% do valor atualizado da causa.
- Apelação do INSS parcialmente provida. Benefício não concedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso interposto pelo INSS, para revogar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição concedido na sentença e fixar a sucumbência recíproca, mantendo, no mais, a r.sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2019.

INÊS VIRGÍNIA

00035 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0023203-49.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.023203-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OLÍCIO JOSE DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP114762 RUBENS BETETE
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NHANDEARA SP
No. ORIG.	:	13.00.00104-7 1 Vr NHANDEARA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE - DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - CORREÇÃO MONETÁRIA - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. O montante da condenação não excede a 1.000 (mil) salários mínimos, limite previsto no art. 496, I c.c. o § 3º, I, do CPC/2015, razão pela qual a r. sentença não está sujeita ao reexame necessário
3. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).
4. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
5. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em **22/09/2014**, concluiu que a parte autora, **trabalhadora rural**, idade atual de **68** anos, está incapacitada de forma total e permanente para o exercício da atividade laboral, como se vê do laudo oficial.
6. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem os artigos 436 do CPC/73 e artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
7. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
8. Demonstrada, através do laudo elaborado pelo perito judicial, a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade laboral, é possível conceder a aposentadoria por invalidez, até porque preenchidos os demais requisitos legais.
9. O trabalho rural foi comprovado mediante início de prova material, corroborado por prova testemunhal.
10. Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.
11. O termo inicial do benefício fica mantido a partir da citação, nos termos da Súmula nº 576/STJ.
12. A inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).
13. Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.
14. E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.
15. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.
16. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do

disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E. 17. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei. 18. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015. 19. Remessa oficial não conhecida. Apelo desprovido. Sentença reformada, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial, negar provimento ao recurso, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais e determinar, de ofício, a alteração da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2019.

INÊS VIRGÍNIA

Desembargadora Federal Relatora

00036 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0014575-37.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.014575-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	CONSEICAO APARECIDA CAVALLARI
ADVOGADO	:	SP270803 PAULO HENRIQUE FERREIRA DA SILVA
CODINOME	:	CONSEICAO APARECIDA CAVALLARI NUNES
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA ISABEL SP
No. ORIG.	:	15.00.00020-3 2 Vr SANTA ISABEL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. A sentença recorrida foi proferida sob a égide do Novo Código de Processo Civil, que afasta a submissão da sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público ao reexame necessário quando a condenação imposta for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I c.c. § 3º, I, do CPC/2015). Desta forma, a hipótese dos autos não demanda reexame necessário.
2. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem resolução do mérito e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação, caso reúna os elementos necessários a tal iniciativa.
3. Parte e autora condenada no pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.
- 4 - Reexame necessário não conhecido. De ofício, processo extinto sem resolução do mérito. Prejudicada a apelação do INSS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e, de ofício, extinguir o processo sem resolução de mérito e julgar prejudicada a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2019.

INÊS VIRGÍNIA

Desembargadora Federal

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006401-12.2016.4.03.6183/SP

	2016.61.83.006401-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
INTERESSADO	:	EMILIO RAMOS GARCIA
ADVOGADO	:	SP303899A CLAITON LUIS BORK e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.134/140
No. ORIG.	:	00064011220164036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL.

1. Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.
2. O v. acórdão embargado discorreu acerca da não ocorrência de decadência aos benefícios concedidos no chamado "buraco negro" e da correção monetária pelo índice do IPCA-e, não sendo cabível neste momento processual modificar o julgamento.
3. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1022 do CPC/2015.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2019.

INÊS VIRGÍNIA

Desembargadora Federal

00038 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004137-25.2014.4.03.6140/SP

	2014.61.40.004137-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
EMBARGANTE	:	IRAIDES DA SILVA SOUZA
ADVOGADO	:	SP303899A CLAITON LUIS BORK e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.100/105
No. ORIG.	:	00041372520144036140 1 Vr MAUA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL.

1. Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.
2. O v. acórdão embargado discorreu acerca da não ocorrência de decadência aos benefícios concedidos no chamado "buraco negro" e da correção monetária pelo índice do IPCA-e, não sendo cabível neste momento processual modificar o julgamento.
3. A base do cálculo para pagamento dos honorários advocatícios, conforme a jurisprudência desta C. Sétima Turma e do disposto na Súmula 111 da STJ incide até a sentença. No caso concreto, foram aplicados honorários advocatícios recursais, nos termos do Novo CPC, majorando a verba honorária.

4. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1022 do CPC/2015.

5. Embargos de declaração do INSS e da parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração do INSS e da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2019.

INÊS VIRGÍNIA

Desembargadora Federal

00039 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005964-73.2015.4.03.6128/SP

	2015.61.28.005964-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
INTERESSADO	:	MOACYR ANESIO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP111144 ANDREA DO PRADO MATHIAS e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.148/153
No. ORIG.	:	00059647320154036128 1 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL.

1. Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.

2. O v. acórdão embargado discorreu acerca da não ocorrência de decadência aos benefícios concedidos no chamado "buraco negro" e da correção monetária pelo índice do IPCA-e, não sendo cabível neste momento processual modificar o julgamento.

3. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1022 do CPC/2015.

4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2019.

INÊS VIRGÍNIA

Desembargadora Federal

00040 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0041888-07.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.041888-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	LUZIVETE NATSUKO SIRAOKA
ADVOGADO	:	SP085380 EDGAR JOSE ADABO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	LUZIVETE NATSUKO SIRAOKA
ADVOGADO	:	SP085380 EDGAR JOSE ADABO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPOLIS SP
No. ORIG.	:	00008318020158260274 1 Vr ITAPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE TEMPORÁRIA PARA A ATIVIDADE LABORAL - DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELOS DA AUTORA E DO INSS DESPROVIDOS - SENTENÇA REFORMADA DE OFÍCIO, EM PARTE.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

2. O montante da condenação não excede a 1.000 (mil) salários mínimos, limite previsto no art. 496, I c.c. o § 3º, I, do CPC/2015, razão pela qual a r. sentença não está sujeita ao reexame necessário.

3. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de aposentadoria por invalidez (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (art. 59).

4. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

5. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em 12/09/2014, constatou que a parte autora, trabalhadora rural, idade atual de 51 anos, está temporariamente incapacitada para o exercício de atividade laboral, como se vê do laudo oficial.

6. A incapacidade parcial e temporária da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a, no momento, de exercer atividades que exijam esforços físicos, como é o caso da sua atividade habitual, como trabalhadora rural.

7. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

8. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

9. Considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode exercer, de forma temporária a atividade laboral, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

10. Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91, como se vê dos documentos de fs. 11/17 (CTPS e Declaração de Vínculo Empregatício), bem como do extrato CNIS em anexo, que ora determino a juntada, como parte integrante desta decisão.

11. Consta, do extrato do CNIS, um vínculo empregatício, no período de 01/04/2005 e última remuneração em 10/2009.

12. Na Carteira de Trabalho consta como data de admissão 01/04/2005 e não possui data de saída.

13. De acordo com a Declaração de Vínculo Empregatício, emitida em 20/11/2014 e juntada aos autos, o empregador declarou que a autora trabalhou no período de 01/04/2005, exercendo a função de trabalhadora rural até 25/10/2014, quando sofreu um acidente automobilístico. afirmou que a autora está devidamente registrada, mas em razão das dificuldades financeiras a empresa está com atraso com suas obrigações sociais desde novembro de 2009 até os dias atuais.

14. Relativamente ao segurado empregado, importante dizer que o dever de levar aos cofres previdenciários as contribuições relativas ao segurado empregado em decorrência de atividade exercida mediante vínculo empregatício é do empregador, competindo à Previdência fiscalizar e exigir o cumprimento desse dever, a teor do artigo 30, I, da Lei 8.212/91.

15. A inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

16. Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

17. E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.

18. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.

19. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

20. Remessa oficial não conhecida. Recursos da parte autora e do INSS desprovidos. Sentença reformada de ofício, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial, negar provimento aos recursos da parte autora e do INSS e determinar, de ofício, a alteração da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2019.

INÊS VIRGÍNIA

Desembargadora Federal Relatora

00041 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0008741-24.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.008741-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP252435 MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ANTONIO MANOEL ROSA
ADVOGADO	:	SP139831 ROSEMARIE GAZETTA MARCONATO
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE IBITINGA SP
No. ORIG.	:	10008667420148260236 2 Vr IBITINGA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO DECORRENTE DE ACIDENTE DO TRABALHO - INCOMPETÊNCIA DESTA EGRÉGIA CORTE REGIONAL - COMPETÊNCIA DO EGRÉGIO TJESP - REMESSA OFICIAL E RECURSOS NÃO CONHECIDOS.

1. Esta Egrégia Corte é absolutamente incompetente para julgar as ações de concessão de benefício acidentário, em face do disposto no artigo 109, inciso I, da Constituição Federal.
2. "A Justiça Estadual é competente para processar e julgar ação relativa a acidente de trabalho, estando abrangida nesse contexto tanto a lide que tem por objeto a concessão de benefício decorrente de acidente de trabalho, como também as relações daí decorrentes (restabelecimento, reajuste, cumulação), uma vez que o art. 109, I da CF não fez qualquer ressalva a este respeito. Súmulas 15/STJ e 501/STF" (AgRg no CC nº 141.868/SP, 1ª Seção, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 02/02/2017).
3. No caso, o feito foi processado e julgado na Justiça Estadual de Primeira Instância, sendo o caso de se encaminhar os autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que é o competente para julgar o presente recurso.
4. Remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Remessa oficial e recursos não conhecidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NÃO CONHECER da remessa oficial, do apelo do INSS e do recurso adesivo do autor e determinar a remessa dos autos ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2019.

INÊS VIRGÍNIA

Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012447-49.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.012447-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP269451 RUBENS JOSÉ KIRK DE SANCTIS JUNIOR
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	NADIR APARECIDA DE ALMEIDA RODRIGUES
ADVOGADO	:	SP219358 JOSÉ LUIZ GALVÃO FERREIRA
No. ORIG.	:	12.00.00132-6 2 Vr CAPAO BONITO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE - DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, as situações jurídicas consolidadas e os atos processuais impugnados devem ser apreciados em conformidade com as normas ali inscritas, consoante determina o artigo 14 da Lei nº 13.105/2015.
2. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).
3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em **18/06/201**, concluiu que a parte autora, **trabalhadora rural**, idade atual de **57** anos, está incapacitada de forma total e permanente para o exercício da atividade laboral, como se vê do laudo oficial.
5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem os artigos 436 do CPC/73 e artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
7. Demonstrada, através do laudo elaborado pelo perito judicial, a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade laboral, é possível conceder a aposentadoria por invalidez, até porque preenchidos os demais requisitos legais.
8. Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.
9. Não há que se falar, ademais em preexistência da incapacidade, tendo em vista que existem documentos que comprovam que a autora era segurada especial em período muito anterior a incapacidade fixada pelo perito judicial (09/2012).
10. O termo inicial do benefício fica mantido na data do requerimento administrativo, nos termos da Súmula 576/STJ.
11. A inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).
12. Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.
13. E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.
14. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.
15. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do

disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

16. Recurso do INSS desprovido. Sentença reformada de ofício, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso do INSS e determinar, de ofício, a alteração da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2019.

INÊS VIRGÍNIA

Desembargadora Federal Relatora

00043 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008380-09.2016.4.03.6183/SP

	2016.61.83.008380-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
INTERESSADO	:	HELIO MARQUES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP376421A FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA e outro(a)
INTERESSADO	:	OS MESMOS
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.121/127
No. ORIG.	:	00083800920164036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL.

1. Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.
2. O v. acórdão embargado discorreu acerca da não ocorrência de decadência aos benefícios concedidos no chamado "buraco negro" e da correção monetária pelo índice do IPCA-e, não sendo cabível neste momento processual modificar o julgamento.
3. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1022 do CPC/2015.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2019.

INÊS VIRGÍNIA

Desembargadora Federal

00044 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005914-76.2015.4.03.6183/SP

	2015.61.83.005914-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
INTERESSADO	:	ANTONIO DE PADUA MELLO SOBRINHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP304381A MARCUS ELY SOARES DOS REIS e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG.	:	00059147620154036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL.

1. Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.
2. O v. acórdão embargado discorreu acerca da não ocorrência de decadência aos benefícios concedidos no chamado "buraco negro" e da correção monetária pelo índice do IPCA-e, não sendo cabível neste momento processual modificar o julgamento.
3. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1022 do CPC/2015.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2019.

INÊS VIRGÍNIA

Desembargadora Federal

00045 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002505-58.2016.4.03.6183/SP

	2016.61.83.002505-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
INTERESSADO	:	CLAUDIO RODRIGUES DOMINGUES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP277328 RAFAEL PAGANO MARTINS e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.102/108
No. ORIG.	:	00025055820164036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL.

1. Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.
2. O v. acórdão embargado discorreu acerca da não ocorrência de decadência aos benefícios concedidos no chamado "buraco negro" e da correção monetária pelo índice do IPCA-e, não sendo cabível neste momento processual modificar o julgamento.
3. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1022 do CPC/2015.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2019.
INÊS VIRGÍNIA
Desembargadora Federal

00046 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008903-55.2015.4.03.6183/SP

	2015.61.83.008903-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
INTERESSADO	:	ODILA APARECIDA QUADROS MULLER (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP303899A CLAITON LUIS BORK e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.114/120
No. ORIG.	:	00089035520154036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL.

1. Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.
2. O v. acórdão embargado discorreu acerca da não ocorrência de decadência aos benefícios concedidos no chamado "buraco negro" e da correção monetária pelo índice do IPCA-e, não sendo cabível neste momento processual modificar o julgamento.
3. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1022 do CPC/2015.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2019.
INÊS VIRGÍNIA
Desembargadora Federal

00047 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010199-15.2015.4.03.6183/SP

	2015.61.83.010199-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELANTE	:	JORGE VALOTA CAMPOS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP303899A CLAITON LUIS BORK e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.92/98
No. ORIG.	:	00101991520154036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL.

1. Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.
2. O v. acórdão embargado discorreu acerca da não ocorrência de decadência aos benefícios concedidos no chamado "buraco negro" e da correção monetária pelo índice do IPCA-e, não sendo cabível neste momento processual modificar o julgamento.
3. No que tange a extensão da base do cálculo para pagamento dos honorários advocatícios, a jurisprudência desta C. Sétima Turma e do teor da Súmula 111 do STJ é no sentido de que o cálculo incide até a sentença. Ademais, no caso concreto, houve a majoração dos honorários em sede recursal, nos termos do Novo CPC.
4. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1022 do CPC/2015.
5. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2019.
INÊS VIRGÍNIA
Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031829-87.1999.4.03.9999/SP

	1999.03.99.031829-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	MARIA RODRIGUES DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP179738 EDSON RICARDO PONTES
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	98.00.00006-1 1 Vr ITAPORANGA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - PENSÃO POR MORTE - EMBARGOS À EXECUÇÃO - JUROS DE MORA - HOMOLOGAÇÃO DOS CÁLCULOS E EFETIVO PAGAMENTO.

- Trata-se de recurso de apelação contra sentença que julgou extinta a execução, ao argumento de que os valores devidos haviam sido pagos, bem como não incidem juros de mora entre a homologação de cálculos e o efetivo pagamento.

- O Supremo Tribunal Federal pacificou a questão, em regime de repercussão geral, referente à incidência dos juros de mora entre o cálculo dos valores devidos até o efetivo pagamento, determinando sua aplicação.

- Recurso da embargante provido, determinando o prosseguimento do feito e remessa à Vara de origem para cumprimento das providências necessárias.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2019.
INÊS VIRGÍNIA
Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013882-53.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.013882-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	TERCILIA FORTUNATO DE ALMEIDA
ADVOGADO	:	SP303715 EDMAR ROBSON DE SOUZA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10005190420178260279 2 Vr ITARARE/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL - PENSÃO POR MORTE - RECEBIMENTO DE AMPARO SOCIAL AO IDOSO PELO INSTITUIDOR - IMPOSSIBILIDADE - EXTINÇÃO DO BENEFÍCIO COM O ÓBITO.
 - A pensão por morte é benefício previdenciário instituído em favor dos dependentes do segurado, de caráter personalíssimo destes, observada a ordem preferencial das classes previstas no artigo 16 da Lei nº 8.213/91, possuindo a classe I dependência econômica presumida, devendo para as demais, a dependência ser comprovada (§4º).
 - Para obtenção da pensão por morte, deve o requerente comprovar o evento morte, a condição de segurado do falecido (aposentado ou não) e a condição de dependente do requerente (no momento do óbito), sendo o benefício regido pela legislação do instante do óbito do segurado (Súmula 340 do STJ), inclusive para definição do rol dos dependentes.
 - O benefício de Amparo ao Idoso é benefício de caráter personalíssimo e intransferível, não gerando direito ao recebimento de pensão por morte aos dependentes, extinguindo-se com a morte do instituidor.
 - Recurso da parte autora desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2019.
 INÊS VIRGÍNIA
 Desembargadora Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015055-95.2010.4.03.6183/SP

		2010.61.83.015055-4/SP
--	--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	MARIA PAULA BORGES DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP310809 FERDINANDO GALLIANI NETO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00150559520104036183 9V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL - PENSÃO POR MORTE - REQUISITOS PREENCHIDOS - PRORROGAÇÃO DA QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADA - SENTENÇA REFORMADA - RECURSO PROVIDO.

- A pensão por morte é benefício previdenciário instituído em favor dos dependentes do segurado, de caráter personalíssimo destes, observada a ordem preferencial das classes previstas no artigo 16 da Lei nº 8.213/91, possuindo a classe I dependência econômica presumida, devendo para as demais, a dependência ser comprovada (§4º).
 - Para obtenção da pensão por morte, deve o requerente comprovar o evento morte, a condição de segurado do falecido (aposentado ou não) e a condição de dependente do requerente (no momento do óbito), sendo o benefício regido pela legislação do instante do óbito do segurado (Súmula 340 do STJ), inclusive para definição do rol dos dependentes.
 - Pela análise dos documentos e do CNIS acostados aos autos às fls. 36, 38/46, 143/145, verificamos que o segurado falecido já havia recolhido mais de 120 contribuições, dando ensejo à aplicação do § 1º do artigo 15, da referida lei que prorroga a manutenção da qualidade de segurado.
 - Np caso concreto, o prazo do inciso I, (12 meses) será prorrogado para até 24 meses, isto é: de janeiro de 1996 a janeiro de 1998, data anterior ao óbito em 13/04/1997.
 - Recurso da parte autora parcialmente provido para reformar a sentença e conceder a pensão por morte à autora a partir da citação em 25/05/2011 (fl.54), considerando que a autora não comprovou que apresentou requerimento administrativo perante o INSS, inclusive a autarquia e suas contrarrazões noticiou que não há nenhum registro do pedido no sistema da DATAPREV.
 - Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercução Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.
 - Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).
 - Recurso da parte autora parcialmente provido para reformar a sentença e conceder a pensão por morte à autora a partir da citação em 25/05/2011 (fl.54), aplicação de juros de mora e correção monetária, nos termos do acima expendidos. Honorários advocatícios a cargo do INSS no percentual de 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso da autora condenando o INSS à concessão da pensão por morte a partir da citação, e ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2019.
 INÊS VIRGÍNIA
 Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020408-24.2008.4.03.6301/SP

		2008.63.01.020408-1/SP
--	--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	MAIRA JULIANY DA CRUZ LIMA incapaz
ADVOGADO	:	SP116823 IVANI VENANCIO DA SILVA LOPES e outro(a)
REPRESENTANTE	:	MARLI CARDOSO DA CRUZ
ADVOGADO	:	SP116823 IVANI VENANCIO DA SILVA LOPES e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP294751 JANAINA LUZ CAMARGO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAYS ALENCAR
No. ORIG.	:	00204082420084036301 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL - PENSÃO POR MORTE - REQUISITOS PREENCHIDOS - CONDIÇÃO DE SEGURADO COMPROVADA EM SENTENÇA TRABALHISTA - BENEFÍCIO CONCEDIDO A PARTIR DA AUDIÊNCIA - RECURSO PROVIDO.

- A pensão por morte é benefício previdenciário instituído em favor dos dependentes do segurado, de caráter personalíssimo destes, observada a ordem preferencial das classes previstas no artigo 16 da Lei nº 8.213/91, possuindo a classe I dependência econômica presumida, devendo para as demais, a dependência ser comprovada (§4º).
 - Para obtenção da pensão por morte, deve o requerente comprovar o evento morte, a condição de segurado do falecido (aposentado ou não) e a condição de dependente do requerente (no momento do óbito), sendo o benefício regido pela legislação do instante do óbito do segurado (Súmula 340 do STJ), inclusive para definição do rol dos dependentes. Referido benefício independe de carência (art. 26, I, da Lei 8.213/1991, c/c 5º da Lei 13.135/2015).
 - No presente feito, a certidão de óbito encontra-se acostada à fl. 17, a dependência econômica da parte autora é presumida, considerando ser: uma filha do falecido e a outra sua companheira cuja união estável foi comprovada e aceita pelo próprio INSS (fls. 28).
 - A sentença trabalhista pode ser recebida como início de prova material, sendo necessária, de toda a forma, sua análise com as demais provas da ação previdenciária, inclusive pela perícia judicial efetuada nestes autos.
 - Segundo o entendimento jurisprudencial desta C. Turma, a sentença trabalhista como início de prova e pelos depoimentos das testemunhas a sentença de primeiro grau merece reformada para julgar procedente o pedido da parte autora, condenando o INSS a implantar o benefício previdenciário a partir da audiência trabalhista, em 25/08/2044 (fls. 50), momento no qual restou comprovada a condição de segurado do falecido, fazendo jus a concessão do benefício de pensão por morte à MAIRA JULIANO DA CRUZ, filha e MARLI CARDOSO DA CRUZ, companheira.
 - Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº

870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

- Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ) e não até o trânsito em julgado, conforme requerido pela parte autora.

-Recurso provido para dar provimento ao recurso, condenado o INSS a conceder pensão por morte à MAIRA JULIANO DA CRUZ LIMA, a partir de 25/08/2004 até 12/07/2021 quando completa 21 anos de idade, e, MARLI CARDOSSO DA CRUZ a partir de 25/08/2004, data da audiência trabalhista. Os valores devidos são acrescidos de juros de mora e correção monetária, nos termos expendidos acima. Os honorários advocatícios a cargo do INSS no percentual de 10% do valor das parcelas vencidas até a sentença.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso, condenado o INSS a conceder pensão por morte às autoras, cujos valores serão acrescidos de juros de mora e correção monetária e ao pagamento dos honorários advocatícios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2019.

INÊS VIRGÍNIA

Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017937-81.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.017937-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	FRANCISCO ALVES DE ALMEIDA
ADVOGADO	:	SP303715 EDMAR ROBSON DE SOUZA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	08.00.00033-2 2 Vr ITARARE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR INVALIDEZ TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem resolução do mérito e a consequente possibilidade de a parte autora intentar novamente a ação, caso retina os elementos necessários a tal iniciativa.

2. Mantida a condenação da parte autora no pagamento das custas e despesas processuais e dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

3. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação da parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgar prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2019.

INÊS VIRGÍNIA

Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022186-75.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.022186-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	VALDETE DE FATIMA EUGENIO
ADVOGADO	:	SP210327 MAURICIO DA SILVA SIQUEIRA
No. ORIG.	:	12.00.00185-4 1 Vr BARRA BONITA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE TEMPORÁRIA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA REFORMADA DE OFÍCIO, EM PARTE.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, as situações jurídicas consolidadas e os atos processuais impugnados devem ser apreciados em conformidade com as normas ali inscritas, consoante determina o artigo 14 da Lei nº 13.105/2015.

2. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).

3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em **06/07/2015**, constatou que a parte autora, **trabalhadora rural**, idade atual de **49** anos, está temporariamente incapacitada para o exercício de atividade laboral, como se vê do laudo oficial.

5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

7. Considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode exercer, de forma temporária, a sua atividade habitual, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, até porque preenchidos os demais requisitos legais.

8. Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.

9. Na verdade, não obstante afirme que a incapacidade da parte autora teve início na data da perícia (06/07/2015, fl. 90), o laudo pericial, ao concluir pela sua incapacidade, acabou confirmando o alegado na inicial, qual seja, que foi inexistente a cessação administrativa, pois, naquela época, em razão dos males apontados, não estava ela em condições de desempenhar sua atividade laboral. Tais alegações, ademais, estavam embasadas em documentos médicos.

10. A inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

11. Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

12. E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.

13. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.

14. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

15. Apelo desprovido. Sentença reformada de ofício, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso e determinar, de ofício, a alteração dos juros de mora e da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2019.
INÊS VIRGÍNIA
Desembargadora Federal Relatora

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002410-21.2019.4.03.9999/SP

	2019.03.99.002410-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	JOAO PAULO CRISPIM
ADVOGADO	:	SP152848 RONALDO ARDENGHE
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10057247320168260400 2 Vr OLIMPIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXILIO-RECLUSÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 80 DA LEI 8213/91 E ARTIGO 116 DO DECRETO 3048/99. APELAÇÃO PROVIDA.

1. No momento da prisão o recluso detinha a qualidade de segurado.
2. A relação de dependência econômica da requerente do benefício é clara e documentada.
3. É possível haver a concessão do benefício quando a diferença entre o último salário-de-contribuição e o limite estabelecido pela portaria for pequena. No caso dos autos, sendo a diferença de apenas R\$ 181,75, esta não pode traduzir-se em prejuízo ao interesse da menor requerente, por conta de uma análise inflexível da lei.
4. O auxílio reclusão é regido pelas mesmas regras da pensão por morte, de forma que, sendo o beneficiário incapaz para os atos da vida civil, como no caso em voga, a DIB deve ser fixada à data da prisão.
5. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se, até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, após, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral.
6. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).
7. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2019.
INÊS VIRGÍNIA
Desembargadora Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021766-36.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.021766-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	VICTOR LUCAS MARTINS BOTELHO incapaz e outros(as)
ADVOGADO	:	SP144042B MARCO ANTONIO OBA
APELADO(A)	:	KAIKI LUCAS MARTINS BOTELHO incapaz
APELADO(A)	:	DANIELA MARTINS BOTELHO
ADVOGADO	:	SP144042B MARCO ANTONIO OBA
No. ORIG.	:	10019871120178260438 4 Vr PENAPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXILIO-RECLUSÃO. REQUISITOS DO ARTIGO 80 DA LEI 8213/91 E ARTIGO 116 DO DECRETO 3048/99. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. CONDIÇÃO DE SEGURADO. BAIXA RENDA. IMPUBERE. DATA INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO DA AUTARQUIA DESPROVIDA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1. No momento da prisão o recluso detinha a qualidade de segurado.
2. A relação de dependência econômica da requerente do benefício é clara e documentada.
3. Com relação ao requisito segurado de baixa renda, também restou devidamente comprovado.
4. O termo inicial do benefício auxílio-reclusão é a data da prisão do segurado, 03/02/2017, tendo em vista que se trata de questão de ordem pública, ante ao fato de, entre os autores, dois serem menores impúberes e contra os quais, portanto, não corre a prescrição (art. 198, I, do Código Civil), não alterando em nada o fato da data inicial do benefício à esposa do segurado ser a partir do requerimento administrativo (02/03/2017), ante a ausência de recurso.
5. A inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).
6. Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.
7. E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.
8. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.
9. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.
8. Confirmada a tutela anteriormente concedida, vez que presentes os seus requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto na sentença, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício.
9. Apelação desprovida. Sentença reformada em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação de alterar, de ofício, a data do início do benefício e a correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2019.
INÊS VIRGÍNIA
Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001580-72.2016.4.03.6115/SP

	2016.61.15.001580-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
----------	---	--------------------------------------

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	APARECIDA DE FATIMA ANTONELLI DE SOUZA
No. ORIG.	:	00015807220164036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL: BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. VALORES RECEBIDOS INDEVIDAMENTE. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL.

1. Conforme entendimento da Corte Superior, aplica-se o instituto da prescrição quinquenal de que trata o Decreto 20.910/1932 tanto para os casos de repetição de indébito contra a Fazenda Pública, quanto para o ressarcimento ao erário fundado em irregularidades na concessão de benefício previdenciário ou assistência, tendo em conta o princípio da isonomia.
2. O benefício foi pago até julho de 2002; o procedimento administrativo que cancelou o benefício e apurou o débito que se pretende restituir foi concluído em 2012, tendo a segurada tomado conhecimento do débito em junho de 2012 (fls. 17). Tendo em conta que esta ação foi proposta em março de 2016, operou-se a prescrição quinquenal.
3. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2019.

INÊS VIRGÍNIA
Desembargadora Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040896-80.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.040896-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	EDINALDO DE JESUS FERREIRA
ADVOGADO	:	SP263318 ALEXANDRE MIRANDA MORAES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	EDINALDO DE JESUS FERREIRA
ADVOGADO	:	SP263318 ALEXANDRE MIRANDA MORAES
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10041201920158260269 3 Vr ITAPETITINGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. CONTROVÉRSIA ACERCA DO NÍVEL DE RÚIDO. NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE PERÍCIA. OUTROS AGENTES NOCIVOS. CERCEAMENTO DE DEFESA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA. APELO DO INSS PREJUDICADO.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão da regularidade formal, conforme certificado nos autos, as apelações interpostas devem ser recebidas e apreciadas em conformidade com as normas ali inscritas.
2. A partir dos elementos constantes dos autos, é possível afirmar que existe um ponto controvertido a ser dirimido por um especialista, o que implica na necessidade de realização de prova pericial (artigo 464, § 1º, I, CPC/2015, a *contrario sensu*).
3. A parte autora trouxe aos autos o PPP que aponta um determinado nível de ruído para o período discutido. Além disso, questionou expressamente o documento ao trazer o LTCAT de um colega de trabalho, cujas atividades eram exercidas no mesmo ambiente da empresa, o qual apontou outro nível de ruído para o intervalo em debate.
4. Cabe, ainda, ressaltar o fato de que o Juízo de origem, num primeiro momento, reconhecendo a controvérsia estabelecida, determinou a realização de prova pericial, decisão esta que foi revogada posteriormente por outro Magistrado atuante.
5. Estabelecida a dúvida a respeito dos efetivos níveis de ruído aos quais a parte autora estava exposta, faz-se necessária a realização de perícia técnica para dirimir tal entrave. Aliás, cabe a realização de perícia para esclarecer se a parte autora laborou exposta a outros agentes, por exemplo, químicos. Precedente.
6. Apelação da parte autora parcialmente provida. Sentença desconstituída. Apelo do INSS prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da parte autora, para desconstituir a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem para que seja realizada a prova pericial, restando prejudicada a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2019.

INÊS VIRGÍNIA
Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002660-54.2019.4.03.9999/SP

	2019.03.99.002660-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	CLAUDINEI DE ARAUJO
ADVOGADO	:	SP298219 IEDA MATOS PEDRO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00079173220118260278 1 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE AUXÍLIO-ACIDENTE - NÃO DEMONSTRADA A REDUÇÃO DA CAPACIDADE LABORAL HABITUAL - HONORÁRIOS RECURSAIS - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Para a obtenção do **auxílio-acidente**, benefício que independe de carência para a sua concessão (artigo 26, inciso II, Lei nº 8.213/91), deve o requerente comprovar, nos autos, o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado e (ii) redução da capacidade para o exercício da atividade habitual, após a consolidação de lesões decorrentes de acidente de qualquer natureza
3. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em 22/11/2013, constatou que a parte autora, perfilador de máquinas, idade atual de 47 anos, é portadora de lesão decorrente de acidente doméstico, não concluindo, contudo, pela redução da capacidade para o exercício da sua atividade habitual, como se vê do laudo oficial.
4. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem os artigos 436 do CPC/73 e artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
5. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
6. Não demonstrada a redução da capacidade para a atividade habitual, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado. E não havendo comprovação da redução da capacidade laborativa, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.
7. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu art. 85, § 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
8. Desprovido o apelo interposto na vigência da nova lei, mas não tendo sido a parte apelante, em primeira instância, condenada em honorários advocatícios, não há que se falar, no caso, em majoração da verba honorária de sucumbência (STJ, AgInt no AREsp nº 1.300.570/ES, 1ª Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 29/08/2018).
9. Apelo desprovido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2019.
INÊS VIRGÍNIA
Desembargadora Federal Relatora

00059 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000578-32.2015.4.03.6138/SP

	2015.61.38.000578-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
EMBARGANTE	:	MARTA HELENA VIEIRA DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP296481 LILIAN CRISTINA VIEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.128/130
No. ORIG.	:	00005783220154036138 1 Vr BARRETOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL.

1. Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.
2. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1022 do CPC/2015.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2019.
INÊS VIRGÍNIA
Desembargadora Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003047-69.2019.4.03.9999/SP

	2019.03.99.003047-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	MARINEIDE LAZARO MIGUEL DA SILVA
ADVOGADO	:	SP163807 DARIO SERGIO RODRIGUES DA SILVA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00041665220148260627 1 Vr PARANAPANEMA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. CNIS. LONGO PERÍODO DE EXERCÍCIO DE ATIVIDADE URBANA. DESCARACTERIZAÇÃO DA CONDIÇÃO DE RURÍCOLA.

1. Como é cediço, em regra, incumbe às partes o dever de depositar tempestivamente o rol de testemunhas, no prazo peremptório fixado pelo magistrado, o que não ocorreu no presente caso.
2. A ausência da prova testemunhal decorreu da desídia da parte autora que, embora tenha manifestado intenção de produzir prova testemunhal, quedou-se inerte quando intimada a apresentar o rol de testemunhas.
3. Ainda que assim não fosse, o exercício de atividade urbana por longo período descaracteriza a condição de rurícola.
4. Portanto, à época em que implementados os requisitos necessários no caso concreto, estava descaracterizada a condição de rurícola, não repercutindo no benefício concedido administrativamente em que os requisitos legais foram implementados em 2018, ou seja, muito tempo depois.
5. Não satisfeitos os requisitos necessários à implantação do benefício, a improcedência da ação é de rigor.
6. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, com um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
7. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2019.
INÊS VIRGÍNIA
Desembargadora Federal

00061 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0009430-97.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.009430-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	JOSE PEREIRA
ADVOGADO	:	SP287848 GORETE FERREIRA DE ALMEIDA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	JOSE PEREIRA
ADVOGADO	:	SP287848 GORETE FERREIRA DE ALMEIDA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAQUARITUBA SP
No. ORIG.	:	10002629120158260620 1 Vr TAQUARITUBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: REEXAME NECESSÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. ARTIGO 48, §§1º E 2º DA LEI Nº 8.213/91. REQUISITOS SATISFEITOS. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- I - A sentença recorrida foi proferida sob a égide do Novo Código de Processo Civil, que afasta a submissão da sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público ao reexame necessário quando a condenação imposta for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I c.c. § 3º, I, do CPC/2015). Desta forma, a hipótese dos autos não demanda reexame necessário.
- II - Para a obtenção da aposentadoria por idade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) idade mínima e (ii) efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao da carência exigida para a sua concessão.
- III - Em se tratando de segurado filiado ao Regime Geral de Previdência Social até 24/07/91, deve ser considerada a tabela progressiva inserida no artigo 142 da Lei de Benefícios, não havendo que se falar em exigência de contribuição ao trabalhador rural, bastando a comprovação do efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, em número de meses idêntico à carência do referido benefício.
- IV - Aos que ingressaram no sistema após essa data, aplica-se a regra prevista no art. 25, inc. II, da Lei de Benefícios que exige a comprovação de 180 contribuições mensais., devendo se observar o caso concreto.
- V - A comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceito do artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ.

VI - Considerando as precárias condições em que se desenvolve o trabalho do lavrador e as dificuldades na obtenção de prova material do seu labor, quando do julgamento do REsp. 1.321.493/PR, realizado segundo a sistemática de recurso representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C), abrandou-se a exigência da prova admitindo-se início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, a ser complementada por idônea e robusta prova testemunhal.

VII - Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado, a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar (Recurso Especial Repetitivo 1.348.633/SP, (Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 5/12/2014) e Súmula 577 do Eg. STJ).

VIII - Com o implemento do requisito etário em 18/03/2015, a parte autora deve comprovar o exercício do labor rural no período imediatamente anterior a 2015, mesmo que de forma descontínua, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício requerido (180), não tendo o Instituto-réu conseguido infirmar a validade dos depoimentos prestados e do documento trazido.

IX - A necessidade da demonstração do exercício da atividade campesina em período imediatamente anterior ao implemento do requisito etário, restou sedimentada pelo C. STJ, no julgamento do REsp nº 1.354.908/SP, sob a sistemática dos recursos representativos de controvérsia repetitiva.

X - As anotações de vínculos empregatícios constantes da CTPS do segurado tem presunção de veracidade relativa, cabendo ao INSS o ônus de provar seu desacerto, caso contrário, representam início de prova material, mesmo que não constem do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS.

X - O documento trazido pela parte autora constitui início razoável de prova material que, corroborado por robusta e coesa prova testemunhal, comprova a atividade campesina exercida pela parte autora.

XI - Consoante jurisprudência do C. STJ, é desnecessária a apresentação de prova documental de todo o período pretendido, desde que o início de prova material seja corroborado por robusta prova testemunhal, estendendo sua eficácia tanto para períodos anteriores como posteriores à data do documento apresentado.

XII - Presentes os pressupostos legais para a concessão do benefício, vez que implementado o requisito da idade e demonstrado o exercício da atividade rural, por período equivalente ao da carência exigida pelo artigo 142 da Lei nº 8213/91, a procedência do pedido era de rigor.

XIII - O termo inicial do benefício deve ser fixado a partir do requerimento administrativo, observada a prescrição quinquenal.

XIV - Vale destacar que a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

XV - Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

XVI - Apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.

XVII - Se a sentença determinou a aplicação de critérios de ((juros de mora e correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.

XVIII - Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

XIX - Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).

XX - Remessa oficial não conhecida. Provido o recurso do autor para fixar o termo inicial do benefício à data do requerimento administrativo, 26/08/2015. Parcialmente provido o apelo do INSS para que os juros de mora incidam na forma prevista na Lei nº 11.960/2009 e para reduzir os honorários advocatícios para 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença. De ofício, alterados os critérios de correção monetária.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial, dar provimento ao apelo da parte autora; dar parcial provimento ao apelo do INSS e, de ofício, alterar a correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2019.

INÊS VIRGÍNIA
Desembargadora Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008513-78.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.008513-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	SONIA MARIA MENDES NUNES
ADVOGADO	:	SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO
	:	SP179738 EDSON RICARDO PONTES
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00028711720118260584 1 Vr SAO PEDRO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem resolução do mérito e a consequente possibilidade de a parte autora intentar novamente a ação, caso retine os elementos necessários a tal iniciativa.
2. Mantida a condenação da parte autora no pagamento das custas e despesas processuais e dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.
3. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação da parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, extinguir o processo sem resolução de mérito e julgar prejudicado o recurso da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2019.

INÊS VIRGÍNIA
Desembargadora Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001601-31.2019.4.03.9999/SP

	2019.03.99.001601-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	JOSE REIS MONTEIRO PEREIRA
ADVOGADO	:	SP215536 ANA CAROLINA DE OLIVEIRA FERREIRA
No. ORIG.	:	10008516520178260280 1 Vr ITARIRI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. NÃO COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS. TEMPO DE GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPUTO COMO TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OU PARA FINS DE CARÊNCIA. POSSIBILIDADE. IMEDIATIDADE. AUTOR EM GOZO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE.

1. A parte autora deveria ter comprovado o labor rural, mesmo que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento da idade, ao longo de, ao menos, 180 meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91, o que não ocorreu já que o autor está em gozo de auxílio doença desde 25/04/2013, com previsão de cessação em 30/05/2019.
2. Sedimentado o entendimento de que é possível a contagem, para fins de carência, do período no qual o segurado esteve em gozo de benefício por incapacidade (auxílio-doença ou de aposentadoria por invalidez), desde que intercalado com períodos contributivos, nos termos do art. 55, inciso II, da Lei 8.213/91.
3. Diversa a hipótese dos autos porquanto ativo o benefício de auxílio doença do autor.
4. Não comprovados os requisitos legais necessários à concessão do benefício pleiteado, a improcedência da ação é de rigor.
5. Invertido o ônus da sucumbência e condenado a parte autora ao pagamento de honorários de advogado que ora fixo em 10% sobre o valor da causa, aplicando as normas dos §§1º a 11º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no artigo 12 da Lei nº 1.060/50 (§ 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015).

6. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso para julgar improcedente a ação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2019.
INÊS VIRGÍNIA
Desembargadora Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019030-79.2017.4.03.9999/SP

		2017.03.99.019030-2/SP
RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	IRACI CREVELARO FRACHINE
ADVOGADO	:	SP214446 ALESSANDRA SANCHES MOIMAZ
No. ORIG.	:	10023816820168260077 3 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem resolução do mérito e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação, caso reúna os elementos necessários a tal iniciativa.
2. Parte e autora condenada no pagamento das despesas processuais e dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.
- 3 - De ofício, processo extinto sem resolução do mérito. Prejudicada a apelação do INSS.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, extinguir o processo sem resolução de mérito e julgar prejudicada a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2019.
INÊS VIRGÍNIA
Desembargadora Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007735-79.2016.4.03.9999/SP

		2016.03.99.007735-9/SP
RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	APARECIDO HENRIQUE PEREIRA
ADVOGADO	:	SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP269285 RAFAEL DUARTE RAMOS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00049057620148260222 2 Vr GUARIBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. TEMPO DE LABOR EXERCIDO SOB CONDIÇÕES ESPECIAIS. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA CARACTERIZADO. ANULAÇÃO DA R. SENTENÇA, COM O RETORNO DOS AUTOS AO JUÍZO DE ORIGEM PARA PRODUÇÃO DA PROVA.

- Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, as situações jurídicas consolidadas e os atos processuais impugnados serão apreciados em conformidade com as normas ali inscritas, consoante determina o artigo 14 da Lei nº 13.105/2015.
- Constitui cerceamento do direito constitucional de defesa o indeferimento de prova pericial, requerida pela parte autora no curso da relação processual, que objetivava a demonstração de eventuais condições especiais de labor.
- O autor pleiteou a produção da prova pericial e formulou quesitos para sua realização.
- Na sequência, o D. Juízo julgou a lide, promovendo a análise dos períodos especiais requeridos e julgando improcedentes os pedidos.
- No que tange ao julgamento antecipado da lide, somente é cabível nas hipóteses previstas nos incisos do artigo 330 do CPC/1973. Ocorre que a parte autora pretendia produzir a prova pericial, uma vez que impugnou os Perfis Profissiográficos Previdenciários, alegando terem sido incorretamente preenchidos pelas empregadoras, que não mensurou corretamente/especificou todos os agentes nocivos a que esteve exposta nos lapsos controversos de 30.07.1975 a 29.10.1976, 10.02.1977 a 28.10.1980, 03.05.1999 a 14.09.2000, 02.05.2007 a 14.12.2007, 02.05.2008 a 02.01.2009 e 05.05.2009 a 02.01.2010.
- Em análise aos autos, com todos os elementos probatórios, observa-se que os PPP's às fls. 58/61, referentes aos períodos de 30.07.1975 a 29.10.1976 e 10.02.1977 a 28.10.1980, emitido pela empresa PLIBAMA S/A - Agrícola, Comercial e Construtora, embora descrevam que o autor estava exposto apenas a intempéries, mencionam que ele exercia a atividade de trabalhador rural da cultura canavieira, condição suficiente para análise de sua condição especial sob a ótica da Jurisprudência desta C. Turma.
- Por outro lado, o PPP às fls. 67/68, referente ao período de 03.05.1999 a 14.09.2000, emitido pela empresa Rodotrem Transportes Ltda., embora descreva a atividade do autor de motorista (guinchando, destombando e removendo veículos avariados, bem como movimentando cargas volumosas e pesadas), com a exposição habitual e permanente a ruído de 84,8 dB, não menciona quais caminhões conduzia, o que impossibilita enquadrar qual era a intensidade do agente nocivo ruído a que realmente estava exposto, eis que o laudo técnico que subsidiou as informações do PPP, aponta o uso de apenas dois tipos de veículos pelos motoristas da empresa (Volvo SH-380 e Mercedes Benz 2635) e exposição a duas intensidades de ruído (80,7 e 86,4 dB). Ademais, embora o PPP mencione que o autor guinchava, destombava e removia veículos avariados, além de movimentar cargas volumosas e pesadas, o laudo técnico que o embasou menciona que os motoristas da empresa apenas transportavam cargas de cana-de-açúcar e madeira.
- Por fim, o PPP às fls. 71/72, referente aos períodos de 02.05.2007 a 14.12.2007, 02.05.2008 a 02.01.2009 e 05.05.2009 a 02.01.2010, emitido pela empresa José Francisco da Cruz Transportes-ME, aduz que o autor esteve exposto ao agente ruído na intensidade de 84,8 dB, não fazendo menção do caminhão que utilizava para transportar, coletar e entregar cargas em geral, bem como guinchar, destombar e remover veículos avariados e prestar socorro mecânico. Ademais, a empresa não forneceu o laudo técnico que embasou as informações prestadas no PPP.
- Nos termos do art. 427 do CPC de 1973, o Juiz somente poderá dispensar prova pericial quando as partes, na inicial e na contestação, apresentarem, sobre as questões de fato, pareceres técnicos ou documentos elucidativos que considerarem suficientes, o que não é o caso dos autos.
- Assim, diante das profissões desenvolvidas pela parte autora nos períodos (momento em decorrência da provável exposição a ruído e hidrocarbonetos) é imprescindível a realização de perícia técnica para elucidar a controvérsia trazida aos autos pelo autor, ademais o seu indeferimento não se baseou nas hipóteses descritas no art. 420 do CPC de 1973.
- Nesse contexto, o impedimento à produção de prova pericial e prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos caracterizou, por conseguinte, cerceamento de defesa.
- Desta forma, impõe-se a anulação da r. sentença no que tange aos períodos controversos de 03.05.1999 a 14.09.2000, 02.05.2007 a 14.12.2007, 02.05.2008 a 02.01.2009 e 05.05.2009 a 02.01.2010, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos/garantias constitucionalmente previstos, consoante julgado desta Colenda Turma e Corte.
- A produção da prova oral se mostra inócua, porquanto a comprovação da exposição a agentes nocivos depende de prova técnica a ser produzida por engenheiro ou médico do trabalho.
- Desta feita, imposta a anulação da r. sentença, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos/garantias constitucionalmente previstos, devem os autos retornarem ao Juízo de origem para regular processamento, oportunizando-se a nomeação de perito judicial especializado para a produção da prova pericial, seja ela nas empresas onde foram desenvolvidas as atividades (Rodotrem Transportes Ltda. e José Francisco da Cruz Transportes-ME), caso ainda se encontrem ativas (averiguando-se, principalmente, quais caminhões eram utilizados pelo autor no desempenho de suas atividades) ou por similaridade, cabendo às partes formularem os quesitos necessários ao deslinde do lapso laboral controvertido na inicial e a eventual necessidade de assistente técnico, nos termos do art. 421 do CPC de 1973.
- Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à Apelação da parte autora, para anular a r. Sentença, determinando o retorno dos autos ao Juízo de origem, para realização da prova pericial, para deslinde dos lapsos laborais controversos de 03.05.1999 a 14.09.2000, 02.05.2007 a 14.12.2007, 02.05.2008 a 02.01.2009 e 05.05.2009 a 02.01.2010, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2019.
INÊS VIRGÍNIA
Desembargadora Federal

	2016.03.99.027354-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	JOSE DOMINGOS BAGATIN
ADVOGADO	:	SP109414 DONIZETI LUIZ COSTA
No. ORIG.	:	10005599620158260653 2 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL: BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. VALORES RECEBIDOS DE BOA FÉ. CARÁTER ALIMENTAR.

1. Não há de se falar em incompetência delegada da Justiça Estadual, vez que o objeto do presente processo, declaração de inexistência de dívida decorrente de benefício previdenciário, é totalmente conexo com as ações previdenciárias, de forma que correto o Juízo sentenciante.
2. Pacífico o entendimento de que não há a obrigação de devolução de eventuais valores percebidos de boa-fé, por se tratar de benefício assistencial (LOAS), e não previdenciário, não se tratando de matéria apreciada no recurso representativo de controvérsia (RESP 1.401.560/MT).
3. A boa fé do autor e o caráter alimentar do benefício impõe o reconhecimento da inexigibilidade do débito em questão.
4. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2019.

INÊS VIRGÍNIA
Desembargadora Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000062-06.2015.4.03.6140/SP

	2015.61.40.000062-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ANDERSON CARLOS OLIVEIRA DE LIMA
No. ORIG.	:	00000620620154036140 1 Vr MAUA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL: BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RETORNO AO TRABALHO. DEVOLUÇÃO DE VALORES.

1. A redação original do artigo 21 da Lei 8.742/1993 impunha a revisão do benefício a cada dois anos, cabendo a autarquia previdenciária verificar a possibilidade de manutenção ou cessação do benefício, não podendo fazê-lo de forma automática até a entrada em vigor da Lei 12.470/2011.
2. Cabe ao julgador avaliar o estado de necessidade daquele que pleiteia o benefício, consideradas suas especificidades, não devendo se ater à presunção absoluta de miserabilidade que a renda per capita sugere: Precedentes do C. STJ: AgRg no AREsp 319.888/PR, 1ª Turma, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MALA FILHO, DJE 03/02/2017; AgRg no REsp 1.514.461/SP, 2ª Turma, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 24/05/2016; REsp 1.025.181/RS, 6ª Turma, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 29/09/2008).
3. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2019.

INÊS VIRGÍNIA
Desembargadora Federal

00068 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0021862-51.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.021862-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ANA CAROLINE SANTANA
ADVOGADO	:	SP244122 DANIELA CRISTINA FARIA
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PORTO FERREIRA SP
No. ORIG.	:	10001740720188260472 2 Vr PORTO FERREIRA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: LOAS. DEFICIÊNCIA COMPROVADA. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA.

- I - A sentença recorrida foi proferida sob a égide do Novo Código de Processo Civil, que afasta a submissão da sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público ao reexame necessário quando a condenação imposta for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I c.c. § 3º, I, do CPC/2015). Desta forma, a hipótese dos autos não demanda reexame necessário.
- II - O Benefício Assistencial requerido está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal, e regulamentado pelas atuais disposições contidas nos artigos 20, 21 e 21-A, todos da Lei 8.742/1993.
- III - O artigo 203, inciso V, da Constituição Federal garante o benefício em comento às pessoas portadoras de deficiência que não possuam meios de prover à sua própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. O §2º do artigo 20 da Lei 8742/1993, atualmente, define o conceito de pessoa com deficiência como aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas.
- IV - Colhe-se do estudo social, realizado em 03/05/2018 (fls. 143/144), que o grupo familiar é composto pela autora, sua mãe (nascida em 12/01/1948) e seu irmão (nascido em 25/09/1982). O imóvel é próprio, localizado na periferia, composto de 02 dormitórios, 01 sala, 01 cozinha e 01 banheiro (no andar térreo), sendo o piso de cima igual ao térreo. A residência possui água encanada, luz e saneamento básico. É simples e com laje. Os móveis são antigos. A família não possui telefone. Os gastos mensais, em média, são: R\$ 100,00 com energia elétrica; R\$ 40,00 com água; R\$ 800,00 de alimentação; R\$ 200,00 de medicamentos; R\$ 57,00 com gás e R\$ 400,00 de empréstimo. Há um carro em nome da genitora da autora, porém é de propriedade do filho mais velho. Os irmãos ajudam doando alimentos e pagamentos de contas. A mãe da autora é pensionista (R\$ 1.498,07 em 2017 - fl. 90v) e o irmão que reside com ela, que está desempregado e tem diagnóstico de neurose e esquizofrenia. O valor da pensão, em 2018, correspondia a R\$ 1.529,08 (fl. 127).
- V - No caso concreto, em que pese a situação difícil enfrentada pela parte autora e a vida modesta que tem, depreende-se do estudo social que coabita em residência com boas condições de uso, havendo possibilidade das suas necessidades básicas serem supridas pela família que contribuem doando alimentos e pagando contas. O imóvel onde a autora mora é própria, tratando-se de um sobrado de dois andares com dois dormitórios em cada andar, compatível com o número de pessoas que integra o grupo familiar, conferindo-lhe vida modesta porém situação melhor do que a de tantas pessoas que vivem em situação de miséria. O alegado empréstimo não restou comprovado, não sendo possível saber se efetivamente houve. O irmão da autora está desempregado, não havendo nos autos prova de que está incapacitado para qualquer atividade laboral e o documento de fl. 22- vº é insuficiente para tal aferição.
- VI - Em que pese a deficiência da autora, bem como a vida modesta do seu grupo familiar, de fato, não há elementos minimamente seguros para dizer que está preenchido o requisito da miserabilidade. Nada obsta, entretanto, que venha a pleitear o benefício em comento novamente, caso haja alteração de seu estado socioeconômico.
- VII - Reexame necessário não conhecido. Apelação provida. Tutela revogada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do reexame necessário e dar provimento ao recurso para julgar improcedente a ação e revogar a tutela antecipada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039912-67.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.039912-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	CANDIDA ELISABETE FORNI DE LIMA
ADVOGADO	:	SP132894 PAULO SERGIO BIANCHINI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP206215 ALINE ANGELICA DE CARVALHO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	13.00.00194-5 1 Vr URUPES/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - IDADE AVANÇADA - DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS .

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, as situações jurídicas consolidadas e os atos processuais impugnados devem ser apreciados em conformidade com as normas ali inscritas, consoante determina o artigo 14 da Lei nº 13.105/2015.
2. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).
3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em 14/03/2014, constatou que a parte autora (trabalhadora rural), nascida em 07/05/1964 e baixo grau de instrução, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo oficial.
5. A incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer atividades que exijam esforços físicos, como é o caso da sua atividade habitual.
6. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
7. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
8. Considerando que a parte autora, conforme decidiu o perito judicial, não pode mais exercer, de forma definitiva, a sua atividade habitual, e não tendo ela idade nem condição para se dedicar a outra atividade, é possível conceder a aposentadoria por invalidez, até porque preenchidos os demais requisitos legais.
9. Os segurados especiais (incluindo-se os diaristas rurais), não necessitam comprovar os recolhimentos das contribuições previdenciárias, devendo apenas provar o exercício da atividade rural pelo prazo da carência estipulado pela lei, nos termos do art. 11, VII cumulado com o art. 39, I da Lei 8213/91.
10. Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.
11. O termo inicial do benefício é fixado em 21/10/2013, data do requerimento administrativo, nos termos da Súmula nº 576/STJ.
12. A inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).
13. Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.
14. E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.
15. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, **(1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009**, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, e, **(2) na vigência da Lei nº 11.960/2009**, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, **(2.1)** os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e **(2.2)** a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.
16. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).
17. Recurso provido para julgar procedente o pedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao apelo da parte autora, para condenar o Instituto-réu a conceder-lhe a APOSENTADORIA POR INVALIDEZ, conforme os artigos 42 e 44 da Lei nº 8213/91, a partir de 21/10/2013, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001147-63.2015.4.03.6128/SP

	2015.61.28.001147-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	GIOVANA BITTENCOURT DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP099905 MARIA APARECIDA PEREZ DOS SANTOS e outro(a)
REPRESENTANTE	:	CAROLINA BITTENCOURT
ADVOGADO	:	SP099905 MARIA APARECIDA PEREZ DOS SANTOS e outro(a)
No. ORIG.	:	00011476320154036128 2 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO - JUROS DE MORA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CÁLCULO SOBRE O TOTAL DA CONDENAÇÃO - RECURSO PROVIDO.

- A questão controvertida recai sobre o valor dos honorários advocatícios que segundo o INSS foi calculado no valor superior ao devido.
- Segundo informação da Contadoria Judicial desta E. Corte, houve o esclarecimento de que o cálculo dos honorários advocatícios deve observar os valores pagos pelo INSS tanto na esfera administrativa como na judicial, totalizando no caso concreto R\$ 132.359,00 (cento e trinta e dois mil, trezentos e cinquenta e nove reais), cujo valor equivale a R\$ 13.236,00 (treze mil, duzentos e trinta e seis reais).
- A base de cálculo dos honorários deve integrar a totalidade dos valores pagos pelo INSS tanto na esfera administrativa como em sede judicial (*REsp 956.263/SP, de relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, julgado em 14/08/2007*).
- Recurso do INSS desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

00071 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0008294-02.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.008294-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	GIOVANA ARIANE DOS SANTOS RODRIGUES
ADVOGADO	:	SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE RIO CLARO SP
No. ORIG.	:	15.00.00161-8 4 Vr RIO CLARO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. PENSÃO POR MORTE. REEXAME NECESSÁRIO NÃO CONHECIDO. DEPENDENTE MENOR NA DATA DO ÓBITO. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. PARCELAS ATRASADAS DEVIDAS DESDE A DATA DO ÓBITO. APELAÇÃO DESPROVIDA. CONECTÁRIOS LEGAIS ALTERADOS DE OFÍCIO.

- O novo Código de Processo Civil afasta a submissão da sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público ao reexame necessário quando a condenação imposta for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I c.c. § 3º, I, do CPC/2015), razão pela qual a hipótese dos autos não demanda reexame necessário.

- A pensão por morte é benefício previdenciário instituído em favor dos dependentes do segurado, de caráter personalíssimo destes, observada a ordem preferencial das classes previstas no artigo 16 da Lei nº 8.213/91, possuindo a classe I dependência econômica presumida, devendo para as demais, a dependência ser comprovada (§4º).

- Para obtenção da pensão por morte, deve o requerente comprovar o evento morte, a condição de segurado do falecido (aposentado ou não) e a condição de dependente do requerente (no momento do óbito), sendo o benefício regido pela legislação do instante do óbito do segurado (Súmula 340 do STJ), inclusive para definição do rol dos dependentes.

- Referido benefício independe de carência (art. 26, I, da Lei 8.213/1991, c/c 5º da Lei 13.135/2015), sendo seu valor equivalente a 100% do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou daquela a que teria direito se estivesse aposentado por invalidez, na data de seu falecimento, rateado em partes iguais entre os dependentes da mesma classe, revertendo em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar.

- O Código Civil em seus artigos 3º e 4º dispõem que, são absolutamente incapazes os menores de dezesseis anos e relativamente incapazes os maiores de 16 (dezesseis) anos e menores de 18 (dezoito) anos e no caso de pensão por morte, contra eles não correm os prazos de prescrição, nos termos do art. 103, parágrafo único, da Lei 8.213/1991.

- A autora contava com 12 anos de idade por ocasião do óbito do genitor, porém apenas efetuou o requerimento administrativo relativo à pensão em 23/09/2014. Como bem pontuou o r. julgador *a quo* "...sendo a autora incapaz à época do falecimento do seu genitor, contra ela não corria a prescrição, somente tendo início na data em que a autora completou 16 (dezesseis) anos, ou seja, em 22/7/2012 (fl. 12)." Inexiste, portanto, prescrição a ser aplicada, considerando que o requerimento administrativo ocorreu pouco mais de 2 (dois) anos após a dependente completar 16 (dezesseis) anos.

- Não merece qualquer reparo a r. sentença no tocante ao julgamento procedente do pedido para o fim de condenar a autarquia previdenciária a pagar à autora as parcelas vencidas do benefício de pensão por morte entre a data do óbito do genitor (12/2/2009) e a data do requerimento administrativo (23/09/2014). Mantida a condenação sucumbencial.

- Quanto aos conectários legais, declarada pelo Supremo Tribunal Federal a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.941/2009, não pode subsistir na integralidade o critério adotado pela sentença, tampouco o requerido pelo réu, porque em confronto com o índice declarado aplicável pelo Egrégio STF, em sede de repercussão geral, impondo-se, assim, a modificação do julgado, inclusive, de ofício.

- Assim, para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, aplicam-se, até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, e, após, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 870.947/PE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam: juros moratórios segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e correção monetária segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E. Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-E, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

- Reexame necessário não conhecido. Apelação do INSS desprovida. Conectários legais especificados de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa necessária, negar provimento à apelação do INSS e, de ofício, fixar os critérios de aplicação dos juros de mora e da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2019.

INÊS VIRGÍNIA
Desembargadora Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003347-31.2019.4.03.9999/SP

	2019.03.99.003347-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	JOAQUIM BATISTA CORREA
ADVOGADO	:	SP210470 EDER WAGNER GONÇALVES
	:	SP225284 FRANCO RODRIGO NICACIO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	12.00.08701-2 2 Vr SALTO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - NÃO DEMONSTRADA A INCAPACIDADE LABORAL - HONORÁRIOS RECURSAIS - PRELIMINARES REJEITADAS - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).
3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em 14/06/2017, constatou que a parte autora, motorista de caminhão, idade atual de 70 anos, não está incapacitada para o exercício de atividade laboral, como se vê do laudo oficial.
5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
7. A parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.
8. Ademais, sendo a capacidade laboral questão eminentemente técnica, não tem como ser refutada por prova testemunhal.
9. Não demonstrada a incapacidade para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado. E não havendo comprovação da incapacidade, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.
10. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu art. 85, § 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
11. Desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.
12. Preliminares rejeitadas. Apelo desprovido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares e negar provimento ao apelo, condenando a parte autora ao pagamento de honorários recursais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2019.
INÊS VIRGÍNIA
Desembargadora Federal Relatora

	2019.03.99.002705-9/SP
--	------------------------

RELATORA	: Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	: VALDEVINO DE MELLO
ADVOGADO	: SP284352 ZAQUEU DA ROSA
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	: 00039582920158260176 2 Vr EMBU DAS ARTES/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - COISA JULGADA CONFIGURADA - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Não obstante, na ação anterior, a parte autora pretendesse a concessão de um dos benefícios por incapacidade, e, na presente ação, o restabelecimento do auxílio-doença cessado anteriormente ao pedido administrativo que embasou a ação anterior e a sua conversão em aposentadoria por invalidez, o fato é que, em ambas as ações, alega ter problemas na coluna, já tendo a ação anterior julgada improcedente o pedido por decisão transitada em julgado, com fundamento na ausência de incapacidade em período posterior à cessação do auxílio-doença.
3. Há, no caso, identidade não apenas de partes e de pedido, mas também de causa de pedir, devendo ser mantida a sentença que reconheceu a ocorrência da coisa julgada, extinguindo o feito, sem resolução do mérito.
4. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
5. Desprovido o apelo interposto na vigência da nova lei, mas não tendo sido a parte apelante, em primeira instância, condenada em honorários advocatícios, não há que se falar, no caso, em majoração da verba honorária de sucumbência (STJ, AgInt no AREsp nº 1.300.570/ES, 1ª Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 29/08/2018).
6. Apelo desprovido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2019.
INÊS VIRGÍNIA
Desembargadora Federal Relatora

	2019.03.99.002899-4/SP
--	------------------------

RELATORA	: Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	: JOSE HELENO DIONIZIO DA SILVA incapaz
ADVOGADO	: SP354233 PRISCILA NUNES NASCIMENTO LORENZETTI
REPRESENTANTE	: BERNADETE DE LOURDES GONCALVES DA SILVA
ADVOGADO	: SP354233 PRISCILA NUNES NASCIMENTO LORENZETTI
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	: 00017245220158260539 3 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - INCAPACIDADE PREEXISTENTE DEMONSTRADA - HONORÁRIOS RECURSAIS - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).
3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. Não obstante o preenchimento dos requisitos legais, o benefício não pode ser concedido, pois restou comprovado, através do laudo pericial, que a incapacidade laboral da parte autora já existia quando da sua nova filiação, em 01/03/2017.
5. A Lei nº 8.213/91 veda a concessão tanto do auxílio-doença (artigo 59, parágrafo único) como da aposentadoria por invalidez (artigo 42, parágrafo 2º), nos casos em que a doença já incapacitava o segurado quando da sua filiação ao Regime Geral da Previdência Social.
6. Após o seu último vínculo empregatício, em 02/06/97, a parte autora não mais trabalhou, vindo a perder a sua condição de segurada, tanto assim que o INSS, em 14/10/2010, data que coincide com o termo de início da incapacidade fixado pelo perito judicial, lhe concedeu o amparo social à pessoa com deficiência.
7. Demonstrado, nos autos, que a parte autora, quando da nova filiação ao Regime Geral da Previdência Social, já estava incapacitada para o trabalho, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado.
8. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu art. 85, § 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
9. Desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.
10. Apelo desprovido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo, condenando a parte autora ao pagamento de honorários recursais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2019.
INÊS VIRGÍNIA
Desembargadora Federal Relatora

	2018.03.99.024440-6/SP
--	------------------------

RELATORA	: Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	: JOSE MARIA IDALGO
ADVOGADO	: SP255169 JULIANA CRISTINA MARCKIS
	: SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO
	: SP179738 EDSON RICARDO PONTES
	: SP184512 ULIANE RODRIGUES MILANESI DE MAGALHÃES CHAVES
	: SP206949 GUSTAVO MARTIN TELXEIRA PINTO
	: SP167526 FABIO ROBERTO PIOZZI
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG.	:	00013099220128260145 1 Vr CONCHAS/SP
-----------	---	--------------------------------------

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - REQUISITÓRIO COMPLEMENTAR: CABIMENTO - JUROS DE MORA ENTRE A CONTA E A EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO REQUISITÓRIO/PRECATÓRIO - APELO PROVIDO - SENTENÇA DESCONSTITUÍDA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Conforme decidido pela Excelsa Corte, "incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório" (RE nº 579.421, Tribunal Pleno, Relator Ministro Marco Aurélio, DJe 30/06/2017).
3. Apelo provido. Sentença desconstituída.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao apelo, para desconstituir a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2019.

INÊS VIRGÍNIA

Desembargadora Federal Relatora

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001817-89.2019.4.03.9999/SP

	:	2019.03.99.001817-4/SP
--	---	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ANDRESSA CAETANO ALVES
ADVOGADO	:	SP139855 JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA
No. ORIG.	:	00041047020148260058 1 Vr AGUDOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. DECISÃO. RECURSO CABÍVEL. CPC/2015. AGRAVO. FUNGIBILIDADE RECURSAL: INAPLICABILIDADE. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA.

1. Apelação interposta em face de decisão que resolveu a impugnação ao cumprimento de sentença, sem extinguir a execução, proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015.
2. O pronunciamento judicial contra o qual foi interposta a apelação tem natureza jurídica de decisão interlocutória, pois não extinguiu a execução, razão pela qual se amolda ao comando do artigo 203, § 2º, e artigo 1.015, parágrafo único, do CPC/2015.
3. A fungibilidade recursal tem por escopo prestigiar a instrumentalidade das formas. Entretanto, o seu cabimento restringe-se àquelas situações em que exista o benefício da dúvida a respeito do recurso cabível, não sendo este o caso dos autos.
4. Precedentes: STJ, REsp 1767663/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, j. em 13/11/2018, DJe 17/12/2018; REsp 1698344/MG, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, 4ª Turma, j. em 22/05/2018, DJe 01/08/2018; AgInt no AREsp 700.905/PA, Rel. Min. Marco Buzzi, 4ª Turma, j. em 16/02/2017, DJe 21/02/2017; TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI 5003297-12.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, j. em 29/03/2019, e-DJF3 Judicial 1 04/04/2019; 7ª Turma, Ap 0018948-19.2015.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Inês Virgínia j. em 13/08/2018, e-DJF3 Judicial 1 24/08/2018; 7ª Turma, Ap 0002122-70.2000.4.03.6109, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, j. em 05/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 13/06/2017; 8ª Turma, Ap 0000521-66.2018.4.03.9999, Rel. Des. Fed. David Dantas, j. em 13/08/2018, e-DJF3 Judicial 27/08/2018; 9ª Turma, Ap0001291-53.2013.4.03.6113, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. em 24/04/2019, e-DJF3 Judicial 09/05/2019; 10ª Turma, Ap 0029391-29.2015.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. em 03/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 13/04/2018.
5. Apelação não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2019.

INÊS VIRGÍNIA

Desembargadora Federal Relatora

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007841-60.2014.4.03.6103/SP

	:	2014.61.03.007841-6/SP
--	---	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	JOSEVAL DA CRUZ SANTOS
ADVOGADO	:	SP124675 REINALDO COSTA MACHADO e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	JOSEVAL DA CRUZ SANTOS
ADVOGADO	:	SP124675 REINALDO COSTA MACHADO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00078416020144036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. DECISÃO. RECURSO CABÍVEL. CPC/2015. AGRAVO. FUNGIBILIDADE RECURSAL: INAPLICABILIDADE. APELAÇÕES NÃO CONHECIDAS.

1. Apelações interpostas em face de decisão que resolveu a impugnação ao cumprimento de sentença, sem extinguir a execução, proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015.
2. O pronunciamento judicial contra o qual foi interposta a apelação tem natureza jurídica de decisão interlocutória, pois não extinguiu a execução, razão pela qual se amolda ao comando do artigo 203, § 2º, e artigo 1.015, parágrafo único, do CPC/2015.
3. A fungibilidade recursal tem por escopo prestigiar a instrumentalidade das formas. Entretanto, o seu cabimento restringe-se àquelas situações em que exista o benefício da dúvida a respeito do recurso cabível, não sendo este o caso dos autos.
4. Precedentes: STJ, REsp 1767663/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, j. em 13/11/2018, DJe 17/12/2018; REsp 1698344/MG, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, 4ª Turma, j. em 22/05/2018, DJe 01/08/2018; AgInt no AREsp 700.905/PA, Rel. Min. Marco Buzzi, 4ª Turma, j. em 16/02/2017, DJe 21/02/2017; TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI 5003297-12.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, j. em 29/03/2019, e-DJF3 Judicial 1 04/04/2019; 7ª Turma, Ap 0018948-19.2015.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Inês Virgínia j. em 13/08/2018, e-DJF3 Judicial 1 24/08/2018; 7ª Turma, Ap 0002122-70.2000.4.03.6109, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, j. em 05/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 13/06/2017; 8ª Turma, Ap 0000521-66.2018.4.03.9999, Rel. Des. Fed. David Dantas, j. em 13/08/2018, e-DJF3 Judicial 27/08/2018; 9ª Turma, Ap0001291-53.2013.4.03.6113, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. em 24/04/2019, e-DJF3 Judicial 09/05/2019; 10ª Turma, Ap 0029391-29.2015.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. em 03/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 13/04/2018.
5. Apelações não conhecidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer das apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2019.

INÊS VIRGÍNIA

Desembargadora Federal Relatora

	2017.03.99.042536-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	SEBASTIAO LOPES FERREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP143522 CARLOS ALBERTO DA SILVA
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITAPEVI SP
No. ORIG.	:	09.00.00009-9 2 Vr ITAPEVI/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO - RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA - COISA JULGADA CONFIGURADA - EXTINÇÃO DO FEITO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - PRELIMINAR ACOLHIDA - APELO PROVIDO.

- Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
- Não resta dúvida de que, entre a presente ação e a de nº 0002065-28.2009.4.03.6306, há identidade de partes e de pedidos. Embora os males elencados nas respectivas petições iniciais não sejam exatamente os mesmos, a parte autora requereu, em ambas as ações, o restabelecimento de auxílio-doença, cessado em abril de 2008 (NB 524.224.576-6), o que é suficiente para configurar a identidade de causa de pedir. Configurada, assim, a triplíce identidade entre as demandas, é de concluir pela ocorrência da coisa julgada.
- Revogada a tutela antecipada, devendo eventual devolução dos valores recebidos a este título ser analisada e decidida em sede de execução, nos termos do artigo 302, I, e parágrafo único, do CPC/2015, e de acordo com o que restar decidido no julgamento do Tema 692, pelo C. Superior Tribunal de Justiça.
- Tendo a parte autora dado causa à extinção do presente feito, a ela incumbe o pagamento de custas e despesas processuais - inclusive honorários periciais -, e dos honorários do advogado, fixados em 10% do valor atualizado atribuído à causa, suspensa, no entanto, a sua execução, nos termos do artigo 98, § 3º, do CPC/2015, por ser ela beneficiária da assistência judiciária gratuita.
- Preliminar acolhida. Apelo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao apelo, para acolher a preliminar e julgar extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2019.
INÊS VIRGÍNIA
Desembargadora Federal Relatora

00079 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000616-62.2019.4.03.9999/SP

	2019.03.99.000616-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	FERNANDA CELIA DE ALMEIDA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP224874 DENISE DE JESUS ZABOTI THOMAZZO
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SALTO SP
No. ORIG.	:	30003168220138260526 2 Vr SALTO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE - DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

- Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
- O montante da condenação não excede a 1.000 (mil) salários mínimos, limite previsto no art. 496, I, c.c. o § 3º, I, do CPC/2015, razão pela qual a r. sentença não está sujeita ao reexame necessário.
- Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).
- Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
- No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em 21/11/2013, concluiu que a parte autora, auxiliar de lavanderia e doméstica, idade atual de 46 anos, está incapacitada de forma total e permanente para o exercício da atividade laboral, como se vê do laudo oficial.
- Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem os artigos 436 do CPC/73 e artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
- O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
- Demonstrada, através do laudo elaborado pelo perito judicial, a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade laboral, é possível conceder a aposentadoria por invalidez, até porque preenchidos os demais requisitos legais.
- Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.
- Ainda que, entre a data do encerramento do último vínculo empregatício (14/10/2011) e a data de início da incapacidade fixada pelo perito 03/06/2013, tenha decorrido período superior ao prazo previsto no inciso II do artigo 15 da Lei nº 8.213/91, não há que se falar em perda da sua qualidade de segurada, pois, nos termos do parágrafo 2º do referido dispositivo, tal prazo será prorrogado por mais 12 (doze) meses para o segurado desempregado.
- No caso, a ausência de novas anotações na CTPS da parte autora é indicio válido e suficiente para considerar que ela se encontrava na inatividade, tendo em vista o seu vasto histórico laboral - a CTPS revela diversos vínculos empregatícios, no período compreendido entre 2005 e 2011.
- O termo inicial do benefício, em regra, deve ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.
- Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que *"o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos"* (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data da perícia, nem da data de início da incapacidade, estabelecida pelo perito.
- No caso, considerando que a incapacidade da parte autora não é decorrente dos males elencados da petição inicial (tendinite e LER), mas de outros constatados na perícia judicial (transtornos mentais e comportamentais), não é o caso de se fixar o termo do benefício à data do requerimento administrativo ou da citação, mas, sim, em 22/03/2018, data em que o INSS tomou conhecimento do laudo pericial.
- A inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).
- Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.
- E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.
- Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.
- Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.
- Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu art. 85, § 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
- Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2% nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.
- Confirmada a tutela anteriormente concedida, vez que presentes os seus requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto nesta decisão, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do

benefício.

24. Remessa oficial não conhecida. Apelo desprovido. Sentença reformada, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial, negar provimento ao apelo, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, e determinar, de ofício, a alteração dos juros e da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2019.

INÊS VIRGÍNIA

Desembargadora Federal Relatora

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041207-71.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.041207-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	VALDIR CAVALARI
ADVOGADO	:	SP151205 EGNALDO LAZARO DE MORAES
No. ORIG.	:	10007232320158260601 2 Vr SOCORRO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. DECISÃO. RECURSO CABÍVEL. CPC/2015. AGRAVO. FUNGIBILIDADE RECURSAL: INAPLICABILIDADE. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA.

1. Apelação interposta em face de decisão que resolveu a impugnação ao cumprimento de sentença, sem extinguir a execução, proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015.
2. O pronunciamento judicial contra o qual foi interposta a apelação tem natureza jurídica de decisão interlocutória, pois não extinguiu a execução, razão pela qual se amolda ao comando do artigo 203, § 2º, e artigo 1.015, parágrafo único, do CPC/2015.
3. A fungibilidade recursal tem por escopo prestigiar a instrumentalidade das formas. Entretanto, o seu cabimento restringe-se àquelas situações em que exista o benefício da dúvida a respeito do recurso cabível, não sendo este o caso dos autos.
4. Precedentes: STJ, REsp 1767663/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, j. em 13/11/2018, DJe 17/12/2018; REsp 1698344/MG, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, 4ª Turma, j. em 22/05/2018, DJe 01/08/2018; AgInt no AREsp 700.905/PA, Rel. Min. Marco Buzzi, 4ª Turma, j. em 16/02/2017, DJe 21/02/2017; TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI 5003297-12.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, j. em 29/03/2019, e-DJF3 Judicial 1 04/04/2019; 7ª Turma, Ap 0018948-19.2015.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Inês Virgínia j. em 13/08/2018, e-DJF3 Judicial 1 24/08/2018; 7ª Turma, Ap 0002122-70.2000.4.03.6109, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, j. em 05/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 13/06/2017; 8ª Turma, Ap 0000521-66.2018.4.03.9999, Rel. Des. Fed. David Dantas, j. em 13/08/2018, e-DJF3 Judicial 27/08/2018; 9ª Turma, Ap0001291-53.2013.4.03.6113, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. em 24/04/2019, e-DJF3 Judicial 09/05/2019; 10ª Turma, Ap 0029391-29.2015.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. em 03/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 13/04/2018.
5. Apelação não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da apelação, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2019.

INÊS VIRGÍNIA

Desembargadora Federal Relatora

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036307-11.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.036307-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	BENEDITA PEREIRA DA ROSA
ADVOGADO	:	SP364256 MAYARA MARIOTTO MORAES
No. ORIG.	:	10003803720168260263 1 Vr ITAI/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. DECISÃO. RECURSO CABÍVEL. CPC/2015. AGRAVO. FUNGIBILIDADE RECURSAL: INAPLICABILIDADE. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA.

1. Apelação interposta em face de decisão que resolveu a impugnação ao cumprimento de sentença, sem extinguir a execução, proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015.
2. O pronunciamento judicial contra o qual foi interposta a apelação tem natureza jurídica de decisão interlocutória, pois não extinguiu a execução, razão pela qual se amolda ao comando do artigo 203, § 2º, e artigo 1.015, parágrafo único, do CPC/2015.
3. A fungibilidade recursal tem por escopo prestigiar a instrumentalidade das formas. Entretanto, o seu cabimento restringe-se àquelas situações em que exista o benefício da dúvida a respeito do recurso cabível, não sendo este o caso dos autos.
4. Precedentes: STJ, REsp 1767663/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, j. em 13/11/2018, DJe 17/12/2018; REsp 1698344/MG, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, 4ª Turma, j. em 22/05/2018, DJe 01/08/2018; AgInt no AREsp 700.905/PA, Rel. Min. Marco Buzzi, 4ª Turma, j. em 16/02/2017, DJe 21/02/2017; TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI 5003297-12.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, j. em 29/03/2019, e-DJF3 Judicial 1 04/04/2019; 7ª Turma, Ap 0018948-19.2015.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Inês Virgínia j. em 13/08/2018, e-DJF3 Judicial 1 24/08/2018; 7ª Turma, Ap 0002122-70.2000.4.03.6109, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, j. em 05/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 13/06/2017; 8ª Turma, Ap 0000521-66.2018.4.03.9999, Rel. Des. Fed. David Dantas, j. em 13/08/2018, e-DJF3 Judicial 27/08/2018; 9ª Turma, Ap0001291-53.2013.4.03.6113, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. em 24/04/2019, e-DJF3 Judicial 09/05/2019; 10ª Turma, Ap 0029391-29.2015.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. em 03/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 13/04/2018.
5. Apelação não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da apelação, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2019.

INÊS VIRGÍNIA

Desembargadora Federal Relatora

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010920-20.2009.4.03.6104/SP

	2009.61.04.010920-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP209056 ELIANE DA SILVA TAGLIETA e outro(a)
APELADO(A)	:	ELZA ALONSO CIPOLI e outro(a)
	:	JOAO FERREIRA MUNIZ
ADVOGADO	:	SP104812 RODRIGO CARAM MARCOS GARCIA e outro(a)
EXCLUÍDO(A)	:	FRANCISCO BARTHALO

	:	IRENE AUGUSTA MENDES PILOTO
	:	JAIR RODRIGUES FEIO
	:	JOSE ALVES DE SOUZA
	:	JOSE TERUYA
	:	ADOLPHO DE OLIVEIRA LORETO
No. ORIG.	:	00109202020094036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. DECISÃO. RECURSO CABÍVEL. CPC/2015. AGRAVO. FUNGIBILIDADE RECURSAL: INAPLICABILIDADE. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA.

1. Apelação interposta em face de decisão que resolveu a impugnação ao cumprimento de sentença, sem extinguir a execução, proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015.
2. O pronunciamento judicial contra o qual foi interposta a apelação tem natureza jurídica de decisão interlocutória, pois não extinguiu a execução, razão pela qual se amolda ao comando do artigo 203, § 2º, e artigo 1.015, parágrafo único, do CPC/2015.
3. A fungibilidade recursal tem por escopo prestigiar a instrumentalidade das formas. Entretanto, o seu cabimento restringe-se àquelas situações em que exista o benefício da dúvida a respeito do recurso cabível, não sendo este o caso dos autos.
4. Precedentes: STJ, REsp 1767663/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, j. em 13/11/2018, DJe 17/12/2018; REsp 1698344/MG, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, 4ª Turma, j. em 22/05/2018, DJe 01/08/2018; AgInt no AREsp 700.905/PA, Rel. Min. Marco Buzzi, 4ª Turma, j. em 16/02/2017, DJe 21/02/2017; TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI 5003297-12.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, j. em 29/03/2019, e-DJF3 Judicial 1 04/04/2019; 7ª Turma, Ap 0018948-19.2015.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Inês Virgínia, j. em 13/08/2018, e-DJF3 Judicial 1 24/08/2018; 7ª Turma, Ap 0002122-70.2000.4.03.6109, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, j. em 05/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 13/06/2017; 8ª Turma, Ap 0000521-66.2018.4.03.9999, Rel. Des. Fed. David Dantas, j. em 13/08/2018, e-DJF3 Judicial 27/08/2018; 9ª Turma, Ap0001291-53.2013.4.03.6113, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. em 24/04/2019, e-DJF3 Judicial 09/05/2019; 10ª Turma, Ap 0029391-29.2015.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. em 03/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 13/04/2018.
5. Apelação não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2019.

INÊS VIRGÍNIA

Desembargadora Federal Relatora

00083 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007815-68.2010.4.03.6114/SP

	:	2010.61.14.007815-6/SP
--	---	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP089174 TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.356/357
PARTE AUTORA	:	ANTONIO ALVES DE MELO
ADVOGADO	:	SP272598 ANDRESSA RUIZ CERETO e outro(a)
No. ORIG.	:	00078156820104036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PRESCRIÇÃO DAS PARCELAS VENCIDAS. DECLARATÓRIOS ACOLHIDOS.

1. Conforme disposto no artigo 1.022, *caput*, do CPC/2015, cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para: I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição; II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento; III - corrigir erro material.
2. O acórdão determinou a revisão do benefício a partir de 16/12/2002, ao passo que a presente ação foi ajuizada em 16/11/2010, o que significa dizer que estão prescritas as parcelas vencidas anteriores a 16/11/2005, nos termos do artigo 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91.
3. Declaratórios acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, para decretar a prescrição das parcelas vencidas anteriores a 16/11/2005, com base no artigo 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2019.

INÊS VIRGÍNIA

Desembargadora Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036463-33.2016.4.03.9999/SP

	:	2016.03.99.036463-4/SP
--	---	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP312460 REINALDO LUIS MARTINS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	NELSON ALVES TEIXEIRA
ADVOGADO	:	SP111577 LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA R GOMES
No. ORIG.	:	13.00.00043-3 2 Vr RIO CLARO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TRABALHO RURAL. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

- Recebida a apelação interposta pelo INSS, já que manejada tempestivamente, conforme certificado nos autos, e com observância da regularidade formal.
- A aposentadoria por tempo de contribuição integral, antes ou depois da EC/98, necessita da comprovação de 35 anos de serviço, se homem, e 30 anos, se mulher, além do cumprimento da carência, nos termos do art. 25, II, da Lei 8213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu art. 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 exigidos pela regra permanente do citado art. 25, II, O art. 4º, por sua vez, estabeleceu que o tempo de serviço reconhecido pela lei vigente deve ser considerado como tempo de contribuição, para efeito de aposentadoria no regime geral da previdência social (art. 55 da Lei 8213/91).
- Nos termos do artigo 55, §§2º e 3º, da Lei 8.213/1991, é desnecessário a comprovação do recolhimento de contribuições previdenciárias pelo segurado especial ou trabalhador rural no período anterior à vigência da Lei de Benefícios, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural, no entanto, tal período não será computado para efeito de carência (TRF3ª Região, 2009.61.05.005277-2/SP, Des. Fed. Paulo Domingues, DJ 09/04/2018; TRF3ª Região, 2007.61.26.001346-4/SP, Des. Fed. Carlos Delgado, DJ 09/04/2018; TRF3ª Região, 2007.61.83.007818-2/SP, Des. Fed. Toru Yamamoto, DJ 09/04/2018; EDel no AgRg no REsp 1537424/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/10/2015, DJe 05/11/2015; AR 3.650/RS, Rel. Ministro ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 11/11/2015, DJe 04/12/2015).
- Foi garantida ao segurado especial a possibilidade do reconhecimento do tempo de serviço rural, mesmo ausente recolhimento das contribuições, para o fim de obtenção de aposentadoria por idade ou por invalidez, de auxílio-doença, de auxílio-reclusão ou de pensão, no valor de 1 (um) salário mínimo, e de auxílio-acidente. No entanto, com relação ao período posterior à vigência da Lei 8.213/91, caso pretenda o cômputo do tempo de serviço rural para fins de aposentadoria por tempo de contribuição, cabe ao segurado especial comprovar o recolhimento das contribuições previdenciárias, como contribuinte facultativo.
- Considerando a dificuldade do trabalhador rural na obtenção da prova escrita, o Eg. STJ vem admitindo outros documentos além daqueles previstos no artigo 106, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91, cujo rol não é taxativo, mas sim, exemplificativo, podendo ser admitido início de prova material sobre parte do lapso temporal pretendido, bem como tempo de serviço rural anterior à prova documental, desde que complementado por idônea e robusta prova testemunhal. Nesse passo, a jurisprudência sedimentou o entendimento de que a prova testemunhal possui aptidão para ampliar a eficácia probatória da prova material trazida aos autos, sendo desnecessária a sua contemporaneidade para todo o período de carência que se pretende comprovar. Precedentes.
- No que tange à possibilidade do cômputo do labor rural efetuado pelo menor de idade, o próprio C. STF entende que as normas constitucionais devem ser interpretadas em benefício do menor. Por conseguinte, a norma

constitucional que proíbe o trabalho remunerado a quem não possua idade mínima para tal não pode ser estabelecida em seu desfavor, privando o menor do direito de ver reconhecido o exercício da atividade rural para fins do benefício previdenciário, especialmente se considerarmos a dura realidade das lides do campo que obrigada ao trabalho em tenra idade (ARE 1045867, Relator: Ministro Alexandre de Moraes, 03/08/2017, RE 906.259, Ref: Ministro Luiz Fux, in DJe de 21/09/2015).

- No caso, para comprovar o longo interregno de tempo trabalhado no campo como segurado especial (de 1965 a 1983), o autor trouxe como início de prova material apenas as certidões de casamento sua e de seus genitores, ocorridas nos anos de 1978 e 1976, respectivamente, período em que o autor trabalhava em atividades urbanas (servente ou serviços gerais), conforme prova sua CTPS. Não há qualquer outra prova material anterior ou posterior a esses anos capazes de demonstrar com um mínimo de segurança sua atividade rural, já que as declarações prestadas pelo Sindicato, bem como as fichas de matrícula da entidade sindical, sem comprovação do pagamento das mensalidades ou homologação pelo INSS têm seu valor probante reduzido, devendo ser equiparadas a meras declarações unilaterais. A par disso, verifica-se pelos vínculos anotados em sua CTPS, que o autor dedicou-se ao longo dos anos de 1976 em diante, primordialmente, em atividades urbanas. Assim, em que pesem as declarações das testemunhas, entende-se que as provas documentais necessitam de reforço, não podendo ser reconhecida, com a certeza judiciária que o caso requer, a atividade rural desenvolvida pelo autor nos períodos requeridos (12/1965 a 06/1976, 09/1978 a 09/1980, 01/1981 a 02/1981 e de 08/1981 a 04/1983, deve ser julgado extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC/1973 ou 485, IV, do NCPC).

- Entretanto, esta C. Turma adota o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973, no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CP/1973 e art. 485, IV, do NCPC), propiciando ao autor intentar novamente a ação caso reúna os elementos necessários (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016). Dessa forma, para os períodos de 12/1965 a 06/1976, 09/1978 a 09/1980, 01/1981 a 02/1981 e de 08/1981 a 04/1983, deve ser julgado extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC/1973 ou 485, IV, do NCPC.

- Sobre o tempo de atividade especial, o artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (80 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISSES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

- O laudo técnico não contemporâneo não invalida suas conclusões a respeito do reconhecimento de tempo de trabalho dedicado em atividade de natureza especial, primeiro, porque não existe tal previsão decorrente da legislação e, segundo, porque a evolução da tecnologia aponta para o avanço das condições ambientais em relação àquelas experimentadas pelo trabalhador à época da execução dos serviços.

- Presume-se que as informações constantes do PPP são verdadeiras, não sendo razoável nem proporcional prejudicar o trabalhador por eventual irregularidade formal de referido formulário, seja porque ele não é responsável pela elaboração do documento, seja porque cabe ao Poder Público fiscalizar a elaboração do PPP pelas empresas.

- Apresentando o segurado um PPP que indique sua exposição a um agente nocivo, e inexistindo prova de que o EPI eventualmente fornecido ao trabalhador era efetivamente capaz de neutralizar a nocividade do ambiente laborativo, a configurar uma dúvida razoável no particular, deve-se reconhecer o labor como especial.

- Constando da perícia que o segurado ficava exposto a agente nocivo, seja pela simples presença do agente no ambiente, ou porque estava acima do limite de tolerância, deve-se concluir que tal exposição era, nos termos do artigo 65, do RPS - Regulamento da Previdência Social, habitual, não ocasional nem intermitente e indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

- A regulamentação sobre a nocividade do ruído sofreu algumas alterações. Considerando tal evolução normativa e o princípio *tempus regit actum* - segundo o qual o trabalho é reconhecido como especial de acordo com a legislação vigente no momento da respectiva prestação -, reconhece-se como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80 dB (até 05/03/1997); superior a 90 dB (de 06/03/1997 a 18/11/2003); e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

- No caso, os períodos alegados como especiais foram desempenhados pelo autor expostos a ruído acima do limite de tolerância para a época, devendo ser reconhecida a natureza especial de suas atividades.

- Dessa forma, deve ser reconhecidas as atividades especiais do autor para os períodos de 06/06/1977 a 31/07/1978 e de 13/06/1988 a 16/08/1995 (08 anos, 03 meses e 30 dias), devendo o INSS proceder a devida adequação nos registros previdenciários competentes, convertendo os tempos especiais em tempo comum, pelo multiplicador 1,40, que resultará num tempo de 11 anos, 08 meses e 01 dia.

- DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO - Considerando o tempo de contribuição incontroverso (26 anos, 03 meses e 16 dias) com o acréscimo pela conversão em tempo comum dos períodos especiais reconhecidos (03 anos, 04 meses e 01 dia), é fácil verificar que na data do requerimento administrativo (27/01/2012) o autor não fazia jus à aposentadoria por tempo de contribuição, tendo em vista que não contava com tempo de contribuição necessário.

- Diante do parcial provimento do recurso do INSS, com o não reconhecimento da atividade rural alegada, mantendo o reconhecimento das atividades especiais, e a não concessão do pedido de aposentadoria, a hipótese dos autos é de sucumbência recíproca, motivo pelo qual as despesas processuais e os honorários advocatícios devem ser recíproca e proporcionalmente distribuídos e compensados entre as partes, na forma do art. 21 do CPC/1973, restando suspensa sua execução, para a parte autora, por ser beneficiária da Justiça Gratuita.

- Apelação do INSS parcialmente provida. Benefício não concedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento ao recurso interposto pelo INSS, para revogar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição concedido na sentença, mantendo o reconhecimento das atividades especiais dos períodos de 06/06/1977 a 31/07/1978 e de 13/06/1988 a 16/08/1995, e, com relação aos períodos de atividade rural não reconhecidos (12/1965 a 06/1976, 09/1978 a 09/1980, 01/1981 a 02/1981 e de 08/1981 a 04/1983), julgar extinto o processo sem resolução do mérito (art. 267, IV do CP/1973), com a fixação da sucumbência recíproca**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2019.

INÊS VIRGÍNIA
Desembargadora Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006089-97.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.006089-3/SP
--	------------------------

RELATORA	: Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	: JOAO ALVES MORENO
ADVOGADO	: SP213245 LUCIMARA GUINATO FIGUEIREDO
No. ORIG.	: 00026603420128260070 2 Vt BATATAIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO - DESPROVIDO O RECURSO ADESIVO DO AUTOR. SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, as situações jurídicas consolidadas e os atos processuais impugnados devem ser apreciados em conformidade com as normas ali inscritas, consoante determina o artigo 14 da Lei nº 13.105/2015.
2. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laboral, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).
3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em **09/10/2013**, constatou que a parte autora, **servente**, idade atual de **61** anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo oficial.
5. A incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer atividades que exijam **esforços físicos**, como é o caso da sua atividade habitual, como **servente**.
6. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
7. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
8. Considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode mais exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, é possível a concessão do benefício do auxílio-doença, até porque preenchidos os demais requisitos legais.
9. Não tendo mais a parte autora condições de exercer a sua atividade habitual de forma definitiva, deve o INSS submetê-lo a processo de reabilitação profissional, na forma prevista no artigo 62 e parágrafo único da Lei nº 8.213/91.
10. O perito judicial fixou a data da incapacidade parcial e permanente em 14/05/2012. Nesta data, o autor tinha 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, não havendo que se falar em concessão de Aposentadoria por Invalidez. No entanto, fazia jus ao Auxílio-Doença até que fosse reabilitado para atividades compatíveis com suas limitações. Ocorre, porém, que o segurado não foi submetido ao processo de reabilitação profissional, nos termos do artigo 62, § único da Lei nº 8213/91.
11. Deve ser concedido o Auxílio-Doença desde 24/04/2012 até a data da concessão administrativa da Aposentadoria por Invalidez em 29/08/2014.
12. A inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).
13. Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.
14. E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.

15. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar ao julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.
16. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.
17. Os juros de mora devem ser fixados a partir da citação.
18. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, mantidos em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque moderadamente arbitrados pela decisão apelada.
19. Apelo do INSS parcialmente provido. Recurso adesivo desprovido. Sentença reformada de ofício, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento parcial ao recurso do INSS, negar provimento ao recurso adesivo do autor e determinar, de ofício, a alteração dos juros de mora e da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2019.
INÊS VIRGÍNIA
Desembargadora Federal Relatora

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039078-59.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.039078-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	ZILDA APARECIDA DE LIMA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP111996 ANTONIO CARLOS TEIXEIRA
CODINOME	:	ZILDA APARECIDA DE LIMA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00030285920158260063 1 Vr BARRA BONITA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - NÃO DEMONSTRADA A INCAPACIDADE LABORAL - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

- Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
- Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).
- Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
- No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial, constatou que a parte autora, **trabalhadora rural**, idade atual de **50** anos, não está incapacitada para o exercício de atividade laboral, como se vê do laudo oficial.
- Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
- O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
- Não demonstrada a incapacidade para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado. E não havendo comprovação da incapacidade, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.
- Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
- Desprovido o apelo interposto na vigência da nova lei, mas não tendo sido a parte apelante, em primeira instância, condenada em honorários advocatícios, não há que se falar, no caso, em majoração da verba honorária de sucumbência (STJ, AgInt no AREsp nº 1.300.570/ES, 1ª Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 29/08/2018).
- Apelo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2019.
INÊS VIRGÍNIA
Desembargadora Federal Relatora

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023195-09.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.023195-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP323171 FERNANDO ANTONIO SACCHETIM CERVO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	INES MUNIZ ROSSI
ADVOGADO	:	SP142593 MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI
No. ORIG.	:	10.00.00100-4 2 Vr JARDINOPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE DEFINITIVA PARA A ATIVIDADE HABITUAL - IDADE AVANÇADA - DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - APELO PARCIALMENTE PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA DE OFÍCIO, EM PARTE.

- Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 1973, as situações jurídicas consolidadas e os atos processuais impugnados devem ser apreciados em conformidade com as normas ali inscritas, consoante determina o artigo 14 da Lei nº 13.105/2015.
- Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).
- Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
- No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em **02/02/2011**, constatou que a parte autora, **faxineira**, idade atual de **74** anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade habitual, como se vê do laudo oficial.
- A incapacidade parcial e permanente da parte autora, conforme concluiu o perito judicial, impede-a de exercer atividades que exijam **esforços físicos**, como é o caso da sua atividade habitual, como **faxineira**.
- Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
- O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.

8. Há que considerar, também, os aspectos socioeconômicos, profissionais e culturais da segurada, sendo certo que, no caso concreto, a parte autora exerceu, por toda vida, apenas atividades como **trabalhadora rural e faxineira**, e conta, atualmente, com 75 anos de idade, não tendo condição e aptidão intelectual para se dedicar a outra profissão.
9. Considerando que a parte autora, conforme decidiu o perito judicial, não pode mais exercer, de forma definitiva, a sua atividade habitual, e não tendo ela idade nem condição para se dedicar a outra atividade, é possível conceder a aposentadoria por invalidez, até porque preenchidos os demais requisitos legais.
10. O termo inicial do benefício deve ser fixado em 31/05/2012, data da citação, nos termos da Súmula 576/STJ.
11. A inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).
12. Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.
13. E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.
14. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de juros de mora e correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.
15. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, **(1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009**, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, **(2) na vigência da Lei nº 11.960/2009**, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, **(2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança**, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e **(2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E**.
16. Apelo do INSS parcialmente provido. Sentença reformada de ofício, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento parcial ao recurso do INSS e determinar, de ofício, a alteração de juros de mora e da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2019.

INÊS VIRGÍNIA

Desembargadora Federal Relatora

00088 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029055-88.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.029055-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP122488 FLAVIO DEL NERO JUNIOR
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.284/286
PARTE AUTORA	:	EDSON DONIZETE RUBIN
ADVOGADO	:	SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
No. ORIG.	:	09.00.00009-5 1 Vr GUARIBA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. REDISCUSSÃO. DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

1. Conforme disposto no artigo 1.022, *caput*, do CPC/2015, cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para: I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição; II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento; III - corrigir erro material.
2. Não há no v. acórdão embargado nenhuma omissão, obscuridade ou contradição hábil a ensejar a complementação ou o esclarecimento das questões ali tratadas.
3. Quanto à necessidade de remessa oficial, a sentença havia apenas determinado a averbação de períodos reconhecidos como especiais e a concessão da aposentadoria especial, se cumpridos os requisitos, saltando os olhos a ausência de condenação excedente a 60 salários mínimos, até porque a decisão condicional foi afastada por esta Egrégia Corte.
4. Na verdade, o INSS demonstra inconformismo com o resultado do julgamento e busca a rediscussão da matéria amplamente debatida nestes autos, o que é vedado em sede de embargos de declaração. Esta conclusão decorre da própria natureza dos embargos de declaração, que têm fundamentação vinculada.
5. Declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2019.

INÊS VIRGÍNIA

Desembargadora Federal

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023193-05.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.023193-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	BRAS CARVALHO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO
No. ORIG.	:	15.00.00092-1 1 Vr IPAUCU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. TRABALHADOR RURAL. BENEFÍCIO NÃO CONCEDIDO. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA.

1. A sentença recorrida foi proferida sob a égide do Novo Código de Processo Civil, o qual afasta a submissão da sentença proferida contra a União e suas respectivas autarquias e fundações de direito público ao reexame necessário quando a condenação imposta for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos (art. 496, I c.c. § 3º, I, do CPC/2015).
2. *In casu*, considerando os elementos dos autos - o INSS foi condenado a averbar período considerado especial e, por conseguinte, implantar e pagar a aposentadoria por tempo de contribuição desde a data do requerimento administrativo, 18.08.2014 (fl. 18) até a data da sentença, prolatada em 04.09.2016, é possível desumir que o montante da condenação não excederá a 1.000 (mil) salários mínimos, ainda que o valor da aposentadoria seja igual ao teto previdenciário.
3. Vale frisar que, em setembro/2016, quando da prolação da sentença, o salário mínimo era de R\$ 880,00 e o teto do salário de benefício era R\$ 5.189,82, correspondendo, pois, a aproximadamente 5,9 salário mínimos. Sendo assim, ainda que a parte autora faça jus a uma aposentadoria no valor do teto de salário de benefício previdenciário (5,9 salários mínimos), considerando (i) o termo inicial do benefício (18.08.2014), e (ii) que a sentença foi proferida em 04.09.2016, tem-se que a condenação não ultrapassará 27 prestações mensais (incluindo os abonos anuais) e a 160 salários mínimos (27 prestações de 5,9 salários mínimos). Logo, a r. sentença não está sujeita ao reexame necessário, pelo que rejeitada a preliminar autárquica.
4. O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE-5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.
5. Postula o autor que sejam averbados como especiais os períodos de labor rural constantes em sua CTPS até 28.04.1995; 02.05.1980 a 26.06.1980, 16.01.1984 a 26.12.1984, 16.05.1985 a 12.03.1986 e 02.06.1986 a 28.04.1995.
6. As atividades dos trabalhadores rurais dedicados à agropecuária eram admitidas como especiais até 28.04.1995, data da edição da Lei 9.032/1995, nos termos do item 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64. Ademais, os trabalhadores rurais dedicados ao cultivo e corte de cana-de-açúcar, assim como os empregados agroindustriais, exercem atividades ostensivamente insalubres, dada às peculiaridades das tarefas (grandes esforços físicos, uso em grande escala de defensivos agrícolas, etc.), o que permite o enquadramento como insalubre no código 2.2.1 do anexo ao Decreto 53.841/64. Nesse sentido, precedentes desta corte.
7. Analisada a CTPS do autor, dessume-se que nos períodos de 02.05.1980 a 26.06.1980, 16.01.1984 a 26.12.1984, 16.05.1985 a 12.03.1986 e 02.06.1986 a 28.04.1995, o autor exerceu a atividade de trabalhador

rural/volante, em estabelecimentos de exploração agrícola, não havendo quaisquer menção de que o labor era desenvolvido em conjunto com a pecuária ou na cultura canavieira, motivo pelo qual aludidos períodos não podem ser enquadrados como especiais no item 2.2.1 do Decreto 53.831/64.

8. Não colacionados aos autos quaisquer formulários/PPP que assegurem a execução da atividade agropecuária ou na cultura canavieira, de rigor a improcedência do pedido, como bem argumenta o ente autárquico em seu recurso de apelação.

9. Somado o vínculo empregatício reconhecido na r. sentença, incontroverso à míngua de questionamento autárquico (16.05.1979 a 02.06.1979 - 17 dias de labor) ao tempo de serviço incontroverso, apurado pelo ente autárquico de 30 anos, 11 meses e 19 dias até a DER - 18.08.2014, perfaz o autor apenas 31 anos e 6 dias de tempo de serviço, não fazendo jus ao benefício vindicado.

10. Indeferida a concessão do benefício, resta por prejudicada a apreciação do recurso adesivo do autor.

11. Diante do parcial provimento do pedido do autor, com o deferimento do pedido de reconhecimento de vínculo empregatício constante em CTPS e com o indeferimento do pedido de aposentadoria, a hipótese dos autos é de sucumbência recíproca, motivo pelo qual as despesas processuais devem ser proporcionalmente distribuídas entre as partes, na forma do artigo 86, do CPC/15, não havendo como se compensar as verbas honorárias, por se tratar de verbas de titularidade dos advogados e não da parte (artigo 85, § 14, do CPC/15). Por tais razões, com base no artigo 85, §§2º e 3º, do CPC/15, condenada a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios aos patronos do INSS, que fixo em 10% do valor atualizado da causa, considerando que não se trata de causa de grande complexidade, mas sim repetitiva, o que facilita o trabalho realizado pelo advogado, diminuindo o tempo exigido para o seu serviço. Suspensa, no entanto, a sua execução, nos termos do artigo 98, § 3º, do CPC/2015, por ser a parte autora beneficiária da Justiça Gratuita.

12. Apelação do INSS parcialmente provida.

13. Prejudicado recurso adesivo do autor.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a preliminar arguida e DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, para considerar comuns os períodos laborados de 02.05.1980 a 26.06.1980, 16.01.1984 a 26.12.1984, 16.05.1985 a 12.03.1986 e 02.06.1986 a 28.04.1995 e julgar improcedente o pedido de aposentadoria por tempo de contribuição, bem como determinar a sucumbência recíproca, restando por prejudicado o recurso adesivo do autor**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2019.

INÊS VIRGÍNIA

Desembargadora Federal

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008284-28.2015.4.03.6183/SP

	2015.61.83.008284-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	SILVIO RAMOS DA SILVA
ADVOGADO	:	SP266136 GISELE MARIA DA SILVA e outro(a)
No. ORIG.	:	00082842820154036183 8V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. DECISÃO. RECURSO CABÍVEL. CPC/2015. AGRAVO. FUNGIBILIDADE RECURSAL: INAPLICABILIDADE. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA.

1. Apelação interposta em face de decisão que resolveu a impugnação ao cumprimento de sentença, sem extinguir a execução, proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015.

2. O pronunciamento judicial contra o qual foi interposta a apelação tem natureza jurídica de decisão interlocutória, pois não extinguiu a execução, razão pela qual se amolda ao comando do artigo 203, § 2º, e artigo 1.015, parágrafo único, do CPC/2015.

3. A fungibilidade recursal tem por escopo prestigiar a instrumentalidade das formas. Entretanto, o seu cabimento restringe-se àquelas situações em que exista o benefício da dúvida a respeito do recurso cabível, não sendo este o caso dos autos.

4. Precedentes: STJ, REsp 1767663/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, j. em 13/11/2018, DJe 17/12/2018; REsp 1698344/MG, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, 4ª Turma, j. em 22/05/2018, DJe 01/08/2018; AgInt no AREsp 700.905/PA, Rel. Min. Marco Buzzi, 4ª Turma, j. em 16/02/2017, DJe 21/02/2017; TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI 5003297-12.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, j. em 29/03/2019, e-DJF3 Judicial 1 04/04/2019; 7ª Turma, Ap 0018948-19.2015.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Inês Virgínia, j. em 13/08/2018, e-DJF3 Judicial 1 24/08/2018; 7ª Turma, Ap 0002122-70.2000.4.03.6109, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, j. em 05/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 13/06/2017; 8ª Turma, Ap 0000521-66.2018.4.03.9999, Rel. Des. Fed. David Dantas, j. em 13/08/2018, e-DJF3 Judicial 27/08/2018; 9ª Turma, Ap0001291-53.2013.4.03.6113, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. em 24/04/2019, e-DJF3 Judicial 09/05/2019; 10ª Turma, Ap 0029391-29.2015.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. em 03/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 13/04/2018.

5. Apelação não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2019.

INÊS VIRGÍNIA

Desembargadora Federal Relatora

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005544-90.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.005544-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	CLARICE DE FATIMA MARTINS
ADVOGADO	:	SP256195 RENATO PELLEGRINO GREGÓRIO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	14.00.00364-1 1 Vr BARIRI/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. DECISÃO. RECURSO CABÍVEL. CPC/2015. AGRAVO. FUNGIBILIDADE RECURSAL: INAPLICABILIDADE. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA.

1. Apelação interposta em face de decisão que resolveu a impugnação ao cumprimento de sentença, sem extinguir a execução, proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015.

2. O pronunciamento judicial contra o qual foi interposta a apelação tem natureza jurídica de decisão interlocutória, pois não extinguiu a execução, razão pela qual se amolda ao comando do artigo 203, § 2º, e artigo 1.015, parágrafo único, do CPC/2015.

3. A fungibilidade recursal tem por escopo prestigiar a instrumentalidade das formas. Entretanto, o seu cabimento restringe-se àquelas situações em que exista o benefício da dúvida a respeito do recurso cabível, não sendo este o caso dos autos.

4. Precedentes: STJ, REsp 1767663/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, j. em 13/11/2018, DJe 17/12/2018; REsp 1698344/MG, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, 4ª Turma, j. em 22/05/2018, DJe 01/08/2018; AgInt no AREsp 700.905/PA, Rel. Min. Marco Buzzi, 4ª Turma, j. em 16/02/2017, DJe 21/02/2017; TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI 5003297-12.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, j. em 29/03/2019, e-DJF3 Judicial 1 04/04/2019; 7ª Turma, Ap 0018948-19.2015.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Inês Virgínia, j. em 13/08/2018, e-DJF3 Judicial 1 24/08/2018; 7ª Turma, Ap 0002122-70.2000.4.03.6109, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, j. em 05/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 13/06/2017; 8ª Turma, Ap 0000521-66.2018.4.03.9999, Rel. Des. Fed. David Dantas, j. em 13/08/2018, e-DJF3 Judicial 27/08/2018; 9ª Turma, Ap0001291-53.2013.4.03.6113, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. em 24/04/2019, e-DJF3 Judicial 09/05/2019; 10ª Turma, Ap 0029391-29.2015.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. em 03/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 13/04/2018.

5. Apelação não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2019.

INÊS VIRGÍNIA

Desembargadora Federal Relatora

00092 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003862-73.2016.4.03.6183/SP

	2016.61.83.003862-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
INTERESSADO	:	AGOSTINHO CORREIA DA SILVA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP184479 RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 9 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP->1ª SSI-SP
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.96/102
No. ORIG.	:	00038627320164036183 9V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL.

1. Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.
2. O v. acórdão embargado discorreu acerca da não ocorrência de decadência aos benefícios concedidos no chamado "buraco negro" e da correção monetária pelo índice do IPCA-e, não sendo cabível neste momento processual modificar o julgamento.
3. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1022 do CPC/2015.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2019.
INÊS VIRGÍNIA
Desembargadora Federal

00093 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013885-55.2015.4.03.6105/SP

	2015.61.05.013885-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
INTERESSADO	:	FRANCISCO JOAQUIM BARBOSA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP334591 JULIANA DE PAIVA ALMEIDA e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.183/189
No. ORIG.	:	00138855520154036105 8 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL.

1. Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.
2. O v. acórdão embargado discorreu acerca da não ocorrência de decadência aos benefícios concedidos no chamado "buraco negro" e da correção monetária pelo índice do IPCA-e, não sendo cabível neste momento processual modificar o julgamento.
3. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1022 do CPC/2015.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2019.
INÊS VIRGÍNIA
Desembargadora Federal

00094 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005938-75.2015.4.03.6128/SP

	2015.61.28.005938-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
INTERESSADO	:	OSWALDO CLINI
ADVOGADO	:	SP144414 FABIO FERREIRA ALVES IZMAILOV
	:	SP259773 ALEXANDRE DA CRUZ
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.125/131
No. ORIG.	:	00059387520154036128 2 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL.

1. Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.
2. O v. acórdão embargado discorreu acerca da não ocorrência de decadência aos benefícios concedidos no chamado "buraco negro" e da correção monetária pelo índice do IPCA-e, não sendo cabível neste momento processual modificar o julgamento.
3. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1022 do CPC/2015.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2019.
INÊS VIRGÍNIA
Desembargadora Federal

00095 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010703-21.2015.4.03.6183/SP

	2015.61.83.010703-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
DEPRECANTE	:	ANA MARIA MELIS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	PR064137 ROGERIO AUGUSTO MARTINS DE OLIVEIRA e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG.	:	00107032120154036183 8V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL - [Tab] EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE ACOLHIDO.

1. Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.
2. O v. acórdão embargado discorreu acerca da não ocorrência de decadência aos benefícios concedidos no chamado "buraco negro" e da correção monetária pelo índice do IPCA-e, não sendo cabível neste momento processual modificar o julgamento.
3. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração do INSS visto ter o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1022 do CPC/2015.
4. A prescrição sobre as parcelas vencidas incide no quinquênio anterior ao ajuizamento da ação, conforme o julgamento da AC 0009891-76.2015.4.03.6183 - Relator Desembargador Federal CARLOS DELGADO, Sétima Turma do TRF-3, publicado em 09/03/2018, às fls. 85, verso do acórdão e da Súmula 85 do STJ.
5. Embargos do INSS rejeitados. Embargos da parte autora parcialmente acolhidos para aclarar questão sobre a prescrição das parcelas vencidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração do INSS e acolher parcialmente os embargos da parte autora para aclarar questão sobre a prescrição das parcelas vencida em ação de trato sucessivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2019.

INÊS VIRGÍNIA

Desembargadora Federal

00096 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008066-97.2015.4.03.6183/SP

	2015.61.83.008066-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
INTERESSADO	:	SIDNEY CLAUDIO IOTTI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP184479 RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.93/99
No. ORIG.	:	00080669720154036183 9V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL.

1. Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.
2. O v. acórdão embargado discorreu acerca da não ocorrência de decadência aos benefícios concedidos no chamado "buraco negro" e da correção monetária pelo índice do IPCA-e, não sendo cabível neste momento processual modificar o julgamento.
3. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1022 do CPC/2015.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2019.

INÊS VIRGÍNIA

Desembargadora Federal

00097 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007187-56.2016.4.03.6183/SP

	2016.61.83.007187-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
INTERESSADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
INTERESSADO	:	CARLOS BELTRAMINI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP303899A CLAITON LUIS BORK e outro(a)
INTERESSADO	:	CARLOS BELTRAMINI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP303899A CLAITON LUIS BORK e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.131/138
No. ORIG.	:	00071875620164036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL.

1. Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.
2. O v. acórdão embargado discorreu acerca da não ocorrência de decadência aos benefícios concedidos no chamado "buraco negro" e da correção monetária pelo índice do IPCA-e, não sendo cabível neste momento processual modificar o julgamento.
3. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1022 do CPC/2015.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2019.

INÊS VIRGÍNIA

Desembargadora Federal

00098 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004100-92.2016.4.03.6183/SP

	2016.61.83.004100-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
INTERESSADO	:	MARIA ADELAIDE TOLEDO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP184479 RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.84/90
No. ORIG.	:	00041009220164036183 3V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL.

1. Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.
2. O v. acórdão embargado discorreu acerca da não ocorrência de decadência aos benefícios concedidos no chamado "buraco negro" e da correção monetária pelo índice do IPCA-e, não sendo cabível neste momento processual modificar o julgamento.
3. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1022 do CPC/2015.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2019.
INÊS VIRGÍNIA
Desembargadora Federal

00099 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001282-70.2016.4.03.6183/SP

	2016.61.83.001282-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
INTERESSADO	:	ROSA MARIA CARUSO ATOLINO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP210881A PAULO ROBERTO GOMES e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.178/184
No. ORIG.	:	00012827020164036183 6V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL.

1. Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.
2. O v. acórdão embargado discorreu acerca da não ocorrência de decadência aos benefícios concedidos no chamado "buraco negro" e da correção monetária pelo índice do IPCA-e, não sendo cabível neste momento processual modificar o julgamento.
3. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1022 do CPC/2015.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2019.
INÊS VIRGÍNIA
Desembargadora Federal

00100 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002080-31.2016.4.03.6183/SP

	2016.61.83.002080-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
INTERESSADO	:	EDUARDO FABIO LOTUFO RODRIGUES ALVES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP294692A ERNANI ORI HARLOS JUNIOR e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.110/116
No. ORIG.	:	00020803120164036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL.

1. Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.
2. O v. acórdão embargado discorreu acerca da não ocorrência de decadência aos benefícios concedidos no chamado "buraco negro" e da correção monetária pelo índice do IPCA-e, não sendo cabível neste momento processual modificar o julgamento.
3. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1022 do CPC/2015.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2019.
INÊS VIRGÍNIA
Desembargadora Federal

00101 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001089-55.2016.4.03.6183/SP

	2016.61.83.001089-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP206637 CRISTIANE MARRA DE CARVALHO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARAIS ALENCAR
EMBARGANTE	:	KOITI NAKAZATO (= ou > de 60 anos)

ADVOGADO	:	SP303899A CLAITON LUIS BORK e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.99/105
No. ORIG.	:	00010895520164036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL.

1. Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.
2. O v. acórdão embargado discorreu acerca da não ocorrência de decadência aos benefícios concedidos no chamado "buraco negro" e da correção monetária pelo índice do IPCA-e, não sendo cabível neste momento processual modificar o julgamento.
3. A base do cálculo para pagamento dos honorários advocatícios, conforme a jurisprudência desta C. Sétima Turma e do disposto na Súmula 111 da STJ incide até a sentença. No caso concreto, foram aplicados honorários advocatícios recursais, nos termos do Novo CPC, majorando a verba honorária.
4. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1022 do CPC/2015.
5. Embargos de declaração do INSS e da parte autora rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração do INSS e da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2019.

INÊS VIRGÍNIA
Desembargadora Federal

00102 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0035236-08.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.035236-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
EMBARGANTE	:	VILMA APARECIDA SALLA
ADVOGADO	:	SP071340 ALFREDO PEDRO DE OLIVEIRA FILHO
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.193/194 vº
PARTE RÉ	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP207183 LUIZ OTAVIO PILON DE MELLO MATTOS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE RIO CLARO SP
No. ORIG.	:	15.00.00074-8 2 Vr RIO CLARO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

1. Não há no v. acórdão embargado nenhuma omissão, obscuridade ou contradição hábil a ensejar a complementação ou o esclarecimento das questões ali tratadas.
2. Esta Egrégia Corte analisou pormenorizadamente o conjunto probatório apresentado e produzido durante a instrução processual, decidindo de forma fundamentada a lide.
3. Na verdade, a autora traz à tona o debate de questão atinente à valoração da prova pelo Magistrado, o que demonstra evidente inconformismo com o resultado do julgamento, buscando a rediscussão da matéria amplamente debatida nestes autos, o que é vedado em sede de embargos de declaração. Precedente.
4. E se a embargante pretende recorrer às superiores instâncias, com prequestionamento, lembro que os embargos de declaração não se prestam a tal finalidade se neles não se evidenciam qualquer das hipóteses elencadas no artigo 1.022, do CPC/2015.
5. Declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2019.

INÊS VIRGÍNIA
Desembargadora Federal

00103 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021483-86.2013.4.03.9999/SP

	2013.03.99.021483-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
EMBARGANTE	:	ARMANDO GOMES FERREIRA BARROSO
ADVOGADO	:	SP090916 HILARIO BOCCCHI JUNIOR
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.343/343 vº
PARTE RÉ	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP253782 ANDRE AUGUSTO LOPES RAMIRES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	12.00.00001-7 2 Vr GUARIBA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

1. Conforme disposto no artigo 1.022, *caput*, do CPC/2015, cabem embargos de declaração contra qualquer decisão judicial para: I - esclarecer obscuridade ou eliminar contradição; II - suprir omissão de ponto ou questão sobre o qual devia se pronunciar o juiz de ofício ou a requerimento; III - corrigir erro material.
2. Não há no v. acórdão embargado nenhuma omissão, obscuridade ou contradição hábil a ensejar a complementação ou o esclarecimento das questões ali tratadas.
3. A parte autora somou 31 anos, 1 mês e 16 dias até 31/08/2011 (DER), contando o período de 01/07/2006 a 31/08/2011 (5 anos, 2 meses e 1 dia). Reconhecido como especial, o período de 01/07/2006 a 31/08/2011 passou a ser de 7 anos, 2 meses e 25 dias, ou seja, um acréscimo de 2 anos e 24 dias, o que significa dizer que, ainda assim, a parte autora não atingiu os 35 anos de contribuição necessários para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.
4. Declaratórios rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2019.

INÊS VIRGÍNIA
Desembargadora Federal

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007559-34.2016.4.03.6141/SP

	2016.61.41.007559-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
----------	---	--------------------------------------

APELANTE	:	GENILDO FELIX DE LIMA e outros(as)
	:	AMERICO DE VITA JUNIOR
	:	ANTONIO CARLOS CARASSINI
	:	ANTONIO SANTORO
	:	JOSE ALVES DOS SANTOS
	:	LUIZ JACHINI
	:	MARIO APARECIDO LOPES
	:	MURILO SANTOS SILVA ARAUJO
ADVOGADO	:	SP139741 VLADIMIR CONFORTI SLEIMAN e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00075593420164036141 1 Vr SAO VICENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO - EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL - REQUISITÓRIO COMPLEMENTAR: CABIMENTO - JUROS DE MORA ENTRE A CONTA E A EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO REQUISITÓRIO/PRECATÓRIO - APELO PROVIDO - SENTENÇA DESCONSTITUÍDA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Conforme decidido pela Excelsa Corte, "incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório" (RE nº 579.421, Tribunal Pleno, Relator Ministro Marco Aurélio, DJe 30/06/2017).
3. Apelo provido. Sentença desconstituída.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao apelo, para desconstituir a sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2019.

INÊS VIRGÍNIA

Desembargadora Federal Relatora

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001658-95.2012.4.03.6183/SP

	2012.61.83.001658-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	CALMAN CONTIARIC
ADVOGADO	:	SP156854 VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP222923 LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00016589520124036183 3V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. COMPROVAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO URBANO. VEDAÇÃO DA PROVA EXCLUSIVAMENTE TESTEMUNHAL. ABSOLVIÇÃO CRIMINAL NÃO FAZ PROVA DO TEMPO DE SERVIÇO. PRINCÍPIO DA INDEPENDÊNCIA ENTRE AS INSTÂNCIAS CÍVEL, CRIMINAL E ADMINISTRATIVA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO NÃO RESTABELECIDO.

- Nos termos dos 55 e 108 da Lei 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço se faz com início de prova material, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito.
- O início de prova material deve ser relativo ao exercício da atividade e contemporâneos ao período que se pretende comprovar, com menção das datas de início e término.
- É admitida a declaração de empregador ou preposto, desde que seu conteúdo tenha sido extraído de registros efetivamente existentes e acessíveis à fiscalização da autarquia previdenciária, nos termos do art. 62 do Decreto 3.048/99, bem como de outros documentos que levem à convicção do fato a comprovar.
- A declaração do ex-empregador não contemporânea aos fatos não pode ser admitida como início de prova material, porquanto os fatos nela contidos não podem ser comprovados por registros da empresa acessíveis ao ente autárquico.
- No caso dos autos, patente a prova exclusivamente testemunhal, porquanto ausentes documentos contemporâneos ao vínculo empregatício urbano controverso de 04.03.1968 a 30.04.1969, que atestem a atividade de *office-boy* à época ou quaisquer outros documentos que vinculem o autor à empresa Augusto Gobbo e Filho Ltda.
- Embora os depoimentos testemunhais tragam detalhes do vínculo empregatício controverso, não é possível reconhecê-lo, uma vez que vedada a prova exclusivamente testemunhal. Ademais, não alegado ou comprovado nos autos qualquer motivo de força maior ou caso fortuito a admitir a prova exclusivamente testemunhal.
- Por outro lado, inadmissível a ação criminal como início de prova material, ausentes nela elementos que atestem o vínculo empregatício nos termos da legislação previdenciária.
- A sentença criminal absolutória não vincula as esferas cível e administrativa, em decorrência do princípio da independência entre as instâncias cível, penal e administrativa, nos termos da jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça.
- Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO à apelação do autor**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2019.

INÊS VIRGÍNIA

Desembargadora Federal

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016091-29.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.016091-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	LUIZ INACIO DA SILVEIRA
ADVOGADO	:	SP191283 HENRIQUE AYRES SALEM MONTEIRO
No. ORIG.	:	10090395120158260269 2 Vr ITAPETNINGA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. DECISÃO. RECURSO CABÍVEL. CPC/2015. AGRAVO. FUNGIBILIDADE RECURSAL: INAPLICABILIDADE. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA.

1. Apelação interposta em face de decisão que resolveu a impugnação ao cumprimento de sentença, sem extinguir a execução, proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015.
2. O pronunciamento judicial contra o qual foi interposta a apelação tem natureza jurídica de decisão interlocutória, pois não extinguiu a execução, razão pela qual se amolda ao comando do artigo 203, § 2º, e artigo 1.015, parágrafo único, do CPC/2015.
3. A fungibilidade recursal tem por escopo prestigiar a instrumentalidade das formas. Entretanto, o seu cabimento restringe-se àquelas situações em que exista o benefício da dúvida a respeito do recurso cabível, não sendo este o caso dos autos.
4. Precedentes: STJ, REsp 1767663/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, j. em 13/11/2018, DJe 17/12/2018; REsp 1698344/MG, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, 4ª Turma, j. em 22/05/2018, DJe 01/08/2018; AgInt no AREsp 700.905/PA, Rel. Min. Marco Buzzi, 4ª Turma, j. em 16/02/2017, DJe 21/02/2017; TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI 5003297-12.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, j. em 29/03/2019, e-DJF3 Judicial 1 04/04/2019; 7ª Turma, Ap 0018948-19.2015.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Inês Virgínia, j. em 13/08/2018, e-DJF3 Judicial 1 24/08/2018; 7ª Turma, Ap 0002122-70.2000.4.03.6109, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, j. em 05/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 13/06/2017; 8ª Turma, Ap 0000521-66.2018.4.03.9999, Rel. Des. Fed. David Dantas, j. em 13/08/2018, e-DJF3 Judicial 27/08/2018; 9ª Turma, Ap0001291-53.2013.4.03.6113, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. em 24/04/2019, e-DJF3 Judicial 09/05/2019; 10ª Turma, Ap 0029391-29.2015.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. em 03/04/2018, e-DJF3 Judicial 1

13/04/2018.

5. Apelação e recurso adesivos não conhecidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da apelação e do recurso adesivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2019.

INÊS VIRGÍNIA

Desembargadora Federal Relatora

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007813-44.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.007813-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ANTONIO PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP224707 CARLOS HENRIQUE MARTINELLI ROSA
No. ORIG.	:	12.00.00043-5 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. DECISÃO. RECURSO CABÍVEL. CPC/2015. AGRAVO. FUNGIBILIDADE RECURSAL: INAPLICABILIDADE. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA.

1. Apelação interposta em face de decisão que resolveu a impugnação ao cumprimento de sentença, sem extinguir a execução, proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015.
2. O pronunciamento judicial contra o qual foi interposta a apelação tem natureza jurídica de decisão interlocutória, pois não extinguiu a execução, razão pela qual se amolda ao comando do artigo 203, § 2º, e artigo 1.015, parágrafo único, do CPC/2015.
3. A fungibilidade recursal tem por escopo prestigiar a instrumentalidade das formas. Entretanto, o seu cabimento restringe-se àquelas situações em que exista o benefício da dúvida a respeito do recurso cabível, não sendo este o caso dos autos.
4. Precedentes: STJ, REsp 1767663/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, j. em 13/11/2018, DJe 17/12/2018; REsp 1698344/MG, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, 4ª Turma, j. em 22/05/2018, DJe 01/08/2018; AgInt no AREsp 700.905/PA, Rel. Min. Marco Buzzi, 4ª Turma, j. em 16/02/2017, DJe 21/02/2017; TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI 5003297-12.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, j. em 29/03/2019, e-DJF3 Judicial 1 04/04/2019; 7ª Turma, Ap 0018948-19.2015.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Inês Virgínia, j. em 13/08/2018, e-DJF3 Judicial 1 24/08/2018; 7ª Turma, Ap 0002122-70.2000.4.03.6109, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, j. em 05/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 13/06/2017; 8ª Turma, Ap 0000521-66.2018.4.03.9999, Rel. Des. Fed. David Dantas, j. em 13/08/2018, e-DJF3 Judicial 27/08/2018; 9ª Turma, Ap0001291-53.2013.4.03.6113, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. em 24/04/2019, e-DJF3 Judicial 09/05/2019; 10ª Turma, Ap 0029391-29.2015.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. em 03/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 13/04/2018.
5. Apelação não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2019.

INÊS VIRGÍNIA

Desembargadora Federal Relatora

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000026-13.2004.4.03.9999/SP

	2004.03.99.000026-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP151358 CRISTIANE MARIA MARQUES
	:	SP000030 HERMES ARRAYS ALENCAR
APELADO(A)	:	ANGELA CRISTINA NAXARA RINCO
ADVOGADO	:	SP172959 ROBERTO AUGUSTO DA SILVA
SUCEDIDO(A)	:	ALEXANDRE DE CAMPOS RINCO falecido(a)
No. ORIG.	:	02.00.00120-1 2 Vr ITAPETINGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. QUESTÃO DE ORDEM. AUSÊNCIA DE MANDATO. ACÓRDÃO ANULADO. TEMPO DE TRABALHO RURAL. VÍNCULOS URBANOS. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTE NOCIVO ELETRICIDADE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. AUSÊNCIA DE REQUISITOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDAS.

1. O artigo 682, II, do Código Civil, dispõe que o mandato se extingue pela morte de uma das partes.
2. Neste caso, dado o falecimento da parte autora no dia 07/08/2012, verifica-se que o mandato por ela outorgado a seus procuradores se extinguiu, situação esta que demandaria a suspensão do feito até a habilitação dos sucessores. Ocorre que, mesmo diante da extinção do mandato ocasionada pelo evento morte, o processo seguiu normalmente seus trâmites, culminando com o julgamento da apelação interposta pelo INSS por esta Egrégia Corte no dia 29/02/2016.
3. O que se tem, portanto, é a nulidade de todos os atos praticados no processo após o falecimento da parte autora, haja vista que foram promovidos por e para pessoas inexistentes e por e para procuradores sem mandato. Precedente.
4. Proposta a presente Questão de Ordem para acolher parcialmente a petição do INSS (fls. 208/209) e determinar a anulação do acórdão de fls. 199/199 vº proferido na sessão de julgamentos de 29/02/2016 e julgar prejudicado o recurso de embargos de declaração do INSS de fls. 202/206 vº.
5. Uma vez acolhida a presente Questão de Ordem, tendo em vista que o procedimento de habilitação foi concluído com sucesso, e mais, que o processo encontra-se maduro para julgamento, passa-se a proferir uma nova decisão.
6. Para comprovação do exercício de atividade rural no período de Julho/1973 a Dezembro/1979, o autor juntou aos autos: Certificado de Dispensa de Incorporação datado de 31/12/1978 que o aponta como lavrador; Certidão do Juízo da 52ª Zona Eleitoral Comarca de Itapetitinga/SP que indica que se apresentou como lavrador; e Declaração da pessoa física João Venâncio, proprietária de uma área de terras na cidade de Tatuí/SP, que afirma que o autor trabalhou na sua propriedade rural no período de Julho/1973 a Dezembro/1979 exercendo a função de trabalhador rural.
7. As duas testemunhas ouvidas em Juízo foram unânimes em afirmar que a parte autora trabalhou na propriedade de João Venâncio como lavrador no período destacado (fls. 70/71). Diante disso, há que se reconhecer o exercício de atividade rural no período de 01/07/1973 a 01/12/1979.
8. A cópia da CPTS indica, sem sombra de dúvidas, os vínculos empregatícios nos períodos de 09/01/1980 a 18/06/1980, 23/06/1980 a 23/07/1980 e 01/09/1980 a 02/10/1980, ao passo que o INSS não rechaçou tais enlaces, o que significa dizer que devem ser reconhecidos para fins de contagem de tempo de contribuição.
9. O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nocivo para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.
10. Nos termos do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.8., reputa-se especial a atividade desenvolvida pelo segurado sujeito à tensão elétrica superior a 250 volts.
11. Considerando que o rol trazido no Decreto nº 2.172/97 é exemplificativo e não exaustivo, conforme decidido pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.306.113/SC), o fato de nele não ter sido previsto o agente agressivo eletricidade não afasta a possibilidade de se reconhecer a especialidade do trabalho que importe sujeição do trabalhador à tensão elétrica superior a 250 volts, desde que comprovada por meio de prova pericial a exposição de forma habitual e permanente a esse fator de risco.
12. No caso dos autos, os Formulários DSS-8030 (fls. 27/28) trazem a informação de que a parte autora, nos períodos de 03/08/1981 a 01/11/1986 e 01/04/1991 a 15/12/1998, estava exposta à tensão elétrica superior a 250 volts, agente nocivo que configura o labor especial alegado. Destarte, existindo prova da efetiva exposição do segurado a tensão elétrica superior a 250 volts, de rigor a caracterização da especialidade do labor.
13. A pretensão da parte autora tem por objetivo a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição. Analisando sob todos os aspectos, tem-se que a parte autora não tem direito à percepção do benefício de

aposentadoria por tempo de contribuição, conforme se verifica detalhadamente da planilha acostada a estes autos.

14. Vencida a parte autora, tendo em vista o valor atribuído à causa (R\$ 2.400,00), fica condenada ao pagamento de honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 1.000,00, suspensa a exigibilidade, por se tratar de beneficiária de assistência judiciária gratuita.

15. Questão de ordem acolhida. Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher a Questão de Ordem para anular o acórdão e julgar prejudicado o recurso de embargos de declaração, e dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, para cassar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional concedida à parte autora e determinar-lhe o pagamento de honorários advocatícios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2019.

INÊS VIRGÍNIA
Desembargadora Federal

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011770-61.2015.4.03.6105/SP

	2015.61.05.011770-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	DANIEL DE PAULA
ADVOGADO	:	SP070737 IVANISE ELIAS MOISES CYRINO e outro(a)
No. ORIG.	:	00117706120154036105 8 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE - DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS RECURSAIS - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).
3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em 05/10/2016, concluiu que a parte autora, cobrador de ônibus, idade atual de 53 anos, é portador de esquizofrenia paranoide e está incapacitada de forma total e permanente para o exercício da atividade laboral, como se vê do laudo oficial.
5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem os artigos 436 do CPC/73 e artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
7. Demonstrada, através do laudo elaborado pelo perito judicial, a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade laboral, é possível conceder a aposentadoria por invalidez, até porque preenchidos os demais requisitos legais.
8. Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.
9. O perito judicial concluiu que, embora a doença já houvesse se manifestado no ano de 1992, a incapacidade só teve início de 18/03/2002. No entanto, o conjunto probatório constante dos autos permite concluir que a parte autora, após desligar-se do último emprego em 10/12/90, não mais trabalhou em razão de sua incapacidade. E, se não houve, nessa ocasião, perda da qualidade de segurado, não há que se falar em nova filiação em novembro de 2013, tampouco em preexistência da incapacidade ao reingresso no regime. E tanto é assim que o próprio INSS, em 20/04/2004, lhe concedeu auxílio-doença, benefício que a parte autora pretende, nestes autos, ver restabelecido ou convertido em aposentadoria por invalidez.
10. A concessão do benefício assistencial no período de 12/11/97 a 01/07/2003, ao contrário do alegado, não demonstra a ausência da qualidade de segurado. Ao que tudo indica, diante da aparente perda da condição, a parte autora foi indúzia, na esfera administrativa, a pleitear o amparo social a pessoa com deficiência ao invés do benefício previdenciário por incapacidade, a que teria direito.
11. O termo inicial do benefício, em regra, deve ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.
12. No caso, o termo inicial do benefício fica mantido em 01/01/2010, dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, pois, nessa ocasião, a parte autora já estava incapacitada para o exercício da atividade laboral, conforme se depreende do laudo pericial.
13. A inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).
14. Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.
15. E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.
16. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.
17. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.
18. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu art. 85, § 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
19. Desprovido o apelo interposto na vigência da nova lei, mas não tendo a sentença fixado o valor dos honorários advocatícios, não há que se falar, no caso, em majoração da verba honorária de sucumbência (STJ, AgInt no AREsp nº 1.300.570/ES, 1ª Turma, Relator Ministro Sérgio Kukina, DJe 29/08/2018).
20. Confirmada a tutela anteriormente concedida, vez que presentes os seus requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto nesta decisão, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício.
21. Apelo desprovido. Sentença reformada, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo e determinar, de ofício, a alteração da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2019.

INÊS VIRGÍNIA
Desembargadora Federal Relatora

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023688-15.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.023688-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	LEANDRO DOS SANTOS GUARIZA
ADVOGADO	:	SP219556 GLEIZER MANZATTI
No. ORIG.	:	10018796020178260218 2 Vr GUARARAPES/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE - DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS - TERMO

INICIAL DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - PRELIMINAR SUSCITADA PELO MPF REJEITADA - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA REFORMADA, EM PARTE.

- Ante a ausência de intimação do Ministério Público, em primeira instância, para acompanhar o processo, o MPF, nesta Corte, requereu a anulação do processo. No entanto, não aponta prejuízo que justifique o reconhecimento da nulidade processual, a teor do disposto no artigo 279, parágrafo 2º, do CPC/2015, razão pela qual não pode ser acolhida a sua preliminar. A procedência do pedido, ademais, conduz à conclusão de que o interesse do incapaz está preservado.
- Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
- O montante da condenação não excede a 1.000 (mil) salários mínimos, limite previsto no art. 496, I c.c. o § 3º, I, do CPC/2015, razão pela qual a r. sentença não está sujeita a reexame necessário.
- Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).
- Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
- No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em 28/08/2017, concluiu que a parte autora, rurícola, idade atual de 37 anos, está incapacitada de forma total e permanente para o exercício da atividade laboral, como se vê do laudo oficial.
- Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem os artigos 436 do CPC/73 e artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
- O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
- Demonstrada, através do laudo elaborado pelo perito judicial, a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade laboral, é possível conceder a aposentadoria por invalidez.
- Considerando que a sentença não determinou o pagamento do adicional de 25%, ausente o interesse em recorrer, neste ponto.
- O termo inicial do benefício, em regra, deve ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.
- Tal entendimento, pacificado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça, está embasado no fato de que "o laudo pericial norteia somente o livre convencimento do juiz quanto aos fatos alegados pelas partes, mas não serve como parâmetro para fixar termo inicial de aquisição de direitos" (AgRg no AREsp 95.471/MG, 5ª Turma, Relator Ministro Jorge Mussi, DJe 09/05/2012), sendo descabida, portanto, a fixação do termo inicial do benefício à data da juntada do laudo.
- No caso, o termo inicial do benefício fica mantido em 13/04/2017, data do requerimento administrativo, vez que ausente questionamento da parte autora sobre esse ponto.
- A inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).
- Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.
- E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.
- Se a sentença determinou a aplicação de critérios de correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.
- Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.
- Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, mantidos em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque moderadamente arbitrados pela decisão apelada.
- Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
- Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015.
- Confirmada a tutela anteriormente concedida, vez que presentes os seus requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto nesta decisão, e o perigo da demora, o qual decorre da natureza alimentar do benefício.
- E, diante de indícios de irreversibilidade para ambos os polos do processo, deve-se optar pelo mal menor. É dizer, na situação dos autos, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.
- Preliminar suscitada pelo MPF rejeitada. Remessa oficial não conhecida. Apelo desprovido. Sentença reformada, em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar suscitada pelo MPF, não conhecer da remessa oficial, negar provimento ao apelo, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, e determinar, de ofício, a alteração da correção monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2019.

INÊS VIRGÍNIA

Desembargadora Federal Relatora

00111 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011737-31.2015.4.03.6183/SP

	2015.61.83.011737-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
INTERESSADO	:	BENEDITA LAURINDO DA FONSECA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP184479 RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI e outro(a)
	:	SP368533 BEATRIZ LOPES CARDOSO DA CUNHA
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.104/111
No. ORIG.	:	00117373120154036183 8V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL.

- Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.
- O v. acórdão embargado discorreu acerca da não ocorrência de decadência aos benefícios concedidos no chamado "buraco negro" e da correção monetária pelo índice do IPCA-e, não sendo cabível neste momento processual modificar o julgamento.
- Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1022 do CPC/2015.
- Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2019.

INÊS VIRGÍNIA

Desembargadora Federal

00112 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006139-62.2016.4.03.6183/SP

	2016.61.83.006139-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

INTERESSADO	:	PAULO SUSSUMO KOBASHIGAWA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP171517 ACILON MONIS FILHO e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.118/123
No. ORIG.	:	00061396220164036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU ERRO MATERIAL.

1. Não há, no acórdão embargado, qualquer omissão, obscuridade ou contradição, nem erro material, a ser esclarecido via embargos de declaração.
2. O v. acórdão embargado discorre acerca da não ocorrência de decadência aos benefícios concedidos no chamado "buraco negro" e da correção monetária pelo índice do IPCA-e, não sendo cabível neste momento processual modificar o julgamento.
3. Não podem ser acolhidos os embargos de declaração com o propósito de instaurar nova discussão sobre a controvérsia jurídica já apreciada, e ou com fim de prequestionamento, se não restarem evidenciadas as hipóteses indicadas no art. 1022 do CPC/2015.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2019.
INÊS VIRGÍNIA
Desembargadora Federal

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020416-19.1995.4.03.9999/SP

	:	95.03.020416-0/SP
--	---	-------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	MARIA RUTH DOS SANTOS LIMA
ADVOGADO	:	SP014124 JOAO WALDEMAR CARNEIRO FILHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PARTE AUTORA	:	VICTOR DONIZETTI DE LIMA
ADVOGADO	:	SP014124 JOAO WALDEMAR CARNEIRO FILHO e outro(a)
No. ORIG.	:	93.00.00057-2 3 Vr CUBATAO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL- PENSÃO POR MORTE - EMBARGOS À EXECUÇÃO - JUROS DE MORA - HOMOLOGAÇÃO DOS CÁLCULOS E EFETIVO PAGAMENTO.

- Trata-se de recurso de apelação contra sentença que julgou extinta a execução, ao argumento de que os valores devidos haviam sido pagos, bem como não incidem juros de mora entre a homologação de cálculos e o efetivo pagamento.
- O Supremo Tribunal Federal pacificou a questão, em regime de repercussão geral, referente à incidência dos juros de mora entre o cálculo dos valores devidos até o efetivo pagamento, determinando sua aplicação.
- Recurso da embargante provido, determinando o prosseguimento do feito e remessa à Vara de origem para cumprimento das providências necessárias.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso da embargante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2019.
INÊS VIRGÍNIA
Desembargadora Federal

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016528-36.2018.4.03.9999/SP

	:	2018.03.99.016528-2/SP
--	---	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	PATRICIA DE SOUZA CELESTINO
ADVOGADO	:	SP262598 CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10001410820168260627 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL - PENSÃO POR MORTE - REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS - CONDIÇÃO DE SEGURADO - NÃO COMPROVADA - RECURSO DESPROVIDO.

- A pensão por morte é benefício previdenciário instituído em favor dos dependentes do segurado, de caráter personalíssimo destes, observada a ordem preferencial das classes previstas no artigo 16 da Lei nº 8.213/91, possuindo a classe I dependência econômica presumida, devendo para as demais, a dependência ser comprovada (§4º).
- Para obtenção da pensão por morte, deve o requerente comprovar o evento morte, a condição de segurado do falecido (aposentado ou não) e a condição de dependente do requerente (no momento do óbito), sendo o benefício regido pela legislação do instante do óbito do segurado (Súmula 340 do STJ), inclusive para definição do rol dos dependentes.
- Referido benefício independe de carência (art. 26, I, da Lei 8.213/1991, c/c 5º da Lei 13.135/2015), sendo seu valor equivalente a 100% do valor da aposentadoria que o segurado recebia ou daquela a que teria direito se estivesse aposentado por invalidez, na data de seu falecimento, rateado em partes iguais entre os dependentes da mesma classe, revertendo em favor dos demais a parte daquele cujo direito à pensão cessar.
- No caso concreto não pode ser considerado como início de prova material a informação de que a profissão do pai era de lavrador, considerando-se que o casamento ocorreu há quase trinta anos atrás e que neste mesmo documento a profissão da mãe era de doméstica (fls. 19). Ademais, a prova testemunhal se mostrou frágil.
- Benefício de pensão por morte não concedido, considerando o não preenchimento dos requisitos legais obrigatórios para concessão do referido benefício.
- Mantido os honorários advocatícios fixados na sentença, considerando que foram fixados em patamar módico.
- Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
- Desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.
- Recurso da parte autora desprovido. Honorários recursais fixados em relação à parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso, majorando os honorários advocatícios em 2%, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2019.
INÊS VIRGÍNIA
Desembargadora Federal

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003346-46.2019.4.03.9999/SP

	:	2019.03.99.003346-1/SP
--	---	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	AUREO JOSE DE ALMEIDA
ADVOGADO	:	SP128366 JOSE BRUN JUNIOR

APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00006853620158260275 1 Vr ITAPORANGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - NÃO DEMONSTRADA A INCAPACIDADE LABORAL - HONORÁRIOS RECURSAIS - PRELIMINAR REJEITADA - APELO DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).
3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em 22/02/2017, constatou que a parte autora, trabalhador rural, idade atual de 60 anos, não está incapacitada para o exercício de atividade laboral, como se vê do laudo oficial.
5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
7. A parte autora, ao impugnar o laudo oficial, não apresentou qualquer documento técnico idôneo capaz de infirmar as suas conclusões.
8. Não demonstrada a incapacidade para a atividade laborativa, e sendo tal argumento intransponível, não é de se conceder o benefício postulado. E não havendo comprovação da incapacidade, fica prejudicada a análise dos demais requisitos.
9. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu art. 85, § 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
10. Desprovido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, parágrafo 11, do CPC/2015, observada a suspensão prevista no artigo 98, parágrafo 3º, da mesma lei.
11. Preliminar rejeitada. Apelo desprovido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e negar provimento ao apelo, condenando a parte autora ao pagamento de honorários recursais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2019.

INÊS VIRGÍNIA

Desembargadora Federal Relatora

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038624-16.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.038624-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	JOSE RIBEIRO DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP106301 NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA
CODINOME	:	JOAO RIBEIRO DE SOUSA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP234568B LUCILENE QUEIROZ O DONNELL ALVAN
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	10001596420168260292 3 Vr JACAREI/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. DECISÃO. RECURSO CABÍVEL. CPC/2015. AGRAVO. FUNGIBILIDADE RECURSAL: INAPLICABILIDADE. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA.

1. Apelação interposta em face de decisão que resolveu a impugnação ao cumprimento de sentença, sem extinguir a execução, proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015.
2. O pronunciamento judicial contra o qual foi interposta a apelação tem natureza jurídica de decisão interlocutória, pois não extinguiu a execução, razão pela qual se amolda ao comando do artigo 203, § 2º, e artigo 1.015, parágrafo único, do CPC/2015.
3. A fungibilidade recursal tem por escopo prestigiar a instrumentalidade das formas. Entretanto, o seu cabimento restringe-se àquelas situações em que exista o benefício da dúvida a respeito do recurso cabível, não sendo este o caso dos autos.
4. Precedentes: STJ, REsp 1767663/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, j. em 13/11/2018, DJe 17/12/2018; REsp 1698344/MG, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, 4ª Turma, j. em 22/05/2018, DJe 01/08/2018; AgInt no AREsp 700.905/PA, Rel. Min. Marco Buzzi, 4ª Turma, j. em 16/02/2017, DJe 21/02/2017; TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI 5003297-12.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, j. em 29/03/2019, e-DJF3 Judicial 1 04/04/2019; 7ª Turma, Ap 0018948-19.2015.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Inês Virgínia, j. em 13/08/2018, e-DJF3 Judicial 1 24/08/2018; 7ª Turma, Ap 0002122-70.2000.4.03.6109, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, j. em 05/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 13/06/2017; 8ª Turma, Ap 0000521-66.2018.4.03.9999, Rel. Des. Fed. David Dantas, j. em 13/08/2018, e-DJF3 Judicial 27/08/2018; 9ª Turma, Ap0001291-53.2013.4.03.6113, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. em 24/04/2019, e-DJF3 Judicial 09/05/2019; 10ª Turma, Ap 0029391-29.2015.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. em 03/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 13/04/2018.
5. Apelações não conhecidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer das apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2019.

INÊS VIRGÍNIA

Desembargadora Federal Relatora

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007874-67.2015.4.03.6183/SP

	2015.61.83.007874-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP172540 DIMITRI BRANDI DE ABREU e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	CARLOS ALBERTO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP153998 AMAURI SOARES e outro(a)
No. ORIG.	:	00078746720154036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. DECISÃO. RECURSO CABÍVEL. CPC/2015. AGRAVO. FUNGIBILIDADE RECURSAL: INAPLICABILIDADE. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA.

1. Apelação interposta em face de decisão que resolveu a impugnação ao cumprimento de sentença, sem extinguir a execução, proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015.
2. O pronunciamento judicial contra o qual foi interposta a apelação tem natureza jurídica de decisão interlocutória, pois não extinguiu a execução, razão pela qual se amolda ao comando do artigo 203, § 2º, e artigo 1.015, parágrafo único, do CPC/2015.

3. A fungibilidade recursal tem por escopo prestigiar a instrumentalidade das formas. Entretanto, o seu cabimento restringe-se àquelas situações em que exista o benefício da dúvida a respeito do recurso cabível, não sendo este o caso dos autos.
4. Precedentes: STJ, REsp 1767663/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, j. em 13/11/2018, DJe 17/12/2018; REsp 1698344/MG, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, 4ª Turma, j. em 22/05/2018, DJe 01/08/2018; AgInt no AREsp 700.905/PA, Rel. Min. Marco Buzzi, 4ª Turma, j. em 16/02/2017, DJe 21/02/2017; TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI 5003297-12.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, j. em 29/03/2019, e-DJF3 Judicial 1 04/04/2019; 7ª Turma, Ap 0018948-19.2015.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Inês Virginia j. em 13/08/2018, e-DJF3 Judicial 1 24/08/2018; 7ª Turma, Ap 0002122-70.2000.4.03.6109, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, j. em 05/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 13/06/2017; 8ª Turma, Ap 0000521-66.2018.4.03.9999, Rel. Des. Fed. David Dantas, j. em 13/08/2018, e-DJF3 Judicial 27/08/2018; 9ª Turma, Ap0001291-53.2013.4.03.6113, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. em 24/04/2019, e-DJF3 Judicial 09/05/2019; 10ª Turma, Ap 0029391-29.2015.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. em 03/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 13/04/2018.
5. Apelação não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2019.

INÊS VIRGÍNIA
Desembargadora Federal Relatora

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007098-60.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.007098-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ANA MILDES DE OLIVEIRA CAMARGO
ADVOGADO	:	SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO
	:	SP364256 MAYARA MARIOTTO MORAES
No. ORIG.	:	10002135420158260263 1 Vr ITAI/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. DECISÃO. RECURSO CABÍVEL. CPC/2015. AGRAVO. FUNGIBILIDADE RECURSAL: INAPLICABILIDADE. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA.

1. Apelação interposta em face de decisão que resolveu a impugnação ao cumprimento de sentença, sem extinguir a execução, proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015.
2. O pronunciamento judicial contra o qual foi interposta a apelação tem natureza jurídica de decisão interlocutória, pois não extinguiu a execução, razão pela qual se amolda ao comando do artigo 203, § 2º, e artigo 1.015, parágrafo único, do CPC/2015.
3. A fungibilidade recursal tem por escopo prestigiar a instrumentalidade das formas. Entretanto, o seu cabimento restringe-se àquelas situações em que exista o benefício da dúvida a respeito do recurso cabível, não sendo este o caso dos autos.
4. Precedentes: STJ, REsp 1767663/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, j. em 13/11/2018, DJe 17/12/2018; REsp 1698344/MG, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, 4ª Turma, j. em 22/05/2018, DJe 01/08/2018; AgInt no AREsp 700.905/PA, Rel. Min. Marco Buzzi, 4ª Turma, j. em 16/02/2017, DJe 21/02/2017; TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI 5003297-12.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, j. em 29/03/2019, e-DJF3 Judicial 1 04/04/2019; 7ª Turma, Ap 0018948-19.2015.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Inês Virginia j. em 13/08/2018, e-DJF3 Judicial 1 24/08/2018; 7ª Turma, Ap 0002122-70.2000.4.03.6109, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, j. em 05/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 13/06/2017; 8ª Turma, Ap 0000521-66.2018.4.03.9999, Rel. Des. Fed. David Dantas, j. em 13/08/2018, e-DJF3 Judicial 27/08/2018; 9ª Turma, Ap0001291-53.2013.4.03.6113, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. em 24/04/2019, e-DJF3 Judicial 09/05/2019; 10ª Turma, Ap 0029391-29.2015.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. em 03/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 13/04/2018.
5. Apelação não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2019.

INÊS VIRGÍNIA
Desembargadora Federal Relatora

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007112-44.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.007112-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MARCIA CORREA
ADVOGADO	:	SP255169 JULIANA CRISTINA MARCKIS
	:	SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO
No. ORIG.	:	10002160920158260263 1 Vr ITAI/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. DECISÃO. RECURSO CABÍVEL. CPC/2015. AGRAVO. FUNGIBILIDADE RECURSAL: INAPLICABILIDADE. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA.

1. Apelação interposta em face de decisão que resolveu a impugnação ao cumprimento de sentença, sem extinguir a execução, proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015.
2. O pronunciamento judicial contra o qual foi interposta a apelação tem natureza jurídica de decisão interlocutória, pois não extinguiu a execução, razão pela qual se amolda ao comando do artigo 203, § 2º, e artigo 1.015, parágrafo único, do CPC/2015.
3. A fungibilidade recursal tem por escopo prestigiar a instrumentalidade das formas. Entretanto, o seu cabimento restringe-se àquelas situações em que exista o benefício da dúvida a respeito do recurso cabível, não sendo este o caso dos autos.
4. Precedentes: STJ, REsp 1767663/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, j. em 13/11/2018, DJe 17/12/2018; REsp 1698344/MG, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, 4ª Turma, j. em 22/05/2018, DJe 01/08/2018; AgInt no AREsp 700.905/PA, Rel. Min. Marco Buzzi, 4ª Turma, j. em 16/02/2017, DJe 21/02/2017; TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI 5003297-12.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, j. em 29/03/2019, e-DJF3 Judicial 1 04/04/2019; 7ª Turma, Ap 0018948-19.2015.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Inês Virginia j. em 13/08/2018, e-DJF3 Judicial 1 24/08/2018; 7ª Turma, Ap 0002122-70.2000.4.03.6109, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, j. em 05/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 13/06/2017; 8ª Turma, Ap 0000521-66.2018.4.03.9999, Rel. Des. Fed. David Dantas, j. em 13/08/2018, e-DJF3 Judicial 27/08/2018; 9ª Turma, Ap0001291-53.2013.4.03.6113, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. em 24/04/2019, e-DJF3 Judicial 09/05/2019; 10ª Turma, Ap 0029391-29.2015.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. em 03/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 13/04/2018.
5. Apelação não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da apelação, condenando o INSS ao pagamento de honorários recursais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2019.

INÊS VIRGÍNIA
Desembargadora Federal Relatora

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029242-96.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.029242-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	NICACIO MARQUES
ADVOGADO	:	SP106301 NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP153101 LISANDRE MARCONDES PARANHOS ZULIAN
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	10016882120168260292 3 Vr JACAREI/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. DECISÃO. RECURSO CABÍVEL. CPC/2015. AGRAVO. FUNGIBILIDADE RECURSAL: INAPLICABILIDADE. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA.

1. Apelação interposta em face de decisão que resolveu a impugnação ao cumprimento de sentença, sem extinguir a execução, proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015.
2. O pronunciamento judicial contra o qual foi interposta a apelação tem natureza jurídica de decisão interlocutória, pois não extinguiu a execução, razão pela qual se amolda ao comando do artigo 203, § 2º, e artigo 1.015, parágrafo único, do CPC/2015.
3. A fungibilidade recursal tem por escopo prestigiar a instrumentalidade das formas. Entretanto, o seu cabimento restringe-se àquelas situações em que exista o benefício da dúvida a respeito do recurso cabível, não sendo este o caso dos autos.
4. Precedentes: STJ, REsp 1767663/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, j. em 13/11/2018, DJe 17/12/2018; REsp 1698344/MG, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, 4ª Turma, j. em 22/05/2018, DJe 01/08/2018; AgInt no AREsp 700.905/PA, Rel. Min. Marco Buzzi, 4ª Turma, j. em 16/02/2017, DJe 21/02/2017; TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI 5003297-12.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, j. em 29/03/2019, e-DJF3 Judicial 1 04/04/2019; 7ª Turma, Ap 0018948-19.2015.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Inês Virgínia j. em 13/08/2018, e-DJF3 Judicial 1 24/08/2018; 7ª Turma, Ap 0002122-70.2000.4.03.6109, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, j. em 05/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 13/06/2017; 8ª Turma, Ap 0000521-66.2018.4.03.9999, Rel. Des. Fed. David Dantas, j. em 13/08/2018, e-DJF3 Judicial 27/08/2018; 9ª Turma, Ap0001291-53.2013.4.03.6113, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. em 24/04/2019, e-DJF3 Judicial 09/05/2019; 10ª Turma, Ap 0029391-29.2015.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. em 03/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 13/04/2018.
5. Apelação e recurso adesivo não conhecidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da apelação e do recurso adesivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2019.
INÊS VIRGÍNIA
Desembargadora Federal Relatora

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011918-09.2014.4.03.6105/SP

	2014.61.05.011918-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	IZEQUIEL DOS SANTOS RUSSO
ADVOGADO	:	SP208917 REGINALDO DIAS DOS SANTOS e outro(a)
No. ORIG.	:	00119180920144036105 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. DECISÃO. RECURSO CABÍVEL. CPC/2015. AGRAVO. FUNGIBILIDADE RECURSAL: INAPLICABILIDADE. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA.

1. Apelação interposta em face de decisão que resolveu a impugnação ao cumprimento de sentença, sem extinguir a execução, proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015.
2. O pronunciamento judicial contra o qual foi interposta a apelação tem natureza jurídica de decisão interlocutória, pois não extinguiu a execução, razão pela qual se amolda ao comando do artigo 203, § 2º, e artigo 1.015, parágrafo único, do CPC/2015.
3. A fungibilidade recursal tem por escopo prestigiar a instrumentalidade das formas. Entretanto, o seu cabimento restringe-se àquelas situações em que exista o benefício da dúvida a respeito do recurso cabível, não sendo este o caso dos autos.
4. Precedentes: STJ, REsp 1767663/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, j. em 13/11/2018, DJe 17/12/2018; REsp 1698344/MG, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, 4ª Turma, j. em 22/05/2018, DJe 01/08/2018; AgInt no AREsp 700.905/PA, Rel. Min. Marco Buzzi, 4ª Turma, j. em 16/02/2017, DJe 21/02/2017; TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI 5003297-12.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, j. em 29/03/2019, e-DJF3 Judicial 1 04/04/2019; 7ª Turma, Ap 0018948-19.2015.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Inês Virgínia j. em 13/08/2018, e-DJF3 Judicial 1 24/08/2018; 7ª Turma, Ap 0002122-70.2000.4.03.6109, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, j. em 05/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 13/06/2017; 8ª Turma, Ap 0000521-66.2018.4.03.9999, Rel. Des. Fed. David Dantas, j. em 13/08/2018, e-DJF3 Judicial 27/08/2018; 9ª Turma, Ap0001291-53.2013.4.03.6113, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. em 24/04/2019, e-DJF3 Judicial 09/05/2019; 10ª Turma, Ap 0029391-29.2015.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. em 03/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 13/04/2018.
5. Apelação não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2019.
INÊS VIRGÍNIA
Desembargadora Federal Relatora

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011603-04.2015.4.03.6183/SP

	2015.61.83.011603-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	LUIZ CUSTODIO
ADVOGADO	:	SP099365 NEUSA RODELA e outro(a)
No. ORIG.	:	00116030420154036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. DECISÃO. RECURSO CABÍVEL. CPC/2015. AGRAVO. FUNGIBILIDADE RECURSAL: INAPLICABILIDADE. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA.

1. Apelação interposta em face de decisão que resolveu a impugnação ao cumprimento de sentença, sem extinguir a execução, proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015.
2. O pronunciamento judicial contra o qual foi interposta a apelação tem natureza jurídica de decisão interlocutória, pois não extinguiu a execução, razão pela qual se amolda ao comando do artigo 203, § 2º, e artigo 1.015, parágrafo único, do CPC/2015.
3. A fungibilidade recursal tem por escopo prestigiar a instrumentalidade das formas. Entretanto, o seu cabimento restringe-se àquelas situações em que exista o benefício da dúvida a respeito do recurso cabível, não sendo este o caso dos autos.
4. Precedentes: STJ, REsp 1767663/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, j. em 13/11/2018, DJe 17/12/2018; REsp 1698344/MG, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, 4ª Turma, j. em 22/05/2018, DJe 01/08/2018; AgInt no AREsp 700.905/PA, Rel. Min. Marco Buzzi, 4ª Turma, j. em 16/02/2017, DJe 21/02/2017; TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI 5003297-12.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, j. em 29/03/2019, e-DJF3 Judicial 1 04/04/2019; 7ª Turma, Ap 0018948-19.2015.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Inês Virgínia j. em 13/08/2018, e-DJF3 Judicial 1 24/08/2018; 7ª Turma, Ap 0002122-70.2000.4.03.6109, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, j. em 05/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 13/06/2017; 8ª Turma, Ap 0000521-66.2018.4.03.9999, Rel. Des. Fed. David Dantas, j. em 13/08/2018, e-DJF3 Judicial 27/08/2018; 9ª Turma, Ap0001291-53.2013.4.03.6113, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. em 24/04/2019, e-DJF3 Judicial 09/05/2019; 10ª Turma, Ap 0029391-29.2015.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. em 03/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 13/04/2018.
5. Apelação não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2019.
INÊS VIRGÍNIA
Desembargadora Federal Relatora

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041952-17.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.041952-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	JOAO BATISTA FRANCISCO LOPES
ADVOGADO	:	SP233049B ADRIANA DANIELA JULIO E OLIVEIRA
No. ORIG.	:	15.00.00079-8 1 Vr ROSEIRA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. DECISÃO. RECURSO CABÍVEL. CPC/2015. AGRAVO. FUNGIBILIDADE RECURSAL: INAPLICABILIDADE. APELAÇÃO NÃO CONHECIDA.

1. Apelação interposta em face de decisão que resolveu a impugnação ao cumprimento de sentença, sem extinguir a execução, proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015.
2. O pronunciamento judicial contra o qual foi interposta a apelação tem natureza jurídica de decisão interlocutória, pois não extinguiu a execução, razão pela qual se amolda ao comando do artigo 203, § 2º, e artigo 1.015, parágrafo único, do CPC/2015.
3. A fungibilidade recursal tem por escopo prestigiar a instrumentalidade das formas. Entretanto, o seu cabimento restringe-se àquelas situações em que exista o benefício da dívida a respeito do recurso cabível, não sendo este o caso dos autos.
4. Precedentes: STJ, REsp 1767663/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, j. em 13/11/2018, DJe 17/12/2018; REsp 1698344/MG, Rel. Min. Luís Felipe Salomão, 4ª Turma, j. em 22/05/2018, DJe 01/08/2018; AgInt no AREsp 700.905/PA, Rel. Min. Marco Buzzi, 4ª Turma, j. em 16/02/2017, DJe 21/02/2017; TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI 5003297-12.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Toru Yamamoto, j. em 29/03/2019, e-DJF3 Judicial 1 04/04/2019; 7ª Turma, Ap 0018948-19.2015.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Inês Virgínia j. em 13/08/2018, e-DJF3 Judicial 1 24/08/2018; 7ª Turma, Ap 0002122-70.2000.4.03.6109, Rel. Des. Fed. Carlos Delgado, j. em 05/06/2017, e-DJF3 Judicial 1 13/06/2017; 8ª Turma, Ap 0000521-66.2018.4.03.9999, Rel. Des. Fed. David Dantas, j. em 13/08/2018, e-DJF3 Judicial 27/08/2018; 9ª Turma, Ap0001291-53.2013.4.03.6113, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, j. em 24/04/2019, e-DJF3 Judicial 09/05/2019; 10ª Turma, Ap 0029391-29.2015.4.03.9999, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. em 03/04/2018, e-DJF3 Judicial 1 13/04/2018.
5. Apelação não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da apelação, condenando o INSS em honorários recursais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2019.
INÊS VIRGÍNIA
Desembargadora Federal Relatora

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000574-61.2015.4.03.6116/SP

	2015.61.16.000574-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	ODAIR GRACIOSO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP253665 LEANDRO PEPES CARDOSO DE ALMEIDA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00005746120154036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

PROCESSUAL - PREVIDENCIÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO - EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA - CÁLCULO DA RMI - FIDELIDADE AO TÍTULO EXECUTIVO - RECONHECIMENTO DO TEMPO DE SERVIÇO UNICAMENTE PARA FINS PREVIDENCIÁRIOS - CORREÇÃO MONETÁRIA - PRECEDENTE DO STF EM REPERCUSSÃO GERAL - RE 870.947 - AFASTAMENTO DA TR - APLICAÇÃO DO IPCA-E -- DETERMINAÇÃO DE OFÍCIO

1. A apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.
2. Controvérsia que diz respeito à conformidade da renda mensal inicial (RMI), apurada pelo INSS, com o título executivo judicial.
3. O título executivo judicial reconheceu o período compreendido entre 01/01/1990 e 05/12/1999 como de efetivo trabalho urbano prestado pelo autor junto à empresa Laticínios Silvestrini Irmãos Ltda., bem como o seu direito à obtenção da aposentadoria por idade, fixando como data de início de benefício (DIB) a data da citação, ocorrida em 24/10/2011, condenando o INSS à implantação, sob pena de multa, e ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 20% (vinte por cento) sobre o valor das parcelas vencidas, na forma da Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça.
4. Correta a RMI apurada pelo INSS. De fato, nos termos do artigo 29-A da Lei nº 8.213/91, com a redação da Lei Complementar nº 128/09, o cálculo do salário-de-benefício será feito com base nas informações constantes do CNIS.
5. O título executivo firmado nos autos principais reconheceu, em parte, o trabalho urbano prestado pelo autor junto à empresa Laticínios Silvestrini Irmãos Ltda., apenas para fins previdenciários, ou seja, para fins de verificação da carência. Não houve qualquer análise, seja na ação trabalhista ou nos autos principais, acerca do mérito do salário recebido à época pelo autor. Registre-se, ainda, que o processo trabalhista foi julgado à revelia, não tendo sido produzida qualquer prova acerca do salário efetivo recebido pelo autor no período reconhecido.
6. Os consectários deverão observar o quanto previsto no julgado exequendo, em obediência à coisa julgada (artigo 5º, inciso XXXVI, da Constituição Federal).
7. Inconstitucionalidade do critério de correção monetária previsto na Lei nº 11.960/2009 declarada pelo C. STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-E (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).
8. Afasto a aplicação do decidido pelo C. Superior Tribunal de Justiça no REsp nº 1.495.146/MG, no âmbito dos recursos repetitivos, que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, visto que em confronto com o índice declarado aplicável pela Corte Constitucional.
9. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.
10. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.
11. Os honorários recursais foram instituídos pelo Código de Processo Civil/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
12. Embora desprovido o apelo do embargado, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.
13. Apelação do embargado não provida. Determinada, de ofício, a alteração dos juros de mora e correção monetária. Sentença reformada em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do embargado e determinar de ofício a alteração dos juros de mora e correção monetária, na forma acima explicitada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2019.
INÊS VIRGÍNIA
Desembargadora Federal Relatora

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024514-75.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.024514-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ARNALDO PEREIRA NEILE
ADVOGADO	:	SP190813 WASHINGTON LUIS ALEXANDRE DOS SANTOS
No. ORIG.	:	10013498620158260457 3 Vr PIRASSUNUNGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. DRAGUISTA. EXPOSIÇÃO AO AGENTE NOCIVO RUÍDO.

- O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.
- Postula o autor que sejam averbados como especiais os períodos de labor de 02.06.1985 a 31.03.1986, 01.09.1985 a 13.01.1988, 11.02.1988 a 12.03.1988, 01.08.1989 a 31.08.1993, 01.09.1993 a 13.03.1996, 01.02.1999 a 08.08.2002 e 01.12.2004 a 30.08.2006.
- Na r. sentença, foram averbados como especiais os períodos de 02/06/1985 a 31/03/1986, 01/09/1985 a 13/01/1988, 11/02/1988 a 12/03/1988, 01/08/1989 a 31/08/1993, 01/09/1993 a 13/03/1996, 01/02/1999 a 08/08/2002 e 01/12/2004 a 30/08/2006.
- A princípio, corrigido o erro material constante na r. sentença, eis que o período especial de 01/09/1985 a 13/01/1988 deve ser corrigido para '01/09/1986 a 13/01/1988', consoante se depreende do pedido inicial e vínculo empregatício constante na CTPS do autor à fl. 11.
- Nos períodos de 02.06.1985 a 31.03.1986, 01.09.1986 a 13.01.1988 e 01.08.1989 a 28.04.1995, todos anteriores a 29.04.1995, consoante CTPS (fls. 08/19), o autor exerceu a atividade de draguista, na extração de minérios, para Extração e Comércio de Arcia Pirassununga Ltda. e Extração e Comércio de Arcia Santa Tereza Ltda., (todos anteriores a 28.04.95), visto que a atividade de draguista, ou seja, na extração de minérios, é de ser considerada especial, nos termos dos Códigos 1.1.3 e 2.4.2 do Quadro anexo ao Decreto nº 53.831/64, bem como dos Códigos 2.3.1, 2.3.3, 2.3.4 e 2.4.4 do Quadro Anexo ao Decreto nº 83.080/79.
- Analizados os PPP's trazidos aos autos, observa-se que apenas mencionam as atividades de draguistas do autor, sem fazer menção aos agentes nocivos e dos responsáveis pelos registros ambientais, como bem asseverou o ente autárquico.
- Contudo, embora os PPP's sejam imprestáveis a comprovar a insalubridade do labor, o Juízo a quo reconheceu a especialidade em razão da prova pericial.
- Em razão da empresa Extração e Comércio de Arcia Pirassununga Ltda. ter encerrado suas atividades econômicas, a perícia técnica judicial foi realizada em uma das empresas em que laborou o autor, Extração e Comércio de Arcia Santa Tereza Ltda., que por possuir atividades análogas e mesmo local de extração de minérios (leito do Rio Jaguarí), foi utilizada como paradigma para análise das condições de trabalho de trabalho.
- Apurou-se que nos períodos de 02/06/1985 a 31/03/1986, 01/09/1985 a 13/01/1988, 11/02/1988 a 12/03/1988, 01/08/1989 a 31/08/1993, 01/09/1993 a 13/03/1996, 01/02/1999 a 08/08/2002 e 01/12/2004 a 30/08/2006, na atividade de draguista, o autor estava exposto de forma habitual e permanente ao agente nocivo ruído na intensidade de 96,8 dB.
- Até a edição do Decreto 2.171/1997 (06.03.1997), considerava-se especial a atividade exercida com exposição a ruído superior a 80 decibéis. A partir de então, passou-se a considerar como especial o trabalho realizado em ambiente em que o nível de ruído fosse superior a 90 decibéis. Por fim, com a entrada em vigor do Decreto 4.882, em 18.11.2003, o limite de tolerância a esse agente físico foi reduzido para 85 decibéis.
- Considerando a evolução normativa e o princípio *tempus regit actum* - segundo o qual o trabalho é reconhecido como especial de acordo com a legislação vigente no momento da respectiva prestação -, reconhece-se como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80 dB (até 05/03/1997); superior a 90 dB (de 06/03/1997 a 18/11/2003); e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.
- O C. STJ, diante do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, firmou a tese de que não se pode aplicar retroativamente o Decreto 4.882/2003: "O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)" (Tema Repetitivo 694).
- O E. STF, de seu turno, no julgamento do ARE 664335, assentou a tese segundo a qual "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria".
- A Corte Suprema assim decidiu, pois o EPI não elimina o agente nocivo, mas apenas reduz os seus efeitos, de sorte que o trabalhador permanece sujeito à nocividade, existindo estudos científicos que demonstram inexistir meios de se afastar completamente a pressão sonora exercida sobre o trabalhador, mesmo nos casos em que haja utilização de protetores auriculares. Logo, no caso de ruído, ainda que haja registro no PPP de que o segurado fazia uso de EPI ou EPC, reconhece-se a especialidade do labor quando os níveis de ruído forem superiores ao tolerado, não havendo como se sonegar tal direito do segurado sob o argumento de ausência de prévia fonte de custeio (195, §§ 5º e 6º, da CF/88 e artigo 57, §§ 6º e 7º, da Lei 8.213/91), até porque o ruído recolhimento da respectiva contribuição não pode ser atribuído ao trabalhador, mas sim à inércia estatal no exercício do seu poder de polícia.
- Os períodos de 02/06/1985 a 31/03/1986, 01/09/1986 a 13/01/1988, 11/02/1988 a 12/03/1988, 01/08/1989 a 31/08/1993, 01/09/1993 a 13/03/1996, 01/02/1999 a 08/08/2002 e 01/12/2004 a 30/08/2006, em razão da exposição ao agente nocivo ruído, em intensidade superior às admitidas como intolerantes às épocas, devem ser reconhecidos como especiais, com enquadramento nos itens 1.1.5, 1.1.6 e 2.0.1 dos Decretos 53.830/64, 83.080/79, 2.172/97 e 3.048/99.
- Diante do parcial provimento do pedido do autor, com o deferimento da averbação de períodos de labor especial e com o indeferimento do pedido de aposentadoria, é de ser mantida a sucumbência recíproca, na forma do artigo 85, do CPC/15, cuja cobrança fica condicionada ao teor do art. 98 do CPC. c. art. 12 da Lei nº 1.060/50, consoante explicitado na r. sentença e à míngua de irrisignação do autor.
- Apelação do INSS improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, corrigir o erro material constante na r. sentença quanto ao período especial de 01/09/1985 a 13/01/1988, para que passe a constar "01/09/1986 a 13/01/1988" e NEGAR PROVIMENTO à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2019.

INÊS VIRGÍNIA

Desembargadora Federal

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000352-60.2014.4.03.6106/SP

	2014.61.06.000352-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	VERA LUCIA COSTA RAMALHO
ADVOGADO	:	SP035453 EUDES QUINTINO DE OLIVEIRA JUNIOR e outro(a)
No. ORIG.	:	00003526020144036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTES BIOLÓGICOS. DENTISTA AUTÔNOMA. DO USO DE EPI. DA EXTENSÃO DA SUA EFICÁCIA. EXPOSIÇÃO HABITUAL E PERMANENTE. PERÍODO DE ATIVIDADE ESPECIAL MANTIDO.

- Recebida a apelação interposta pelo INSS, já que manejada tempestivamente, conforme certificado nos autos, e com observância da regularidade formal, nos termos do Código de Processo Civil/2015.
- A princípio, corrigidos, de ofício, os erros materiais da r. sentença relativos à data do requerimento administrativo, que constou como 22.02.2008, sendo o correto 22.02.2008, consoante carta de concessão e memória de cálculo, bem como o período especial homologado pelo INSS, para que conste: '01/05/1978 a 28.04.1995'.
- O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.
- As atribuições do dentista são consideradas insalubres pelos Códigos 2.1.3 do Decreto 53.831/1964 e 2.1.3, Anexo II, do Decreto 83.080/1979, já que o contato com doentes ou materiais infeto-contagiantes é inerente às atividades desenvolvidas por tais profissionais.
- Como visto, até 28.04.1995, o enquadramento do labor especial poderia ser feito com base na categoria profissional. Após essa data, o segurado passou a ter que provar, por meio de formulário específico, a exposição a agente nocivo, no caso biológico, previsto no item 3.0.1 do Anexo IV dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99.
- Oportuno destacar que aos segurados que tenham recolhido à Previdência Social como contribuintes individuais, autônomos, não há óbice para o reconhecimento das atividades especiais exercidas, porquanto a Constituição Federal (artigo 201, § 1º) e a Lei 8.213/91 não fazem quaisquer diferenciações entre os segurados para fins de concessão da aposentadoria especial.
- Por outro lado, eventual dificuldade enfrentada pelo contribuinte individual para comprovar a exposição habitual e permanente a agentes nocivos não deve ser arguida com o fito de se justificar a impossibilidade do reconhecimento de atividade especial.
- In casu, a especialidade do labor restou reconhecida na r. sentença por intermédio de perícia técnica judicial, prova suficiente a afastar quaisquer irregularidades/inconsistências do PPP e laudo técnico trazido aos autos.
- Por outro lado, igualmente improcedente o argumento de ausência de fonte de custeio (195, §§ 5º e 6º, da CF/88 e artigo 57, §§ 6º e 7º, da Lei 8.213/91) para os períodos reconhecidos como especiais dos contribuintes individuais, uma vez que a fonte de custeio para a aposentadoria é fixada em contraprestações das empresas que exploram atividades que deversas incidem em alto grau de incapacidade laborativa, o que necessariamente não implica na concessão do aludido benefício apenas aos segurados empregados, avulsos ou cooperados.
- Nesse contexto, o fato de inexistir abordagem/previsão legal para o custeio da atividade especial pelo contribuinte individual não os exclui da cobertura previdenciária. Ademais, nesse particular, restou consignado no

Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC, de Relatoria do Ministro Luiz Fux, do Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral, que a ausência de prévia fonte de custeio não prejudica o direito dos segurados à aposentadoria especial, em razão de não haver ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, eis que o art. 195, § 5º, da Constituição Federal (que veda a criação, majoração ou a extensão de benefícios previdenciários sem a correspondente fonte de custeio), contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se trata de benefício criado diretamente pela própria constituição, como é o caso da aposentadoria especial.

11. Para comprovar sua qualidade de contribuinte individual - dentista, a autora trouxe aos autos: declaração para inscrição de contribuinte no cadastro fiscal da Prefeitura Municipal de São José do Rio Preto, emitida em 07.11.1980; Recolhimento de tributos para a Prefeitura do Município de São José do Rio Preto, como contribuinte individual, emitidas em outubro de 1995 e janeiro de 1996; Declaração para cadastro fiscal da Prefeitura do Município de São José do Rio Preto, na qualidade de dentista autônoma, emitida em 11.10.1991; Termos de exercício profissional emitidos nos anos de 1983 a 1989 para consultório dentário com raio-x dentário; Alvarás de funcionamento de consultório médico com raio-x dentário, emitidos nos anos de 1992, 1993 e 1995; Licenças de funcionamento de consultório médico com raio-x dentário, emitidas e com validade nos anos de 1998, 2000, 2001, 2002, 2004, 2005, 2006, 2007 e 2008; e Carteira de identidade profissional de cirurgia dentista, emitida pelo Conselho Regional de Odontologia do Estado de São Paulo em 12.06.1978.

12. Ademais, o CNIS, anexado pelo ente autárquico, comprova o recolhimento de contribuições individuais pela autora como autônoma nas competências de maio/1995 a abril/2002, junho a julho/2002 e setembro/2002 a agosto/2008.

13. A autarquia federal, quando da concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição NB nº 146.144.112-6, em 22.02.2008, homologou o período especial de 01/05/1978 a 28/04/1995, pelo que é incontroverso.

14. Diante da comprovação da qualidade de dentista autônoma (em especial os alvarás de funcionamento do seu consultório dentário relativos aos anos de 1995, 1998, 2000, 2001, 2002, 2004, 2005, 2006, 2007 e 2008 - períodos que pretende a averbação do labor especial) e recolhimento nas competências de maio/1995 a abril/2002, junho a julho/2002, setembro/2002 a agosto/2008, passível a análise do labor nocente apenas nestes interregnos.

15. O laudo técnico judicial, elaborado mediante perícia nas instalações do consultório dentário da autora, revela que, em razão das atividades exercidas de cirurgião dentista, estava exposta nas competências assinaladas, por cuidar da saúde bucal de pacientes portadores e não portadores de doenças infecciosas (estomatite, muco-faríngeas em processos inflamatórios, HIV-AIDS, hepatites virais, hepatite A, B e C), fazer uso material infectocontagante (dente, cavidade bucal, saliva, sangue, secreções, ossos, glândulas, mucosa, instrumentos perfuro-cortantes, agulha, bisturi e brocas) e operar aparelho de raio-X, de forma habitual e permanente a agentes biológicos, químicos (mercúrio, formaldeído, fênol, clorofórmio, carbono, hidrocarbonetos, chumbo, cádmio, cromo, níquel e cloro) e a radiação ionizante, o que permite o enquadramento dos períodos de 01/05/1995 a 30/04/2002, 01/06/2002 a 31/07/2002 e 01/09/2002 a 22/02/2008 como especiais nos itens 1.3.1, 1.3.2, 3.0.1 dos Decretos 83.080/79, 2.172/97 e 3.048/99 e 1.1.4, 1.2.8, 1.2.11, 1.0.6, 1.0.8, 1.0.10, 1.0.9, 1.0.15, 1.0.16 e 1.0.19 e 2.0.3 dos Decretos 53.831/64, 2.172/97 e 3.048/99.

16. Enfim, os elementos residentes nos autos revelam que a exposição da parte autora a agentes nocivos era inerente à atividade que ela desenvolvia, donde se conclui que tal exposição deve ser considerada permanente, nos termos do artigo 65, do RPS, o qual, consoante já destacado, reputa trabalho permanente "aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço". Não se exige, portanto, que o trabalhador se exponha durante todo o período da sua jornada ao agente nocivo, o que interdita o acolhimento da alegação autárquica em sentido contrário.

17. A perícia técnica judicial concluiu que: "(...) a utilização de equipamento de proteção individual não descaracteriza o enquadramento da atividade especial, nociva à saúde da trabalhadora." Ademais, consoante já destacado, no julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Sendo assim, apresentando o segurado laudo que indique sua exposição a um agente nocivo, e inexistindo prova de que o EPI eventualmente fornecido ao trabalhador era efetivamente capaz de neutralizar a nocividade do ambiente laborativo, a configurar uma dúvida razoável no particular, deve-se reconhecer o labor como especial.

18. Ademais, o EPI não é suficiente a afastar o malefício do ambiente de trabalho quando se tratar de agente nocivo qualitativo, tendo em vista a própria natureza deste, cuja ofensividade decorre da sua simples presença no ambiente de trabalho, não havendo limites de tolerância ou doses como parâmetro configurador da insalubridade, tampouco como se divisar que o EPI ou EPC possa neutralizá-la. Isso, no mais das vezes, é reconhecido pelo próprio INSS.

19. No caso dos autos, não há provas de que tal EPI era capaz de neutralizar a insalubridade a que a segurada estava exposta. Ademais, na hipótese, a segurada estava exposta a agentes biológicos que, por serem qualitativos, não têm a sua nocividade neutralizada pelo uso de EPI. Nesse cenário, o fornecimento de EPI não seria suficiente para afastar o reconhecimento da especialidade do labor sub judice, motivo pelo qual deve ser considerado como especiais os interregnos antes mencionados, em razão da exposição da parte autora a agentes biológicos, químicos e radiação ionizante.

20. Somado o período já reconhecido como especial pelo ente autárquico aos ora averbados, perfaz a autora até a data do requerimento administrativo, 22.02.2008, 31 anos, 7 meses e 21 dias em atividades exclusivamente especiais, fazendo jus à revisão do seu benefício NB nº 146.144.112-6, que deve ser convertido em aposentadoria especial.

21. O termo inicial da revisão deve ser mantida na data do requerimento administrativo, 22.02.2008, observada a prescrição quinquenal, à míngua de irrisignação do ente autárquico.

22. Os honorários advocatícios também devem ser mantidos incólumes, à míngua de irrisignação do ente autárquico.

23. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados, desde a data da citação, segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

24. De ofício, corrigidos erros materiais da r. sentença.

25. Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **corrigir, de ofício, os erros materiais da r. sentença quanto à data do requerimento administrativo, que deve constar como '22.02.2008', e do período especial já homologado pelo ente autárquico, para que conste '01.05.1978 a 28.04.1995' e DAR PARCIAL PROVIMENTO à apelação do INSS, apenas para excluir do cômputo do tempo especial da autora as competências de maio e agosto de 2002, porquanto sequer podem ser consideradas como tempo comum, à míngua de recolhimento das respectivas contribuições individuais e, especificar, de ofício, os critérios de cálculo dos juros de mora e correção monetária, restando, mantida, no mais, a r. sentença**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2019.

INÊS VIRGÍNIA

Desembargadora Federal

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004491-47.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: OSVALDO NUNES DE SIQUEIRA

Advogados do(a) AGRAVANTE: FELIPE GUILHERME SANTOS SILVA - SP338866-A, ALEXANDRE FERREIRA LOUZADA - SP202224-A, EDSON MACHADO FILGUEIRAS JUNIOR - SP198158-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004491-47.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: OSVALDO NUNES DE SIQUEIRA

Advogados do(a) AGRAVANTE: FELIPE GUILHERME SANTOS SILVA - SP338866-A, ALEXANDRE FERREIRA LOUZADA - SP202224-A, EDSON MACHADO FILGUEIRAS JUNIOR - SP198158-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Osvaldo Nunes de Siqueira, em face da decisão que indeferiu pedido de expedição de RPV para pagamento de valor incontroverso, em demanda que julgou procedente seu pedido de concessão de benefício previdenciário.

Aduz o agravante, em síntese, que o artigo 535, §4º do Código de Processo Civil prevê a possibilidade de expedição de requisitório para pagamento de parcela não impugnada, possibilitando o prosseguimento da execução pelo valor incontroverso. Requer a antecipação dos efeitos da pretensão recursal.

A decisão de id. 908517 antecipou os efeitos da tutela recursal.

O INSS, embora intimado, não se manifestou sobre o agravo e sobre a decisão de id. 908517.
É o breve relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004491-47.2017.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: OSVALDO NUNES DE SIQUEIRA

Advogados do(a) AGRAVANTE: FELIPE GUILHERME SANTOS SILVA - SP338866-A, ALEXANDRE FERREIRA LOUZADA - SP202224-A, EDSON MACHADO FILGUEIRAS JUNIOR - SP198158-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Conforme já adiantado na decisão que antecipou os efeitos da tutela recursal, a análise dos autos revela que, iniciada a fase de execução de sentença, o agravante apresentou cálculo de liquidação no valor total de R\$ 170.586,07 e que o INSS, intimado, ofereceu impugnação ao cumprimento de sentença, alegando excesso na execução e reconheceu como efetivamente devido o valor total de R\$ 50.500,77, calculado em 06.2016.

Nesse cenário, forçoso é reconhecer que a pretensão deduzida neste agravo de instrumento - imediata satisfação do crédito incontroverso - é de ser acolhida, especialmente porque, na singularidade, trata-se de execução definitiva.

Com efeito, nos termos do artigo 535, § 4º, do CPC/15, "*tratando-se de impugnação parcial, a parte não questionada pela executada será, desde logo, objeto de cumprimento*", razão pela qual admite-se a possibilidade de executar valores incontroversos.

Nada obstante, para que se possa executar os valores incontroversos, faz-se indispensável o trânsito em julgado da decisão proferida no feito principal, na fase de conhecimento, ou seja, o trânsito em julgado do título executivo judicial.

Nesse sentido, a jurisprudência desta C. Turma:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. REQUISIÇÃO DE VALOR INCONTROVERSO. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

1 - É tranquila a jurisprudência dos nossos Tribunais acerca da possibilidade de execução da parte incontroversa, com a expedição do respectivo ofício requisitório. Precedentes do STJ e desta Corte.

2 - A nova redação do Código de Processo Civil de 2015, expressamente (art. 535, § 4º), autoriza o imediato cumprimento da sentença, quando há aspecto incontroverso no litígio.

3 - Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5011807-14.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CARLOS EDUARDO DELGADO, julgado em 15/03/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 21/03/2019)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. ATIVIDADE LABORATIVA. PERÍODO CONCOMITANTE.

I. A expedição de precatório pelo valor incontroverso é, atualmente, objeto de repercussão geral RE nº 614.819/DF no Supremo Tribunal Federal. Contudo, conta com inúmeras decisões favoráveis do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal.

II. A legislação previdenciária em vigor estabelece que o exercício de atividade laborativa é incompatível com o recebimento do benefício por incapacidade.

III. Contudo, diante do indeferimento de benefício, naturalmente, o segurado vê-se obrigado a permanecer trabalhando para sobreviver - muitas vezes à custa da própria saúde -, considerando a possibilidade de não obter êxito em seu pleito judicial.

IV. Comprovados os requisitos legais, o segurado faz jus à totalidade dos atrasados da condenação, ainda que tenha efetivamente desempenhado suas atividades laborativas após o termo inicial do benefício judicialmente concedido.

V. Agravo de instrumento não provido.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 593622 - 0000543-85.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 21/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/08/2017)

Ante o exposto, voto por dar provimento ao agravo de instrumento, reconhecendo que não há óbice ao prosseguimento da execução para pagamento do valor incontroverso do título judicial no importe total de R\$ 50.500,77 de acordo com a conta apresentada pela Autarquia Previdenciária, mantendo, assim, a decisão que **antecipara os efeitos da pretensão recursal**.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. REQUISIÇÃO DE VALOR INCONTROVERSO. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

1. Nos termos do artigo 535, § 4º, do CPC/15, “*tratando-se de impugnação parcial, a parte não questionada pela executada será, desde logo, objeto de cumprimento*”, razão pela qual admite-se a possibilidade de executar valores incontroversos. Nada obstante, para que se possa executar os valores incontroversos, faz-se indispensável o trânsito em julgado da decisão proferida no feito principal, na fase de conhecimento, ou seja, o trânsito em julgado do título executivo judicial.

2. A jurisprudência pátria tem se posicionado de forma favorável à imediata execução da parte incontroversa, com a expedição do respectivo ofício requisitório. Precedentes do STJ e desta Corte.

3. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014124-14.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JAIR JOSE DE ALMEIDA
Advogado do(a) AGRAVADO: ARISMAR AMORIM JUNIOR - SP161990-A

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença.

O agravante sustenta, em síntese, que a decisão agravada há que ser reformada, de modo a se permitir a restituição dos valores pagos a título precário.

Pede que a reforma da decisão de piso e atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator “*poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão*”, desde que a eficácia da decisão recorrida gere “*risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso*” (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, para a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento, é necessário que a ausência deste resulte lesão grave ou de difícil reparação ao recorrente.

No caso dos autos, o agravante não logrou demonstrar que a manutenção da decisão agravada até o julgamento final do presente recurso tenha o condão de lhe gerar qualquer dano concreto, sendo certo que a alegação genérica de dano irreparável não se presta a tanto.

Sendo assim, não há como se divisar que a manutenção da decisão agravada até o final julgamento deste recurso possa ensejar efetiva lesão grave e de difícil reparação à parte agravante, o que interdita a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, eis que não atendidos os requisitos do artigo 1.019, inciso I, c.c o artigo 995, parágrafo único, ambos do CPC/15.

Com tais considerações, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Comunique-se ao juízo a quo e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 11 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002499-80.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: SIDNEY BAZZO
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto contra decisão que indeferiu a expedição de precatório/RPV para imediata satisfação do valor incontroverso.

A parte agravante sustenta, em síntese, que a sua pretensão encontra amparo no artigo 535, §4º, do CPC/2015.

Indeferido o efeito suspensivo.

O INSS, embora intimado, não se manifestou sobre o agravo.

É o relatório.

Decido.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator “*poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão*”, desde que a eficácia da decisão recorrida gere “*risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso*” (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, para a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento, é necessário que a ausência deste resulte lesão grave ou de difícil reparação ao recorrente (*periculum in mora*) e a probabilidade de provimento do recurso (*fumus boni iuris*).

No caso, melhor analisando os elementos residentes nos autos, penso estar presente o *fumus boni iuris* necessário para a atribuição do efeito suspensivo ao presente agravo de instrumento.

Com efeito, nos termos do artigo 535, § 4º, do CPC/15, “tratando-se de impugnação parcial, a parte não questionada pela executada será, desde logo, objeto de cumprimento”, razão pela qual admite-se a possibilidade de executar valores incontroversos.

Nada obstante, para que se possa executar os valores incontroversos, faz-se indispensável o trânsito em julgado da decisão proferida no feito principal, na fase de conhecimento, ou seja, o trânsito em julgado do título executivo judicial.

Nesse sentido, a jurisprudência desta C. Turma:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. REQUISICÃO DE VALOR INCONTROVERSO. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

1 - É tranqüila a jurisprudência dos nossos Tribunais acerca da possibilidade de execução da parte incontroversa, com a expedição do respectivo ofício requisitório. Precedentes do STJ e desta Corte.

2 - A nova redação do Código de Processo Civil de 2015, expressamente (art. 535, § 4º), autoriza o imediato cumprimento da sentença, quando há aspecto incontroverso no litígio.

3 - Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma. AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5011807-14.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CARLOS EDUARDO DELGADO, julgado em 15/03/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 21/03/2019)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. ATIVIDADE LABORATIVA. PERÍODO CONCOMITANTE.

I. A expedição de precatório pelo valor incontroverso é, atualmente, objeto de repercussão geral RE nº 614.819/DF no Supremo Tribunal Federal. Contudo, conta com inúmeras decisões favoráveis do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal.

II. A legislação previdenciária em vigor estabelece que o exercício de atividade laborativa é incompatível com o recebimento do benefício por incapacidade.

III. Contudo, diante do indeferimento de benefício, naturalmente, o segurado vê-se obrigado a permanecer trabalhando para sobreviver - muitas vezes à custa da própria saúde -, considerando a possibilidade de não obter êxito em seu pleito judicial.

IV. Comprovados os requisitos legais, o segurado faz jus à totalidade dos atrasados da condenação, ainda que tenha efetivamente desempenhado suas atividades laborativas após o termo inicial do benefício judicialmente concedido.

V. Agravo de instrumento não provido.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 593622 - 0000543-85.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 21/08/2017, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 28/08/2017)

A análise dos autos revela que, iniciada a fase de execução de sentença, o agravante apresentou cálculo de liquidação (R\$ 145.656,89 (cento e quarenta e cinco mil seiscientos e cinquenta e seis reais e oitenta e nove centavos) e que o INSS, intimado, ofereceu impugnação ao cumprimento de sentença, alegando excesso na execução e reconheceu como efetivamente devido o valor total de **RS72.673,43, atualizado até 08/2018 (11427834 - Pág. 1)**.

Nesse cenário, forçoso é reconhecer que a pretensão deduzida neste agravo de instrumento - imediata satisfação do crédito incontroverso - encontra amparo na jurisprudência desta C. Turma, o que configura o *fumus boni iuris* necessário à concessão da tutela recursal de urgência.

A par disso, diviso o *periculum in mora*, eis que a não antecipação da tutela recursal postergará, injustificadamente, a satisfação da parcela incontroversa em pelo menos um ano, tendo em vista que o prazo para a expedição do ofício requisitório ainda neste ano está em vias de se encerrar (01.07.2019).

Ante o exposto, antecipo os efeitos da tutela recursal, determinando que o MM Juízo de origem expeça o competente ofício requisitório, a fim de se permitir a imediata satisfação do valor incontroverso do título judicial no importe total de **RS72.673,43, atualizado até 08/2018 (11427834 - Pág. 1)**.

Proceda a Subsecretaria à comunicação por ofício, via e-mail, na forma disciplinada por esta E. Corte, do teor desta Decisão.

Intime-se o INSS para, querendo, manifestar-se sobre o agravo, no prazo legal.

Publique-se.

São Paulo, 14 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018252-48.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: APARECIDA RODRIGUES DE LIMA MENDONÇA
Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO JOSE PANCOTTI - SP60957-N

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018252-48.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: APARECIDA RODRIGUES DE LIMA MENDONÇA
Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO JOSE PANCOTTI - SP60957-N
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença.

O agravante sustenta, em síntese, que a decisão agravada há que ser reformada, reconhecendo-se que nada é devido à parte agravada a título de benefício por incapacidade, considerando que a autora verteu contribuições à previdência entre a DIB e a DIP.

A decisão de id. 6545670 indeferiu o efeito suspensivo pleiteado.

A parte recorrida, embora intimada, não apresentou resposta ao recurso.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018252-48.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: APARECIDA RODRIGUES DE LIMA MENDONÇA
Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO JOSE PANCOTTI - SP60957-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): O INSS sustenta, em síntese, que não deve o valor pretendido, eis que houve labor durante o período compreendido entre a DIB e a DIP, frisando que os extratos do CNIS anexados aos autos comprovam que houve recolhimento de contribuições pela parte agravada como contribuinte individual.

Argumenta que a decisão recorrida colide com o artigo 42, da lei 8213/91, e que haveria incompatibilidade entre o recebimento de benefício por incapacidade e o recolhimento de contribuições, já que este tem por pressuposto o labor que com aquele é incompatível.

A decisão recorrida não merece qualquer reparo.

Inicialmente, friso que o fato de o segurado verter contribuições ao INSS não significa necessariamente que ele tenha exercido atividade laborativa. É evidente que o cidadão, ainda que não trabalhe, continue a recolher suas contribuições, até mesmo para não perder a sua qualidade de segurado.

E, ainda que o segurado trabalhe no período em que deveria ter gozado do benefício por incapacidade, tal circunstância não afasta o dever do INSS proceder ao pagamento deste, presumindo-se que o retorno ao trabalho se deu por questões de sobrevivência, em que pesem as suas condições de saúde.

A par disso, negar ao segurado os valores correspondentes ao benefício por incapacidade do período em que ele, após o indevido indeferimento do benefício pelo INSS, continuou trabalhando mesmo sem ter condições de saúde para tanto significa, a um só tempo, beneficiar o INSS por um equívoco seu - já que, nesse cenário, a autarquia deixaria de pagar valores a que o segurado fazia jus por ter indeferido indevidamente o requerido - e prejudicar duplamente o trabalhador - que se viu na contingência de continuar trabalhando sem que tivesse condições para tanto - o que colide com os princípios da proporcionalidade e da boa-fé (*venire contra factum proprium*).

Neste sentido, tem decidido esta Colenda 7ª Turma:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE REMUNERADA. DESCONTO DE VALORES. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DO INSS IMPROVIDO.

- 1. Diante do indeferimento do pedido de benefício por incapacidade, o exercício de atividade laborativa pelo segurado não configura, por si só, a recuperação da capacidade laborativa, mas sim uma necessidade para garantir a própria sobrevivência.*
- 2. O fato de haver recolhimentos não descaracteriza a incapacidade atestada no exame médico pericial.*
- 3. Não dispondo o segurado de outros recursos para assegurar a sua subsistência, não lhe resta alternativa senão continuar seu labor até que sobrevenha pronunciamento judicial.*
- 4. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5021970-19.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal TORU YAMAMOTO, julgado em 12/03/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 29/03/2019)*

Ante o exposto, voto por negar provimento ao agravo de instrumento.

É o voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE REMUNERADA. DESCONTO DE VALORES. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO DO INSS IMPROVIDO.

- O INSS sustenta, em síntese, que não deve o valor pretendido, eis que houve labor durante o período compreendido entre a DIB e a DIP, frisando que os extratos do CNIS anexados aos autos comprovam que houve recolhimento de contribuições pela parte agravada como contribuinte individual. Argumenta que a decisão recorrida colide com o artigo 42, da lei 8213/91, haveria incompatibilidade entre o recebimento de benefício por incapacidade e o recolhimento de contribuições, já que este tem por pressuposto o labor que com aquele é incompatível.
- O fato de o segurado verter contribuições ao INSS não significa necessariamente que ele tenha exercido atividade laborativa. É evidente que o cidadão, ainda que não trabalhe, continue a recolher suas contribuições, até mesmo para não perder a sua qualidade de segurado. E, ainda que o segurado trabalhe no período em que deveria ter gozado do benefício por incapacidade, tal circunstância não afasta o dever do INSS proceder ao pagamento deste, presumindo-se que o retorno ao trabalho se deu por questões de sobrevivência, em que pesem as suas condições de saúde.
- Negar ao segurado os valores correspondentes ao benefício por incapacidade do período em que ele, após o indevido indeferimento do benefício pelo INSS, continuou trabalhando mesmo sem ter condições de saúde para tanto significa, a um só tempo, beneficiar o INSS por um equívoco seu - já que, nesse cenário, a autarquia deixaria de pagar valores a que o segurado fazia jus por ter indeferido indevidamente o requerido - e prejudicar duplamente o trabalhador - que se viu na contingência de continuar trabalhando sem que tivesse condições para tanto - o que colide com os princípios da proporcionalidade e da boa-fé (*venire contra factum proprium*).
- Agravo de instrumento a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante

do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006264-71.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: MARIA ALBINA DE OLIVEIRA ROZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA ALBINA DE OLIVEIRA ROZA
Advogado do(a) APELADO: EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A

APELAÇÃO (198) Nº 5006264-71.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: MARIA ALBINA DE OLIVEIRA ROZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA ALBINA DE OLIVEIRA ROZA
Advogado do(a) APELADO: EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A

RELATÓRIO

A EXMA DESEMBARGADORA FEDERAL DRA. INÊS VIRGÍNIA (Relatora): Trata-se de apelações interpostas contra sentença que julgou PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido de readequação da renda mensal inicial do benefício aposentadoria especial originária da pensão por morte, concedido em 01/10/1990, em razão das limitações pelo teto, estabelecidas pelas Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003, condenando o INSS à revisão e ao pagamento das diferenças apuradas com base na aplicação dos tetos, desde 10/12/1914, com a aplicação de juros de mora e correção monetária (Manual de Cálculos da Justiça Federal e RE nº 870.947/SE do STF), e ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação (Súmula 111 do STJ).

Em suas razões de recurso, sustenta o INSS:

- 1 - que a decisão do Supremo na RE 564.354-SE reafirmou a constitucionalidade do teto limitador fixado no artigo 29, §2º, da lei 8.213/91 e a irretroatividade da lei previdenciária, não se tratando de reajuste de benefício ou alteração do cálculo originário, muito menos a aplicação retroativa da norma, mas apenas readequação dos valores recebidos em 12/98 e 01/2004 aos novos tetos dos salários-de-contribuição fixados pelas Emendas Constitucionais;
- 2 - que só serão beneficiários os segurados que, na data das emendas constitucionais recebiam seus benefícios limitados aos tetos de R\$1.081,50 e R\$1.869,34;
- 3 - a decadência de qualquer pretensão que implique revisão do ato de concessão do benefício concedido há mais de 10 anos, a contar do ajuizamento da presente demanda, incluídos quaisquer direitos que foram definidos quando da concessão, como o valor da renda mensal inicial (RMI);
- 4 - a prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precede ao ajuizamento da ação, nos termos do artigo 103, parágrafo único, da Lei 8.213/91;
- 5 - a aplicação do Fator Previdenciário no cálculo da RMI inclusive nos benefícios limitados ao teto,
- 6 - que a decisão do STF tem aplicação limitada aos benefícios concedidos a partir de 05/04/1991, por força do artigo 145 da lei 8.213/91, porque antes não havia lei disciplinando a fórmula de recuperação do valor que excedia ao teto, o chamado 'índice teto', que consiste na diferença percentual entre o teto e o excedente da média.
- 7 - a improcedência do pedido;
- 8 - a aplicação da Lei 11.960/09 quanto aos juros de mora e correção monetária;
- 9 - que a verba honorária deve ser fixada de forma moderada em 5% sobre a condenação (Súmula 111 do STJ);

Por fim, prequestiona, para efeito de recurso especial ou extraordinário, ofensa a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais.

Em suas razões de recurso, sustenta a parte autora, a reforma da sentença para que os efeitos financeiros da revisão deferida retroajam à data da DIB do benefício instituidor, respeitada a prescrição quinquenal.

Prequestiona para fins de interposição de Recurso as Cortes Superiores todos os dispositivos de lei e Constituição levantados.

Com contrarrazões, os autos foram remetidos a esta E. Corte Regional.

É O RELATÓRIO.

APELAÇÃO (198) Nº 5006264-71.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: MARIA ALBINA DE OLIVEIRA ROZA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, MARIA ALBINA DE OLIVEIRA ROZA
Advogado do(a) APELADO: EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.

Trata-se a presente ação de possibilidade de readequação da renda mensal inicial do benefício concedido de aposentadoria especial originária da pensão por morte, aos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003.

O prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei 8.213/91 aplica-se exclusivamente à revisão da concessão de benefício, a qual não se confunde com a readequação da renda mensal aos novos valores de teto de benefício definidos nas Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003, direito este posterior ao ato de concessão do benefício, *verbis*:

"Art. 103. É de dez anos o prazo de decadência de todo e qualquer direito ou ação do segurado ou beneficiário para a revisão do ato de concessão de benefício, a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferida definitiva no âmbito administrativo. (Redação dada pela Lei nº 10.839, de 2004)

Parágrafo único. Prescreve em cinco anos, a contar da data em que deveriam ter sido pagas, toda e qualquer ação para haver prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social, salvo o direito dos menores, incapazes e ausentes, na forma do Código Civil. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 1997)"

Saliente que o ato de concessão, por parte da Instituição Previdenciária, do pedido de benefício, envolve requisitos fático-jurídicos e critérios de cálculo para a definição do salário-de-benefício, calculado sobre o salário-de-contribuição, podendo resultar no seu deferimento ou não, quando só então, no caso de deferimento, se aplica o limitador/teto, para se chegar à Renda Mensal Inicial - RMI.

Portanto, a aplicação de novos limitadores/tetos é realizada após a definição do salário-benefício quando da sua concessão, que se mantém inalterado, por isso não se tratar, a readequação da RMI, de reajuste ou revisão da concessão de benefício.

Nesse sentido, há entendimento firmado no Egrégio Superior Tribunal de Justiça (REsp nº 1.576.842/PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 01/06/2016).

Levando em conta que o presente caso tem como objetivo unicamente a readequação da Renda Mensal do Benefício - RMB aos novos valores de teto definidos nas Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003, não a revisão e consequente modificação do ato de concessão do benefício, não há falar em prazo decadencial.

No que tange à prescrição, conforme previsto no parágrafo único do artigo 103 da Lei 8.213/91 acima citado, ela atinge apenas as prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social antes do quinquênio que precede o ajuizamento da ação.

De outra parte, a existência de acordo judicial em sede de Ação Civil Pública nº 0004911-28.2011.4.03.6183, proposta pelo Ministério Público Federal e o Sindicato Nacional dos Aposentados Pensionistas e Idosos da Força Sindical, não impede a apreciação da ação individual, não interrompendo o prazo da prescrição (AC 0009891-76.2015.4.03.6183 - Relator Desembargador Federal CARLOS DELGADO - Sétima Turma - TRF-3 - publicado em 09/03/2018).

Pretende a parte autora, nestes autos, a readequação da renda mensal inicial aos limites dispostos nas Emendas Constitucionais nº 20/98 e 41/03, conforme abaixo transcrito:

Emenda Constitucional nº 20, de 16/12/98:

Art. 14. O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 1.200,00 (um mil e duzentos reais), devendo, a partir da data da publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

Emenda Constitucional nº 41, de 31/12/2003:

Art. 5º. O limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201 da Constituição Federal é fixado em R\$ 2.400,00 (dois mil e quatrocentos reais), devendo, a partir da data de publicação desta Emenda, ser reajustado de forma a preservar, em caráter permanente, seu valor real, atualizado pelos mesmos índices aplicados aos benefícios do regime geral de previdência social.

Tais dispositivos têm aplicação imediata, sem ofensa ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, devendo alcançar os benefícios limitados ao teto do regime geral da previdência social, tanto os concedidos anteriormente à entrada em vigor dessas normas como aqueles concedidos na sua vigência.

Assim, é o entendimento pacificado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral:

DIREITOS CONSTITUCIONAL E PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ALTERAÇÃO NO TETO DOS BENEFÍCIOS DO REGIME GERAL DE PREVIDÊNCIA. REFLEXOS NOS BENEFÍCIOS CONCEDIDOS ANTES DA ALTERAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/1998 E 41/2003. DIREITO INTERTEMPORAL. ATO JURÍDICO PERFEITO. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO DA LEI INFRACONSTITUCIONAL. AUSÊNCIA DE OFENSA AO PRINCÍPIO DA IRRETROATIVIDADE DAS LEIS. RECURSO EXTRAORDINÁRIO A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. Há pelo menos duas situações jurídicas em que a atuação do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição da República demanda interpretação da legislação infraconstitucional: a primeira respeita ao exercício do controle de constitucionalidade das normas, pois não se declara a constitucionalidade ou inconstitucionalidade de uma lei sem antes entendê-la; a segunda, que se dá na espécie, decorre da garantia constitucional da proteção ao ato jurídico perfeito contra lei superveniente, pois a solução de controvérsia sob essa perspectiva pressupõe sejam interpretadas as leis postas em conflito e determinados os seus alcances para se dizer da existência ou ausência da retroatividade constitucionalmente vedada.

2. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003 aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.

3. Negado provimento ao recurso extraordinário.

(RE nº 564.354/SE, Tribunal Pleno, Relatora Ministra Cármen Lúcia, DJe 15/02/2011)

Tal entendimento tem como escopo diminuir a perda sofrida pelos segurados que tiveram seu benefício limitado ao teto, aplicando-se apenas e tão-somente a esses casos, até porque não se trata de um mero reajuste da renda mensal do benefício.

Resalte-se, ainda, que não é necessário que o segurado esteja recebendo o valor limitado ao teto vigente ao tempo da promulgação das respectivas Emendas Constitucionais, pois, conforme se extrai de trechos do voto da Ministra Carmen Lúcia, a aplicação imediata do novo teto é possível àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior sob a égide da atual Constituição Federal de 1988, limitados ao teto vigente, quando da concessão do benefício.

No referido julgamento não foi imposto nenhum limite temporal. Assim, em tese, não se pode excluir a possibilidade de que os titulares de benefícios inicialmente concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (buraco negro) tenham direito à adequação aos novos tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003. Basta o beneficiário provar que, uma vez limitado a teto anterior, faz jus a diferenças decorrentes do aumento do teto.

Contra-se, nesse sentido, o entendimento firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO. READEQUAÇÃO DE BENEFÍCIO CONCEDIDO ENTRE 05/10/1988 E 05/04/1991 (BURACO NEGRO). APLICAÇÃO IMEDIATA DOS TETOS INSTITUÍDOS PELAS EC'S Nº 20/1998 E 41/2003. REPERCUSSÃO GERAL. REAFIRMAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA.

1. Não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata dos novos tetos instituídos pelo art. 14 da EC nº 20/1998 e do art. 5º da EC nº 41/2003 no âmbito do regime geral de previdência social (RE 564.354, Rel. Min. Cármen Lúcia, julgado em regime de repercussão geral).

2. Não foi determinado nenhum limite temporal no julgamento do RE 564.354. Assim, os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação, segundo os tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003. O eventual direito a diferenças deve ser aferido caso a caso, conforme os parâmetros já definidos no julgamento do RE 564.354.

3. Repercussão geral reconhecida, com reafirmação de jurisprudência, para assentar a seguinte tese: "os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564.354, em regime de repercussão geral".

(RE nº 937.595 RG/SP, Tribunal Pleno, Relator Ministro Roberto Barroso, DJe 16/05/2017)

Nesse sentido, a Terceira Seção desta E. Corte já decidiu entendendo que há possibilidade de readequação da renda mensal inicial, sem a limitação do teto, conforme o disposto nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03, aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Lei n.º 8.213/1991, período este conhecido como "buraco negro", de 05/10/1988 e 05/04/1991, *verbis*:

"CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. ART. 485, V DO CPC/1973. PREJUDICIAL DE DECADÊNCIA REJEITADA. TETO DA RENDA MENSAL DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. READEQUAÇÃO. EMENDAS CONSTITUCIONAIS 20/1998 E 41/2003. APLICAÇÃO IMEDIATA. BENEFÍCIO CONCEDIDO NO "BURACO NEGRO". VIOLAÇÃO DE LEI CONFIGURADA. PEDIDO DE RESCISÃO PROCEDENTE. JUÍZO RESCISÓRIO: PROCEDÊNCIA DO PEDIDO.

1) É entendimento pretoriano que o trânsito em julgado não se dá por capítulos, de modo que o prazo decadencial tem início após esgotados os prazos dos recursos cabíveis, nos termos da Súmula 401 do STJ. Verifica-se que o prazo de 02 anos para a propositura da rescisória não foi ultrapassado (art. 495, CPC/1973), considerando-se o trânsito em julgado ocorrido em 06/08/2013 - data do decurso de prazo para o INSS - e o ajuizamento da ação em 05/08/2015, restando afastada a prejudicial de decadência.

2) Análise da questão sob a ótica do CPC/1973, vigente à época do julgado rescindendo.

3) Nas palavras de Pontes de Miranda (Tratado da Ação Rescisória/Pontes de Miranda; atualizado por Wilson Rodrigues Alves. - 2ª ed. - Campinas, SP: Bookseller, 2003), a ação rescisória é julgamento de julgamento. Seu objetivo não é rescindir qualquer julgado, mas somente aquele que incida numa das específicas hipóteses do art. 485 do CPC, autorizando-se, a partir da rescisão e nos seus limites, a análise do mérito da pretensão posta na lide originária.

4) A controvérsia na presente ação diz respeito à possibilidade de readequação da RMI aos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003, em se tratando de benefícios concedidos no período denominado "buraco negro" (05/10/1988 e 05/04/1991).

5) A questão dos tetos previstos nas ECs 20/1998 e 41/2003 foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento do RE 564.354/SE, realizado em 08/09/2010, em relação aos benefícios concedidos entre 05/04/1991 (início da vigência da Lei 8.213/91) e 01/01/2004 (início da vigência da Emenda Constitucional 41/2003).

6) O STF decidiu pela possibilidade de aplicação imediata do art. 14 da EC 20/1998 e do art. 5º da EC 41/2003 àqueles que percebem seus benefícios com base em limitador anterior, levando-se em conta os salários de contribuição que foram utilizados para os cálculos iniciais.

7) A decisão foi proferida em Repercussão Geral, com força vinculante para as instâncias inferiores, e é anterior à sentença rescindenda, prolatada em 10/06/2013. Não houve exclusão expressa dos benefícios instituídos no período denominado "buraco negro". Desse modo, ausente qualquer restrição temporal acerca do reconhecimento do direito à readequação da RMI aos tetos instituídos pelas ECs 20/1998 e 41/2003, as Cortes Regionais já vinham decidindo pela sua possibilidade. Precedentes.

8) Por ocasião do julgamento do RE 937.595/SP em 02/02/2017, também em sede de repercussão geral, foi fixada a seguinte tese (Tema 930): Os benefícios concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (período do buraco negro) não estão, em tese, excluídos da possibilidade de readequação segundo os tetos instituídos pelas ECs nº 20/1998 e 41/2003, a ser aferida caso a caso, conforme os parâmetros definidos no julgamento do RE 564.354, em regime de repercussão geral. (Relator Ministro Roberto Barroso, Processo eletrônico, DJE 16/05/2017).

9) O disposto no art. 26 da Lei 8.870/94 não alcança todos os benefícios limitados ao teto, bem como não impede que aqueles concedidos no período do "buraco negro" sejam objeto da readequação de que aqui se trata. Nesse aspecto, segundo precedente desta Corte, "condicionar a aplicação do entendimento do STF à possibilidade de revisão do artigo 26 da Lei n. 8.870/1994 seria criar uma nova e restrita sistemática até então não prevista" (Apel/Remessa Necessária 0004218-44.2011.4.03.6183/SP, TRF3 - 5ª Turma, Relator Desembargador Federal Fausto De Sanctis, DJE: 17/10/2017).

10) A limitação ao teto foi comprovada nos autos, de modo que a sentença rescindenda, ao julgar improcedente o pedido do autor, afrontou o disposto nos arts. 14 da EC 20/1998 e 5ª da EC 41/2003, de aplicação imediata aos benefícios concedidos também no período do "buraco negro". Rescisão da sentença, com fundamento no art. 485, V, do CPC/73.

11) Em juízo rescisório, o autor teve seu salário de benefício limitado ao teto, de modo que faz jus à pretensão de readequação da RMI aos limites fixados pelos tetos estabelecidos pelas ECs 20/1998 e 41/2003, segundo entendimento firmado pelo STF (RE 564.354/SE e RE 937.595/SP). Os valores eventualmente pagos na via administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

12) A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017.

13) Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei nº 11.960/09, pela MP nº 567, de 13/05/2012, convertida na Lei nº 12.703, de 07/08/2012, e legislação superveniente.

14) Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da condenação, consideradas as parcelas vencidas desde a citação no processo originário até esta decisão (STJ, 3ª Seção, EDecIResp 1.095.523, j. 23/06/2010).

15) Prejudicial de decadência rejeitada. Ação rescisória cujo pedido se julga procedente, com fundamento no art. 485, V, do CPC/1973. Pedido da ação subjacente que se julga procedente.

(AÇÃO RESCISÓRIA 0017911-78.2015.4.03.0000 - Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS - 3ª Seção - Julgado em 11/10/2018)."

Com efeito, todos os benefícios previdenciários concedidos a partir da promulgação da Constituição Federal até a edição da Lei 8.213/91, isto é, de 05/10/1988 a 05/04/1991, que sofreram limitação do teto máximo, podem ter a renda mensal inicial readequada aos novos tetos, efetivamente a partir das respectivas datas de promulgação das referidas emendas constitucionais, sem ocorrência do prazo decadencial.

A adequação aos novos tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003 não afasta a aplicação do artigo 144 da Lei 8.213, cuja incidência é obrigatória aos benefícios concedidos no período do "buraco negro" (05/10/1988 a 05/04/1991), assim como dos artigos 26 da Lei 8.870/94, 21, § 3º, da Lei 8.880/94 e 35, §3º, do Decreto 3.048/99, relativos aos benefícios concedidos a partir de 1994.

Deve ser levado em conta que, assim como a parte autora é legítima em pleitear a readequação da renda mensal do benefício instituído aos novos valores de teto definidos nas Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003, uma vez que reflete na pensão por morte da mesma, segundo o disposto no artigo 112 da Lei 8.213/91, os dependentes habilitados à pensão por morte têm legitimidade para pleitear os valores não recebidos em vida pelo segurado, independentemente de inventário ou arrolamento:

"Art. 112. O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento."

Nesse sentido já se manifestou o STJ:

RECURSO ESPECIAL. DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PECÚLIO. RECEBIMENTO. LEI 8.213/91. "Conforme o disposto no art. 112 da Lei 8.213/91, os benefícios não recebidos em vida pelos segurados, são devidos a seus dependentes habilitados à pensão por morte ou, na falta deles, aos seus sucessores." "O art. 81, II, da referida lei, assegura ao aposentado, por idade ou por tempo de serviço, que voltar a exercer atividade profissional, o pagamento do pecúlio, quando dela se afastar. (Precedentes)". Recurso conhecido e provido. (5ª Turma, REsp 248588, Proc. 200000141151-PB, DJU 04/02/2002, p. 459, Relator Min. José Arnaldo da Fonseca).

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. LEGITIMIDADE PARA PLEITEAR VERBAS QUE SERIAM DEVIDAS AO SEGURADO FALECIDO. PENSIONISTA. ART. 112 DA LEI Nº 8.213/91. Cabe à dependente habilitada na pensão o levantamento dos valores a que fazia jus, em vida, o segurado falecido, conforme preceito contido no art. 112 da Lei nº 8.213/91, in verbis: "O valor não recebido em vida pelo segurado só será pago aos seus dependentes habilitados à pensão por morte, ou na falta deles, aos seus sucessores na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento." Recurso não conhecido. (5ª Turma, Resp 238997, Proc 199901049997-SC, DJU 10/04/2000, P. 121, Relator Min. Felix Fischer).

NO CASO DOS AUTOS

Restou demonstrado, através dos documentos (Id.: 7979057, págs. 26/46), que o benefício de aposentadoria especial originária da pensão por morte foi concedido com DIB em 01/10/1990, dentro do período de 05/10/1988 a 05/04/1991 ("buraco negro").

Tendo sido limitado o salário-de-benefício ao valor teto da época, deve, portanto, ser readequada sua renda mensal aos novos tetos estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003, observando-se a hipótese de prescrição das parcelas vencidas antes do quinquênio (16/12/2011) que antecede a presente demanda (05/03/2015).

Os valores eventualmente pagos na via administrativa deverão ser compensados por ocasião da liquidação do julgado.

Vale destacar que a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, mantidos em 10% do valor da condenação (Súmula nº 111/STJ), até porque moderadamente arbitrados pela decisão apelada.

Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu artigo 85, parágrafo 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.

Assim, desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do artigo 85, parágrafo 11, do CPC/2015, e provido o apelo da parte autora, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.

Relativamente ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivos de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos.

Ante o exposto, REJEITO as preliminares, NEGOU PROVIMENTO à Apelação do INSS e DOU PROVIMENTO à Apelação da parte AUTORA, julgando procedente o recebimento das diferenças advindas da aplicação dos tetos das ECs 20/98 e 41/03 ao benefício instituído, observada a prescrição quinquenal a partir do ajuizamento da ação, condenando o INSS ao pagamento dos honorários recursais, na forma antes delineada. Mantenho, quanto ao mais, a sentença recorrida.

É o voto.

/gabiv/mfneves

EMENTA

PROCESSUAL - PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO CONCEDIDO ENTRE 05/10/1988 A 05/04/1991 - BURACO NEGRO - DECADÊNCIA - PRESCRIÇÃO - TETO LIMITADOR - RENDA MENSAL INICIAL - READEQUAÇÃO. LEGITIMIDADE. VALORES NÃO RECEBIDOS EM VIDA PELO SEGURADO. APELAÇÃO DO INSS IMPROVIDO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE.

1. A apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015, e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do Código de Processo Civil.
2. Trata-se da possibilidade de readequação de benefício previdenciário concedido no período denominado "buraco negro" (de 05/10/1988 a 05/04/1991) aos tetos instituídos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003.
3. O prazo decadencial previsto no artigo 103 da Lei 8.213/91 aplica-se exclusivamente à revisão da concessão de benefício, a qual não se confunde com a readequação da renda mensal aos novos valores de teto de benefício definidos nas Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003, direito este posterior ao ato de concessão do benefício.
4. O ato de concessão, por parte da Instituição Previdenciária, do pedido de benefício, envolve requisitos fático-jurídicos e critérios de cálculo para a definição do salário-de-benefício, que é calculado sobre o salário-de-contribuição, podendo resultar no seu deferimento ou não, quando só então, no caso de deferimento, se aplica o limitador/teto, para se chegar à Renda Mensal Inicial - RMI (REsp nº 1.576.842/PR, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 01/06/2016).
5. Conforme previsto no parágrafo único do artigo 103 da Lei 8.213/91, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas ou quaisquer restituições ou diferenças devidas pela Previdência Social antes do quinquênio que precede o ajuizamento da ação.
6. A existência de acordo judicial em sede de Ação Civil Pública não impede a apreciação da ação individual, não interrompendo, no entanto, o prazo da prescrição relativo às parcelas vencidas no quinquênio que antecedeu o ajuizamento da ação.
7. No caso concreto, a parte autora pleiteia a readequação da renda mensal inicial, sem o limite disposto nas Emendas Constitucionais nº 40/98 e 41/03, não se submetendo, neste caso, ao prazo decadencial decenal.
8. A aplicação das normas estabelecidas nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03 é imediata, sem qualquer ofensa ao direito adquirido, à coisa julgada e ao ato jurídico perfeito, alcançando os benefícios previdenciários limitados ao teto do regime geral de previdência, ainda que concedidos antes da vigência das referidas normas.
9. O tema, antes controvertido, restou pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral, no julgamento dos autos RE 564354/SE, de Relatoria da Ministra Carmen Lúcia, publicado no DJe de 14/02/2011, em relação aos benefícios concedidos entre 05/04/1991 (início da vigência da Lei 8.213/91) e 01/01/20014 (início da vigência da Emenda Constitucional 41/2003).
10. No referido julgamento não foi imposto nenhum limite temporal. Assim, em tese, não se pode excluir a possibilidade de que os titulares de benefícios inicialmente concedidos entre 05.10.1988 e 05.04.1991 (buraco negro) tenham direito à adequação aos novos tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003. Basta o beneficiário provar que, uma vez limitado a teto anterior, faz jus às diferenças decorrentes do aumento do teto, entendimento este firmado pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, em sede de repercussão geral (RE nº 937.595 RG/SP, Tribunal Pleno, Relator Ministro Roberto Barroso, DJe 16/05/2017).
11. A Terceira Seção desta E. Corte, em consonância com a jurisprudência, entende que há possibilidade de readequação da renda mensal inicial, sem a limitação do teto, disposta nas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03, aos benefícios concedidos anteriormente ao advento da Lei n.º 8.213/1991, especificamente no período de 05/10/1988 e 05/04/1991 (AÇÃO RESCISÓRIA 0017911-78.2015.4.03.0000 - Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS - 3ª Seção - Julgado em 11/10/2018).
12. A adequação aos novos tetos instituídos pelas EC's nº 20/1998 e 41/2003 não afasta a aplicação do artigo 144 da Lei 8.213, cuja incidência é obrigatória aos benefícios concedidos no período do "buraco negro" (05/10/1988 a 05/04/1991), assim como dos pelos artigos 26 da Lei 8.870/94, 21, § 3º, da Lei 8.880/94 e 35, §3º, do Decreto 3.048/99, relativos aos benefícios concedidos a partir de 1994.
13. O benefício em questão, de aposentadoria especial originária da pensão por morte, cuja data inicial - DIB é 01/10/1990, em razão de estar dentro do período de 05/10/1988 a 31/05/1991, deve sofrer a readequação das rendas mensais aos tetos fixados pelas Emendas Constitucionais 20/98 e 41/03, observada, para efeito de pagamento das diferenças apuradas, a prescrição das parcelas vencidas antes do quinquênio que antecede o ajuizamento da presente demanda.
14. A inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).
15. Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.
16. E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.
17. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de (juros de mora e) correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.
18. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.
19. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, mantidos em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), até porque moderadamente arbitrados pela decisão apelada.
20. Os honorários recursais foram instituídos pelo CPC/2015, em seu art. 85, § 11, como um desestímulo à interposição de recursos protelatórios, e consistem na majoração dos honorários de sucumbência em razão do trabalho adicional exigido do advogado da parte contrária, não podendo a verba honorária de sucumbência, na sua totalidade, ultrapassar os limites estabelecidos na lei.
21. Desprovido o apelo do INSS interposto na vigência da nova lei, os honorários fixados na sentença devem, no caso, ser majorados em 2%, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015.
22. Provido o apelo da parte autora interposto na vigência da nova lei, ainda que parcialmente, descabida, no caso, a sua condenação em honorários recursais.
23. Apelação do INSS improvida. Apelação da parte autora provida. Sentença reformada em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu REJEITAR as preliminares, NEGAR PROVIMENTO à Apelação do INSS e DAR PROVIMENTO à Apelação da parte AUTORA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000772-23.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: DELSO SACARDI
Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURO SIQUEIRA CESAR JUNIOR - SPI/74583-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000772-23.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão proferida em sede de liquidação de sentença.

O agravante sustenta, em síntese, que a decisão agravada há que ser reformada, eis que não ocorreu a preclusão alegada na origem e que existem “*diferenças a título de atualização monetária, de juros de mora e de honorários advocatícios sucumbenciais*”.

Afirma, ainda, que “*estão presentes o “fumus boni iuris” e o “periculum in mora”, já que o agravante, nascido em 24/05/1953, conta atualmente com mais de 64 anos de idade e está há mais de uma década buscando receber o que lhe é de direito. Some-se a isso a natureza alimentar do crédito devido ao agravante*”. Nesse passo, pede a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

A decisão de id. 3439839 indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Embora intimado, o recorrido não apresentou resposta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5000772-23.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: DELSO SACARDI
Advogado do(a) AGRAVANTE: MAURO SIQUEIRA CESAR JUNIOR - SP174583-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): O agravante busca a reforma da decisão agravada para condenar o INSS no pagamento das diferenças de correção monetária oriundas da substituição da TR pelo INPC ou IPCA-E desde 07/2009 até a data do efetivo pagamento do precatório, nos termos do quanto decidido pelo E. STF no RE 870.947, com Repercussão Geral e também para condenar o INSS no pagamento das diferenças de juros de mora devidos até a data da expedição do precatório (RE 579.431, STF) e para apuração das diferenças nos honorários advocatícios sucumbenciais.

Tais pretensões foram repelidas pelo MM Juízo de origem pois tais questões foram trágadas pela preclusão, já que o agravante, apesar de ter sido regularmente intimado, inclusive para tomar ciência da expedição de ofício requisitório, nada requereu. Por oportuno, transcrevo a decisão objugada:

Trata-se de pedido da parte exequente que, após recebimento de seu crédito por meio de ofício requisitório, requer pagamento complementar, alegando que sobre o valor recebido não incidiu correção monetária de forma correta.

Alega, ainda, que houve demora no pagamento, sendo devida, portanto, a incidência de juros, em razão da mora, entre a data da conta e a da expedição da requisição.

Intimada, a autarquia requer a extinção da execução, alegando nada mais ser devido à parte autora.

É esta a síntese do embate.

Primeiramente, quanto à questão relativa à aplicação da correção monetária, entendo que razão não assiste à exequente, considerando que a correção deu-se com base em índices legais.

Ademais, verifico, que a parte exequente foi intimada quando da expedição dos requisitórios (fls. 863 e 869/872, verso), oportunidade própria para apontar eventuais incorreções na requisição, mas nada requereu.

Preclusa, assim, a oportunidade concedida à parte exequente para manifestar sua insurgência, fez-se imutável o ato judicial.

De outra parte, no que toca à aplicação de juros de mora, do mesmo modo, razão não assiste à exequente.

Com efeito, também quanto a este tema, faz-se certo que a exequente teve plena possibilidade de questionar o valor requisitado para pagamento, mas não o fez, o que leva à necessária conclusão pela sua concordância em face dos valores requisitados.

Questionar o valor, após o efetivo pagamento, indica a inafastável extemporaneidade de tal requerimento, uma vez que caberia à exequente insurgir-se contra tais valores no momento em que tomou ciência dos valores requisitados. Fazê-lo após o recebimento, implica no reconhecimento da preclusão do direito de discutir a respeito de tal incidência de juros de mora.

É certo que o Egrégio Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral do tema relacionado com a incidência de juros de mora entre a data da conta de liquidação e a expedição do requisitório (RE 579431), restando necessária a aplicação da norma contida no Código de Processo Civil (art. 543-B do CPC e art. 1.036 do NCPC), conforme tem sido decidido em outros recursos da mesma espécie (RE 948796; RE 919141; RE 936506; RE 933941; RE929084; RE910486; ARE 918084).

Não cabe, porém, falar-se em sobrestamento do feito para aguardar a decisão da Corte Suprema em relação ao tema, haja vista a preclusão a respeito da matéria nos presentes autos, pois, devidamente intimada da expedição da requisição para pagamento, a parte não apresentou qualquer manifestação a respeito da necessidade de inclusão de juros no valor requisitado, vindo a manifestar tal interesse apenas após o levantamento da quantia devidamente quitada.

Não tem sido outro o entendimento da jurisprudência de nosso Tribunal Regional Federal, conforme transcrevo abaixo:

"AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO EM CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PRECATÓRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA PLENA E JUROS DE MORA. PRECLUSÃO. APELO NÃO CONHECIDO. AGRAVO IMPROVIDO.1. O exequente não se insurgiu, à época, contra o despacho que indeferiu seu pleito de inclusão de correção monetária plena e da incidência de juros de mora entre a data da conta e a expedição do precatório, operando-se, desta feita, a preclusão nos moldes dos arts. 183 e 473, ambos do CPC. Precedentes.2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.3. Agravo legal improvido. (AC 679506 - Processo 0024614-54.1998.4.03.6100 - Relator Juiz Convocado Miguel Di Piero - Órgão Julgador Sexta Turma - Data do Julgamento 26/11/2015 - Data da Publicação/Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA: 04/12/2015)"

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. JUROS DE MORA ENTRE AS DATAS DO CÁLCULO E DA EMISSÃO DO PRECATÓRIO. NÃO INCIDÊNCIA. DESPROVIMENTO.1. Na decisão agravada, deixou-se de conhecer a questão de aplicação da Lei 11.960/09 em razão da ocorrência de preclusão da discussão sobre a taxa de juros de mora aplicável, tendo em vista que já houve liquidação da sentença adotando-se os cálculos da parte ré com a anuência da parte autora.2. São descabidos os juros de mora entre a data do cálculo e a data de expedição do ofício precatório. Precedente do STF.3. Agravo desprovido. (AC 1507174 - Processo: 0004499-10.2005.4.03.6183 - Relator Desembargador Federal Baptista Pereira - Órgão Julgador Décima turma - Data do julgamento 19/05/2015 - Data da Publicação/Fonte e-DJF3 Judicial 1, DATA: 27/05/2015)"

Posto isso, indefiro o pedido de pagamento complementar formulado pela parte exequente, seja com relação à correção monetária, seja com relação aos juros de mora.

Decorrido o prazo para eventuais recursos, tornem os autos conclusos para a sentença de extinção da execução.

Int.

Penso que a decisão recorrida não merece qualquer reparo.

Com efeito, os documentos constantes nos autos revelam que o autor, embora regularmente intimado da decisão que apreciou os embargos à execução e fixou o valor devido ao agravante, contra ela não se insurgiu, sendo certo, ainda, que o agravante concordara expressamente com os cálculos apresentados pelo INSS.

Assim, a discussão acerca do valor que o recorrente faz jus encontra-se trágada pela preclusão lógica.

Nesse sentido, tem se manifestado esta C. Turma:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO ELABORADOS PELO PERITO JUDICIAL. EXPRESSA CONCORDÂNCIA DO INSS. HOMOLOGAÇÃO. POSTERIOR IMPUGNAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1 - Em cumprimento ao julgado, o Juízo de origem designou prova pericial, tendo o experto elaborado conta de liquidação. Instadas as partes para manifestação, credor e devedor aquiesceram, expressamente, sobre os valores encontrados pela perícia.

2 - Nova decisão judicial determinou o acerto da conta, tão somente para que fosse deduzido o montante pago por meio do primeiro ofício requisitório expedido, sobrevivendo, daí, nova memória de cálculo com o desconto referenciado. Mesmo tratando-se de mera atualização, oportunizou-se a manifestação das partes, tendo o credor e o INSS, igualmente de forma taxativa, concordado com o quantum apurado. Os cálculos foram, então, homologados por decisão que transitou em julgado e, ato contínuo, expedido o ofício requisitório.

3 - No entanto, posteriormente, atravessa o INSS petição na demanda subjacente, apontando erros nos cálculos do perito contábil, ao tempo em que requereu a suspensão da execução.

4 - Impossibilidade de impugnação dos cálculos, considerando a ocorrência de preclusão lógica, consubstanciada na expressa concordância com os cálculos da perícia técnica contábil. Precedentes.

5 - Agravo de instrumento do INSS desprovido.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 590399 - 0019513-70.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 11/02/2019, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/02/2019)

A par disso, é fato incontroverso nos autos que o recorrente foi intimado para tomar ciência da expedição do ofício requisitório, sendo certo que ele, em tal oportunidade, não se insurgiu contra a não incidência de juros moratórios entre a data da conta e a da expedição do ofício requisitório, de modo que tal questão também se afigura preclusa, conforme se infere do seguinte julgado desta C. Turma:

EXECUÇÃO - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - EXCLUSÃO DOS JUROS DE MORA. DEPOIS DA DATA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. PRECLUSÃO.

- Em sede de agravo de instrumento anterior, houve impugnação, tão-somente, em relação a forma de atualização da conta complementar, sem quaisquer oposições quanto ao período de incidência dos juros de mora.

- Desse modo, operou-se a preclusão, não podendo ser revista à questão da forma da incidência dos juros, a qual não configura erro material, mas método utilizado na elaboração da conta.

- Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 381097 - 0027858-69.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA, julgado em 12/04/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/04/2010 PÁGINA: 1206)

Na mesma toada, a jurisprudência do C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DESAPROPRIAÇÃO PARA UTILIDADE PÚBLICA. EXECUÇÃO. JUROS EM CONTINUAÇÃO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

1. A preclusão consumativa se aperfeiçoou, pois deveria ter havido recurso contra a decisão que homologou os cálculos, sem que deles constassem os juros em continuação.

2. "O erro de cálculo passível de correção, segundo os ditames do art. 463, I, do CPC, é aquele decorrente de inexactidão aritmética, que não se confunde com a aplicação de um ou outro critério de correção monetária e de juros de mora" (EDcl no AgRg no REsp 1.175.999/PR, Relator Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 4/8/2014). Outros precedentes: AgRg no REsp 1.180.482/MG, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 27/6/2014; e AgRg no AREsp 260.891/CE, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 11/2/2014.

3. No caso em tela, houve equívoco na aplicação do direito, ou seja, não foi inserido, na conta, a rubrica juros em continuação. Por isso, é que os exequentes, ora agravantes, não se desincumbiram do ônus de recorrer, como forma de evitar o fenômeno da preclusão consumativa.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1314811/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/11/2014, DJe 11/11/2014)

É importante frisar que o princípio da preclusão, além de estruturar o processo de modo a permitir o seu bom desenvolvimento, limita o exercício abusivo dos poderes processuais atribuído às partes, coibindo o retrocesso processual, a insegurança jurídica e a eternização dos processos, o que, em última análise, é o que representa a pretensão recursal.

Sendo assim, de rigor a manutenção da decisão recorrida, com o desprovimento do recurso.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É COMO VOTO.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CÁLCULOS DE LIQUIDAÇÃO ELABORADOS PELO PERITO JUDICIAL - EXPRESSA CONCORDÂNCIA DO RECORRENTE - HOMOLOGAÇÃO. JUROS EM CONTINUAÇÃO - CIÊNCIA DA EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO REQUISITÓRIO. POSTERIOR IMPUGNAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. Os documentos constantes nos autos revelam que o autor, embora regularmente intimado da decisão que apreciou os embargos à execução e fixou o valor devido ao agravante, contra ela não se insurgiu, sendo certo, ainda, que o agravante concordara expressamente com os cálculos apresentados pelo INSS. Assim, a discussão acerca do valor que o recorrente faz jus encontra-se trágada pela preclusão lógica.

2. A par disso, é fato incontroverso nos autos que o recorrente foi intimado para tomar ciência da expedição do ofício requisitório, sendo certo que ele, em tal oportunidade, não se insurgiu contra a não incidência de juros moratórios entre a data da conta e a da expedição do ofício requisitório, de modo que tal questão também se afigura preclusa.

3. É importante frisar que o princípio da preclusão, além de estruturar o processo de modo a permitir o seu bom desenvolvimento, limita o exercício abusivo dos poderes processuais atribuído às partes, coibindo o retrocesso processual, a insegurança jurídica e a eternização dos processos, o que, em última análise, é o que representa a pretensão recursal.

4. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que acolheu impugnação ao cumprimento de sentença apresentada pelo INSS, fazendo-o nos seguintes:

Trata-se de impugnação ao cumprimento de sentença na qual o INSS, nos termos do art. 535 do CPC/2015, aduz que a conta apresentada pela parte embargada no montante de R\$351.957,33 para 06/2015 contém excesso de execução. Sustenta, em suma, que o exequente deixou de aplicar a TR na correção monetária a partir de 07/2009. Informou que, inicialmente, apresentou cálculo em execução invertida no valor de R\$253.622,92 para 06/2015, mas que a Contadoria Judicial, às fls. 387/390, informou que o correto valor devido pela Autarquia à parte exequente é de R\$252.959,71 para 06/2015 (fls. 405/410). Após manifestação contrária da parte à impugnação oposta pelo INSS, os autos foram remetidos à Contadoria Judicial, que apresentou cálculos no montante de R\$351.542,79 para 06/2015 pela Resolução 267/2013 (fls. 421/426). Intimada as partes, o impugnado concordou com os cálculos apresentados pela Contadoria Judicial às fls. 421/426 (fls. 430/432); por sua vez, o INSS reiterou a impugnação de fls. 405/410 (fl. 433). É o relatório. Decido. O processo de execução visa satisfazer o direito do credor consubstanciado num título executivo. No caso de título formado a partir de decisão judicial transitada em julgado, esta deve ser respeitada nos seus estritos limites e dentro da sua imutabilidade assegurada constitucionalmente. Compulsando os autos, verifica-se que a decisão de fls. 340/348 determinou que: "A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal." (fl. 347 - grifo nosso). Assim, há que ser mantida a fidelidade ao título, proferido em 29 de agosto de 2014 e com trânsito em julgado em 10/10/2014 (fl. 352), que no presente caso determinou expressamente a correção monetária na forma da Resolução 134/2010 - CJF, o que implica dizer, na forma da Lei 11.960/2009, mesmo quando da vigência da Resolução 267/2013 do CJF, que lhe sendo posterior e já em vigor por ocasião da decisão, por ela não foi abarcada. Observo, ainda, que a Contadoria Judicial já havia apreciado a conferência dos cálculos apresentados pelo INSS às fls. 369/377, apontando o valor de R\$252.959,71 para 06/2015, conforme fls. 387/390, ou seja, com a aplicação da Resolução 134/2010. Em vista do exposto, acolho a presente impugnação ao cumprimento de sentença, devendo a execução prosseguir pelo valor apontado pela contadoria do juízo, às fls. 387/390, no valor de R\$252.959,71 (duzentos e cinquenta e dois mil, novecentos e cinquenta e nove reais e setenta e um centavos) atualizado para 06/2015. Tratando-se de mero acerto de cálculos, deixo de fixar verba honorária. Intimem-se, sendo o INSS pessoalmente

Inconformado, o autor interpôs recurso de agravo de instrumento, alegando, em síntese, que a decisão agravada deveria ser reformada, permitindo-se a imediata satisfação do valor incontroverso e para se "determinar provimento deste recurso, para que sejam acatados a Resolução vigente à época dos cálculos e execução, qual seja Resolução 267/2013 do Conselho Nacional da Justiça, dos critérios do Manual de Orientação e Procedimentos para cálculos de benefícios previdenciários e em consonância a decisão do STF em sede de repercussão geral".

A decisão de id. 3442210 indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela recursal e determinou a intimação do INSS para querendo apresentar resposta, tendo a autarquia deixado transcorrer *in albis* o prazo.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Inicialmente, deixo de conhecer do agravo de instrumento no que tange ao pedido de imediata satisfação do valor incontroverso, eis que, em consulta ao sistema processual de origem, constata-se que tal pretensão já foi deferida pelo MM Juízo de origem, de sorte que não remanesce interesse recursal no particular.

No que tange à correção monetária, razão assiste ao recorrente.

O título exequendo determinou que "A atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal".

Considerando que a Resolução 134 do CJF, que determinava a aplicação da TR para o cálculo da correção monetária, foi revogada pela Resolução 267, do mesmo CJF, a qual determina que a correção monetária seja calculada com base na variação do INPC, tem-se que, no feito de origem, a correção monetária deveria observar o disposto nesta última norma, já que, segundo a jurisprudência desta C. Turma, "não há se falar em coisa julgada em relação aos critérios de correção monetária previstos em Manual aprovado por Resolução, se afirmando, no mínimo, esdrúxulo falar-se em aplicação de ato revogado. Bem por isso, há que ser utilizada a versão mais atualizada do Manual, vigente à época da execução do julgado (Resolução CJF nº 267/13), a qual não contemplou as alterações promovidas pela Lei nº 11.960/09". (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 594761 - 0001913-02.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 27/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/12/2017);

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. APLICAÇÃO DO MANUAL DE ORIENTAÇÃO E PROCEDIMENTOS PARA CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. UTILIZAÇÃO DA VERSÃO ATUALIZADA, VIGENTE À ÉPOCA DA EXECUÇÃO DO JULGADO. PRECEDENTE. LEI Nº 11.960/09. APLICABILIDADE. DESCABIMENTO. RECURSO DO AUTOR PROVIDO.

1 - O então vigente art. 475-G do Código de Processo Civil, com a redação atribuída pela Lei nº 11.235/05, ao repetir os termos do revogado art. 610, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação. Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

2 - O título judicial formado na ação de conhecimento determinou que os valores apurados fossem corrigidos monetariamente, de acordo com a "tabela da Justiça Federal", sendo que a decisão monocrática terminativa proferida em 11 de janeiro de 2017 não apreciou, à míngua de insurgência, a questão relativa aos critérios de fixação da correção monetária.

3 - Referido Manual de Cálculos teve suas balizas estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição. Assim, ainda que a decisão judicial faça menção expressa a determinado normativo que remetia à aplicação do Manual de Cálculos vigente à época, não há se falar em coisa julgada em relação aos critérios de correção monetária previstos em Manual aprovado por Resolução, se afirmando, no mínimo, esdrúxulo falar-se em aplicação de ato revogado. Bem por isso, há que ser utilizada a versão mais atualizada do Manual, vigente à época da execução do julgado (Resolução CJF nº 267/13), a qual não contemplou as alterações promovidas pela Lei nº 11.960/09. Precedente.

4 - Agravo de instrumento da parte autora provido.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5019716-10.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CARLOS EDUARDO DELGADO, julgado em 15/03/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 20/03/2019)

Nesse cenário, considerando que a decisão agravada determinou que a correção monetária fosse calculada com base na TR, o fazendo com base em ato normativo revogado (Resolução 134 do CJF) e em lei considerada inconstitucional (Lei 11.960/2009), de rigor a reforma do *decisum* atacado, determinando-se que a correção monetária seja calculada com base no INPC, tal como determinado pela Resolução 267, do CJF.

Ante o exposto, conheço parcialmente do agravo de instrumento e, na parte conhecida, dou-lhe provimento, determinando que a correção monetária seja calculada com base no INPC.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CONHECIMENTO PARCIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. O agravo de instrumento não comporta conhecimento no que tange ao pedido de imediata satisfação do valor incontroverso, eis que, em consulta ao sistema processual de origem, constata-se que tal pretensão já foi deferida pelo MM Juízo de origem, de sorte que não remanesce interesse recursal no particular.

2. A decisão transitada em julgado consignou que "a atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal".

3. Segundo o *decisum* impugnado neste agravo, a conta de liquidação deve ser realizada em estrita observância do julgado, o que impõe a aplicação da TR para fins de cálculo da correção monetária.

4. Contudo, esta C. Turma tem entendido que "ainda que a decisão judicial faça menção expressa a determinado normativo que remetia à aplicação do Manual de Cálculos vigente à época, não há se falar em coisa julgada em relação aos critérios de correção monetária previstos em Manual aprovado por Resolução, se afirmando, no mínimo, esdrúxulo falar-se em aplicação de ato revogado. Bem por isso, há que ser utilizada a versão mais atualizada do Manual, vigente à época da execução do julgado (Resolução CJF nº 267/13), a qual não contemplou as alterações promovidas pela Lei nº 11.960/09". (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 594761 - 0001913-02.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 27/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/12/2017).

5. Agravo de instrumento parcialmente conhecido e, na parte conhecida, provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu conhecer parcialmente do agravo de instrumento e, na parte conhecida, dar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002174-54.2018.4.03.6107

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DUILIO MOACIR MANOEL

Advogados do(a) APELADO: PAULO ROBERTO DA SILVA DE SOUZA - SP322871-A, FERNANDO FALICO DA COSTA - SP336741-A, LETICIA FRANCO BENTO - SP383971-A

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002174-54.2018.4.03.6107

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DUILIO MOACIR MANOEL

Advogados do(a) APELADO: LETICIA FRANCO BENTO - SP383971-A, FERNANDO FALICO DA COSTA - SP336741-A, PAULO ROBERTO DA SILVA DE SOUZA - SP322871-A

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de apelação interposta contra a sentença (ID 42618538) que julgou procedentes os pedidos deduzidos na Inicial, com a seguinte conclusão:

Diante do exposto, sem necessidade de mais perquirir, JULGO PROCEDENTE o pedido, na forma do art. 487, I, do Código de Processo Civil, para condenar o INSS a: - averbar na contagem de tempo de serviço da parte autora, como tempo especial, para todos os fins, o período de 22/05/1987 a 19/06/2015; - revisar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição titularizado pelo autor, com base no novo tempo de serviço reconhecido no bojo desta sentença (50 anos, 5 meses e 7 dias) e pagando-lhe as diferenças apuradas, desde a DER (19/06/2015), devidamente atualizadas na forma do Manual de Cálculos da Justiça Federal, observando-se a prescrição quinquenal (se for o caso) e descontando-se os valores já recebidos administrativamente pela autora, a título do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição. Não é o caso de se conceder tutela de urgência, pois a autora já é titular de benefício, o que afasta o risco de dano. Condeno a parte ré ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo no percentual mínimo do § 3º do art. 85 do CPC, de acordo com o inciso correspondente ao valor da condenação/proveito econômico obtido pela parte autora, de modo a possibilitar sua eventual majoração, nos termos do § 11 do mesmo dispositivo, e observado, ainda, seu § 5º, por ocasião da apuração do montante a ser pago. O valor da condenação fica limitado ao valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença (Súmula nº 111 do STJ). Sem condenação em custas, nos termos do disposto no art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93.

Alega o INSS, em suas razões de apelação, que não restou demonstrada a sujeição da parte autora a agentes nocivos, além de que, se exposta, houve a atenuação em razão de utilização de EPI.

Com contrarrazões da parte autora (ID 42618543), subiram os autos a esta Egrégia Corte.

É o Relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002174-54.2018.4.03.6107

RELATOR: Cab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DUILIO MOACIR MANOEL

Advogados do(a) APELADO: LETICIA FRANCO BENTO - SP383971-A, FERNANDO FALICO DA COSTA - SP336741-A, PAULO ROBERTO DA SILVA DE SOUZA - SP322871-A

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Recebo o recurso de apelação sob a égide do CPC/2015.

DO TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS - CONSIDERAÇÕES INICIAIS.

Antes de se adentrar no mérito, é preciso tecer algumas considerações acerca do labor especial.

O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "*A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei*".

Desde a edição da Lei 9.032/95, que conferiu nova redação ao artigo 57, §§ 3º e 4º, da Lei 8.213/91, o segurado passou a ter que comprovar o trabalho permanente em condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou a sua integridade física; a efetiva exposição a agentes físicos, químicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou integridade física. Até então, reconhecia-se a especialidade do labor de acordo com a categoria profissional, presumindo-se que os trabalhadores de determinadas categorias se expunham a ambiente insalubre.

O RPS - Regulamento da Previdência Social, no seu artigo 65, reputa trabalho permanente "*aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço*". Não se exige, portanto, que o trabalhador se exponha durante todo o período da sua jornada ao agente nocivo.

Consoante o artigo 58, da Lei 8.213/91, cabe ao Poder Público definir quais agentes configuram o labor especial e a forma como este será comprovado. A relação dos agentes reputados nocivos pelo Poder Público é trazida, portanto, por normas regulamentares, de que é exemplo o Decreto n. 2.172/97. Contudo, se a atividade exercida pelo segurado realmente importar em exposição a fatores de risco, ainda que ela não esteja prevista em regulamento, é possível reconhecê-la como especial. Segundo o C. STJ, "*As normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tido como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991)*" (Tema Repetitivo 534, REsp 1306113/SC).

Diante das inúmeras alterações dos quadros de agentes nocivos, a jurisprudência consolidou o entendimento no sentido de que deve se aplicar, no particular, o princípio *tempus regit actum*, reconhecendo-se como especiais os tempos de trabalho se na época respectiva a legislação de regência os reputava como tal.

Tal é a *ratio decidendi* extraída do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, no qual o C. STJ firmou a tese de que "O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)" (Tema Repetitivo 694).

Já quanto à conversão do tempo de trabalho, deve-se obedecer à legislação vigente no momento do respectivo requerimento administrativo, o que também já foi objeto de decisão proferida pelo C. STJ em sede de recurso representativo de controvérsia repetitiva (art. 543-C, do CPC/73), no qual se firmou a seguinte tese: "*A lei vigente por ocasião da aposentadoria é a aplicável ao direito à conversão entre tempos de serviço especial e comum, independentemente do regime jurídico à época da prestação do serviço*" (Tese Repetitiva 546, REsp 1310034/PR).

As condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT), sem prejuízos de outros meios de prova, sendo de se frisar que apenas a partir da edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, tomou-se exigível a apresentação de laudo técnico a corroborar as informações constantes nos formulários, salvo para o agente ruído e calor, que sempre exigiu laudo técnico.

Desde 01.01.2004, é obrigatório o fornecimento aos segurados expostos a agentes nocivos do PPP - Perfil Profissiográfico Previdenciário, documento que retrata o histórico laboral do segurado, evidenciando os riscos do respectivo ambiente de trabalho e consolida as informações constantes nos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral antes mencionados.

No julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual "*o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial*". Nessa mesma oportunidade, a Corte assentou ainda que "*na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria*".

Nos termos do artigo 57, §5º, da Lei 8.213/91, admite-se a conversão de tempo de atividade especial para comum, devendo-se observar a tabela do artigo 70, do Decreto 3.048/99, a qual estabelece (i) o multiplicador 2,00 para mulheres e 2,33 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 15 anos de trabalho; (ii) o multiplicador 1,50 para mulheres e 1,75 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 20 anos de trabalho; e (iii) o multiplicador 1,2 para mulheres e 1,4 para homens, nos casos em que aposentadoria especial tem lugar após 25 anos de trabalho.

Pelo exposto, pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva dosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

Feitas tais ponderações, passo à análise do caso concreto, em que o INSS questiona o reconhecimento como especial do período de 22/05/1987 a 19/06/2015.

DO AGENTE NOCIVO RÚIDO

A regulamentação sobre a nocividade do ruído sofreu algumas alterações.

Até a edição do Decreto 2.171/1997 (06.03.1997), considerava-se especial a atividade exercida com exposição a ruído superior a 80 decibéis. A partir de então, passou-se a considerar como especial o trabalho realizado em ambiente em que o nível de ruído fosse superior a 90 decibéis. Por fim, com a entrada em vigor do Decreto 4.882, em 18.11.2003, o limite de tolerância a esse agente físico foi reduzido para 85 decibéis.

Considerando tal evolução normativa e o princípio *tempus regit actum* - segundo o qual o trabalho é reconhecido como especial de acordo com a legislação vigente no momento da respectiva prestação -, reconhece-se como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80 dB (até 05/03/1997); superior a 90 dB (de 06/03/1997 a 18/11/2003); e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.

O C. STJ, quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, firmou a tese de que não se pode aplicar retroativamente o Decreto 4.882/2003: "*O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)*" (Tema Repetitivo 694).

O E. STF, de seu turno, no julgamento do ARE 664335, assentou a tese segundo a qual "*na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria*".

A Corte Suprema assim decidiu, pois o EPI não elimina o agente nocivo, mas apenas reduz os seus efeitos, de sorte que o trabalhador permanece sujeito à nocividade, existindo estudos científicos que demonstram inexistir meios de se afastar completamente a pressão sonora exercida sobre o trabalhador, mesmo nos casos em que haja utilização de protetores auriculares.

Logo, no caso de ruído, ainda que haja registro no PPP de que o segurado fazia uso de EPI ou EPC, reconhece-se a especialidade do labor quando os níveis de ruído forem superiores ao tolerado, não havendo como se sonegar tal direito do segurado sob o argumento de ausência de prévia fonte de custeio (195, §§ 5º e 6º, da CF/88 e artigo 57, §§ 6º e 7º, da Lei 8.213/91), até porque o não recolhimento da respectiva contribuição não pode ser atribuída ao trabalhador, mas sim à inércia estatal no exercício do seu poder de polícia.

Delineado esse quadro normativo, já se pode analisar o período de 22/05/1987 a 19/06/2015, até porque o enquadramento deu-se pela sujeição da parte autora ao agente nocivo ruído.

Neste caso, o PPP (ID 42617123) revela que, no período de 22/05/1987 a 19/06/2015, a parte autora trabalhou exposta, de forma habitual e permanente, a ruído de 97,0 dB.

Considerando que se reconhece como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80,0 dB (até 05/03/1997); superior a 90,0 dB (de 06/03/1997 a 18/11/2003); e superior a 85,0 dB (a partir de 19/11/2003), constata-se que a decisão recorrida andou bem ao reconhecer o período de 22/05/1987 a 19/06/2015, já que neste a parte autora sempre esteve exposta a níveis acima do tolerado pela respectiva legislação de regência.

CONSECTÁRIOS

Vale destacar que a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).

Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.

E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.

Se a sentença determinou a aplicação de critérios de correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral.

Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

CONCLUSÃO

Ante o exposto, **NEGO PROVIMENTO** à apelação do INSS, e **DETERMINO DE OFÍCIO** a alteração da correção monetária, na forma acima explicitada.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTE NOCTIVO RÚIDO. DO USO DE EPI. APELO DO INSS DESPROVIDO. CORREÇÃO MONETÁRIA ALTERADA DE OFÍCIO.

1. Recebida a apelação interposta pelo INSS, nos termos do Código de Processo Civil/2015.

2. O artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nociva para fins de reconhecimento de labor especial a sujeição do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.

3. A regulamentação sobre a nocividade do ruído sofreu algumas alterações. Diante de tal evolução normativa e do princípio *tempus regit actum* - segundo o qual o trabalho é reconhecido como especial de acordo com a legislação vigente no momento da respectiva prestação -, reconhece-se como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80 dB (até 05/03/1997); superior a 90 dB (de 06/03/1997 a 18/11/2003); e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003. O C. STJ, quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, firmou a tese de que não se pode aplicar retroativamente o Decreto 4.882/2003: "O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)" (Tema Repetitivo 694).

4. O E. STF, de seu turno, no julgamento do ARE 664335, assentou a tese segundo a qual "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria".

5. No caso dos autos, o PPP (ID 42617123) revela que, no período de 22/05/1987 a 19/06/2015, a parte autora trabalhou exposta, de forma habitual e permanente, a ruído de 97,0 dB. Considerando que se reconhece como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80,0 dB (até 05/03/1997); superior a 90,0 dB (de 06/03/1997 a 18/11/2003); e superior a 85,0 dB (a partir de 19/11/2003), constata-se que a decisão recorrida andou bem ao reconhecer o período de 22/05/1987 a 19/06/2015, já que neste a parte autora sempre esteve exposta a níveis acima do tolerado pela respectiva legislação de regência.

6. Não merece acolhida a alegação do INSS quanto ao uso de EPI, pois, conforme já destacado, no caso de ruído, o fornecimento de equipamentos de proteção individual não é suficiente para neutralizar a nocividade do agente, tendo tal tema sido definido pelo E. STF quando do julgamento do ARE 664335, não havendo como se sonegar tal direito do segurado sob o argumento de ausência de prévia fonte de custeio e de desequilíbrio financeiro e atuarial do Sistema Previdenciário (195, §§ 5º e 6º, e art. 201, *caput* e §1º, ambos da CF/88 e artigo 57, §§ 6º e 7º, da Lei 8.213/91), até porque o não recolhimento da respectiva contribuição não pode ser atribuída ao trabalhador, mas sim à inércia estatal no exercício do seu poder de polícia.

7. Vale destacar que a inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral). Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para definição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado. E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado. Se a sentença determinou a aplicação de critérios de correção monetária diversos daqueles adotados quando do julgamento do RE nº 870.947/SE, ou, ainda, se ela deixou de estabelecer os índices a serem observados, pode esta Corte alterá-los ou fixá-los, inclusive de ofício, para adequar o julgado ao entendimento do Egrégio STF, em sede de repercussão geral. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

8. Apelação do INSS desprovida. Correção monetária alterada de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu NEGAR PROVIMENTO à apelação do INSS, e DETERMINAR DE OFÍCIO a alteração da cor monetária, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008354-74.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: FRANCISCO JOAO DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: DEMETRIO FELIPE FONTANA - SP300268-N

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença, a qual acolheu a impugnação apresentada pelo INSS, fazendo-o nos seguintes termos:

Trata-se de impugnação ao cumprimento de sentença apresentado pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL INSS, alegando em síntese que há excesso de execução, haja vista que a Lei 11.960/09 proíbe a aplicação de juros de 1% ao mês às Fazendas Públicas, devendo ser aplicados os juros de poupança.

A exequente se manifestou às fls. 49/54.

É o relatório.

DECIDO.

Acolho o incidente.

A modulação dos efeitos das ADIs nºs 4.357 e 4.425 envolve somente a questão dos juros e correção monetária dos precatórios. Não houve deliberação quanto à inconstitucionalidade no período anterior à expedição do precatório.

Neste contexto, permanece a aplicação da Lei nº 11.960/09 para atualização das parcelas vencidas, ou seja, aplicação da TR na condenação da Fazenda Pública em juízo e juros de mora aplicáveis às cadernetas de poupança até a expedição do precatório, momento a partir do qual sofrerá os efeitos da modulação do julgamento das ADIs nºs 4.357 e 4.425, pelo Plenário do Colendo STF.

Acréscimo que o acórdão transitou em julgado, não mais comportando discussão.

Por tais motivos, ACOLHO a impugnação apresentada pelo INSS, e o faço para determinar a aplicação da TR + juros de poupança nos termos da fundamentação.

O recorrente alega, em síntese, que a correção monetária deve ser calculada com base no IPC, eis que este é o comando constante do título exequendo, o qual deve ser respeitado em deferência à coisa julgada.

Intimado para apresentar resposta ao agravo, o INSS quedou-se inerte.

É o breve relatório.

São Paulo, 2 de abril de 2019.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O título executivo judicial (acórdão de id. 2348072, páginas 17 e seguintes), estabelece que "Os juros de mora e a correção monetária devem ser aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data do presente julgado (Resolução n. 267/2013)".

Nada obstante, a decisão agravada determinou a aplicação da TR, ao fundamento de que "A modulação dos efeitos das ADIs n.ºs 4.357 e 4.425 envolve somente a questão dos juros e correção monetária dos precatórios. Não houve deliberação quanto à inconstitucionalidade no período anterior à expedição do precatório", de sorte que "permanece a aplicação da Lei n.º 11.960/09 para atualização das parcelas vencidas, ou seja, aplicação da TR na condenação da Fazenda Pública em juízo e juros de mora aplicáveis às cadernetas de poupança até a expedição do precatório, momento a partir do qual sofrerá os efeitos da modulação do julgamento das ADIs n.ºs 4.357 e 4.425, pelo Plenário do Colendo STF".

Penso que ao assim proceder, o MM juízo não observou a coisa julgada formada no feito, já que o título judicial exequendo expressamente determinou a aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal, o qual adota, para fins de correção monetária, o índice INPC.

Sendo assim, forçoso é concluir que a decisão atacada não observou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, estando em desacordo com a jurisprudência desta C. Turma:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. RENDA MENSAL INICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. COEFICIENTE DE CÁLCULO EM DESACORDO COM O TÍTULO. ERRO MATERIAL. CARACTERIZAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DO MANUAL DE ORIENTAÇÃO E PROCEDIMENTOS PARA CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. UTILIZAÇÃO DA VERSÃO ATUALIZADA. PRECEDENTE. LEI Nº 11.960/09. APLICABILIDADE. DESCABIMENTO. RECURSO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

1 - O então vigente art. 475-G do Código de Processo Civil, com a redação atribuída pela Lei nº 11.235/05, ao repetir os termos do revogado art. 610, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação. Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

2 - O título judicial formado na ação de conhecimento assegurou ao autor a majoração do coeficiente de cálculo de sua aposentadoria por tempo de serviço, para 94% (noventa e quatro por cento) do salário de benefício, bem como determinou que os valores apurados fossem corrigidos monetariamente, de acordo com o Manual de Orientação e Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, além de juros de mora fixados em 0,5% ao mês, contados da citação até a vigência do Código Civil e, a partir de então, em 1% ao mês, afastando, portanto, de forma expressa, a aplicação da Lei nº 11.960/09, no tocante a esse último consectário.

3 - O erro material, passível de retificação a qualquer tempo segundo o então vigente art. 463, I, do CPC/73, consiste em inexactidões materiais ou nos erros de cálculo sobre os quais não tenha havido controvérsia na ação de conhecimento. Precedente do STJ.

4 - O julgado exequendo fora expresso em determinar a revisão do coeficiente de cálculo da aposentadoria por tempo de serviço da qual o credor é titular, para 94% (noventa e quatro por cento) do salário de benefício, e sobre tal fato não pairou qualquer controvérsia, tendo o pronunciamento transitado em julgado.

5 - Ora, se assim o é, em estrito cumprimento aos contornos da coisa julgada, não pode o credor, a autarquia previdenciária ou mesmo a contadoria do Juízo elaborar memória de cálculo que deles se distancie. No caso, o INSS, equivocadamente, tomou como parâmetro para a evolução da renda mensal, coeficiente de cálculo equivalente a 100% do salário de benefício, em nítida vulneração aos parâmetros fixados. De rigor, portanto, o ajuste.

6 - Por outro lado, o mesmo não se pode dizer em relação aos critérios de correção monetária e juros de mora. A despeito de já em vigor por ocasião da prolação da decisão transitada em julgado, a aplicação da Lei nº 11.960/09 restou expressamente afastada, na medida em que se determinou a utilização de balizas diversas para a aferição dos consectários (Manual de Cálculos e juros de mora de 1% ao mês), não tendo o INSS manifestado insurgência, a tempo e modo.

7 - Referido Manual de Cálculos teve suas balizas estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição. Assim, ainda que a decisão judicial faça menção expressa a determinado normativo que remeta à aplicação do Manual de Cálculos vigente à época, não há se falar em coisa julgada em relação aos critérios de correção monetária previstos em Manual aprovado por Resolução, se afigurando, no mínimo, esdrúxulo falar-se em aplicação de ato revogado. Bem por isso, há que ser utilizada a versão mais atualizada do Manual (Resolução CJF nº 267/13), a qual não contemplou as alterações promovidas pela Lei nº 11.960/09. Precedente.

8 - Determinada a apresentação de nova memória de cálculo, evoluindo-se a renda mensal do benefício de acordo com o coeficiente de cálculo equivalente a 94% do salário de benefício, acrescidas as parcelas em atraso de correção monetária e juros de mora, na forma delimitada pelo julgado exequendo.

9 - Agravo de instrumento do INSS parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 506735 - 0014497-43.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 12/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018)

Nesse cenário, de rigor o provimento do agravo de instrumento, determinando-se que a correção monetária seja calculada com base no INPC.

Friso, por oportuno, que tal providência não contraria o entendimento adotado pelo E. STF, pois a Corte Excelsa, ao apreciar o RE 870.947, não reputou inconstitucional a aplicação dos critérios fixados no Manual de Cálculos da Justiça Federal - cuja aplicação, repita-se, foi determinada no título exequendo -, mas sim a utilização da TR para fins de cálculo da correção monetária, que é o critério que a autarquia pretende que seja aplicado.

Portanto, considerando que (i) a decisão agravada não obedeceu fielmente ao disposto no título exequendo; (ii) o Manual de Cálculos da Justiça Federal não foi considerado inconstitucional pelo STF, de sorte que não há que se falar em coisa julgada inconstitucional, no particular; e que (iii) a aplicação da TR para fins de cálculo da correção monetária já foi considerada inconstitucional pelo E. STF, estando pendente, na Excelsa Corte, apenas a modulação dos efeitos da respectiva declaração de inconstitucionalidade; a pretensão recursal deve ser acolhida.

Ante o exposto, voto por dar provimento ao agravo de instrumento, a fim de determinar que a correção monetária seja calculada com base no INPC, tal como determinado no título executivo judicial.

É como voto.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DO MANUAL DE ORIENTAÇÃO E PROCEDIMENTOS PARA CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. INPC.

1. O título exequendo estabelece que a correção monetária deve ser aplicada na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal então em vigor (Resolução n. 267/2013)".

2. Nada obstante, a decisão agravada determinou a aplicação da TR, não observando a coisa julgada formada no feito, já que o título judicial exequendo expressamente determinou a aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal, o qual adota, para fins de correção monetária, o índice INPC.

3. Sendo assim, forçoso é concluir que a decisão atacada não observou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, estando em desacordo com a jurisprudência desta C. Turma.

4. Agravo provido para determinar que a correção monetária seja calculada com base no INPC, tal como determinado no título executivo judicial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013754-69.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: ANSELMO ANTONIO RODRIGUES

Advogados do(a) AGRAVANTE: ERICA CILENE MARTINS - SP247653-N, DIEGO DE TOLEDO MELO - SP322749-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013754-69.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: ANSELMO ANTONIO RODRIGUES

Advogados do(a) AGRAVANTE: ERICA CILENE MARTINS - SP247653-N, DIEGO DE TOLEDO MELO - SP322749-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença, a qual acolheu a impugnação apresentada pelo INSS, determinando que o cômputo da correção monetária fosse realizado com base na TR.

A parte agravante sustenta, em síntese, que a decisão atacada deve ser reformada, considerando a inconstitucionalidade da TR e a determinação lançada no título exequendo.

O INSS, embora intimado, não apresentou resposta ao agravo de instrumento.

É o breve relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013754-69.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: ANSELMO ANTONIO RODRIGUES

Advogados do(a) AGRAVANTE: ERICA CILENE MARTINS - SP247653-N, DIEGO DE TOLEDO MELO - SP322749-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O título exequendo (id. 3342819 pág. 8) determinou que "Os juros de mora e a correção monetária são aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data da presente decisão, observada a prescrição quinquenal".

A decisão agravada, de seu turno, homologou os cálculos apresentados pela Contadoria do Juízo a quo, os quais consideraram, para fins de cálculo da correção monetária, os índices previstos na Resolução 134/2010 (TR), do CJF, até 25.03.2015, e a partir de então o IPCA-E.

Considerando que a Resolução 134 do CJF, que determinava a aplicação da TR para o cálculo da correção monetária, foi revogado pela Resolução 267, do mesmo CJF, a qual determina que a correção monetária seja calculada com base na variação do INPC, tem-se que, no feito de origem, a correção monetária deveria observar o disposto nesta última norma, já que, segundo a jurisprudência desta C. Turma, "não há se falar em coisa julgada em relação aos critérios de correção monetária previstos em Manual aprovado por Resolução, se afirmando, no mínimo, esdrúxulo falar-se em aplicação de ato revogado. Bem por isso, há que ser utilizada a versão mais atualizada do Manual, vigente à época da execução do julgado (Resolução CJF nº 267/13), a qual não contemplou as alterações promovidas pela Lei nº 11.960/09". (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 594761 - 0001913-02.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 27/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/12/2017):

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. APLICAÇÃO DO MANUAL DE ORIENTAÇÃO E PROCEDIMENTOS PARA CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. UTILIZAÇÃO DA VERSÃO ATUALIZADA, VIGENTE À ÉPOCA DA EXECUÇÃO DO JULGADO. PRECEDENTE. LEI Nº 11.960/09. APLICABILIDADE. DESCABIMENTO. RECURSO DO AUTOR PROVIDO.

1 - O então vigente art. 475-G do Código de Processo Civil, com a redação atribuída pela Lei nº 11.235/05, ao repetir os termos do revogado art. 610, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação. Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

2 - O título judicial formado na ação de conhecimento determinou que os valores apurados fossem corrigidos monetariamente, de acordo com a "tabela da Justiça Federal", sendo que a decisão monocrática terminativa proferida em 11 de janeiro de 2017 não apreciou, à míngua de insurgência, a questão relativa aos critérios de fixação da correção monetária.

3 - Referido Manual de Cálculos teve suas balizas estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição. Assim, ainda que a decisão judicial faça menção expressa a determinado normativo que remetia à aplicação do Manual de Cálculos vigente à época, não há se falar em coisa julgada em relação aos critérios de correção monetária previstos em Manual aprovado por Resolução, se afirmando, no mínimo, esdrúxulo falar-se em aplicação de ato revogado. Bem por isso, há que ser utilizada a versão mais atualizada do Manual, vigente à época da execução do julgado (Resolução CJF nº 267/13), a qual não contemplou as alterações promovidas pela Lei nº 11.960/09. Precedente.

4 - Agravado de instrumento da parte autora provido.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5019716-10.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CARLOS EDUARDO DELGADO, julgado em 15/03/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 20/03/2019)

Nesse cenário, considerando que a decisão agravada determinou que a correção monetária fosse calculada com base na TR, o fazendo com base em ato normativo revogado (Resolução 134 do CJF) e em lei considerada inconstitucional (Lei 11.960/2009), de rigor a reforma do *decisum* atacado, determinando-se que a correção monetária seja calculada com base no INPC, tal como determinado pela Resolução 267, do CJF.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, determinando que a correção monetária seja calculada com base no INPC, na forma da Resolução 267, do CJF.

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. A decisão transitada em julgado consignou que "a atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal".

2. Segundo o *decisum* impugnado neste agravo, a conta de liquidação deve ser realizada em estrita observância do julgado, o que impõe a aplicação da TR para fins de cálculo da correção monetária, até 25.03.2015, e a partir de então o IPCA-E.

3. Contudo, esta C. Turma tem entendido que "ainda que a decisão judicial faça menção expressa a determinado normativo que remetia à aplicação do Manual de Cálculos vigente à época, não há se falar em coisa julgada em relação aos critérios de correção monetária previstos em Manual aprovado por Resolução, se afirmando, no mínimo, esdrúxulo falar-se em aplicação de ato revogado. Bem por isso, há que ser utilizada a versão mais atualizada do Manual, vigente à época da execução do julgado (Resolução CJF nº 267/13), a qual não contemplou as alterações promovidas pela Lei nº 11.960/09". (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 594761 - 0001913-02.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 27/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/12/2017).

4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Boletim de Acórdão Nro 28232/2019

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003262-45.2019.4.03.9999/SP

2019.03.99.003262-6/SP

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	RICARDO NASCIMENTO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP306452 ELISEU SANCHES
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00019239320158260080 1 Vr CABREUVA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE - DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.

2. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laboral, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).

3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.

4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em 06/06/2017, constatou que a parte autora, soldador, idade atual de 40 anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de sua atividade laboral, como se vê do laudo oficial.

5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem os artigos 436 do CPC/73 e artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica,

elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.

6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
7. Demonstrada, através do laudo elaborado pelo perito judicial, a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade laboral, é possível conceder a aposentadoria por invalidez, até porque preenchidos os demais requisitos legais.
8. Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 (doze) contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.
9. Embora o benefício ora concedido não tenha sido o requerido na inicial, a conversão é possível, desde que atendidos os requisitos legais. Essa flexibilização na análise do pedido e na concessão do benefício não se confunde com julgamento *extra* ou *ultra petita*, mas decorre, sim, da constatação do preenchimento dos requisitos legais para a concessão do benefício pelo autor da ação. Precedentes do Egrégio STJ.
10. O termo inicial do benefício, em regra, deve ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.
11. No caso, o termo inicial do benefício é fixado em 04/02/2015, dia seguinte ao da cessação do auxílio-doença, pois, nessa ocasião, a parte autora já estava incapacitada para o exercício da atividade laboral, conforme se depreende do laudo pericial.
12. A inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).
13. Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.
14. E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.
15. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.
16. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).
17. A Autarquia Previdenciária está isenta das custas processuais, tanto no âmbito da Justiça Federal (Lei nº 9.289/96, art. 4º, I) como da Justiça do Estado de São Paulo (Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/2003), mas (i) não do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora, (ii) nem do pagamento de honorários periciais ou do seu reembolso, caso o pagamento já tenha sido antecipado pela Justiça Federal, devendo retornar ao erário (Resolução CJF nº 305/2014, art. 32).
18. Apelo provido. Sentença reformada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2019.

INÊS VIRGÍNIA

Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002741-03.2019.4.03.9999/SP

	2019.03.99.002741-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	EDIVALDO DA SILVA SANTOS
ADVOGADO	:	SP068622 AIRTON GUIDOLIN
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00023693220138260512 1 Vr RIO GRANDE DA SERRA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE - DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - APELO PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Os **benefícios por incapacidade**, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de **aposentadoria por invalidez** (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de **auxílio-doença** (art. 59).
3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em 05/07/2015, concluiu que a parte autora, limpador, idade atual de 53 anos, está incapacitada de forma total e permanente para o exercício da atividade laboral, como se vê do laudo oficial.
5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem os artigos 436 do CPC/73 e artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
7. Demonstrada, através do laudo elaborado pelo perito judicial, a incapacidade total e permanente para o exercício da atividade laboral, é possível conceder a aposentadoria por invalidez, até porque preenchidos os demais requisitos legais.
8. Como a incapacidade é decorrente de doença prevista no art. 151 da Lei nº 8.213/91, a parte autora está dispensada do cumprimento da carência exigida pelo art. 25, I, da Lei nº 8.213/91, nos termos do art. 26, II, da mesma lei, restando comprovado, por outro lado, a sua condição de segurada da Previdência Social.
9. Não há que se falar em perda da qualidade de segurado, pois, embora a parte autora não mais trabalhe desde 1999, seu vínculo empregatício, iniciado em 23/09/1998 se manteve, pois a rescisão do contrato de trabalho só foi efetivada em 02/10/2017. Na verdade, o Juízo trabalhista determinou, como se vê da cópia da sentença constante de fls. 282/289, a reintegração da parte autora ao seu emprego até que fosse efetuada a rescisão do contrato de trabalho ou concedida a aposentadoria por invalidez.
10. O termo inicial do benefício, em regra, deve ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.
11. No caso, o termo inicial do benefício é fixado em 13/11/2013, data do requerimento administrativo, pois, nessa ocasião, a parte autora já estava incapacitada para o exercício da atividade laboral, conforme se depreende do laudo pericial.
12. A inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).
13. Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.
14. E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.
15. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.
16. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).
17. A Autarquia Previdenciária está isenta das custas processuais, tanto no âmbito da Justiça Federal (Lei nº 9.289/96, art. 4º, I) como da Justiça do Estado de São Paulo (Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/2003), mas (i) não do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora, (ii) nem do pagamento de honorários periciais ou do seu reembolso, caso o pagamento já tenha sido antecipado pela Justiça Federal, devendo retornar ao erário (Resolução CJF nº 305/2014, art. 32).
18. Apelo provido. Sentença reformada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao apelo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2019.

INÊS VIRGÍNIA

		2014.61.03.007065-0/SP
RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	JURANDY GONCALO DO NASCIMENTO
ADVOGADO	:	SP236665 VITOR SOARES DE CARVALHO e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	JURANDY GONCALO DO NASCIMENTO
ADVOGADO	:	SP236665 VITOR SOARES DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00070656020144036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. TRABALHO EM CONDIÇÕES ESPECIAIS COMPROVADO. EXPOSIÇÃO A AGENTES QUÍMICOS, RUÍDO E MANIPULAÇÃO DE GÁS GLP. BENEFÍCIO CONCEDIDO. TERMO INICIAL NA DATA DO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONSETÁRIOS. TUTELA CONCEDIDA.

1. Deferido o benefício de justiça gratuita ao autor, em decisão interlocutória proferida em 24.03.2015, cabia ao INSS impugná-la através de agravo de instrumento, nos termos do art. 1.015, inc. V, do CPC de 2015, motivo pelo qual, o requerendo em sede de apelação, a questão arguida está preclusa.
2. Sobre o tempo de atividade especial, o artigo 57, da Lei 8.213/91, estabelece que "A aposentadoria especial será devida, uma vez cumprida a carência exigida nesta Lei (180 contribuições), ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei". Considerando a evolução da legislação de regência pode-se concluir que (i) a aposentadoria especial será concedida ao segurado que comprovar ter exercido trabalho permanente em ambiente no qual estava exposto a agente nocivo à sua saúde ou integridade física; (ii) o agente nocivo deve, em regra, assim ser definido em legislação contemporânea ao labor, admitindo-se excepcionalmente que se reconheça como nocivo para fins de reconhecimento de labor especial a sujeito do segurado a agente não previsto em regulamento, desde que comprovada a sua efetiva danosidade; (iii) reputa-se permanente o labor exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do segurado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço; e (iv) as condições de trabalho podem ser provadas pelos instrumentos previstos nas normas de proteção ao ambiente laboral (PPRA, PGR, PCMAT, PCMSO, LTCAT, PPP, SB-40, DISES BE 5235, DSS-8030, DIRBEN-8030 e CAT) ou outros meios de prova.
3. Até a edição do Decreto 2.171/1997 (06.03.1997), considerava-se especial a atividade exercida com exposição a ruído superior a 80 decibéis. A partir de então, passou-se a considerar como especial o trabalho realizado em ambiente em que o nível de ruído fosse superior a 90 decibéis. Por fim, com a entrada em vigor do Decreto 4.882, em 18.11.2003, o limite de tolerância a esse agente físico foi reduzido para 85 decibéis. Considerando tal evolução normativa e o princípio *tempus regit actum* - segundo o qual o trabalho é reconhecido como especial de acordo com a legislação vigente no momento da respectiva prestação -, reconhece-se como especial o trabalho sujeito a ruído superior a 80 dB (até 05/03/1997); superior a 90 dB (de 06/03/1997 a 18/11/2003); e superior a 85 dB, a partir de 19/11/2003.
4. O C. STJ, quando do julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do art. 543-C do CPC/73, firmou a tese de que não se pode aplicar retroativamente o Decreto 4.882/2003: "O limite de tolerância para configuração da especialidade do tempo de serviço para o agente ruído deve ser de 90 dB no período de 6.3.1997 a 18.11.2003, conforme Anexo IV do Decreto 2.172/1997 e Anexo IV do Decreto 3.048/1999, sendo impossível aplicação retroativa do Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar para 85 dB, sob pena de ofensa ao art. 6º da LINDB (ex-LICC)" (Tema Repetitivo 694).
5. O E. STF, de seu turno, no julgamento do ARE 664335, assentou a tese segundo a qual "na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador, no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para aposentadoria". A Corte Suprema assim decidiu, pois o EPI não elimina o agente nocivo, mas apenas reduz os seus efeitos, de sorte que o trabalhador permanece sujeito à nocividade, existindo estudos científicos que demonstram inexistir meios de se afastar completamente a pressão sonora exercida sobre o trabalhador, mesmo nos casos em que haja utilização de protetores auriculares. Logo, no caso de ruído, ainda que haja registro no PPP de que o segurado fazia uso de EPI ou EPC, reconhece-se a especialidade do labor quando os níveis de ruído forem superiores ao tolerado, não havendo como se sonegar tal direito do segurado sob o argumento de ausência de prévia fonte de custeio (195, §§ 5º e 6º, da CF/88 e artigo 57, §§ 6º e 7º, da Lei 8.213/91), até porque o não recolhimento da respectiva contribuição não pode ser atribuído ao trabalhador, mas sim à inércia estatal no exercício do seu poder de polícia.
6. Na r. sentença, foram reconhecidos os períodos especiais de 01/04/85 e 31/05/89 e de 01/10/2010 e 08/04/2014.
7. No período de 01a/04/1985 a 31/05/1989, na qualidade de ajudante de transvador da Líquidas Distribuidora, efetuava carga e descarga de botijões, separando-os de outras empresas no pátio, efetuando a venda direta de gás aos consumidores (portaria), receber valores, prestando conta no caixa; preparava o caminhão para realização das vendas), o que o expunha de forma habitual e permanente ao agente ruído na intensidade de 106 dB (o que permite o enquadramento especial do labor nos itens 1.1.5 e 1.1.6 dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79), aos agentes químicos butano e tolueno, além de manipular gás GLP.
8. No período de 01/06/1989 a 30/09/1990, na qualidade de transvador da mesma empresa, - efetuava preparação dos tanques para recepção de gás; acompanhar a transferência de gás para a dependência e para o plant, mantendo a linha de engarrafamento abastecida; acompanhar medições nos tanques de gás), de operador de gás (de 01/10/1990 a 28/02/1995 - preparava os tanques para recepção; acompanhar e controlar a transferência de gás para a dependência; carregar/descarregar carretas-tanque; acompanhar e controlar a transferência de gás para o plant, mantendo a linha de engarrafamento abastecida; realizar medições nos tanques de gás) e de oficial de produção (de 01/03/1995 a 30/09/2010 - prestava apoio em atividades de médio grau de complexidade na área de envase de recipiente de botijões, visando o atendimento à demanda e ao cumprimento de metas internas da empresa), o que o expunha de forma habitual e permanente à manipulação de gás GLP.
9. No período de 01/10/2010 a 08/04/2014 - data de emissão do PPP, na qualidade de oficial de produção II, operava a unidade denominada UM-720, realizando atividades de médio grau de complexidade na área de carregamento de gás prope em caminhões tanque e operação de compressores através de IHM na área dos compressores e sistema supervisor na sala de operações), o que o expunha de forma habitual e permanente aos agentes químicos benzeno, tolueno, xileno, n-hexano, gasolina, metanol, etanol, nafta e propano, além da manipulação de gás GLP.
10. Enfim, em todos os períodos acima, a exposição a gás GPL (Gás Liquefeito de Petróleo) garante a contagem diferenciada para fins previdenciários por trazer risco à saúde/integridade física do segurado, em razão do potencial inflamável e de explosão dos botijões de gás. Por outro lado, os Decretos nº 53.831/64 (código 1.2.11) e nº 83.080/79 (anexo I, código 1.2.10) elencam os hidrocarbonetos como agentes nocivos para fins de enquadramento da atividade como insalubre. Já os Decretos 2.172/97 e 3.048/99 estabelecem como agentes nocivos os derivados de petróleo (Anexos IV, item 1.0.17). Além disso, também prevêem que os hidrocarbonetos alifáticos ou aromáticos são agentes patogênicos causadores de doenças profissionais ou do trabalho, permitindo, pois, o reconhecimento da condição especial do trabalho (Decreto nº 2.172/97, anexo II, item 13, e Decreto nº 3.048/99, anexo II, item XIII).
11. Ressalta-se, ademais, que a comercialização de combustíveis consta do anexo V ao Decreto 3.048/99 (na redação dada pelo Decreto 6.957/2009) como atividade de risco, sob o código 4731-8/00, com alíquota 3 (máxima). De outra parte, estabelece o Anexo 2 da NR16 (Decreto nº 3.214/78) que as operações em postos de serviço e bombas de abastecimento de líquidos inflamáveis são perigosas.
12. Assim, deve ser reconhecida a natureza especial da atividade desempenhada pelo autor, em todo o período de 01/04/1985 a 08/04/2014 (data de emissão do PPP).
13. Por fim, não prospera a alegação autárquica de que por receber valores, em contato direto com o caixa, o autor não estava exposto ao agente ruído e químicos habitual e permanentemente. Constando do PPP que o segurado ficava exposto a agente nocivo acima do limite de tolerância, deve-se concluir que tal exposição era, nos termos do artigo 65, do RPS - Regulamento da Previdência Social, habitual, não ocasional nem intermitente e indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.
14. Por outro lado, os PPP's não revelam que o autor exercia atividade de supervisão em nenhum dos períodos, como alega o ente autárquico.
15. Consoante já destacado, no julgamento do ARE 664335, o E. STF assentou a tese segundo a qual "o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo a sua saúde, de modo que, se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo constitucional à aposentadoria especial". Sendo assim, apresentando o segurado um PPP que indique sua exposição a um agente nocivo, e inexistindo prova de que o EPI eventualmente fornecido ao trabalhador era efetivamente capaz de neutralizar a nocividade do ambiente laborativo, a configurar uma dúvida razoável no particular, deve-se reconhecer o labor como especial. Outras palavras, o fato de o PPP consignar que o EPI era "eficaz" (para atenuar os efeitos do agente nocivo) não significa que tal equipamento era capaz de "neutralizar a nocividade". Logo, não se pode, com base nisso, afastar a especialidade do labor, até porque, nos termos do artigo 264 § 5º, do RPS, "sempre que julgar necessário, o INSS poderá solicitar documentos para confirmar ou complementar as informações contidas no PPP, de acordo com § 7º do art. 68 e inciso III do art. 225, ambos do RPS". Não havendo provas nos autos da eficácia do EPI, resta por rechaçada a alegação autárquica de que o uso de EPI neutralizou os efeitos dos agentes nocivos a que esteve exposto o autor.
16. Inprocedo o argumento de ausência de fonte de custeio (195, §§ 5º e 6º, da CF/88 e artigo 57, §§ 6º e 7º, da Lei 8.213/91) para os períodos reconhecidos como especiais, porque o não recolhimento da respectiva contribuição não pode ser atribuído ao trabalhador, mas sim à inércia estatal no exercício do seu poder de polícia. Ademais, nesse particular, restou consignado no Recurso Extraordinário com Agravo nº 664.335/SC, de Relatoria do Ministro Luiz Fux, do Supremo Tribunal Federal, em sede de Repercussão Geral, que a ausência de prévia fonte de custeio não prejudica o direito dos segurados à aposentadoria especial, em razão de não haver ofensa ao princípio da preservação do equilíbrio financeiro e atuarial, eis que o art. 195, § 5º, da Constituição Federal (que veda a criação, majoração ou extensão de benefícios previdenciários sem a correspondente fonte de custeio), contém norma dirigida ao legislador ordinário, disposição inexistente quando se trata de benefício criado diretamente pela própria constituição, como é o caso da aposentadoria especial.
17. Somando-se o período de labor ora reconhecido, perfaz o autor, na data do requerimento administrativo, 11.04.2014, 29 anos e 8 dias em atividades exclusivamente especiais, fazendo jus ao benefício de aposentadoria especial.
18. O termo inicial deve ser fixado na data do requerimento administrativo, 11.04.2014, quando apresentada à autarquia federal a documentação necessária para reconhecimento do labor especial vindicado.
19. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ), eis que de acordo com a moderada complexidade das questões e consenso deste colegiado.
20. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.
21. A Autarquia Previdenciária, no âmbito da Justiça Federal, está isenta das custas processuais (Lei nº 9.289/96, art. 4º, I), mas (i) não do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora, (ii) nem do pagamento de honorários periciais ou do seu reembolso, caso o pagamento já tenha sido antecipado pela Justiça Federal, devendo retornar ao erário (Resolução CJP nº 305/2014, art. 32).
22. Presentes os requisitos - verossimilhança das alegações, conforme exposto nesta decisão, e o perigo da demora (o autor se encontra desempregado desde 07.10.2015, conforme pesquisa CNIS em anexo), o qual decorre da natureza alimentar do benefício -, é de se antecipar os efeitos da tutela, conforme requerido nas razões de apelo.
23. Negado provimento à apelação do INSS.
24. Apelação do autor provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO à apelação autárquica e DAR PROVIMENTO à apelação do autor, para também condenar o réu a averbar o labor especial no período de 01/06/1989 a 30/09/2010 e a conceder o benefício de aposentadoria especial, desde a data do requerimento administrativo, 11.04.2014, acrescidas as parcelas devidas de correção monetária e juros de mora, condenando-o, ainda, ao pagamento de honorários advocatícios, e a implantar a**

tutela antecipada, mantendo, no mais, a r. sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2019.

INÊS VIRGÍNIA
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 022777-03.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.022777-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	SINVALDO FRANCISCO PEREIRA
ADVOGADO	:	SP273969 ANA MARIA SANTANA GARCIA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00011613920158260222 2 Vr GUARIBA/SP

EMENTA

APELAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. LOAS. REQUISITOS DE IDADE E MISERABILIDADE PREENCHIDOS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PROVIDA.

I-A concessão do benefício assistencial (LOAS) requer o preenchimento concomitante do requisito de deficiência (ou idade) e de miserabilidade. Requisitos legais preenchidos.

II-Lauda médico, realizado em 23/11/2015, analisou o autor de forma adequada, eis que realizou a anamnese contextualizando o periculado no meio em que vive, verificou seus hábitos, seu histórico profissional, bem como o histórico da sua moléstia atual, dos acidentes, das cirurgias e patologias prévias, avaliando o início de sua enfermidade, a forma de manifestação e seu tratamento. Após, realizou exame psiquiátrico e relatou que, as queixas psiquiátricas tiveram início em 1994 quando ainda trabalhava na usina e teve surto psicótico, com delírios paranóides, de ciúmes, alucinações auditivas, mas não procurou tratamento na época por pensar que estava normal.

Em 1999, foi internado e faz tratamento desde então, mas persiste com quadro delirante, com delírios persecutórios e alucinações auditivas.

III-Ressalta ainda, que o autor está sem trabalhar desde 1999, sendo que atualmente precisa de orientação para tomar banho, não sai de casa sozinho por ter medo, não faz compras sozinho, não tem condições de ler, escrever, usar ferramentas, resolver problemas e tomar decisões. Também apresenta sintomas negativos, como isolamento, apraxismo e embotamento afetivo.

IV-Seu quadro é compatível com Esquizofrenia Paranóide (CID-10 F20.0), associado à Depressão Moderada (CID-10 F32.1), sendo a depressão passível de melhora com tratamento e remissão completa, já a esquizofrenia pode ter melhora parcial do quadro com tratamento que utiliza medicações de alto custo. Conclui, assim, que o periculado possui incapacidade total e possivelmente permanente ao trabalho.

V-No tocante ao estudo social, realizado em 19/04/2017, a assistente social constatou que o núcleo familiar é composto por três pessoas: o autor, sua esposa e uma filha. A cônjuge do autor, Adeleinda Alves Pereira, é empregada doméstica e auferir uma renda mensal de R\$ 937,00 (novecentos e trinta e sete reais), a filha completou 18 anos mas se encontra desempregada, sem condições de dar continuidade aos estudos por questões financeiras. A família atualmente é atendida com auxílio alimentação e também ajuda da igreja que frequenta. A renda mensal total do núcleo familiar é de R\$ 937,00 (novecentos e trinta e sete reais).

VI-As despesas mensais do núcleo familiar são: saneamento básico R\$ 45,92 (quarenta e cinco reais e noventa e dois centavos); energia elétrica R\$ 95,76 (noventa e cinco reais e setenta e seis centavos); alimentação R\$ 400,00 (quatrocentos reais) mais os auxílios; medicamentos R\$ 200,00 (duzentos reais); funerária R\$ 65,00 (sessenta e cinco reais); telefone R\$ 71,00 (setenta e um reais); gás de cozinha R\$ 55,00 (cinquenta e cinco reais). Totalizando as despesas mensais em R\$ 932,78 (novecentos e trinta e dois reais e setenta e oito centavos).

VII-A casa é própria, em boas condições de habitualidade, composta por 5 (cinco) cômodos. Possuem também um veículo da marca Chevrolet, modelo corsa, ano 2005. A casa e o veículo foram adquiridos na época em que o autor exercia atividade trabalhista.

VIII-Do cotejo do estudo social, da incapacidade total e possivelmente permanente do autor e escassez de recursos, é forçoso reconhecer o quadro de pobreza e extrema necessidade que se apresenta.

IX-Deve-se destacar que, embora a r. sentença tenha julgado extinto o processo, com resolução do mérito, tanto o Ministério Público do Estado de São Paulo como o Ministério Público Federal (Procuradoria Regional da República da 3ª Região) opinaram pela concessão do benefício de prestação continuada.

X-Assim, inexistindo outras provas em contrário, entendo que o autor demonstrou preencher os requisitos legais, notadamente, os que dizem respeito à incapacidade total e possivelmente permanente e hipossuficiência econômica, comprovando estar em situação de vulnerabilidade, fazendo jus ao benefício assistencial requerido.

XI-Quanto ao termo inicial, entendo que este deve corresponder à data da citação (20/05/2016 - fls. 114) uma vez que foi neste momento que a autarquia teve ciência da pretensão da parte.

XII-Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, mantidos no percentual fixado (10%), porque adequadamente e moderadamente arbitrados, que deve recair sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

XIII-Apeleção da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PROVIMENTO ao recurso de apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2019.

INÊS VIRGÍNIA
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021367-41.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.021367-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal INÊS VIRGÍNIA
APELANTE	:	BENONI MACHADO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP273312 DANILO TEIXEIRA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	14.00.00102-1 2 Vr LEME/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA - INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE - DEMAIS REQUISITOS PREENCHIDOS - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA - ENCARGOS DE SUCUMBÊNCIA - APELO PROVIDO - SENTENÇA DESCONSTITUÍDA - AÇÃO JULGADA PROCEDENTE.

1. Por ter sido a sentença proferida sob a égide do Código de Processo Civil de 2015 e, em razão de sua regularidade formal, conforme certificado nos autos, a apelação interposta deve ser recebida e apreciada em conformidade com as normas ali inscritas.
2. Os benefícios por incapacidade, previstos na Lei nº 8.213/91, destinam-se aos segurados que, após o cumprimento da carência de 12 (doze) meses (art. 25, I), sejam acometidos por incapacidade laboral: (i) incapacidade total e definitiva para qualquer atividade laborativa, no caso de aposentadoria por invalidez (art. 42), ou (ii) incapacidade para a atividade habitual por mais de 15 (quinze) dias consecutivos, no caso de auxílio-doença (art. 59).
3. Para a obtenção dos benefícios por incapacidade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) qualidade de segurado, (ii) cumprimento da carência, quando for o caso, e (iii) incapacidade laboral.
4. No caso dos autos, o exame médico, realizado pelo perito oficial em 27/01/2015, constatou que a parte autora, **pedreiro**, idade atual de 60 anos, está incapacitada definitivamente para o exercício de atividade habitual, como se vê do laudo oficial.
5. Ainda que o magistrado não esteja adstrito às conclusões do laudo pericial, conforme dispõem o artigo 436 do CPC/73 e o artigo 479 do CPC/2015, estas devem ser consideradas, por se tratar de prova técnica, elaborada por profissional da confiança do Juízo e equidistante das partes.
6. O laudo em questão foi realizado por profissional habilitado, equidistante das partes, capacitado, especializado em perícia médica, e de confiança do r. Juízo, cuja conclusão encontra-se lançada de forma objetiva e fundamentada, não havendo que falar em realização de nova perícia judicial. Atendeu, ademais, às necessidades do caso concreto, possibilitando concluir que o perito realizou minucioso exame clínico, respondendo aos quesitos formulados, e levou em consideração, para formação de seu convencimento, a documentação médica colacionada aos autos.
7. Considerando que a parte autora, conforme concluiu o perito judicial, não pode exercer, de forma definitiva, a sua atividade habitual, e não tendo ela idade nem condição para se dedicar a outra atividade, é possível conceder o benefício do auxílio-doença e a convertê-lo em aposentadoria por invalidez, até porque preenchidos os demais requisitos legais.
8. Restou incontroverso, nos autos, que a parte autora é segurada da Previdência Social e cumpriu a carência de 12 contribuições, exigida pelo artigo 25, inciso I, da Lei nº 8.213/91.
9. O termo inicial do benefício, em regra, deve ser fixado à data do requerimento administrativo ou, na sua ausência, à data da citação (Súmula nº 576/STJ) ou, ainda, na hipótese de auxílio-doença cessado indevidamente, no dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.
10. No caso, o termo inicial do auxílio-doença deve ser fixado em 16/04/2014, dia seguinte ao da cessação indevida do benefício.
11. Considerando a idade do autor e a ausência de condições de reabilitá-lo para outra atividade, deve o auxílio-doença, a partir da data deste Acórdão, ser convertido em Aposentadoria por Invalidez.
12. A inconstitucionalidade do critério de correção monetária introduzido pela Lei nº 11.960/2009 foi declarada pelo Egrégio STF, ocasião em que foi determinada a aplicação do IPCA-e (RE nº 870.947/SE, repercussão geral).
13. Tal índice deve ser aplicado ao caso, até porque o efeito suspensivo concedido em 24/09/2018 pelo Egrégio STF aos embargos de declaração opostos contra o referido julgado para a modulação de efeitos para atribuição de eficácia prospectiva, surtirá efeitos apenas quanto à definição do termo inicial da incidência do IPCA-e, o que deverá ser observado na fase de liquidação do julgado.
14. E, apesar da recente decisão do Superior Tribunal de Justiça (REsp repetitivo nº 1.495.146/MG), que estabelece o INPC/IBGE como critério de correção monetária, não é o caso de adotá-lo, porque em confronto com o julgado acima mencionado.
15. Para o cálculo dos juros de mora e correção monetária, portanto, aplicam-se, (1) até a entrada em vigor da Lei nº 11.960/2009, os índices previstos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da

Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal; e, (2) na vigência da Lei nº 11.960/2009, considerando a natureza não-tributária da condenação, os critérios estabelecidos pelo Egrégio STF, no julgamento do RE nº 870.947/SE, realizado em 20/09/2017, na sistemática de Repercussão Geral, quais sejam, (2.1) os juros moratórios serão calculados segundo o índice de remuneração da caderneta de poupança, nos termos do disposto no artigo 1º-F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/2009; e (2.2) a correção monetária, segundo o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial - IPCA-E.

16. Vencido o INSS, a ele incumbe o pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% do valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111/STJ).

17. A Autarquia Previdenciária está isenta das custas processuais, tanto no âmbito da Justiça Federal (Lei nº 9.289/96, art. 4º, I) como da Justiça do Estado de São Paulo (Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/2003), mas (i) não do reembolso das custas recolhidas pela parte autora (artigo 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/96), inexistentes, no caso, tendo em conta a gratuidade processual que foi concedida à parte autora, (ii) nem do pagamento de honorários periciais ou do seu reembolso, caso o pagamento já tenha sido antecipado pela Justiça Federal, devendo retornar ao erário (Resolução CJF nº 305/2014, art. 32).

18. Apelo provido. Sentença desconstituída. Ação julgada procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2019.
INÉS VIRGÍNIA
Desembargadora Federal Relatora

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017773-21.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: MARIA APARECIDA DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA - SP173909-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017773-21.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: MARIA APARECIDA DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA - SP173909-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÉS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de Agravo de Instrumento interposto contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença, a qual acolheu parcialmente a impugnação apresentada pelo INSS.

A recorrente alega, em síntese, que a correção monetária deve ser calculada com base no INPC e que a verba honorária deve ser revista.

Intimado para apresentar resposta ao agravo, o INSS quedou-se inerte.

É o breve relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017773-21.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: MARIA APARECIDA DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA - SP173909-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): O título exequendo (id. 3683809 pág. 8) determinou que a atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal.

A decisão agravada (id. 3683813, páginas 85 e ss), de seu turno, homologou os cálculos apresentados pelo INSS, que aplicou a Resolução 134/2010 e a Lei 11.960/09, a partir de 30.06.09.

Considerando que a Resolução 134 do CJF, que determinava a aplicação da TR para o cálculo da correção monetária, foi revogado pela Resolução 267, do mesmo CJF, a qual determina que a correção monetária seja calculada com base na variação do INPC, tem-se que, no feito de origem, a correção monetária deveria observar o disposto nesta última norma, já que, segundo a jurisprudência desta C. Turma, "não há se falar em coisa julgada em relação aos critérios de correção monetária previstos em Manual aprovado por Resolução, se afirmando, no mínimo, esdrúxulo falar-se em aplicação de ato revogado. Bem por isso, há que ser utilizada a versão mais atualizada do Manual, vigente à época da execução do julgado (Resolução CJF nº 267/13), a qual não contemplou as alterações promovidas pela Lei nº 11.960/09". (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 594761 - 0001913-02.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 27/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/12/2017):

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. APLICAÇÃO DO MANUAL DE ORIENTAÇÃO E PROCEDIMENTOS PARA CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. UTILIZAÇÃO DA VERSÃO ATUALIZADA, VIGENTE À ÉPOCA DA EXECUÇÃO DO JULGADO. PRECEDENTE. LEI Nº 11.960/09. APLICABILIDADE. DESCABIMENTO. RECURSO DO AUTOR PROVIDO.

1 - O então vigente art. 475-G do Código de Processo Civil, com a redação atribuída pela Lei nº 11.235/05, ao repetir os termos do revogado art. 610, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação. Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

2 - O título judicial formado na ação de conhecimento determinou que os valores apurados fossem corrigidos monetariamente, de acordo com a "tabela da Justiça Federal", sendo que a decisão monocrática terminativa proferida em 11 de janeiro de 2017 não apreciou, à míngua de insurgência, a questão relativa aos critérios de fixação da correção monetária.

3 - Referido Manual de Cálculos teve suas balizas estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição. Assim, ainda que a decisão judicial faça menção expressa a determinado normativo que remetia à aplicação do Manual de Cálculos vigente à época, não há se falar em coisa julgada em relação aos critérios de correção monetária previstos em Manual aprovado por Resolução, se afirmando, no mínimo, esdrúxulo falar-se em aplicação de ato revogado. Bem por isso, há que ser utilizada a versão mais atualizada do Manual, vigente à época da execução do julgado (Resolução CJF nº 267/13), a qual não contemplou as alterações promovidas pela Lei nº 11.960/09. Precedente.

4 - Agravado de instrumento da parte autora provido.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5019716-10.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CARLOS EDUARDO DELGADO, julgado em 15/03/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 20/03/2019)

Nesse cenário, considerando que a decisão agravada determinou que a correção monetária fosse calculada com base na TR, o fazendo com base em ato normativo revogado (Resolução 134 do CJF) e em lei considerada inconstitucional (Lei 11.960/2009), de rigor a reforma do *decisum* atacado, determinando-se que a correção monetária seja calculada com base no INPC, tal como determinado pela Resolução 267, do CJF.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo de instrumento, determinando que a correção monetária seja calculada com base no INPC, na forma estabelecida na resolução 267, do CJF .

É COMO VOTO.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. A decisão transitada em julgado consignou que a atualização monetária deve ser apurada consoante dispõem as Súmulas nº 148 do Colendo STJ e 08 desta E. Corte, e a Resolução nº 134, de 21-12-2010, do Conselho da Justiça Federal, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal.
2. Segundo o *decisum* impugnado neste agravo, a conta de liquidação deve ser realizada em estrita observância do julgado, o que impõe a aplicação da TR para fins de cálculo da correção monetária.
3. Contudo, esta C. Turma tem entendido que "ainda que a decisão judicial faça menção expressa a determinado normativo que remetia à aplicação do Manual de Cálculos vigente à época, não há se falar em coisa julgada em relação aos critérios de correção monetária previstos em Manual aprovado por Resolução, se afirmando, no mínimo, esdrúxulo falar-se em aplicação de ato revogado. Bem por isso, há que ser utilizada a versão mais atualizada do Manual, vigente à época da execução do julgado (Resolução CJF nº 267/13), a qual não contemplou as alterações promovidas pela Lei nº 11.960/09". (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 594761 - 0001913-02.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 27/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/12/2017).
4. Agravado de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020394-88.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: GETULIO DE OLIVEIRA TETAMANTI
Advogado do(a) AGRAVANTE: GLAUCIA SUDATTI - SP86599-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020394-88.2018.4.03.0000

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que acolheu impugnação apresentada pelo INSS, reconhecendo que não existem valores a executar a título de principal, considerando a opção da exequente pelo recebimento de benefício mais vantajoso concedido administrativamente.

Requer, a agravante, a reforma da decisão agravada para declarar a existência de valores a executar. Sustenta que a lei veda apenas o recebimento cumulativo de ambas as aposentadorias (art. 124, II), e não a OPÇÃO PELA MAIS VANTAJOSA, de sorte que, "Tendo recaído a escolha do agravante pelo benefício obtido na esfera administrativa, absolutamente legítima a execução das prestações antes vencidas do benefício judicialmente deferido, pena de violação ao DIREITO conquistado durante o trâmite da ação, colocando em xeque a própria credibilidade do Poder Judiciário".

Não tendo sido formulado pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso, foi determinada a intimação do recorrido.

O INSS, apesar de regularmente intimado, não apresentou resposta ao agravo de instrumento.

É o breve relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5020394-88.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: GETULIO DE OLIVEIRA TETAMANTI
Advogado do(a) AGRAVANTE: GLAUCIA SUDATTI - SP86599-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Não se olvida que o beneficiário pode, com fundamento no artigo 124, inciso II, da Lei nº 8.213/91, optar pelo benefício que entender mais vantajoso.

Logo, o fato de uma decisão judicial conceder ao segurado um benefício previdenciário não impede que este venha a optar por um benefício que lhe seja deferido no âmbito administrativo.

No entanto, em que pese o entendimento contrário acerca da matéria ora tratada neste recurso, entendo que se a parte autora optar pelo benefício concedido administrativamente, ela não poderá executar os valores retroativos correspondentes ao benefício concedido na via judicial.

Isto porque, a meu sentir, permitir que o segurado receba os valores atrasados do benefício concedido judicialmente e, ao mesmo tempo, autorizar que ele opte por um benefício concedido na esfera administrativa por ser mais vantajoso, porém cuja DER é posterior ao do judicial, equivaleria a permitir a desaposentação indireta, com a renúncia ao benefício judicialmente deferido, o que não se compatibiliza com o entendimento consagrado pelo E. STF sobre o tema no julgamento do RE 661.256/SC, em sede de repercussão geral.

Nessa linha, o seguinte precedente desta C. Turma:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APOSENTADORIA CONCEDIDA NA VIA JUDICIAL. IMPLANTAÇÃO ADMINISTRATIVA DE BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO NO CURSO DA AÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO INDIRETA. IMPOSSIBILIDADE. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

- 1. Em que pese o segurado tenha continuado a exercer atividade laborativa, bem como a recolher contribuições previdenciárias, possivelmente, em virtude da negativa do INSS em conceder ou restabelecer o benefício, ensejando a propositura da ação judicial, a formulação de um novo pedido administrativo de benefício constitui um ato voluntário da parte.*
- 2. O segurado que, no curso da demanda, implementa a idade ou outro requisito exigido em lei para a obtenção de benefício mais vantajoso e, assim, o postula administrativamente promove alteração na situação de fato, ao utilizar períodos trabalhados após a propositura da ação como base de cálculo para um novo benefício, bem como modifica sua relação jurídica com o INSS, pois inova no decorrer do processo.*
- 3. O segurado não teve apenas prejuízos por permanecer trabalhando após a propositura da ação. Teve também vantagens. Afinal, a partir desse trabalho, conseguiu somar mais tempo de contribuição e mais idade, e obter um benefício maior.*
- 4. A tese adotada pelo STJ no REsp 1.397.815, versando sobre a possibilidade de, em casos como o presente, o segurado optar pelo benefício mais vantajoso, podendo executar os valores em atraso, fundamentava-se, basicamente, nas premissas de que: o direito previdenciário é direito patrimonial disponível, bem como de que o segurado pode renunciar ao benefício previdenciário, para obter outro mais vantajoso.*
- 5. Tais premissas não mais subsistem, pois, de acordo com o decidido pelo STF (RE 661.256, em 27.10.2016), rechaçando a tese da desaposentação, a aposentadoria é irrenunciável.*
- 6. Pode o segurado optar por permanecer com o novo benefício, em valor maior; ou por receber o benefício reconhecido judicialmente, em valor menor, mas com DIB muito anterior e com direito aos atrasados.*
- 7. Conciliar ambas as possibilidades, com parte do benefício antigo, e parte do novo, não é possível. Aceitá-las significaria admitir que o tempo em que correu a ação contaria, concomitantemente, como tempo de contribuição e como tempo de recebimento de benefício, o que é considerado como desaposentação, e foi vedado pelo Supremo Tribunal Federal.*

8. Inversão do ônus da sucumbência. Exigibilidade condicionada à hipótese do artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

9. Apelação do INSS provida. Recurso adesivo prejudicado.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA. Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 1942102 - 0004007-98.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 08/10/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/10/2018)

No caso dos autos, o título exequendo deferiu a autora da ação o benefício de aposentadoria por tempo de serviço proporcional. Antes de implantada referida aposentadoria, a autora obteve, no âmbito administrativo, benefício cuja DIB foi fixada em 23.02.2010. Instada a optar por um dos benefícios, a recorrente optou por receber o segundo benefício (concedido administrativamente), por reputá-lo mais vantajoso.

Diante desse quadro, a decisão agravada rejeitou a pretensão da recorrente de receber os valores relativos ao benefício concedido judicialmente, no período compreendido entre a DER e a véspera da DER da pensão por morte, pois tal providência equivaleria a admitir uma desaposentação, o que é vedado no nosso ordenamento.

Penso que ao assim proceder, o MM Juízo de origem andou bem

Realmente, permitir que a recorrente, a um só tempo, execute os valores atrasados relativos ao benefício judicialmente deferido e receba o valor da pensão por morte calculada com base no período contributivo do seu falecido marido até a data do seu óbito equivaleria a autorizar a desaposentação deste último.

Destarte, tendo a parte autora optado pelo benefício concedido administrativamente, não pode promover a execução do benefício concedido judicialmente desde a data de concessão deste até a data de concessão na via administrativa.

Friso, por oportuno, que a decisão recorrida não contraria o artigo 5º, XXXVI e 201 da Constituição Federal, bem como os princípios protetivos do Direito Previdenciário e jurisprudência pacificada pelo C. STJ, sendo certo que o entendimento por ela adotado está em total sintonia com a jurisprudência pátria, bem assim com os princípios do equilíbrio financeiro e atuarial que regem o Sistema Previdenciário.

Ademais, não há que se falar em violação a coisa julgada, pois o título exequendo não tratou da matéria aqui enfrentada, qual seja, a possibilidade de se executar valores atrasados no caso de opção por benefício concedido administrativamente.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

O Exmo. Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Getúlio de Oliveira Tetamanti.

A Exma. Desembargadora Federal Inês Virgínia, relatora do processo, apresentou voto no sentido de negar provimento ao agravo de instrumento interposto, a fim de manter a decisão impugnada. .

Com a devida vênia, apresento divergência, por considerar ser possível a execução dos valores em atraso decorrentes do benefício concedido judicialmente até o dia anterior à implantação do benefício mais vantajoso obtido na cia administrativa.

No caso dos autos, não obstante haja a impossibilidade de cumulação de benefícios, não há que se falar em causa impeditiva do prosseguimento da execução atinente às parcelas do benefício concedido judicialmente até a véspera da concessão do benefício na via administrativa.

Válida, nesse passo, a transcrição dos seguintes julgados:

AGRAVO DE INSTRUMENTO: APOSENTADORIA POR INVALIDEZ CONCEDIDA JUDICIALMENTE. APOSENTADORIA POR IDADE CONCEDIDA ADMINISTRATIVAMENTE. OPÇÃO DA PARTE PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. DIREITO DE EXECUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS JUDICIALMENTE. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DOS BENEFÍCIOS.

I - Foi concedida, judicialmente, aposentadoria por invalidez ao agravado com DIB de 27.04.1998 e início de pagamento em 16.12.2005. Não obstante, administrativamente, foi concedida aposentadoria por idade, com DIB de 02.02.2004.

II - O recorrido requereu a expedição de ofício ao INSS para que cancelasse o benefício concedido na via judicial (aposentadoria por invalidez), implantando a aposentadoria por idade, eis que mais benéfica.

III - Após manifestação da Autarquia Federal, o MM. Juízo proferiu a r. decisão, objeto do presente agravo.

IV - Inexistência de impedimento para que a parte opte pelo benefício mais vantajoso, na hipótese, a aposentadoria por idade, em detrimento da aposentadoria por invalidez, mantendo, a despeito da irrisignação do Instituto Previdenciário, o direito à percepção dos valores atrasados decorrentes do benefício concedido judicialmente, desde 27.04.1998 até 01.02.2004, dia anterior à concessão da aposentadoria por idade.

V - Restou afastada, a cumulação das aposentadorias, eis que consignado na r. decisão a acolhida da opção realizada pelo agravado, no sentido de ser implantada aposentadoria por idade, concedida na via administrativa, assegurando o direito de executar os valores apurados entre 27.04.1998 a 01.02.2004, concernentes à aposentadoria por invalidez.

VI - Considerando que entre 27.04.1998 a 01.02.2004, não houve percepção conjunta de mais de uma aposentadoria, o direito reconhecido judicialmente é de ser executado.

VII - Agravo não provido.

(TRF-3ªR, AI nº 2007.03.00.021117-9, Rel. Desembargadora Federal Marianina Galante, DJ 26/09/2007) (grifei)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL (ART. 557, §1º, DO CPC). PODERES DO RELATOR. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER NÃO CARACTERIZADOS.

1 - É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em desconspasso com "súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior", quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária "à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior" (art. 557, caput e §1º-A, do CPC).

2 - O denominado agravo legal (art. 557, §1º, do CPC) tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à discussão, em si, de matéria já decidida.

3 - Decisão que, quanto ao meritum causae, não padece de qualquer ilegalidade ou abuso de poder, estando seus fundamentos em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria devolvida a este E. Tribunal.

4 - Faz jus o autor ao recebimento das parcelas vencidas da presente aposentadoria, desde o seu termo inicial até a véspera daquela concedida administrativamente.

5 - Juros de mora fixados em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação (art. 219 do CPC), até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02 e, após, à razão de 1% (um por cento) ao mês (art. 406 do CC, c. c. art. 161, §1º, do CTN). Afastada a aplicação do art. 5º da Lei nº 11.960/09, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, em razão da declaração de inconstitucionalidade proferida pelo Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento das ADIN's nº 4357/DF e nº 4425/DF (Rel. para acórdão Min. Luiz Fux, j. 13 e 14.03.2013).

Vale dizer que a situação dos autos não se confunde com a desaposentação, que recentemente veio a ser vedada pelo C. STF, por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário 661.256/SC.

Com efeito, na desaposentação, a parte segurada voluntariamente pretende a renúncia de sua aposentadoria para a obtenção de um novo benefício mais vantajoso.

Por sua vez, no caso em questão, a parte segurada ingressa com uma ação pleiteando um determinado benefício, sendo que, após algum tempo do ajuizamento da ação e sem obter a resposta jurisdicional, ela ingressa com novo pedido administrativo e obtém um outro benefício. Ocorre que posteriormente a Justiça reconhece o seu direito à obtenção daquele primeiro benefício, com termo inicial anterior ao benefício concedido administrativamente. Assim, em nenhum momento a parte recebeu 2 (dois) benefícios, pois, ao pleitear o benefício na via administrativa, ainda não havia sido reconhecido seu direito ao benefício pleiteado na via judicial.

Por conseguinte, inexistente óbice ao prosseguimento da execução para recebimento tão-somente de valores atinentes às prestações atrasadas do benefício concedido judicialmente até o dia anterior à concessão do benefício mais vantajoso obtido na via administrativa.

Ante o exposto, com a devida vênia, apresento divergência para dar provimento ao agravo de instrumento.

É como Voto.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. BENEFÍCIO CONCEDIDO NAS VIAS ADMINISTRATIVA E JUDICIAL. OPÇÃO. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. DER DO BENEFÍCIO CONCEDIDO EM JUÍZO ANTERIOR ÀQUELE DA VIA ADMINISTRATIVA. IMPOSSIBILIDADE DE EXECUÇÃO DE VALORES RELATIVOS AO JUDICIAL. AGRAVO PROVIDO.

1. A parte agravante, ao optar pelo benefício concedido na via administrativa por ser mais vantajoso, não poderá promover a execução os valores correspondentes à aposentadoria deferida na via judicial até a data de concessão daquele.
2. Permitir que o segurado receba os valores atrasados do benefício concedido judicialmente, quando optou pela manutenção do benefício concedido na esfera administrativa, porém com DER posterior ao do judicial, equivaleria a permitir a desaposentação indireta, o que não se compatibiliza com o entendimento consagrado pelo E. STF sobre o tema, no julgamento do RE 661.256/SC, em repercussão geral.
3. Agravo a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a SÉTIMA TURMA, POR MAIORIA, DECIDIU NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO, NOS TERMOS DO V RELATORA, COM QUEM VOTOU O DES. FEDERAL PAULO DOMINGUES, VENCIDO O DES. FEDERAL TORU YAMAMOTO QUE LHE DAVA PROVIMENTO. LAVRARÁ O AC RELATORA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026092-75.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: MARIA DE LOURDES ATHAIDE POSSARI
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCEL MARTINS COSTA - MS10715-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026092-75.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: MARIA DE LOURDES ATHAIDE POSSARI
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCEL MARTINS COSTA - MS10715-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de Agravo de Instrumento interposto contra decisão que rejeitou o pedido de incidência de juros de mora entre a data do valor fixado e a data da expedição do requisitório.

Segundo a decisão agravada, o requerimento formulado pelo recorrente não comporta acolhida, já que formulado após a prolação de sentença que extinguiu a execução, encontrando óbice intransponível na eficácia preclusiva da coisa julgada.

O agravante alega, em síntese, que, "mesmo após a extinção da execução é plenamente cabível a apresentação das diferenças, pois se trata de fato novo, superveniente e discutível mesmo após a sua extinção"

O despacho de id. 7324068 determinou a intimação da parte agravada para, querendo, apresentar resposta ao recurso.

O INSS apresentou resposta.

É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5026092-75.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: MARIA DE LOURDES ATHAIDE POSSARI
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCEL MARTINS COSTA - MS10715-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): O agravante busca a reforma da decisão agravada para condenar o INSS no pagamento das diferenças de juros de mora devidos até a data da expedição do precatório (RE 579.431, STF).

A pretensão recursal não comporta acolhida.

Com efeito, os documentos constantes nos autos revelam que (i) a autora renunciou ao excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, a fim de que fosse expedida a RPV; e que (ii) após o pagamento da RPV, foi proferida sentença extinguindo a execução (id. 7174622, página 7) em 31.10.2017, publicada em 09.11.2017 (id. 7174622, página 7), contra a qual a autora não se insurgiu.

Posteriormente, a recorrente atravessou petição requerendo o pagamento dos juros relativos ao período no período compreendido entre a data da conta e a expedição da RPV, pedido esse que foi indeferido pela decisão objeto deste recurso.

Nesse cenário, considerando que o pedido de pagamento de juros em continuação foi formulado após a prolação de sentença de extinção da execução, forçoso é concluir que a questão acerca dos juros em continuação encontra óbice intransponível na eficácia preclusiva da coisa julgada.

É importante frisar que o princípio da preclusão, além de estruturar o processo de modo a permitir o seu bom desenvolvimento, limita o exercício abusivo dos poderes processuais atribuído às partes, coibindo o retrocesso processual, a insegurança jurídica e a eternização dos processos, o que, em última análise, é o que representa a pretensão recursal.

Isso é o que se infere da jurisprudência desta C. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXTINÇÃO. SATISFAÇÃO DA OBRIGAÇÃO. TRÂNSITO EM JULGADO. SALDO COMPLEMENTAR. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA. SEGURANÇA JURÍDICA. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO. 1. Recurso conhecido, nos termos do parágrafo único, do artigo 1.015, do CPC. 2. Execução extinta, por sentença transitada em julgado, em razão da satisfação da obrigação. 3. É vedado ao autor rediscutir matéria já decidida com trânsito em julgado, sob pena de ofensa a coisa julgada e ao princípio da segurança jurídica. Entender-se de outro modo levaria a eternização da demanda e causaria grave insegurança jurídica, pois nunca seria dado ao devedor a certeza de haver quitado de forma definitiva a sua obrigação. 4. Agravo de instrumento improvido. (TRF 3ª Região, 10ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5010911-34.2018.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal MARIA LUCIA LENCASTRE URSALIA, julgado em 23/10/2018, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 30/10/2018)

Sendo assim, de rigor o desprovimento do recurso.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É COMO VOTO.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. EXTINÇÃO. SATISFAÇÃO DA OBRIGAÇÃO. TRÂNSITO EM JULGADO. SALDO COMPLEMENTAR. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA. SEGURANÇA JURÍDICA. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA. AGRAVO DE INSTRUMENTO IMPROVIDO.

1. O agravante busca a reforma da decisão agravada para condenar o INSS no pagamento das diferenças de juros de mora devidos até a data da expedição do precatório (RE 579.431, STF).
2. Considerando que o pedido de pagamento de juros em continuação foi formulado após a prolação de sentença de extinção da execução, forçoso é concluir que a questão acerca dos juros em continuação encontra óbice intransponível na eficácia preclusiva da coisa julgada.
3. É importante frisar que o princípio da preclusão, além de estruturar o processo de modo a permitir o seu bom desenvolvimento, limita o exercício abusivo dos poderes processuais atribuído às partes, coibindo o retrocesso processual, a insegurança jurídica e a eternização dos processos, o que, em última análise, é o que representa a pretensão recursal.
4. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5074522-34.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: IZABEL XAVIER LEME VIANNA
Advogado do(a) APELADO: ANDREIA RIBEIRO TORRES - SP371570-N

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5074522-34.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS em ação ajuizada por IZABEL XAVIER LEME VIANNA, objetivando a concessão do benefício de APOSENTADORIA POR IDADE RURAL.

A r. sentença julgou **PROCEDENTE** o pedido inicial e condenou o INSS a pagar à autora o benefício de aposentadoria por idade de trabalhador rural desde a data da citação (05/12/2016), com correção monetária (IPC/A-e) e juros de mora (Lei nº 11.960/2009), além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença (Súmula nº 111 do STJ).

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

O INSS, em seu apelo, pede a reforma da sentença alegando:

- que não está comprovado o trabalho rural no período da carência, devendo ser a ação julgada improcedente.

Regularmente processado o feito, os autos subiram a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5074522-34.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: IZABEL XAVIER LEME VIANNA
Advogado do(a) APELADO: ANDREIA RIBEIRO TORRES - SP371570-N
OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do *Codex* processual.

Diz a petição inicial, em resumo, que a autora trabalhou a vida toda na área rural em REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR.

Assim, ajuizou a presente ação pretendendo a concessão da aposentadoria por idade rural, prevista no artigo 48, §§1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008)"

Para a obtenção da aposentadoria por idade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) idade mínima e (ii) efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao da carência exigida para a sua concessão, sendo imperioso observar o disposto nos artigos 142 e 143, ambos da Lei nº 8.213/91.

Feitas essas considerações, no caso concreto, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação trazida aos autos, onde consta que a parte autora nasceu em **02/07/1945**, implementando o requisito etário em **2000**.

E para a comprovação do exercício da atividade rural, a parte autora apresentou, além da certidão de casamento, onde seu marido está qualificado como "lavrador" (1974), documentos relativos à atividade rural de seu genitor, datados das décadas de 1960 e 1970. Há nos autos, ainda, extrato CNIS do marido da autora, Benedito Ferreira Viana – já falecido, indicando vínculos urbanos em indústria eletro-eletrônica e no ramo imobiliário e o resumo do benefício de pensão por morte que a autora recebe indica como atividade "comerciante".

A parte autora não logrou acostar aos autos nenhum documento em seu nome capaz de caracterizar início de prova material do alegado trabalho camponês. Emerge dos autos, portanto, que o conjunto probatório não é suficiente à comprovação do efetivo exercício pela parte autora da atividade rural pelo período de carência exigido.

Com efeito, a parte autora deveria ter comprovado o labor rural, mesmo que de forma descontínua, **no período imediatamente anterior ao implemento da idade**, ao longo de, ao menos, **114** meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

A seu turno, a prova testemunhal não é capaz de, por si só, comprovar o labor camponês no período de carência.

Lembre-se que a comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: *"A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário"*.

Considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação da atividade rural pelo período previsto em lei, seria o caso de se julgar improcedente a ação, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabe, ex vi do art. 373, I, do CPC/2015.

Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito propiciando à parte autora intentar novamente a ação caso reúna os elementos necessários.

Por oportuno, transcrevo:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral; sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a conseqüente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido". (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Inverso o ônus da sucumbência e condeno a parte autora ao pagamento de honorários de advogado que ora fixo em 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado, de acordo com o §6º do artigo 85 do Código de Processo Civil/2015, cuja exigibilidade, diante da assistência judiciária gratuita que lhe foi concedida, fica condicionada à hipótese prevista no § 3º do artigo 98 do Código de Processo Civil/2015.

Ante o exposto, DE OFÍCIO, julgo extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgo prejudicado o apelo do INSS.

É o voto.

(atsantos)

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a sua extinção sem exame do mérito.
2. Honorários de advogado a cargo da autora, que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito, observada a gratuidade da Justiça deferida nos autos.
3. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu DE OFÍCIO, julgar extinto o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015 diante da não comprovação do trabalho rural e julgar prejudicado o apelo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001872-62.2018.4.03.6127

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: MARIA DE LOURDES DA COSTA

Advogados do(a) APELANTE: SIMONE BARBOZA DE CARVALHO - SP312959-A, RITA DE CASSIA VILELA DE LIMA - SP83698-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de apelação interposta por **MARIA DE LOURDES DA COSTA** em ação ajuizada em face do **INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS**, visando a concessão do benefício de **APOSENTADORIA POR IDADE RURAL**.

A r. sentença julgou **improcedente** o pedido inicial e condenou a autora no pagamento dos ônus da sucumbência, suspensa a exigibilidade em razão dos benefícios da assistência judiciária gratuita.

Em suas razões recursais, a parte autora alega que o conjunto probatório é suficiente para demonstrar o trabalho rural realizado de 20/03/1990 a 03/11/2008, quando ela parou de trabalhar e pede a reforma da sentença e a concessão do benefício.

Regularmente processado o feito, sem contrarrazões, os autos subiram a este Eg. Tribunal.

É o relatório.

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

Recebo a apelação interposta sob a égide do Código de Processo Civil/2015 e, em razão de sua regularidade formal, possível sua apreciação, nos termos do artigo 1.011 do *Codex* processual.

A parte autora alegou ser trabalhadora rural e que o INSS não reconheceu o período de 20/03/1990 a 03/11/2008 trabalhado para vários produtores rurais da região de Itapira, e que cessou suas atividades como boa-fia somente em 2008 quando passou a receber o benefício LOAS.

E ajuizou a presente ação pretendendo a concessão da **aposentadoria por idade rural**, prevista no artigo 48, §§1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, *in verbis*:

"Art. 48. A aposentadoria por idade será devida ao segurado que, cumprida a carência exigida nesta Lei, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.

§ 1º Os limites fixados no caput são reduzidos para sessenta e cinquenta e cinco anos no caso de trabalhadores rurais, respectivamente homens e mulheres, referidos na alínea "a" do inciso I, na alínea "g" do inciso V e nos incisos VI e VII do art. 11.

§ 2º Para os efeitos do disposto no § 1º deste artigo, o trabalhador rural deve comprovar o efetivo exercício de atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao número de meses de contribuição correspondente à carência do benefício pretendido, computado o período a que se referem os incisos III a VIII do § 9º do art. 11 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.718, de 2008)"

Para a obtenção da aposentadoria por idade, deve o requerente comprovar o preenchimento dos seguintes requisitos: (i) idade mínima e (ii) efetivo exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao requerimento do benefício, por tempo igual ao da carência exigida para a sua concessão, sendo imperioso observar o disposto nos artigos 142 e 143, ambos da Lei nº 8.213/91.

Feitas essas considerações, no caso concreto, a idade mínima exigida para a obtenção do benefício restou comprovada pela documentação trazida aos autos, onde consta que a parte autora nasceu em **08/09/1943**, implementando o requisito etário em **1998**.

A autora acostou aos autos cópias da CTPS de seu ex-marido, de quem se desquitou em 1969, consoante faz prova a certidão acostada aos autos, além de cópias de sua CTPS com registros rurais em 1977, 1978, 1979, 1987 e 1988. **Todavia, em relação ao período que pretende ver reconhecido como de efetivo trabalho rural (20/03/1990 a 03/11/2008), não foi acostado nenhum documento capaz de servir como início de prova material.**

Assim, emerge dos autos que o conjunto probatório é insuficiente à comprovação do efetivo exercício pela parte autora da atividade rural pelo período de carência exigido.

Com efeito, para obter o benefício de aposentadoria por idade rural, a parte autora deveria ter comprovado o labor, mesmo que de forma descontínua, no período imediatamente anterior ao implemento da idade, ao longo de, ao menos, **102** meses, conforme determinação contida no art. 142 da Lei nº 8.213/91.

E, no caso, ela não logrou acostar nenhum documento em seu nome capaz de caracterizar início de prova material do trabalho rural no período de carência.

À sua vez, a prova testemunhal não é capaz de comprovar o alegado na inicial, na medida em que, como visto, não há nem ao menos o início de prova da atividade rural que a autora alega ter realizado, no período necessário.

Lembre-se que a comprovação do tempo de serviço em atividade rural, seja para fins de concessão de benefício previdenciário ou para averbação de tempo de serviço, deve ser feita mediante a apresentação de início de prova material, conforme preceitua o artigo 55, § 3º, da Lei de Benefícios, não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, entendimento cristalizado na Súmula nº 149, do C. STJ: "A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção do benefício previdenciário".

Considerando que o conjunto probatório foi insuficiente à comprovação da atividade laborativa pelo período previsto em lei, seria o caso de se julgar improcedente a ação, não tendo a parte autora se desincumbido do ônus probatório que lhe cabe, ex vi do art. 373, I, do CPC/2015.

Entretanto, o entendimento consolidado pelo C. STJ, em julgado proferido sob a sistemática de recursos repetitivos, conforme art. 543-C, do CPC/1973 é no sentido de que a ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito propiciando ao autor intentar novamente a ação caso reúna os elementos necessários.

Por oportuno, transcrevo:

"DIREITO PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. RESOLUÇÃO No. 8/STJ. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE PROVA MATERIAL APTA A COMPROVAR O EXERCÍCIO DA ATIVIDADE RURAL. CARÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE MODO QUE A AÇÃO PODE SER REPROPOSTA, DISPONDO A PARTE DOS ELEMENTOS NECESSÁRIOS PARA COMPROVAR O SEU DIREITO. RECURSO ESPECIAL DO INSS DESPROVIDO.

1. Tradicionalmente, o Direito Previdenciário se vale da processualística civil para regular os seus procedimentos, entretanto, não se deve perder de vista as peculiaridades das demandas previdenciárias, que justificam a flexibilização da rígida metodologia civilista, levando-se em conta os cânones constitucionais atinentes à Seguridade Social, que tem como base o contexto social adverso em que se inserem os que buscam judicialmente os benefícios previdenciários.

2. As normas previdenciárias devem ser interpretadas de modo a favorecer os valores morais da Constituição Federal/1988, que prima pela proteção do Trabalhador Segurado da Previdência Social, motivo pelo qual os pleitos previdenciários devem ser julgados no sentido de amparar a parte hipossuficiente e que, por esse motivo, possui proteção legal que lhe garante a flexibilização dos rígidos institutos processuais. Assim, deve-se procurar encontrar na hermenêutica previdenciária a solução que mais se aproxime do caráter social da Carta Magna, a fim de que as normas processuais não venham a obstar a concretude do direito fundamental à prestação previdenciária a que faz jus o segurado.

3. Assim como ocorre no Direito Sancionador, em que se afastam as regras da processualística civil em razão do especial garantismo conferido por suas normas ao indivíduo, deve-se dar prioridade ao princípio da busca da verdade real, diante do interesse social que envolve essas demandas.

4. A concessão de benefício devido ao trabalhador rural configura direito subjetivo individual garantido constitucionalmente, tendo a CF/88 dado primazia à função social do RGPS ao erigir como direito fundamental de segunda geração o acesso à Previdência do Regime Geral, sendo certo que o trabalhador rural, durante o período de transição, encontra-se constitucionalmente dispensado do recolhimento das contribuições, visando à universalidade da cobertura previdenciária e a inclusão de contingentes desassistidos por meio de distribuição de renda pela via da assistência social.

5. A ausência de conteúdo probatório eficaz a instruir a inicial, conforme determina o art. 283 do CPC, implica a carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo, impondo a sua extinção sem o julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC) e a consequente possibilidade de o autor intentar novamente a ação (art. 268 do CPC), caso reúna os elementos necessários à tal iniciativa.

6. Recurso Especial do INSS desprovido". (REsp 1352721/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, CORTE ESPECIAL, julgado em 16/12/2015, DJe 28/04/2016).

Fica mantida a condenação da parte autora no pagamento dos honorários advocatícios, observados os benefícios da assistência judiciária gratuita (arts. 11, §2º, e 12, ambos da Lei 1.060/50, reproduzidos pelo §3º do art. 98 do CPC), já que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito.

Ante o exposto, DE OFÍCIO, extingo o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgo prejudicado o apelo da parte autora.

É o voto.

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO: APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPEITIVO 1352721/SP. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. A ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a sua extinção sem exame do mérito.
2. Honorários de advogado a cargo da autora, que deu causa à extinção do processo sem resolução do mérito, observada a gratuidade da Justiça deferida nos autos.
3. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu DE OFÍCIO, extinguir o processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 485, IV do CPC/2015, diante da não comprovação do trabalho rural e julgar prejudicado o apelo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001874-51.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICK FELCORI BATISTA - RJ163323-N
AGRAVADO: JOELMA CRISTINA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: CASSIO APARECIDO MAIOCHI - SP214483

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001874-51.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICK FELICORI BATISTA - RJ163323-N
AGRAVADO: JOELMA CRISTINA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: CASSIO APARECIDO MAIOCHI - SP214483

RELATÓRIO

Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo INSS em face da decisão proferida pelo Juízo de Direito da Vara Única de Conchal/SP, que determinou o pagamento antecipado dos atrasados, por entender que se trata de valores que foram objeto de antecipação de tutela.
Sustenta a parte agravante, em síntese, ofensa ao regime de RPV/precatório.
A decisão de id. 605173 deferiu o efeito suspensivo requerido pelo INSS.
A recorrida, embora regularmente intimada, não apresentou resposta ao agravo.
É o relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5001874-51.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: PATRICK FELICORI BATISTA - RJ163323-N
AGRAVADO: JOELMA CRISTINA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: CASSIO APARECIDO MAIOCHI - SP214483

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Discute-se no presente recurso a possibilidade de antecipar o pagamento de valores atrasados que foram objeto de concessão de tutela antecipada.

Conforme já destacado na decisão que antecipou os efeitos da tutela recursal, verifica-se, pelo documento do INSS (num. 250076 – pág. 33), que o benefício da parte autora NB80/168.238.569-5, tem como DIB a data de 05/01/2016 e DCB em 03/05/2016, eis que ele fora deferido por força de tutela antecipada em 29/04/2016.

Considerando que o INSS somente foi intimado da decisão que antecipara os efeitos da tutela em 20/05/2016 (num.250076 – pág. 21), posteriormente à data da cessação do benefício (03.05.2016), tem-se que, na singularidade dos autos, não há que se falar em implantação do benefício, pois, como o termo final do benefício já ocorreu, tal obrigação de fazer do INSS deve ser convertida em obrigação de pagar.

Noutras palavras, considerando que o INSS só foi intimado para cumprir a decisão que antecipara os efeitos da tutela recursal quando já atingido o termo final da obrigação que lhe fora imposta em referido *decisum*, tem-se que não há valores futuros a serem pagos, mas somente valores atrasados, os quais devem ser objeto de execução judicial.

Não se pode olvidar, pois, que a implantação do benefício previdenciário, por força de tutela antecipada, deve ser para pagamento futuro e de forma não retroativa, por não se coadunar com a provisoriedade da decisão concessiva. Por isso, os valores devidos a título de parcelas em atraso devem ser objeto de regular execução de sentença.

Ademais disso, não se mostra adequada a determinação do pagamento retroativo de benefício concedido em sede de tutela antecipada, uma vez que o recebimento de eventuais parcelas vencidas deve obedecer à disposição do artigo 100, § 1º, da Constituição Federal.

Acerca da matéria, confira-se o v. acórdão assim ementado:

"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA SOCIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO PREVISTO NO ART. 203, V DA C.F. REQUISITOS DEMONSTRADOS. EFEITO RETROATIVO. DESCABIMENTO. RECURSO PROVIDO.

I - Verossimilhança do pedido demonstrada de modo inequívoco nos elementos de convicção coligidos no recurso e nas conclusões da decisão recorrida, segundo a qual a agravada é pessoa hipossuficiente, de idade avançada e com a saúde debilitada.

II - O risco de dano se dessume do próprio caráter alimentar do benefício e dos riscos de dano irreparável que a postergação da execução podem acarretar à subsistência da agravante, que se encontra com sua capacidade laboral anulada e que lhe permitam aguardar o desfecho da ação.

III - O benefício implantado em antecipação de tutela deve ser para pagamento futuro, tendo em vista o caráter alimentar que lhe é afeto, e de forma não retroativa, por não se coadunar com a provisoriedade da decisão concessiva, sendo que os valores devidos a título de parcelas em atraso deverão ser objeto de regular execução de sentença.

IV - Agravo de instrumento provido. Agravo regimental prejudicado."

(TRF-3ª Região, AI 0031179-25.2003.4.03.0000, DJU 13.05.2005, Rel. Des. Fed. MARISA SANTOS)

Por tais razões, dou provimento ao agravo do INSS, mantendo a decisão de id. 605173, revogando a decisão proferida pelo MM Juízo de origem que determinara o pagamento antecipado dos valores atrasados do benefício pleiteado pela recorrida.

É COMO VOTO.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. EFEITO RETROATIVO. DESCABIMENTO. RECURSO PROVIDO.

1. Considerando que o INSS somente foi intimado da decisão que antecipara os efeitos da tutela em 20/05/2016 (num.250076 – pág. 21), posteriormente à data da cessação do benefício (03.05.2016), tem-se que, na singularidade dos autos, não há que se falar em implantação do benefício, pois, como o termo final do benefício já ocorreu, tal obrigação de fazer do INSS deve ser convertida em obrigação de pagar.
2. A implantação do benefício previdenciário, por força de tutela antecipada, deve ser para pagamento futuro e de forma não retroativa, por não se coadunar com a provisoriedade da decisão concessiva. Por isso, os valores devidos a título de parcelas em atraso devem ser objeto de regular execução de sentença.
3. Como, *in casu*, o INSS só foi intimado para cumprir a decisão que antecipara os efeitos da tutela recursal quando já atingido o termo final da obrigação que lhe fora imposta em referido *decisum*, tem-se que não há valores futuros a serem pagos, mas somente valores atrasados, os quais devem ser objeto de execução judicial. Ademais, não se mostra adequada a determinação do pagamento retroativo de benefício concedido em sede de tutela antecipada, uma vez que o recebimento de eventuais parcelas vencidas deve obedecer à disposição do artigo 100, § 1º, da Constituição Federal.
4. Agravo de instrumento provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao agravo do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002482-49.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MARIA APARECIDA DOS PASSOS
Advogado do(a) AGRAVADO: SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE - SP77176-N

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002482-49.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MARIA APARECIDA DOS PASSOS
Advogado do(a) AGRAVADO: SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE - SP77176-N

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão que rejeitou impugnação ao cumprimento de sentença.

Aduz o agravante, em síntese, que a decisão deve ser reformada para que seja integralmente aplicado o artigo 1º-F da Lei n.º 9.494/97, com incidência da Taxa Referencial na correção monetária das parcelas em atraso. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

A decisão id. 605873 indeferiu o efeito suspensivo.

A parte agravada, embora intimada, não apresentou resposta.

É O RELATÓRIO.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002482-49.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MARIA APARECIDA DOS PASSOS
Advogado do(a) AGRAVADO: SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE - SP77176-N

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Na singularidade dos autos, a decisão monocrática transitada em julgado foi proferida 02.12.2008, portanto anterior a Lei n. 11.960/2009, determinando a aplicação do Manual de Cálculos na Justiça Federal aprovado pela Resolução n. 242//2001 para correção monetária dos valores em atraso, que não previa a aplicação da Taxa Referencial como índice de atualização, sem insurgência das partes.

A decisão agravada, embora tenha feito alusão ao cálculo do recorrente - que utiliza como parâmetro de correção a TR -, na fundamentação afastou a aplicação da TR e determinou a incidência do INPC como índice de correção monetária.

Considerando que a Resolução 242/2001, foi revogado, tem-se que, no feito de origem, a correção monetária deveria observar o disposto na última Resolução sobre o tema (Resolução CJF nº 267/13), já que, segundo a jurisprudência desta C. Turma, "não há se falar em coisa julgada em relação aos critérios de correção monetária previstos em Manual aprovado por Resolução, se afirmando, no mínimo, esdrúxulo falar-se em aplicação de ato revogado. Bem por isso, há que ser utilizada a versão mais atualizada do Manual, vigente à época da execução do julgado (Resolução CJF nº 267/13), a qual não contemplou as alterações promovidas pela Lei nº 11.960/09". (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 594761 - 0001913-02.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 27/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/12/2017):

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. LEGITIMIDADE RECURSAL EXCLUSIVA DO ADVOGADO. INEXISTÊNCIA DE SUCUMBÊNCIA DA PARTE AUTORA. NÃO CONHECIMENTO DO APELO. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. APLICAÇÃO DO MANUAL DE ORIENTAÇÃO E PROCEDIMENTOS PARA CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. UTILIZAÇÃO DA VERSÃO ATUALIZADA, VIGENTE À ÉPOCA DA EXECUÇÃO DO JULGADO. PRECEDENTE. LEI Nº 11.960/09. APLICABILIDADE. DESCABIMENTO. RECURSO DO INSS DESPROVIDO.

1 - De acordo com disposição contida no art. 18 do CPC/15 (anteriormente reproduzida pelo art. 6º do CPC/73), "ninguém poderá pleitear direito alheio em nome próprio, salvo quando autorizado pelo ordenamento jurídico".

2 - Por outro lado, o art. 23 da Lei nº 8.906/94 é claro ao estabelecer que os honorários "pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nesta parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor".

3 - Nesse passo, a verba honorária (tanto a contratual como a sucumbencial) pertence ao advogado, detendo seu titular, exclusivamente, a legitimidade para pleiteá-la, vedado à parte fazê-lo, na medida em que a decisão não lhe trouxe prejuízo. Em outras palavras, não tendo a parte autora experimentado qualquer sucumbência com a prolação da decisão impugnada, ressente-se, nitidamente, de interesse recursal.

4 - Versando o presente recurso insurgência referente, exclusivamente, a honorários advocatícios, patente a ilegitimidade da parte autora no manejo do presente apelo. Precedente desta Turma.

5 - Assentada a legitimidade recursal exclusiva do patrono, o que, de per si, conduz ao não conhecimento do apelo, caberia ao mesmo o recolhimento das custas de preparo, máxime em razão de não ser a ele extensiva a gratuidade de justiça conferida à parte autora.

6 - O então vigente art. 475-G do Código de Processo Civil, com a redação atribuída pela Lei nº 11.235/05, ao repetir os termos do revogado art. 610, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação. Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-la ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

7 - O título judicial formado na ação de conhecimento determinou que os valores apurados fossem corrigidos monetariamente, de acordo com a Resolução nº 242/01-CJF.

8 - Referido Manual de Cálculos teve suas balizas estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição. Assim, ainda que a decisão judicial faça menção expressa a determinado normativo que remetia à aplicação do Manual de Cálculos vigente à época, não há se falar em coisa julgada em relação aos critérios de correção monetária previstos em Manual aprovado por Resolução, se afirmando, no mínimo, esdrúxulo falar-se em aplicação de ato revogado. Bem por isso, há que ser utilizada a versão mais atualizada do Manual, vigente à época da execução do julgado (Resolução CJF nº 267/13), a qual não contemplou as alterações promovidas pela Lei nº 11.960/09. Precedente.

9 - Apelo do autor não conhecido. Apelação do INSS desprovida.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, Ap - APELAÇÃO CÍVEL - 2207306 - 0007910-94.2011.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 13/08/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/08/2018)

Nesse cenário e considerando, ainda, que a pretensão do INSS está amparada e em lei considerada inconstitucional (Lei 11.960/2009), de rigor a manutenção do *decisum* atacado, determinando-se que a correção monetária seja calculada com base no INPC, tal como consignado na fundamentação da decisão agravada.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É COMO VOTO.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DO MANUAL DE ORIENTAÇÃO E PROCEDIMENTOS PARA CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. INPC.

1. O título exequendo foi proferido em 02.12.2008, portanto anterior a Lei n. 11.960/2009, determinando a aplicação do Manual de Cálculos na Justiça Federal aprovado pela Resolução n. 242/2001 para correção monetária dos valores em atraso, que não previa a aplicação da Taxa Referencial como índice de atualização, sem insurgência das partes

2. A decisão agravada afastou a aplicação da TR e aplicou o INPC. Ao assim proceder, o MM juízo observou a coisa julgada formada no feito, já que o título judicial exequendo expressamente determinou a aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal, o qual adota, para fins de correção monetária, o índice INPC. Sendo assim, forçoso é concluir que a decisão atacada observou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, estando em harmonia com a jurisprudência desta C. Turma.

3. Tal providência não contraria o entendimento adotado pelo E. STF, pois a Corte Excelsa, ao apreciar o RE 870.947, não reputou inconstitucional a aplicação dos critérios fixados no Manual de Cálculos da Justiça Federal - cuja aplicação, repita-se, foi determinada no título exequendo -, mas sim a utilização da TR para fins de cálculo da correção monetária, que é o critério que a autarquia pretende que seja aplicado. Portanto, considerando que (i) a decisão agravada obedeceu fielmente ao disposto no título exequendo; (ii) o Manual de Cálculos da Justiça Federal não foi considerado inconstitucional pelo STF, de sorte que não há que se falar em coisa julgada inconstitucional, no particular; e que (iii) a aplicação da TR para fins de cálculo da correção monetária já foi considerada inconstitucional pelo E. STF, estando pendente, na Excelsa Corte, apenas a modulação dos efeitos da respectiva declaração de inconstitucionalidade; a pretensão recursal não deve ser acolhida.

4. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012243-02.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: FELIPE DE SOUZA SANTOS

Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença.

O agravante sustenta, em síntese, que a decisão recorrida deve ser reformada, a fim de permitir a expedição de precatório do valor incontroverso.

Nesse passo, pede a reforma da decisão recorrida, bem como a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator “*poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão*”, desde que a eficácia da decisão recorrida gere “*risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso*” (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, para a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento, é necessário que a ausência deste resulte lesão grave ou de difícil reparação ao recorrente.

No caso dos autos, malgrado tenha o agravante pleiteado a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, não se alegou, tampouco se demonstrou que a manutenção da decisão agravada até o julgamento final do presente recurso tenha o condão de lhe gerar qualquer dano concreto.

Sendo assim, não há como se divisar que a manutenção da decisão agravada até o final julgamento deste recurso possa ensejar efetiva lesão grave e de difícil reparação à parte agravante, o que interdita a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, eis que não atendidos os requisitos do artigo 1.019, inciso I, c.c o artigo 995, parágrafo único, ambos do CPC/15.

Com tais considerações, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Comunique-se ao juízo a quo e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 4 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014616-40.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: OVIDIO LONGO

Advogados do(a) AGRAVANTE: ERICA CILENE MARTINS - SP247653-N, DIEGO DE TOLEDO MELO - SP322749-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014616-40.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: OVIDIO LONGO

Advogados do(a) AGRAVANTE: ERICA CILENE MARTINS - SP247653-N, DIEGO DE TOLEDO MELO - SP322749-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença, a qual acolheu a impugnação apresentada pelo INSS, determinando que o cômputo da correção monetária fosse realizado com base na TR.

A parte agravante sustenta, em síntese, que a decisão atacada deve ser reformada, considerando a inconstitucionalidade da TR e a determinação lançada no título exequendo. Aduz, ainda, que os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do precatório/RPV.

O INSS, embora intimado, não apresentou resposta ao agravo de instrumento.

É o breve relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014616-40.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: OVIDIO LONGO

Advogados do(a) AGRAVANTE: ERICA CILENE MARTINS - SP247653-N, DIEGO DE TOLEDO MELO - SP322749-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

O título exequendo (id. 3411104 pág. 11) determinou que "A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal."

A decisão agravada, de seu turno, homologou os cálculos apresentados pela Contadoria do Juízo *a quo*, os quais consideraram, para fins de cálculo da correção monetária, os índices previstos na Resolução 134/2010 (TR), do CJF, até 25.03.2015, e a partir de então o IPCA-E.

Considerando que a Resolução 134 do CJF, que determinava a aplicação da TR para o cálculo da correção monetária, foi revogado pela Resolução 267, do mesmo CJF, a qual determina que a correção monetária seja calculada com base na variação do INPC, tem-se que, no feito de origem, a correção monetária deveria observar o disposto nesta última norma, já que, segundo a jurisprudência desta C. Turma, "não há se falar em coisa julgada em relação aos critérios de correção monetária previstos em Manual aprovado por Resolução, se afigurando, no mínimo, esdríxulo falar-se em aplicação de ato revogado. Bem por isso, há que ser utilizada a versão mais atualizada do Manual, vigente à época da execução do julgado (Resolução CJF nº 267/13), a qual não contemplou as alterações promovidas pela Lei nº 11.960/09". (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 594761 - 0001913-02.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 27/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/12/2017):

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. APLICAÇÃO DO MANUAL DE ORIENTAÇÃO E PROCEDIMENTOS PARA CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. UTILIZAÇÃO DA VERSÃO ATUALIZADA, VIGENTE À ÉPOCA DA EXECUÇÃO DO JULGADO. PRECEDENTE. LEI Nº 11.960/09. APLICABILIDADE. DESCABIMENTO. RECURSO DO AUTOR PROVIDO.

1 - O então vigente art. 475-G do Código de Processo Civil, com a redação atribuída pela Lei nº 11.235/05, ao repetir os termos do revogado art. 610, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação. Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

2 - O título judicial formado na ação de conhecimento determinou que os valores apurados fossem corrigidos monetariamente, de acordo com a "tabela da Justiça Federal", sendo que a decisão monocrática terminativa proferida em 11 de janeiro de 2017 não apreciou, à míngua de insurgência, a questão relativa aos critérios de fixação da correção monetária.

3 - Referido Manual de Cálculos teve suas balizas estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição. Assim, ainda que a decisão judicial faça menção expressa a determinado normativo que remetia à aplicação do Manual de Cálculos vigente à época, não há se falar em coisa julgada em relação aos critérios de correção monetária previstos em Manual aprovado por Resolução, se afigurando, no mínimo, esdríxulo falar-se em aplicação de ato revogado. Bem por isso, há que ser utilizada a versão mais atualizada do Manual, vigente à época da execução do julgado (Resolução CJF nº 267/13), a qual não contemplou as alterações promovidas pela Lei nº 11.960/09. Precedente.

4 - Agravado de instrumento da parte autora provido.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5019716-10.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CARLOS EDUARDO DELGADO, julgado em 15/03/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 20/03/2019)

Nesse cenário, considerando que a decisão agravada determinou que a correção monetária fosse calculada com base na TR, o fazendo com base em ato normativo revogado (Resolução 134 do CJF) e em lei considerada inconstitucional (Lei 11.960/2009), de rigor a reforma do *decisum* atacado, determinando-se que a correção monetária seja calculada com base no INPC, tal como determinado pela Resolução 267, do CJF.

Por fim, no que diz respeito à incidência de juros de mora entre a data da conta e a expedição de ofício, não há como se conhecer do agravo de instrumento, pois, como tal questão não foi suscitada nem decidida na origem, o seu enfrentamento, neste momento processual, configuraria indevida supressão de instância.

Ante o exposto, conheço parcialmente do agravo de instrumento e, na parte conhecida, dou-lhe provimento, determinando que a correção monetária seja calculada com base no INPC, na forma estabelecida na resolução 267, do CJF .

É como voto.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. A decisão transitada em julgado consignou que "A correção monetária incide sobre as prestações em atraso, devida desde as respectivas competências, na forma da legislação de regência, observando-se a Súmula 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Súmula 8 deste Egrégio Tribunal Regional Federal da 3ª Região, e de acordo com o Manual de Orientações e Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal."

2. Segundo o *decisum* impugnado neste agravo, a conta de liquidação deve ser realizada em estrita observância do julgado, o que impõe a aplicação da TR para fins de cálculo da correção monetária.

3. Contudo, esta C. Turma tem entendido que "ainda que a decisão judicial faça menção expressa a determinado normativo que remetia à aplicação do Manual de Cálculos vigente à época, não há se falar em coisa julgada em relação aos critérios de correção monetária previstos em Manual aprovado por Resolução, se afigurando, no mínimo, esdríxulo falar-se em aplicação de ato revogado. Bem por isso, há que ser utilizada a versão mais atualizada do Manual, vigente à época da execução do julgado (Resolução CJF nº 267/13), a qual não contemplou as alterações promovidas pela Lei nº 11.960/09". (TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 594761 - 0001913-02.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 27/11/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/12/2017).

4. No que diz respeito à incidência de juros de mora entre a data da conta e a expedição de ofício, não há como se conhecer do agravo de instrumento, pois, como tal questão não foi suscitada nem decidida na origem, o seu enfrentamento, neste momento processual, configuraria indevida supressão de instância.

5. Agravo de instrumento parcialmente conhecido e, na parte conhecida, provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu conhecer parcialmente do agravo de instrumento e, na parte conhecida, dar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015226-08.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO VICTOR DA FONTE MONNERAT - SP231162
AGRAVADO: MARA QUEIROZ DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015226-08.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO VICTOR DA FONTE MONNERAT - SP231162
AGRAVADO: MARA QUEIROZ DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A
OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença, a qual homologou os cálculos da contadoria do MM Juízo de origem, elaborados na forma da Resolução 267/2013 do CJF.

A parte agravante sustenta, em síntese, que a decisão atacada deve ser reformada, de modo que a correção monetária seja calculada com a aplicação da Lei 11.960.

O recurso foi recebido apenas no efeito devolutivo.

A parte agravada, embora intimada, não apresentou resposta ao agravo de instrumento.

É o breve relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5015226-08.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FABIO VICTOR DA FONTE MONNERAT - SP231162
AGRAVADO: MARA QUEIROZ DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: RUBENS GONCALVES MOREIRA JUNIOR - SP229593-A

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): O título executivo judicial (acórdão de id. 3452387, páginas 54), estabelece que "*Os juros de mora e a correção monetária devem ser aplicados na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal em vigor na data do presente julgado (Resolução n. 267/2013)*".

A decisão agravada homologou os cálculos da contadoria do MM Juízo de origem, os quais observaram o disposto da Resolução 267/2013, no que tange aos juros e correção monetária, afastando, neste último ponto, a TR e aplicou o INPC.

Penso que ao assim proceder, o MM Juízo observou a coisa julgada formada no feito, já que o título judicial exequendo expressamente determinou a aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal, o qual adota, para fins de correção monetária, o índice INPC.

Sendo assim, forçoso é concluir que a decisão atacada observou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, estando em harmonia com a jurisprudência desta C. Turma:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. RENDA MENSAL INICIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. COEFICIENTE DE CÁLCULO EM DESACORDO COM O TÍTULO. ERRO MATERIAL. CARACTERIZAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DO MANUAL DE ORIENTAÇÃO E PROCEDIMENTOS PARA CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. UTILIZAÇÃO DA VERSÃO ATUALIZADA. PRECEDENTE. LEI Nº 11.960/09. APLICABILIDADE. DESCABIMENTO. RECURSO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

1 - O então vigente art. 475-G do Código de Processo Civil, com a redação atribuída pela Lei nº 11.235/05, ao repetir os termos do revogado art. 610, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação. Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

2 - O título judicial formado na ação de conhecimento assegurou ao autor a majoração do coeficiente de cálculo de sua aposentadoria por tempo de serviço, para 94% (noventa e quatro por cento) do salário de benefício, bem como determinou que os valores apurados fossem corrigidos monetariamente, de acordo com o Manual de Orientação e Procedimentos para Cálculos na Justiça Federal, além de juros de mora fixados em 0,5% ao mês, contados da citação até a vigência do Código Civil e, a partir de então, em 1% ao mês, afastando, portanto, de forma expressa, a aplicação da Lei nº 11.960/09, no tocante a esse último consectário.

3 - O erro material, passível de retificação a qualquer tempo segundo o então vigente art. 463, I, do CPC/73, consiste nas inexactidões materiais ou nos erros de cálculo sobre os quais não tenha havido controvérsia na ação de conhecimento. Precedente do STJ.

4 - O julgado exequendo fora expresso em determinar a revisão do coeficiente de cálculo da aposentadoria por tempo de serviço da qual o credor é titular, para 94% (noventa e quatro por cento) do salário de benefício, e sobre tal fato não pairou qualquer controvérsia, tendo o pronunciamento transitado em julgado.

5 - Ora, se assim o é, em estrito cumprimento aos contornos da coisa julgada, não pode o credor, a autarquia previdenciária ou mesmo a contadoria do Juízo elaborar memória de cálculo que deles se distancie. No caso, o INSS, equivocadamente, tomou como parâmetro para a evolução da renda mensal, coeficiente de cálculo equivalente a 100% do salário de benefício, em nítida vulneração aos parâmetros fixados. De rigor, portanto, o ajuste.

6 - Por outro lado, o mesmo não se pode dizer em relação aos critérios de correção monetária e juros de mora. A despeito de já em vigor por ocasião da prolação da decisão transitada em julgado, a aplicação da Lei nº 11.960/09 restou expressamente afastada, na medida em que se determinou a utilização de balizas diversas para a aferição dos consectários (Manual de Cálculos e juros de mora de 1% ao mês), não tendo o INSS manifestado insurgência, a tempo e modo.

7 - Referido Manual de Cálculos teve suas balizas estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição. Assim, ainda que a decisão judicial faça menção expressa a determinado normativo que remeta à aplicação do Manual de Cálculos vigente à época, não há se falar em coisa julgada em relação aos critérios de correção monetária previstos em Manual aprovado por Resolução, se afigurando, no mínimo, esdrúxulo falar-se em aplicação de ato revogado. Bem por isso, há que ser utilizada a versão mais atualizada do Manual (Resolução CJF nº 267/13), a qual não contemplou as alterações promovidas pela Lei nº 11.960/09. Precedente.

8 - Determinada a apresentação de nova memória de cálculo, evoluindo-se a renda mensal do benefício de acordo com o coeficiente de cálculo equivalente a 94% do salário de benefício, acrescidas as parcelas em atraso de correção monetária e juros de mora, na forma delimitada pelo julgado exequendo.

9 - Agravo de instrumento do INSS parcialmente provido.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 506735 - 0014497-43.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS DELGADO, julgado em 12/03/2018, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/03/2018)

Nesse cenário, de rigor o desprovinimento do agravo de instrumento.

Friso, por oportuno, que tal providência não contraria o entendimento adotado pelo E. STF, pois a Corte Excelsa, ao apreciar o RE 870.947, não reputou inconstitucional a aplicação dos critérios fixados no Manual de Cálculos da Justiça Federal - cuja aplicação, repita-se, foi determinada no título exequendo -, mas sim a utilização da TR para fins de cálculo da correção monetária, que é o critério que a autarquia pretende que seja aplicado.

Portanto, considerando que (i) a decisão agravada obedeceu fielmente ao disposto no título exequendo; (ii) o Manual de Cálculos da Justiça Federal não foi considerado inconstitucional pelo STF, de sorte que não há que se falar em coisa julgada inconstitucional, no particular; e que (iii) a aplicação da TR para fins de cálculo da correção monetária já foi considerada inconstitucional pelo E. STF, estando pendente, na Excelsa Corte, apenas a modulação dos efeitos da respectiva declaração de inconstitucionalidade; a pretensão recursal não deve ser acolhida.

Ante o exposto, voto por negar provimento ao agravo de instrumento.

É como voto.

É COMO VOTO.

/gabiv/...

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DO MANUAL DE ORIENTAÇÃO E PROCEDIMENTOS PARA CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. INPC.

1. O título exequendo estabelece que a correção monetária deve ser aplicada na forma prevista no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal então em vigor (Resolução n. 267/2013)".

2. A decisão agravada homologou os cálculos da contadoria do MM Juízo de origem os quais observaram o disposto da Resolução 267/2013, no que tange aos juros e correção monetária, afastando, neste último ponto, a TR e aplicou o INPC. Ao assim proceder, o MM Juízo observou a coisa julgada formada no feito, já que o título judicial exequendo expressamente determinou a aplicação do Manual de Cálculos da Justiça Federal, o qual adota, para fins de correção monetária, o índice INPC. Sendo assim, forçoso é concluir que a decisão atacada observou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, estando em harmonia com a jurisprudência desta C. Turma.

3. Tal providência não contraria o entendimento adotado pelo E. STF, pois a Corte Excelsa, ao apreciar o RE 870.947, não reputou inconstitucional a aplicação dos critérios fixados no Manual de Cálculos da Justiça Federal - cuja aplicação, repita-se, foi determinada no título exequendo -, mas sim a utilização da TR para fins de cálculo da correção monetária, que é o critério que a autarquia pretende que seja aplicado. Portanto, considerando que (i) a decisão agravada obedeceu fielmente ao disposto no título exequendo; (ii) o Manual de Cálculos da Justiça Federal não foi considerado inconstitucional pelo STF, de sorte que não há que se falar em coisa julgada inconstitucional, no particular; e que (iii) a aplicação da TR para fins de cálculo da correção monetária já foi considerada inconstitucional pelo E. STF, estando pendente, na Excelsa Corte, apenas a modulação dos efeitos da respectiva declaração de inconstitucionalidade; a pretensão recursal não deve ser acolhida.

4. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031126-31.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: ROBERTO LUIZ DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVANTE: CAMILLA CHAVES HASSESIAN - SP268772-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031126-31.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: ROBERTO LUIZ DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CAMILLA CHAVES HASSESIAN - SP268772-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de Agravo de Instrumento interposto contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença, a qual rejeitou o pedido deduzido pela parte exequente quanto à incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da conta e a expedição do precatório/RPV.

A decisão agravada rejeitou o pedido de juros em continuação, tendo em vista que sobre tal questão operou-se a preclusão.

O recorrente alega, em síntese, que "não há preclusão, pois os juros moratórios são acessórios do valor principal, e o acessório efetivamente deve seguir o principal, conforme jurisprudência acima, de modo que, no caso dos juros moratórios ele deve efetivamente ser incluído pela parte devedora, ao calcular a "quantum debeatur", para satisfação do crédito integral do credor, sob pena de gerar enriquecimento ilícito do instituto réu".

Após intimado, o INSS apresentou resposta ao agravo.

É o breve relatório.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5031126-31.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: ROBERTO LUIZ DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: CAMILLA CHAVES HASSESIAN - SP268772-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): O agravante busca a reforma da decisão agravada para condenar o INSS no pagamento das diferenças de juros de mora devidos até a data da expedição do precatório (RE 579.431, STF).

A pretensão recursal não comporta acolhida.

Com efeito, os documentos constantes nos autos revelam que o autor foi intimado para tomar ciência da expedição do ofício requisitório, sendo certo que em tal oportunidade o recorrente não pleiteou a incidência de juros de mora entre a data da conta e a expedição do ofício requisitório.

É incontroverso nos autos que a parte agravante foi intimada para tomar ciência da expedição dos ofícios requisitórios antes mesmos destes serem transmitidos ao TRF e que, em tal oportunidade, nada foi requerido a título de juros em continuação, embora tal providência fosse plenamente possível.

Nesse cenário, forçoso é concluir que a questão acerca do juros em continuação se afigura preclusa, conforme se infere do seguinte julgado desta C. Turma:

EXECUÇÃO - PRECATÓRIO COMPLEMENTAR - EXCLUSÃO DOS JUROS DE MORA, DEPOIS DA DATA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. PRECLUSÃO.

- Em sede de agravo de instrumento anterior, houve impugnação, tão-somente, em relação a forma de atualização da conta complementar, sem quaisquer oposições quanto ao período de incidência dos juros de mora.

- Desse modo, operou-se a preclusão, não podendo ser revista à questão da forma da incidência dos juros, a qual não configura erro material, mas método utilizado na elaboração da conta.

- Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 381097 - 0027858-69.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL EVA REGINA, julgado em 12/04/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/04/2010 PÁGINA: 1206)

Na mesma toada, a jurisprudência do C. STJ:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL.

DESAPROPRIAÇÃO PARA UTILIDADE PÚBLICA. EXECUÇÃO. JUROS EM CONTINUAÇÃO. PRECLUSÃO CONSUMATIVA.

1. A preclusão consumativa se aperfeiçoou, pois deveria ter havido recurso contra a decisão que homologou os cálculos, sem que deles constassem os juros em continuação.

2. "O erro de cálculo passível de correção, segundo os ditames do art. 463, I, do CPC, é aquele decorrente de inexactidão aritmética, que não se confunde com a aplicação de um ou outro critério de correção monetária e de juros de mora" (EDcl no AgRg no REsp 1.175.999/PR, Relator Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 4/8/2014). Outros precedentes: AgRg no REsp 1.180.482/MG, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, DJe 27/6/2014; e AgRg no AREsp 260.891/CE, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 11/2/2014.

3. No caso em tela, houve equívoco na aplicação do direito, ou seja, não foi inserido, na conta, a rubrica juros em continuação. Por isso, é que os exequentes, ora agravantes, não se desincumbiram do ônus de recorrer, como forma de evitar o fenômeno da preclusão consumativa.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1314811/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/11/2014, DJe 11/11/2014)

É importante frisar que o princípio da preclusão, além de estruturar o processo de modo a permitir o seu bom desenvolvimento, limita o exercício abusivo dos poderes processuais atribuído às partes, coibindo o retrocesso processual, a insegurança jurídica e a eternização dos processos, o que, em última análise, é o que representa a pretensão recursal.

Sendo assim, de rigor o desprovimento do recurso.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo de instrumento.

É COMO VOTO.

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. JUROS EM CONTINUAÇÃO - CIÊNCIA DA EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO REQUISITÓRIO. POSTERIOR IMPUGNAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO DESPROVIDO.

1. É fato incontroverso nos autos que o recorrente foi intimado para tomar ciência da expedição do ofício requisitório, sendo certo que ele, em tal oportunidade, não se insurgiu contra a não incidência de juros moratórios entre a data da conta e a da expedição do ofício requisitório, de modo que tal questão também se afigura preclusa.
2. O princípio da preclusão, além de estruturar o processo de modo a permitir o seu bom desenvolvimento, limita o exercício abusivo dos poderes processuais atribuído às partes, coibindo o retrocesso processual, a insegurança jurídica e a eternização dos processos, o que, em última análise, é o que representa a pretensão recursal.
3. Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu negar provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004476-10.2019.4.03.0000
RELATOR: Cab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: OSVALDO THOME
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS - SP303448-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004476-10.2019.4.03.0000
RELATOR: Cab. 22 - DES. FED. INÉS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: OSVALDO THOME
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS - SP303448-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

OUTROS PARTICIPANTES:

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÉS VIRGÍNIA (RELATORA): Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que indeferiu os benefícios da Justiça Gratuita.

O agravante sustenta, em síntese, que faz jus ao benefício da justiça gratuita, motivo pelo qual requer a reforma da decisão agravada. Requer, ainda, o deferimento de liminar a fim de suspender os efeitos do despacho interlocutório de primeiro grau, e conceder o benefício da gratuidade da justiça.

Certificado que não há comprovante de recolhimento de custas.

A decisão ID 34889874 concedeu à parte agravante os benefícios da Justiça Gratuita e deferiu efeito suspensivo ao agravo de instrumento.

O INSS noticiou que não conseguiu acessar os autos do processo eletrônico de origem com as informações constantes na petição de agravo de instrumento, motivo pelo qual o recurso não comportaria conhecimento.

É O RELATÓRIO.

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): Inicialmente, rejeito a preliminar de não conhecimento do agravo de instrumento, suscitada pelo INSS.

A autarquia, na petição de id. 38260155 informa "que não pode cumprir o quanto determinado na decisão proferida em 27/02/2019 (ID: 34889874), pois não há no recurso interposto qualquer informação ou documento acerca do processo originário, tais como comarca de origem, sendo que não conseguimos localizar os referidos autos pelo número informado pelo agravante".

Nada obstante, a petição de interposição deste recurso de instrumento indica o número do processo do feito de origem - 5001716-62.2018.4.03.6131 - com o qual o INSS pode acessar a íntegra do feito de origem e, com isso, exercer o seu direito ao contraditório.

Sendo assim, rejeito a preliminar suscitada pelo INSS e conheço do recurso.

No mérito, o recurso deve ser acolhido.

Nos termos do artigo 98 do CPC/2015, "A pessoa natural ou jurídica, brasileira ou estrangeira, com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios tem direito à gratuidade da justiça, na forma da lei".

Já o artigo 99, §§ 2º e 3º, do CPC/2015, preceitua que "O juiz somente poderá indeferir o pedido se houver nos autos elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão de gratuidade, devendo, antes de indeferir o pedido, determinar à parte a comprovação do preenchimento dos referidos pressupostos" e que "Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural".

Diante desse contexto normativo, pode-se concluir que (i) a declaração de hipossuficiência prestada por pessoa natural presume-se verdadeira, sendo, a princípio, suficiente para a concessão do benefício da justiça gratuita; e (ii) essa presunção não é absoluta, mas sim relativa, podendo ser elidida por evidências em sentido contrário apresentadas pela parte contrária, hipótese em que o benefício será indeferido ou revogado, conforme o caso.

A presunção da alegação de insuficiência de recursos, prevista no § 3º do art. 99, no entanto, não é absoluta, porque pode o magistrado indeferir o benefício se existirem nos autos "elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão da gratuidade", conforme autoriza o § 2º do mesmo dispositivo legal.

Nesse sentido, os precedentes desta Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - JUSTIÇA GRATUITA - LEI Nº 1.060/50 - DEFERIMENTO - PRESCRIÇÃO - LANÇAMENTO DE OFÍCIO - NOTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE - CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO - LC 118/2005 - VIGÊNCIA - ART. 174, CTN - DESPACHO CITATÓRIO - RECURSO IMPROVIDO.

1. A assistência judiciária é garantia constitucional, prevista no art. 5.º, LXXIV, da Magna Carta, no qual se confere o dever do Estado de proporcionar a o acesso ao Judiciário todos, até mesmo aos que comprovarem insuficiência de recursos.

2. A Lei n.º 1060/50, recepcionada pela Constituição Federal, regulou a assistência judiciária concedida aos necessitados, entendidos como aqueles cuja situação econômica não lhes permita pagar as custas do processo e os honorários advocatícios, sem prejuízo do sustento próprio ou da família. Uma simples petição do requerente declarando sua situação basta para o reconhecimento do estado precário, vigorando a presunção relativa sobre sua necessidade, podendo ser impugnada pela parte contrária.

3. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, para a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, basta a declaração, feita pelo interessado, de que sua situação econômica não permite vir a juízo sem prejuízo de seu sustento e de sua família.

4. Essa é uma presunção iuris tantum, remetendo à parte contrária o ônus de provar o contrário do alegado (art. 7º da Lei n.º 1.060/50).

5. Cabível a benesse requerida, que resta, portanto, deferida.

6. A lei que dispõe sobre a assistência judiciária gratuita - art. 4.º, § 1.º, da Lei n.º 1060/50 - prevê penalidade para aquele que se diz pobre, desprovido de recursos, quando for provado justamente o oposto.

7. Quanto ao mérito, alega o agravante a prescrição da CDA 80 1 11 000444-16, somente em relação ao débito vencido em 28/4/2006 (fl.9) e eventualmente dos demais.

8. Diversamente do alegado pelo agravante, trata-se de cobrança de crédito decorrente de lançamento de ofício, com a lavratura de auto de infração, cuja notificação do contribuinte se deu em 29/10/2010, conforme o próprio título executivo acostado.

9. A constituição definitiva do crédito tributário, nesta hipótese, ocorreu 30 (trinta) dias após a data da notificação, uma vez que não há notícia de impugnação administrativa.

10. Tendo em vista que a execução foi proposta em 15/9/2011 (fl.7), quando já em vigor a LC n.º 118/2005, que alterou o artigo 174, parágrafo único, I, do Código Tributário Nacional, os créditos não estão prescritos, pois o despacho que ordenou a citação se deu em 23/9/2011 (fl. 23).

11. Os créditos em cobro não se encontram prescritos.

12. Benefícios da justiça gratuita deferidos e agravo de instrumento improvido." (AI n.º 0020813-72.2013.4.03.0000, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, e-DJF3 16/05/2014)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. GRATUIDADE DA JUSTIÇA. CABIMENTO.

A Lei n.º 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária gratuita, estatuidando as hipóteses para sua concessão. No art. 4º da referida lei encontra-se disciplinada a forma pela qual deve-se pleitear o benefício, vale dizer, "mediante simples afirmação na própria petição inicial, de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, sem prejuízo próprio ou de sua família". Trata-se de presunção "iuris tantum", cabendo à parte contrária impugná-la, mediante a apresentação de provas aptas à sua desconstituição. A intenção do legislador foi a de simplificar o requerimento, para possibilitar a gratuidade judiciária a aqueles que não têm condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, independentemente de outras formalidades. É certo que cabe ao magistrado afastar o requerimento de benefício de justiça gratuita, desde que haja elementos suficientes a descaracterizar a alegação de hipossuficiência. O alto custo dos remédios, exames e uso contínuo e diário de oxigênio torna o agravado incapaz de arcar com as custas e honorários advocatícios, em prejuízo de seu sustento e de sua família. Agravo a que se nega provimento." (TRF3, AI n.º 0025387-75.2012.4.03.0000, Relatora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/05/2013)

No caso vertente, o MM Juízo de origem, indeferiu os benefícios da Justiça Gratuita, eis que o agravante auferia uma renda mensal de aproximadamente R\$3.100,00.

Penso, contudo, que os elementos residentes nos autos indicam a insuficiência de recursos alegada e que não há qualquer elemento que infirme a declaração de hipossuficiência alegada.

Com efeito, a renda do recorrente não é superior ao dobro da renda média do trabalhador brasileiro que foi da ordem de R\$2.150,00 (em 2017) e do salário mínimo necessário em 2017, segundo o DIEESE (R\$3.585,05, em dezembro/2017), não me parece razoável negar tal benesse ao recorrente.

Inexistindo indícios de que teria de fato a parte agravante condições de arcar com as custas do processo, deve-se concluir como verdadeira a declaração de hipossuficiência acostada aos autos de origem, ao menos até que surja, eventualmente, indício ou prova em contrário.

Portanto, não diviso nos autos elementos capazes de infirmar a alegação de hipossuficiência deduzida pela parte agravante, o que impõe a reforma da decisão recorrida, à luz da jurisprudência desta C. Turma:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. AGRAVO PROVIDO.

- Para a concessão da justiça gratuita, basta o interessado formular o pedido na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso, de acordo com o art. 99, caput, do CPC/2015.

- No entanto, não é absoluta, porque pode o magistrado indeferir o benefício se existirem nos autos "elementos que evidenciem a falta dos pressupostos legais para a concessão da gratuidade", conforme autoriza o § 2º do mesmo dispositivo legal.

- Cabe à parte adversa impugnar o direito à assistência judiciária, conforme dispõe o artigo 100, caput, do CPC, devendo a condição de carência da parte autora ser considerada verdadeira até prova em contrário.

- Agravo provido.

(AI nº 0000579-30.2017.4.03.0000, Rel. Des. Fed. FAUSTO DE SANCTIS, j. em 02/10/2017, e-DJF3 17/10/2017)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIOS. JUSTIÇA GRATUITA. INEXISTÊNCIA DE RAZÕES PARA O INDEFERIMENTO. AGRAVO DA PARTE AUTORA PROVIDO.

1. A presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, é relativa, sendo possível o seu indeferimento caso o magistrado verifique a existência de elementos que invalidem a hipossuficiência declarada.

2. A condição econômica da parte não pode ser aferida apenas pela sua profissão ou por outro elemento isolado, assim como a hipossuficiência exigida pela lei deve ser entendida não como o estado de absoluta miserabilidade material, mas como a impossibilidade de arcar o indivíduo com as custas e despesas do processo sem prejuízo de sua subsistência e da de sua família.

3. Agravo de instrumento a que se dá provimento.

(AI nº 0021217-21.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. TORU YAMAMOTO, j. 05/07/2017, e-DJF3 13/07/2017)

Assim, impõe-se a concessão da justiça gratuita, até a existência nos autos de prova em contrário sobre a condição de necessitado da parte agravante.

Ante o exposto, dou provimento ao AGRAVO DE INSTRUMENTO, reformando a decisão agravada para conceder ao recorrente os benefícios da justiça gratuita e confirmando a decisão que deferiu efeito suspensivo ao recurso.

É COMO VOTO.

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREVIDENCIÁRIO. JUSTIÇA GRATUITA. HIPOSSUFICIÊNCIA. PRESUNÇÃO RELATIVA. COMPROVAÇÃO. ART. 98 DO NCPC. LEI 1060/50. AGRAVO PROVIDO.

1. O instituto da assistência judiciária tem por objeto a garantia dos direitos fundamentais, possibilitar o acesso à justiça e a ampla defesa e deve ser concedido àqueles "com insuficiência de recursos para pagar as custas, as despesas processuais e os honorários advocatícios" (art. 98 do NCPC).

2. Os elementos dos autos dão conta de que a parte agravada não auferiu rendimentos superiores à média da população, de sorte que ela deve ser inserida na condição de hipossuficiente e ter mantidos os benefícios da Justiça Gratuita, nos termos da Lei nº 1060/50.

3. Agravo a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar provimento ao AGRAVO DE INSTRUMENTO, nos termos do relatório e votos que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002496-33.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO AURELIO FAUSTINO - SP264663-N

AGRAVADO: DOMINGAS BATISTA DE ARAUJO

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ CLAUDIO UBIDA DE SOUZA - SP208671

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002496-33.2016.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO AURELIO FAUSTINO - SP264663-N

AGRAVADO: DOMINGAS BATISTA DE ARAUJO

Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ CLAUDIO UBIDA DE SOUZA - SP208671

RELATÓRIO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA) se de Agravo de Instrumento interposto contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença, a qual rejeitou a impugnação apresentada pelo INSS.

O INSS sustenta, em síntese, que, como a decisão condenatória foi omissa no que diz respeito aos critérios de correção monetária, a correção monetária deve ser calculada com base na Lei 11.960/2009. Afirma, ainda, que os juros devem ser computados na forma da mesma lei, já que, após a prolação do título, que previu juros de 1% ao mês, adveio referida lei.

A decisão de id. 790540 deferiu o efeito suspensivo requerido pela autarquia.

O exequente, apresentou resposta ao agravo de instrumento.

É O RELATÓRIO.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002496-33.2016.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: GUSTAVO AURELIO FAUSTINO - SP264663-N
AGRAVADO: DOMINGAS BATISTA DE ARAUJO
Advogado do(a) AGRAVADO: LUIZ CLAUDIO UBIDA DE SOUZA - SP208671

VOTO

A EXMA. SRA. DESEMBARGADORA FEDERAL INÊS VIRGÍNIA (RELATORA): O título executivo judicial julgou procedente o pedido da autora em 24.10.2006, determinando a concessão de aposentadoria por idade rural, a partir do ajuizamento do feito, sem especificar os índices de correção monetária a serem utilizados no cálculo dos valores em atraso, estabelecendo juros de mora de 1% ao mês a partir da data da citação. A decisão monocrática que apreciou a apelação interposta em face de tal sentença foi proferida em 09.01.2012 e nada mencionou sobre referidos consectários. Nesse cenário, considerando o princípio da fidelidade ao título exequendo, os juros moratórios devem ser calculados na forma determinada no título executivo judicial, ou seja, à razão de 1% ao mês, tal como determinado na decisão agravada (id. 301555, página 4), ainda que após a sentença tenha surgido a Lei 11.960/09. Logo, não procede o recurso do INSS, no particular. No que diz respeito à correção monetária, esta C. Turma tem entendido que em hipóteses como a dos autos, em que o título executivo não especifica um critério para o respectivo cálculo, deve-se aplicar o Manual de Cálculo vigente no momento da liquidação do julgado, já que tal ato normativo observa os ditames legais e a jurisprudência dominante, unificando os critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a jurisdição federal:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO EXECUTIVO JUDICIAL. APLICAÇÃO DO MANUAL DE ORIENTAÇÃO E PROCEDIMENTOS PARA CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. UTILIZAÇÃO DA VERSÃO ATUALIZADA, VIGENTE À ÉPOCA DA EXECUÇÃO DO JULGADO. PRECEDENTE. LEI Nº 11.960/09. APLICABILIDADE. DESCABIMENTO. RECURSO DESPROVIDO. 1 - O então vigente art. 475-G do Código de Processo Civil, com a redação atribuída pela Lei nº 11.235/05, ao repetir os termos do revogado art. 610, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial, pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação. Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. 2 - O título judicial formado na ação de conhecimento determinou que os valores apurados fossem corrigidos monetariamente, sem especificar qualquer índice, além de juros de mora no importe de 1% ao mês, sendo oportuno observar que a decisão monocrática proferida nesta Corte, à míngua de insurgência, nada dispôs acerca dos critérios de correção monetária. 3 - À míngua de determinação específica para utilização de índices diversos, o Manual de Orientação e Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal teve suas balizas estabelecidas pelo Conselho da Justiça Federal observando estritamente os ditames legais e a jurisprudência dominante, objetivando a unificação dos critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a sua jurisdição. Assim, ainda que a decisão judicial faça menção expressa a determinado normativo que remetia à aplicação do Manual de Cálculos vigente à época, não há se falar em coisa julgada em relação aos critérios de correção monetária previstos em Manual aprovado por Resolução, se afigurando, no mínimo, esdrúxulo falar-se em aplicação de ato revogado. Bem por isso, há que ser utilizada a versão mais atualizada do Manual, vigente à época da execução do julgado (Resolução CJF nº 267/13), a qual não contemplou as alterações promovidas pela Lei nº 11.960/09 no tocante à correção monetária. Precedente. 4 - Agravo de instrumento interposto pelo INSS desprovido. (TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5007439-59.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CARLOS EDUARDO DELGADO, julgado em 04/12/2018, Intimação via sistema DATA: 07/12/2018)

Assim, nos termos da jurisprudência desta C. Turma, a correção monetária deveria ter sido calculada na forma determinada na Resolução 267/2013.

Nada obstante, a decisão agravada determinou que correção monetária fosse calculada "sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, da seguinte forma: 1) pelo INPC, a partir de 11.08.2006 até 30.6.2009, conforme art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela MP 316/06, convertida na Lei nº 11.340, de 26/12/2006); 2) após 30.06.2009, com base no índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da Emenda Constitucional nº 62/2009, até 25.03.2015; 3) após 25.03.2015, Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E), de acordo com decisão do Supremo Tribunal Federal em questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425-3-".

Sendo assim e considerando que se está diante de recurso exclusivo do INSS, deve-se dar parcial provimento ao recurso autárquico, a fim de que, após 25.03.2015, seja observado o índice previsto na Resolução 267/2013, qual seja, o INPC.

No mais, fica a decisão agravada mantida tal como lançada.

Ante o exposto, voto por dar parcial provimento ao agravo de instrumento, a fim de determinar que, após 25.03.2015, seja observado o índice previsto na Resolução 267/2013, qual seja, o INPC, mantendo, no mais, a decisão agravada mantida tal como lançada.

É COMO VOTO.

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. CORREÇÃO MONETÁRIA - TÍTULO EXECUTIVO OMISSO QUANTO - APLICAÇÃO DO MANUAL DE CÁLCULO DA JUSTIÇA FEDERAL. JUROS DE MORA. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO. AGRAVO DE INSTRUMENTO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O título executivo judicial julgou procedente o pedido da autora em 24.10.2006, determinando a concessão de aposentadoria por idade rural, a partir do ajuizamento do feito, sem especificar os índices de correção monetária a serem utilizados no cálculo dos valores em atraso, estabelecendo juros de mora de 1% ao mês a partir da data da citação. A decisão monocrática que apreciou a apelação interposta em face de tal sentença foi proferida em 09.01.2012 e nada mencionou sobre referidos consectários.

2. Considerando o princípio da fidelidade ao título exequendo, os juros moratórios devem ser calculados na forma determinada no título executivo judicial, ou seja, à razão de 1% ao mês, tal como determinado na decisão agravada (id. 301555, página 4), ainda que após a sentença tenha surgido a Lei 11.960/09.

3. No que diz respeito à correção monetária, esta C. Turma tem entendido que em hipóteses como a dos autos, em que o título executivo não especifica um critério para o respectivo cálculo, deve-se aplicar o Manual de Cálculo vigente no momento da liquidação do julgado, já que tal ato normativo observa os ditames legais e a jurisprudência dominante, unificando os critérios de cálculo a serem adotados na fase de execução de todos os processos sob a jurisdição federal.

4. A decisão agravada determinou que correção monetária fosse calculada "sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências, da seguinte forma: 1) pelo INPC, a partir de 11.08.2006 até 30.6.2009, conforme art. 31, da Lei nº 10.741/2003, c.c. o art. 41-A, da Lei nº 8.213/91 (redação dada pela MP 316/06, convertida na Lei nº 11.340, de 26/12/2006); 2) após 30.06.2009, com base no índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança (TR), nos termos da Emenda Constitucional nº 62/2009, até 25.03.2015; 3) após 25.03.2015, Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E), de acordo com decisão do Supremo Tribunal Federal em questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425-3-". Sendo assim e considerando que se está diante de recurso exclusivo do INSS, deve-se dar parcial provimento ao recurso autárquico, a fim de que, após 25.03.2015, seja observado o índice previsto na Resolução 267/2013, qual seja, o INPC.

5. Agravo de instrumento parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, a Sétima Turma, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao agravo de instrumento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013449-85.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JOSE VICENTE DE OLIVEIRA
Advogados do(a) AGRAVADO: EDSON RICARDO PONTES - SP179738-N, CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, ULIANE TAVARES RODRIGUES - SP184512-N, GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO - SP206049-N

DESPACHO

Intime-se a parte agravada para que se manifeste sobre a proposta de acordo formulada pelo INSS (ID 46032282).

Silente, retornem os autos para julgamento dos embargos de declaração.

São Paulo, 5 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011992-81.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FERNANDO BIANCHI RUFINO - SP186057-N
AGRAVADO: SEVERINO FORTUNATO DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: PATRÍCIA DE SIQUEIRA MANOEL DUARTE - SP145929

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença.

O agravante sustenta, em síntese, que a decisão recorrida deve ser reformada, eis que tanto o exequente quanto o ilustre contador judicial aplicam, equivocadamente, o disposto no artigo 53, II, da Lei 8213/91, dispositivo revogado com a promulgação da EC 20/1998, motivo pelo qual a apuração da RMI deve observar o disposto no artigo 9.º, inciso II, da referida emenda.

É o relatório.

Decido.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator *“poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão”*, desde que a eficácia da decisão recorrida gere *“risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso”* (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, para a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento, é necessário que a ausência deste resulte lesão grave ou de difícil reparação ao recorrente.

No caso dos autos, malgrado tenha o agravante pleiteado a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, não se alegou, tampouco se demonstrou que a manutenção da decisão agravada até o julgamento final do presente recurso tenha o condão de lhe gerar qualquer dano concreto.

Sendo assim, não há como se visar que a manutenção da decisão agravada até o final julgamento deste recurso possa ensejar efetiva lesão grave e de difícil reparação à parte agravante, o que interdita a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, eis que não atendidos os requisitos do artigo 1.019, inciso I, c.c o artigo 995, parágrafo único, ambos do CPC/15.

Com tais considerações, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Comunique-se ao juízo a quo e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 4 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5018692-10.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: LUIZ PEREZ FILHO
Advogado do(a) AGRAVADO: ELAYNE DOS REIS NUNES PEREIRA - SP209872-A

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto contra decisão a r. decisão de fl. 136 do feito de origem, na qual o MM Juízo de origem mandou o Contador Judicial aplicar o índice IPCA-E em todo o período da conta, nos embargos a execução opostos pelo INSS.

Sustenta a Autarquia, em síntese, que a decisão agravada há que ser reformada, aplicando-se, para fins de cálculo da correção monetária a TR e INPC.

Consoante se infere do documento de id 3360342, o MM Juízo de origem reconsiderou a decisão agravada, determinando que a liquidação seja levado a efeito na forma determinada no título exequendo.

Vê-se, assim, que a decisão objurgada foi substituída pela decisão de id. 8260575, donde se conclui que não remanesce interesse recursal à parte agravante.

Nesse sentido, a jurisprudência desta C. Turma:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RETRATAÇÃO. PERDA SUPERVENIENTE DE OBJETO. AGRAVO PREJUDICADO.

1. Em razão da reforma da decisão agravada, o presente agravo de instrumento resta prejudicado por perda superveniente de objeto.

2. Agravo de instrumento prejudicado.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 577082 - 0003250-60.2016.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL TORU YAMAMOTO, julgado em 08/08/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/08/2016)

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente agravo de instrumento.

P.I.

São Paulo, 11 de junho de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000992-31.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: LIBERATO ALBUQUERQUE BRITO

Advogado do(a) APELANTE: PAULO RENAN PACHE CORREA - MS13961-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

D E C I S Ã O

HOMOLOGO o acordo proposto pelo INSS e aceito expressamente pela parte autora, conforme petição ID 65994933.

Por consequência, **HOMOLOGO** a desistência do recurso interposto pela Autarquia.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Remetam-se os autos à origem para os procedimentos de praxe.

P.I.

São Paulo, 12 de junho de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002042-92.2017.4.03.9999

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA

APELANTE: FRANCISCO ALVES DE LIMA

Advogado do(a) APELANTE: ANDREA CLAUDIA VIEGAS DE ARAUJO - MS5527-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

HOMOLOGO o acordo proposto pelo INSS e aceito expressamente pela parte autora, conforme petição ID 24275174.

Por consequência, **HOMOLOGO** a desistência do recurso interposto pela Autarquia.

Certifique-se o trânsito em julgado.

Remetam-se os autos à origem para os procedimentos de praxe.

P.I.

São Paulo, 12 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014833-49.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: JANAINA LUIZ CAMARGO - SP294751
AGRAVADO: ANTONIO HENRIQUE DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIO SILVA COELHO - SP45683-A

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença.

O agravante sustenta, em síntese, que a decisão recorrida deve ser reformada no que tange à correção monetária.

É o relatório.

Decido.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator *"poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão"*, desde que a eficácia da decisão recorrida gere *"risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso"* (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, para a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento, é necessário que a ausência deste resulte lesão grave ou de difícil reparação ao recorrente.

No caso dos autos, malgrado tenha o agravante pleiteado a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, não se alegou, tampouco se demonstrou que a manutenção da decisão agravada até o julgamento final do presente recurso tenha o condão de lhe gerar qualquer dano concreto.

Sendo assim, não há como se divisar que a manutenção da decisão agravada até o final julgamento deste recurso possa ensejar efetiva lesão grave e de difícil reparação à parte agravante, o que interdita a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, eis que não atendidos os requisitos do artigo 1.019, inciso I, c.c o artigo 995, parágrafo único, ambos do CPC/15.

Com tais considerações, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Comunique-se ao juízo a quo e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 13 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013973-48.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: JOSE CARLOS PEREIRA
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARCOS ALVES PINTAR - SP199051-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença.

O agravante sustenta, em síntese, que a decisão recorrida deve ser reformada, a fim de permitir a expedição de precatório do valor incontroverso.

Nesse passo, pede a reforma da decisão recorrida, bem como a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator *"poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão"*, desde que a eficácia da decisão recorrida gere *"risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso"* (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

No caso dos autos, não diviso a probabilidade de provimento do recurso e a urgência necessária à antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Não se olvida que, nos termos do artigo 535, § 4º, do CPC/2015, *"tratando-se de impugnação parcial, a parte não questionada pela executada será, desde logo, objeto de cumprimento"*.

Nada obstante, na hipótese dos autos, a parte exequente não indicou o valor que entende devido, de sorte que não há como se aférrir se o valor apontado pelo INSS se submete à mesma sistemática de pagamento (RPV ou precatório) do valor que o exequente entende devido, o que é necessário para se autorizar a requisição do "valor incontroverso", já que o artigo 100, §8º, da CF/88, veda o fracionamento, repartição ou quebra do valor da execução que tenha por objetivo alterar a sistemática aplicável ao caso.

A par disso, registro que o recorrente não logrou demonstrar que a manutenção da decisão agravada até o julgamento final do presente recurso tenha o condão de lhe gerar qualquer dano concreto.

Sendo assim, não há como se divisar que a manutenção da decisão agravada até o final julgamento deste recurso possa ensejar efetiva lesão grave e de difícil reparação à parte agravante, o que interdita a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, eis que não atendidos os requisitos do artigo 1.019, inciso I, c.c o artigo 995, parágrafo único, ambos do CPC/15.

Com tais considerações, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Comunique-se ao juízo a quo e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 14 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014113-82.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: CARLOS AUGUSTO DA SILVA, MURILLO AUGUSTO DA SILVA, YURI HENRIQUE DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de Agravo de Instrumento interposto contra decisão que indeferiu a expedição de expedição de RPV para imediata satisfação do valor incontroverso.

A parte agravante sustenta, em síntese, que a sua pretensão encontra amparo no artigo 535, §4º, do CPC/2015.

Nesse passo, pede a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator “*poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão*”, desde que a eficácia da decisão recorrida gere “*risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso*” (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, para a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento, é necessário que a ausência deste resulte lesão grave ou de difícil reparação ao recorrente (*periculum in mora*) e a probabilidade de provimento do recurso (*fumus boni iuris*).

No caso dos autos, *diviso, prima facie*, o *fumus boni iuris* necessário para a atribuição do efeito suspensivo ao presente agravo de instrumento.

Com efeito, nos termos do artigo 535, § 4º, do CPC/15, “*tratando-se de impugnação parcial, a parte não questionada pela executada será, desde logo, objeto de cumprimento*”, razão pela qual admite-se a possibilidade de executar valores incontroversos.

Nada obstante, para que se possa executar os valores incontroversos, faz-se indispensável o trânsito em julgado da decisão proferida no feito principal, na fase de conhecimento, ou seja, o trânsito em julgado do título executivo judicial.

Nesse sentido, a jurisprudência desta C. Turma:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. REQUISIÇÃO DE VALOR INCONTROVERSO. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

1 - É tranqüila a jurisprudência dos nossos Tribunais acerca da possibilidade de execução da parte incontroversa, com a expedição do respectivo ofício requisitório. Precedentes do STJ e desta Corte.

2 - A nova redação do Código de Processo Civil de 2015, expressamente (art. 535, § 4º), autoriza o imediato cumprimento da sentença, quando há aspecto incontroverso no litígio.

3 - Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma. AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5011807-14.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CARLOS EDUARDO DELGADO, julgado em 15/03/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 21/03/2019)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. ATIVIDADE LABORATIVA. PERÍODO CONCOMITANTE.

I. A expedição de precatório pelo valor incontroverso é, atualmente, objeto de repercussão geral RE nº 614.819/DF no Supremo Tribunal Federal. Contudo, conta com inúmeras decisões favoráveis do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal.

II. A legislação previdenciária em vigor estabelece que o exercício de atividade laborativa é incompatível com o recebimento do benefício por incapacidade.

III. Contudo, diante do indeferimento de benefício, naturalmente, o segurado vê-se obrigado a permanecer trabalhando para sobreviver - muitas vezes à custa da própria saúde -, considerando a possibilidade de não obter êxito em seu pleito judicial.

IV. Comprovados os requisitos legais, o segurado faz jus à totalidade dos atrasados da condenação, ainda que tenha efetivamente desempenhado suas atividades laborativas após o termo inicial do benefício judicialmente concedido.

V. Agravo de instrumento não provido.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 593622 - 0000543-85.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 21/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/08/2017)

A análise dos autos revela que, iniciada a fase de execução de sentença, o agravante apresentou cálculo de liquidação, apontando como devido o valor de R\$36.696,06 (trinta e seis mil seiscientos e noventa e seis reais e seis centavos); e que o INSS, intimado, ofereceu impugnação ao cumprimento de sentença, alegando excesso na execução e reconheceu como efetivamente devido o valor total de R\$18.368,70, atualizado até 08/2018 (id. 12477773 - Pág. 1).

Nesse cenário, forçoso é reconhecer que a pretensão deduzida neste agravo de instrumento - imediata satisfação do crédito incontroverso - encontra amparo na jurisprudência desta C. Turma, o que configura o *fumus boni iuris* necessário à concessão da tutela recursal de urgência.

A par disso, *diviso o periculum in mora*, eis que a não antecipação da tutela recursal postergará, injustificadamente, a satisfação da parcela incontroversa em pelo menos um ano, tendo em vista que o prazo para a expedição do ofício requisitório ainda neste ano está em vias de se encerrar.

Ante o exposto, antecipo os efeitos da tutela recursal, determinando que o MM Juízo de origem expeça o competente ofício requisitório, a fim de se permitir a imediata satisfação do valor incontroverso do título judicial no importe total de R\$18.368,70, atualizado até 08/2018, de acordo com a conta apresentada pela Autarquia Previdenciária (id. 12477773 - Pág. 1 dos autos de origem).

Proceda a Subsecretaria à comunicação por ofício, via e-mail, na forma disciplinada por esta E. Corte, do teor desta Decisão.

Intime-se o INSS para, querendo, manifestar-se sobre o agravo, no prazo legal.

Publique-se.

São Paulo, 14 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5030912-40.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: ANDRESSA PEDROSO MATIAS
Advogado do(a) AGRAVANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANDRESSA PEDROSO MATIAS, em face da decisão que indeferiu a expedição dos ofícios requisitórios atinentes aos montantes incontroversos da execução, em demanda que condenou o INSS a revisar seu benefício previdenciário.

Aduz a agravante, em síntese, que o artigo 535, §4º do Código de Processo Civil prevê a possibilidade de expedição de requisitório para pagamento de parcela não impugnada, possibilitando o prosseguimento da execução pelo valor incontroverso.

Requer seja reformada a r. decisão, para que seja determinado o cumprimento imediato do valor apontado como devido pela Autarquia Agravada, expedindo-se o competente Precatório/RPV.

Indeferido o efeito suspensivo.

Contraminuta não apresentada.

É o relatório.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator “*poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão*”, desde que a eficácia da decisão recorrida gere “*risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso*” (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, para a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento, é necessário que a ausência deste resulte lesão grave ou de difícil reparação ao recorrente (*periculum in mora*) e a probabilidade de provimento do recurso (*fumus boni iuris*).

No caso, melhor analisando os elementos residentes nos autos, penso estar presente o *fumus boni iuris* necessário para a atribuição do efeito suspensivo ao presente agravo de instrumento.

Com efeito, nos termos do artigo 535, § 4º, do CPC/15, “*tratando-se de impugnação parcial, a parte não questionada pela executada será, desde logo, objeto de cumprimento*”, razão pela qual admite-se a possibilidade de executar valores incontroversos.

Nada obstante, para que se possa executar os valores incontroversos, faz-se indispensável o trânsito em julgado da decisão proferida no feito principal, na fase de conhecimento, ou seja, o trânsito em julgado do título executivo judicial.

Nesse sentido, a jurisprudência desta C. Turma:

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. REQUISICÃO DE VALOR INCONTROVERSO. POSSIBILIDADE. RECURSO PROVIDO.

1 - É tranqüila a jurisprudência dos nossos Tribunais acerca da possibilidade de execução da parte incontroversa, com a expedição do respectivo ofício requisitório. Precedentes do STJ e desta Corte.

2 - A nova redação do Código de Processo Civil de 2015, expressamente (art. 535, § 4º), autoriza o imediato cumprimento da sentença, quando há aspecto incontroverso no litígio.

3 - Agravo de instrumento provido.

(TRF 3ª Região, 7ª Turma, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 5011807-14.2017.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal CARLOS EDUARDO DELGADO, julgado em 15/03/2019, e - DJF3 Judicial 1 DATA: 21/03/2019)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO PROVISÓRIA. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. ATIVIDADE LABORATIVA. PERÍODO CONCOMITANTE.

I. A expedição de precatório pelo valor incontroverso é, atualmente, objeto de repercussão geral RE nº 614.819/DF no Supremo Tribunal Federal. Contudo, conta com inúmeras decisões favoráveis do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal.

II. A legislação previdenciária em vigor estabelece que o exercício de atividade laborativa é incompatível com o recebimento do benefício por incapacidade.

III. Contudo, diante do indeferimento de benefício, naturalmente, o segurado vê-se obrigado a permanecer trabalhando para sobreviver - muitas vezes à custa da própria saúde -, considerando a possibilidade de não obter êxito em seu pleito judicial.

IV. Comprovados os requisitos legais, o segurado faz jus à totalidade dos atrasados da condenação, ainda que tenha efetivamente desempenhado suas atividades laborativas após o termo inicial do benefício judicialmente concedido.

V. Agravo de instrumento não provido.

(TRF 3ª Região, SÉTIMA TURMA, AI - AGRAVO DE INSTRUMENTO - 593622 - 0000543-85.2017.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, julgado em 21/08/2017, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/08/2017)

A análise dos autos revela que, iniciada a fase de execução de sentença, o agravante apresentou cálculo de liquidação (R\$ 43.802,60 (quarenta e três mil, oitocentos e dois reais e sessenta e centavos), e que o INSS, intimado, ofereceu impugnação ao cumprimento de sentença, alegando excesso na execução e reconheceu como efetivamente devido o valor total de R\$16.528,46, para 05/2018 (id. 9450216 - Pág. 7).

Nesse cenário, forçoso é reconhecer que a pretensão deduzida neste agravo de instrumento - imediata satisfação do crédito incontroverso - encontra amparo na jurisprudência desta C. Turma, o que configura o *fumus boni iuris* necessário à concessão da tutela recursal de urgência.

A par disso, diviso o *periculum in mora*, eis que a não antecipação da tutela recursal postergará, injustificadamente, a satisfação da parcela incontroversa em pelo menos um ano, tendo em vista que o prazo para a expedição do ofício requisitório ainda neste ano está em vias de se encerrar (01.07.2019).

Ante o exposto, antecipo os efeitos da tutela recursal, determinando que o MM Juízo de origem expeça o competente ofício requisitório, a fim de se permitir a imediata satisfação do valor incontroverso do título judicial no importe total de R\$16.528,46, para 05/2018 (id. 9450216 - Pág. 7).

Proceda a Subsecretaria à comunicação por ofício, via e-mail, na forma disciplinada por esta E. Corte, do teor desta Decisão.

Intime-se o INSS para, querendo, manifestar-se sobre o agravo, no prazo legal.

Publique-se.

São Paulo, 14 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014623-95.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 22 - DES. FED. INÊS VIRGÍNIA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: LOURIVAL BATISTA PEREIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: EMERSON NEVES SILVA E SANTOS - SP160970

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em sede de cumprimento de sentença.

O agravante sustenta, em síntese, que a decisão recorrida deve ser reformada no que tange à correção monetária.

Pede a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o relatório.

Decido.

O artigo 1.019, inciso I, do CP/15, determina que o relator "poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão", desde que a eficácia da decisão recorrida gere "risco de dano grave, de difícil ou impossível reparação, e ficar demonstrada a probabilidade de provimento do recurso" (artigo 995, parágrafo único, do CPC/15).

Ou seja, para a atribuição do efeito suspensivo ao agravo de instrumento, é necessário que a ausência deste resulte lesão grave ou de difícil reparação ao recorrente.

No caso dos autos, malgrado tenha o agravante pleiteado a atribuição de efeito suspensivo ao agravo, não se alegou, tampouco se demonstrou que a manutenção da decisão agravada até o julgamento final do presente recurso tenha o condão de lhe gerar qualquer dano concreto.

Sendo assim, não há como se divisar que a manutenção da decisão agravada até o final julgamento deste recurso possa ensejar efetiva lesão grave e de difícil reparação à parte agravante, o que interdita a atribuição de efeito suspensivo ao recurso, eis que não atendidos os requisitos do artigo 1.019, inciso I, c.c o artigo 995, parágrafo único, ambos do CPC/15.

Com tais considerações, INDEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Comunique-se ao juízo a quo e intime-se a parte agravada, nos termos dos incisos I e II, do artigo 1.019, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 13 de junho de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000250-37.2016.4.03.6120

RELATOR: Gab. 23 - DES. FED. TORU YAMAMOTO

APELANTE: ANA MAURA MARTINS CASTELLI BULZONI

Advogado do(a) APELANTE: EDUARDO CANIZELLA - SP215995

APELADO: SUPERINTENDENCIA REGIONAL NORDESTE

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

DESPACHO

Vistos.

Verifico que a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça afetou os processos REsp n. 1.799.305/PE e REsp n. 1.808.156/SP, selecionados como representativo da controvérsia (CPC, art. 1.036), relator Ministro Mauro Campbell Marques, para uniformizar o entendimento da matéria sobre o seguinte título: "Incidência ou não do fator previdenciário no cálculo da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição de professor, quando a implementação dos requisitos necessários à obtenção do benefício se der após a edição da Lei 9.876/1999."

A questão em análise foi cadastrada como "TEMA REPETITIVO N. 1011", na base de dados do Superior Tribunal de Justiça, observando a necessidade de suspensão da tramitação de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão delimitada e tramitem no território nacional (acórdão publicado no DJe de 28/05/2019).

Assim, levando-se em conta a questão discutida na presente demanda, determino o sobrestamento do feito.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2019.

Boletim de Acórdão Nro 28233/2019

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001284-40.2013.4.03.6120/SP

	2013.61.20.001284-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	ANTONIO CARLOS DA MATTIA N DE OLIVEIRA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELANTE	:	VALMIR DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP237428 ALEX AUGUSTO ALVES e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	ANTONIO CARLOS DA MATTA N DE OLIVEIRA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	VALMIR DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP237428 ALEX AUGUSTO ALVES e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSI - SP
No. ORIG.	:	00012844020134036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REMESSA NECESSÁRIA TIDA POR OCORRIDA. AGRAVO RETIDO. CERCEAMENTO DE DEFESA. JULGAMENTO CONFORME O ESTADO. DESNECESSIDADE DE MAIS PROVAS. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUIDO.USO DE EPI. AGENTES QUÍMICOS. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MANTIDOS.

1. Sentença declaratória. Impossibilidade de aferição do valor econômico. Inaplicável o §2º do artigo 475 do CPC/73. Remessa necessária tida por ocorrida.
2. Agravo retido conhecido, nos termos do *caput* do artigo 523 do CPC/73, vigente à época da interposição.
3. Alegação de cerceamento de defesa afastada. Documentos hábeis à comprovação das condições de trabalho.
4. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
5. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
6. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
7. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85Db.
8. O uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
9. Comprovada a exposição de forma habitual e permanente a agentes químicos (radiações não ionizantes, solda elétrica, gases de solda e fumos metálicos), enquadrando-se no código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79.
10. A soma dos períodos redunda no total de mais de 25 anos de tempo de serviço especial, o que autoriza a concessão da aposentadoria especial, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91.
11. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração. Correção de ofício.
12. Honorários de advogado mantidos. Sentença proferida na vigência do Código de Processo Civil/73. Inaplicabilidade da sucumbência recursal prevista no artigo 85, § 11º do CPC/2015.
13. Sentença corrigida de ofício. Agravo retido não provido. Preliminar rejeitada; no mérito, remessa necessária e apelações parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, corrigir, de ofício, a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, negar provimento ao agravo retido, rejeitar a preliminar e, no mérito, dar parcial provimento à remessa necessária e às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2019.
PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022261-85.2015.4.03.9999/MS

	2015.03.99.022261-6/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	MG148752 LAURA HALLACK FERREIRA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	APARECIDA DE FATIMA DIAS
ADVOGADO	:	MS017409 CAMILA SOARES DA SILVA
No. ORIG.	:	08003918620138120023 1 Vr IVINHEMA/MS

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA RURAL POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. VÍCIOS SANADOS. EFEITOS INFRINGENTES. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MANTIDOS.

1. De acordo com o art. 1.022 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. Suficiente o conjunto probatório a demonstrar o exercício da atividade rural. Vícios sanados.
3. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração.
4. Honorários de advogado mantidos. Sentença proferida na vigência do Código de Processo Civil/73. Inaplicabilidade da sucumbência recursal prevista no artigo 85, § 11º do CPC/2015.
5. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2019.
PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003089-84.2015.4.03.6111/SP

	2015.61.11.003089-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	ISMAEL PEDRO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP321120 LUIZ ANDRE DA SILVA e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP256379 JOSE ADRIANO RAMOS e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	ISMAEL PEDRO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP321120 LUIZ ANDRE DA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP256379 JOSE ADRIANO RAMOS e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG.	: 00030898420154036111 2 Vr MARILIA/SP
-----------	--

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVAS. RETORNO DOS AUTOS À VARA DE ORIGEM.

1. Cerceamento de defesa configurado, vez que a parte pugnou expressamente pela produção de provas.
2. Sentença anulada e devolvidos os autos para o Juízo de origem para que oportunize às partes a produção de provas, dando regular processamento ao feito.
3. Preliminar acolhida. Sentença anulada. Mérito da apelação do Autor e apelação do INSS prejudicados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher a matéria preliminar para anular a sentença e, no mérito, prejudicar a apelação do Autor e do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2019.

PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007288-30.2015.4.03.6183/SP

	2015.61.83.007288-7/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	: ROBERTO MASSANOBU MIZIOKA
ADVOGADO	: SP328688 ALINE BRITTO DE ALBUQUERQUE e outro(a)
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00072883020154036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO DA RMI DA APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. NÃO COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. NÃO IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
3. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico profissional (a partir de 11/12/97).
4. Apelação da parte autora não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 29 de abril de 2019.

PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011153-25.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.011153-7/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP247892 TIAGO PEREZIN PIFFER
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: SEBASTIANA DOS SANTOS SENA SANDER
ADVOGADO	: SP251787 CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO
No. ORIG.	: 00025383720148260333 1 Vr MACATUBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RÚIDO. USO DE EPI. LAVRADOR DE CANAVIAL. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DIB. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS. CUSTAS. JUSTIÇA ESTADUAL.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
3. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
4. Para o agente ruído, considera-se especial a atividade desenvolvida acima do limite de 80dB até 05/03/1997, quando foi editado o Decreto nº 2.172/97, a partir de então deve-se considerar especial a atividade desenvolvida acima de 90dB. A partir da edição do Decreto nº 4882 em 18/11/2003, o limite passou a ser de 85Db.
5. O uso de Equipamento de Proteção Individual - EPI para o agente nocivo ruído, desde que em níveis acima dos limites legais, não descaracteriza o tempo de serviço especial.
6. O labor do trabalhador rural na cultura de cana-de-açúcar encontra enquadramento no item 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64 (trabalhadores na agricultura), de modo que deve ser considerada a condição especial da referida atividade profissional. Precedentes.
7. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.
8. DIB na citação.
9. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração. Correção de ofício.
10. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
11. A cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal, rege-se pela legislação estadual. Art. 1º, §1º, da Lei 9.289/96.
12. As Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03 asseguram a isenção de custas processuais ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS nas ações que tramitam perante a Justiça Estadual de São Paulo
13. Sentença corrigida de ofício. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, corrigir, de ofício, a sentença para fixar os critérios de atualização do débito e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de maio de 2019.

PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037292-14.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.037292-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP270356 ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	APARICIO DONIZETTI DA COSTA
ADVOGADO	:	SP133245 RONALDO FREIRE MARIM
	:	SP239277 ROSANA MARIA DO CARMO NITO DE MEIRA LEITE
No. ORIG.	:	10001789220168260123 1 Vr CAPAO BONITO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. CONJUNTO PROBATÓRIO SUFICIENTE. PRESENTES OS REQUISITOS. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
2. Conjunto probatório suficiente para demonstrar o exercício da atividade rural.
3. A parte autora cumpriu o requisito temporal e a carência prevista no art. 142 da Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, § 7º, I, da Constituição da República.
4. Termo inicial do benefício fixado na data do requerimento administrativo.
5. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração. Correção de ofício.
6. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
7. Sentença corrigida de ofício. Apelação do INSS não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, corrigir a sentença para fixar os critérios de atualização do débito e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2019.

PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037914-93.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.037914-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	CE013849 SERGIO AUGUSTO ROCHA COELHO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	VALDENIR RODRIGUES
ADVOGADO	:	SP307426 PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA ROMANI
No. ORIG.	:	00003763520158260333 1 Vr MACATUBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. AGENTES QUÍMICOS. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DIB. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS NA JUSTIÇA FEDERAL E LEI Nº 11.960/2009. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS. CUSTAS. JUSTIÇA ESTADUAL.

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.
2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.
3. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou Perfil Profissiográfico Previdenciário (a partir de 11/12/97).
4. A exposição habitual e permanente a hidrocarbonetos de petróleo torna a atividade especial, enquadrando-se no código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e no item 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79.
5. O autor cumpriu o requisito temporal e a carência prevista na Lei de Benefícios, fazendo jus à aposentadoria por tempo de serviço integral, nos termos do art. 201, §7º, I, da Constituição da República.
6. DIB no requerimento administrativo.
7. Juros e correção monetária pelos índices constantes do Manual de Orientação para a elaboração de Cálculos na Justiça Federal vigente à época da elaboração da conta, observando-se, em relação à correção monetária, a aplicação do IPCA-e e em substituição à TR - Taxa Referencial, consoante decidido pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE nº 870.947, tema de repercussão geral nº 810, em 20.09.2017, Relator Ministro Luiz Fux, observado quanto a este o termo inicial a ser fixado pela Suprema Corte no julgamento dos embargos de declaração. Correção de ofício.
8. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% do valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
9. A cobrança de custas nas causas ajuizadas perante a Justiça Estadual, no exercício da jurisdição federal, rege-se pela legislação estadual. Art. 1º, §1º, da Lei 9.289/96.
10. As Leis Estaduais nºs 4.952/85 e 11.608/03 asseguram a isenção de custas processuais ao Instituto Nacional do Seguro Social - INSS nas ações que tramitam perante a Justiça Estadual de São Paulo
11. Sentença corrigida de ofício. Apelação do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS não provida. Recurso adesivo do Autor provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, corrigir, de ofício, a sentença para fixar os critérios de atualização do débito, negar provimento à apelação do INSS e dar provimento ao recurso adesivo do Autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de maio de 2019.

PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041906-62.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.041906-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	JOSE VANDO DA COSTA
ADVOGADO	:	SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00055313220138260222 1 Vr GUARIBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. AUXÍLIOS-DOENÇA SUCESSIVOS. APLICAÇÃO DO ARTIGO 29, § 5º, DA LEI Nº 8.213/91. DESCABIMENTO. INOCORRÊNCIA DE PERÍODOS CONTRIBUTIVOS INTERCALADOS ENTRE OS BENEFÍCIOS.

1. O cômputo de benefício por incapacidade como salários-de-contribuição no cálculo da renda mensal inicial de benefícios concedidos posteriormente somente é permitido se for intercalado com períodos contributivos entre um e outro, em consonância com o disposto no artigo 29, § 5º, da Lei nº 8.213/91.
2. Como o afastamento da atividade deu-se por ocasião da concessão do auxílio-doença, os salários-de-contribuição já foram utilizados na composição do período básico de cálculo do salário-de-benefício, de modo que o cálculo do auxílio-doença sucessivo será efetuado com base no salário-de-benefício daquele, não se aplicando o disposto no § 5º do artigo 29 da Lei nº 8.213/91 ante a inexistência de períodos contributivos intercalados entre os benefícios.
3. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de junho de 2019.
PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018910-02.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.018910-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	IVONE MOHD ALI SHAER
ADVOGADO	:	SP213905 IVAN LUIZ ROSSI ANUNCIATO
No. ORIG.	:	10007327320178260355 1 Vr MIRACATU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL INSUFICIENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. RESP REPETITIVO 1352721/SP. INVERSÃO DO ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA. TUTELA ANTECIPADA REVOGADA.

1. O STJ, no RE 1352721/SP, decidiu que nos processos em que se pleiteia a concessão de aposentadoria por idade, a ausência de prova material apta a comprovar o exercício da atividade rural caracteriza carência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo a ensejar a extinção da ação sem exame do mérito.
2. Inversão do ônus da sucumbência. Exigibilidade condicionada à hipótese do §3º do artigo 98 do CPC/2015
3. Tutela antecipada revogada. A questão referente à eventual devolução dos valores recebidos a este título deverá ser analisada e decidida em sede de execução, nos termos do artigo 302, I, e parágrafo único, do CPC/2015, e de acordo com o que restar decidido no julgamento do Tema 692, pelo C. Superior Tribunal de Justiça.
4. De ofício, processo extinto sem resolução de mérito. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, julgar extinto o processo sem resolução de mérito, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de maio de 2019.
PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023659-62.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.023659-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE	:	FERNANDO DIEGO GRISTELLI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP248170 JANAINA RAQUEL FELICIANI DE MORAES
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	17.00.00086-5 1 Vr PIEDADE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO CÍVEL. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. PROVA ORAL FRÁGIL E EM CONTRADIÇÃO COM O CNIS. SUCUMBÊNCIA RECURSAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO MAJORADOS.

1. Prova oral frágil e em contradição com os extratos do CNIS.
2. Sucumbência recursal. Honorários de advogado majorados em 2% sobre o valor arbitrado na sentença. Artigo 85, §11, Código de Processo Civil/2015.
3. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 27 de maio de 2019.
PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001877-87.2018.4.03.6126

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ESTEVO MOLINA

Advogado do(a) APELADO: ELISANGELA MERLOS GONCALVES GARCIA - SP289312-A

DESPACHO

Intime-se à empregadora AESA Empilhadeiras Ltda situada à rua Giovanni Batista Pirelli, n° 2.100, Parque Marajoara-Santo André/SP, a fim de que informe, no prazo de 15 (quinze) dias, o nome do profissional responsável pelos registros ambientais no período de 21/03/1996 a 10/1998, tendo em vista que não consta referida informação no Perfil Profissiográfico Previdenciário, não obstante no campo "15 - EXPOSIÇÃO A FATORES DE RISCO" haver o registro de que o segurado esteve exposto a ruídos de 86, dB A, bem como que informe a metodologia utilizada para a apuração do referido agente agressivo.

A intimação deverá ser feita na pessoa do representante legal da empresa, devendo o sr. Oficial de Justiça colher os dados qualificativos do destinatário para eventual responsabilização criminal, em caso de recalcitrância.

Com a resposta, ciência às partes.

Após, conclusos os autos.

São Paulo, 07 de maio de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0008436-13.2014.4.03.6183

RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS

APELANTE: ROBERTO SOARES, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

Advogado do(a) APELANTE: HUGO GONCALVES DIAS - SP194212-A

DESPACHO

Um dos fundamentos da r. sentença para não reconhecer a atividade nocente de parte dos períodos de labor, consistiu na falta de comprovação de poderes da pessoa que assinou o Perfil Profissiográfico Previdenciário.

Com efeito, a exigência decorre de previsão legal fazendo-se necessária para a validade das informações do documento, a procuração da empresa ou declaração informando que o (a) responsável pela assinatura do PPP está autorizado a assinar o respectivo documento.

Considerando que o feito não está suficientemente instruído para o julgamento e que não foi dada oportunidade à parte autora de suprir a exigência, cabe ao Juiz, de ofício, determinar as provas necessárias à instrução do processo, no âmbito dos poderes que lhe são outorgados pelo artigo 370 do Código de Processo Civil/2015, determino que: intime-se à empresa **Companhia de Gás de São Paulo-COMGÁS** na pessoa de seu representante legal, localizada na Alameda Tietê, 219 - Jardim Paulista São Paulo SP, CEP 01417020, para que forneça a seguinte informação sobre o vínculo de emprego de **05/06/1986 a 01/07/1988** com o autor **ROBERTO SOARES, CPF 008.479.088-10, RG 11.374.103** se a responsável pela assinatura do Perfil Profissiográfico Previdenciário apresentado em juízo, a Senhora **Cláudia Cantieri Fernandes**, está autorizada a assinar o respectivo documento na forma prevista pela Instrução Normativa INSS/PRES nº 45/2010, Ar. 272, § 12º.

Prazo: 15 (quinze) dias.

O sr. Oficial de Justiça, no cumprimento do ato, deverá colher os dados qualificativos do destinatário para eventual responsabilização criminal, em caso de recalcitrância.

Tudo cumprido, dê-se vista às partes.

No silêncio, conclusos os autos para deliberação.

São Paulo, 22 de abril de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009770-55.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: ANTONIO AMBROSIO DE FREITAS FILHO
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS - SP303448-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

DESPACHO

Manifeste a parte autora eventual interesse na desistência de parte do seu recurso, tendo em vista a decisão proferida em sede do Recurso Especial nº 1.761.874 - SC, que afetou o processo ao rito dos recursos repetitivos (RISTJ, art. 257-C), cuja delimitação da controvérsia, nos termos do art. 1.036, *caput* e § 1º, do CPC/2015, é: "*Fixação do termo inicial da prescrição quinquenal, para recebimento de parcelas de benefício previdenciário reconhecidas judicialmente, em ação individual ajuizada para adequação da renda mensal aos tetos fixados pelas ECs 20/98 e 41/2003, cujo pedido coincide com aquele anteriormente formulado em ação civil pública*", a implicar a suspensão do trâmite, em todo território nacional, de todos os processos pendentes.

Int.

São Paulo, 12 de junho de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5020963-67.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: HUGO BAZILONI DE JESUS
Advogado do(a) APELANTE: EVANDRO JOSE LAGO - SP214055-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

DESPACHO

Tendo em vista que em seu apelo o autor pleiteia sejam julgados totalmente procedentes os pedidos da petição inicial, manifeste eventual interesse na desistência de parte do seu recurso, em razão da decisão proferida em sede do Recurso Especial nº 1.761.874 - SC, que afetou o processo ao rito dos recursos repetitivos (RISTJ, art. 257-C), cuja delimitação da controvérsia, nos termos do art. 1.036, *caput* e § 1º, do CPC/2015, é: "*Fixação do termo inicial da prescrição quinquenal, para recebimento de parcelas de benefício previdenciário reconhecidas judicialmente, em ação individual ajuizada para adequação da renda mensal aos tetos fixados pelas ECs 20/98 e 41/2003, cujo pedido coincide com aquele anteriormente formulado em ação civil pública*", a implicar a suspensão do trâmite, em todo território nacional, de todos os processos pendentes.

Int.

São Paulo, 12 de junho de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5007912-86.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: GILBERTO SCANDIUZZI
Advogado do(a) APELANTE: EMANUELLE SILVEIRA DOS SANTOS BOSCARDIN - SP299126-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Cuida-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de readequação do benefício aos novos tetos das ECs nº 20/98 e 41/03.

Em seu apelo o autor requer a reforma da sentença e pagamento dos atrasados desde 05/05/2006, tendo em vista que o ajuizamento da Ação Civil Pública n.º 00491128.2011.4.03.6183, teria interrompido a prescrição.

Em despacho proferido em 20/05/2019, foi determinada a intimação do autor a manifestar eventual interesse na desistência da parte do seu recurso que trata da interrupção da prescrição pelo ajuizamento da ACP, tendo em vista a decisão proferida em sede do Recurso Especial nº 1.761.874/SC.

Em petição (ID nº 66109415) o autor informou que aguardará o julgamento da matéria repetitiva no Recurso Especial nº 1.761.874 – SC

Assim sendo, detemino o sobrestamento do feito, tendo em vista a decisão proferida em sede do Recurso Especial nº 1.761.874 - SC, que afetou o processo ao rito dos recursos repetitivos (RISTJ, art. 257-C), cuja delimitação da controvérsia, nos termos do art. 1.036, caput e § 1º, do CPC/2015, é: “Fixação do termo inicial da prescrição quinquenal, para recebimento de parcelas de benefício previdenciário reconhecidas judicialmente, em ação individual ajuizada para adequação da renda mensal aos tetos fixados pelas ECs 20/98 e 41/2003, cujo pedido coincide com aquele anteriormente formulado em ação civil pública”, a implicar a suspensão do trâmite, em todo território nacional, de todos os processos pendentes.

P. Int.

São Paulo, 12 de junho de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5019307-75.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: PASQUALINO VASCONCELOS
Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Cuida-se de apelação interposta pela parte autora em face da sentença que julgou improcedente o pedido de readequação do benefício aos novos tetos das ECs nº 20/98 e 41/03.

Em seu apelo o autor requer a reforma da sentença e pagamento dos atrasados desde 05/05/2006, tendo em vista que o ajuizamento da Ação Civil Pública n.º 00491128.2011.4.03.6183, teria interrompido a prescrição.

Em despacho proferido em 20/05/2019, foi determinada a intimação do autor a manifestar eventual interesse na desistência da parte do seu recurso que trata da interrupção da prescrição pelo ajuizamento da ACP, tendo em vista a decisão proferida em sede do Recurso Especial nº 1.761.874/SC.

Em petição (ID nº 66032492) o autor informou que não tem interesse na desistência do recurso.

Assim sendo, detemino o sobrestamento do feito, tendo em vista a decisão proferida em sede do Recurso Especial nº 1.761.874 - SC, que afetou o processo ao rito dos recursos repetitivos (RISTJ, art. 257-C), cuja delimitação da controvérsia, nos termos do art. 1.036, caput e § 1º, do CPC/2015, é: “Fixação do termo inicial da prescrição quinquenal, para recebimento de parcelas de benefício previdenciário reconhecidas judicialmente, em ação individual ajuizada para adequação da renda mensal aos tetos fixados pelas ECs 20/98 e 41/2003, cujo pedido coincide com aquele anteriormente formulado em ação civil pública”, a implicar a suspensão do trâmite, em todo território nacional, de todos os processos pendentes.

P. Int.

São Paulo, 12 de junho de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 500034-90.2017.4.03.6104
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: DONATO LOVECCHIO
Advogado do(a) APELANTE: DONATO LOVECCHIO - SP1835100A
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Cuida-se de ação interposta por Donato Lovecchio pleiteando, em síntese, a revisão do seu benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB em 06/08/1986, mediante aplicação dos novos tetos fixados pelas ECs nº 20/98 e 41/03, desde a edição das referidas emendas, com o pagamento das diferenças daí advindas.

Na Sessão de 28/01/2019, esta E. Oitava Turma, por unanimidade, negou provimento aos embargos de declaração opostos pela parte autora em face do v. acórdão que, de ofício, julgou extinto o processo sem julgamento do mérito, nos termos do artigo 485, VI, do Código de Processo Civil, julgando prejudicado o apelo do autor.

Dessa decisão, a parte autora interpôs Recurso Extraordinário (ID n. 33020392).

Em juízo de admissibilidade, a E. Vice-Presidência determinou o retomo dos autos a esta C. Turma, à vista das decisões proferidas nos autos do RE nº 898.958/PE, ARE nº 885.608/RJ e ARE 758.317/SP.

In casu, necessário ressaltar que o v. acórdão recorrido observou o julgamento proferido na Repercussão Geral do C. STF (RE 564.354/SE).

Constou expressamente do *decisum* que o salário-de-benefício da aposentadoria do autor, com DIB em 06/08/1986, antes da promulgação da atual Constituição, foi limitado ao menor valor teto, conforme cálculos da contadoria judicial *a quo*, de modo que o referido benefício faria jus à revisão através da readequação dos tetos constitucionais previstos nas Emendas Constitucionais n.º 20/98 e 41/2003.

Todavia, o v. aresto decidiu conforme foi apurado pela Contadoria Judicial *a quo*, órgão auxiliar do juízo, no sentido de que o valor do benefício devido e o valor do benefício recebido, após a readequação do teto das ECs nº 20/98 e 41/03, se equivalem – em outras palavras, a revisão do teto das ECs nº 20/98 e 41/03, nos termos determinados pelo RE 564.354/SE, não produz efeitos financeiros no benefício do autor.

Em suma, apesar do autor ter o direito à revisão pretendida, o fato é que a readequação do teto, no presente caso, não gera diferenças a seu favor, em razão da aplicação do artigo 58 do ADCT, que não teve seu afastamento determinado no RE 564.354/SE, e, assim sendo, deve ser aplicada nos exatos termos de sua redação.

E, por tais motivos, o aresto resolveu que o autor é carecedor de ação por falta de interesse de agir, tendo em vista que o provimento jurisdicional solicitado não lhe trará nenhuma utilidade prática, motivo pelo qual o feito foi extinto sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, VI, do CPC.

Assim sendo, o julgado não diverge do entendimento assentado nos precedentes paradigmáticos em destaque, de forma que devolvo os autos à Vice-Presidência.

São Paulo, 13 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023147-18.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: CHARLES HAMILTON BOMBONATTI
Advogado do(a) AGRAVADO: MARIO LUIS BENEDITINI - SP76453

D E S P A C H O

Intime-se a parte autora a manifestar-se sobre o recurso de embargos de declaração do INSS, nos termos do § 2º do artigo 1.023 do CPC, notadamente sobre a proposta de acordo ali apresentada.

halme

São Paulo, 13 de junho de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000463-60.2018.4.03.6124
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Através do ofício nº 0040/16-GABV-TRF3, o E. Vice-Presidente desta Corte informou que os recursos especiais interpostos nos autos dos processos de nº 2008.61.08.005416-0, 2010.61.10.012759-4, 2011.03.99.029959-0 e 2012.61.19.004399-7, cujo tema objeto dos recursos é o seguinte: "*Previdenciário. Devolução de valores recebidos de boa-fé. Aplicação do entendimento firmado no Resp 1.244.182/PB, o qual se refere a servidor público, aos segurados do Regime Geral de Previdência Social, na hipótese em que erro administrativo, má aplicação da norma ou interpretação equivocada da lei constituem conduta a cargo do INSS*", foram selecionados como representativos de controvérsia, na forma do art. 1.036, § 1º, do CPC/15, a implicar a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem na região. Assim sendo, levando-se em conta que neste feito se discute a necessidade de devolução, ou não, de valores pagos indevidamente a José Luiz Tizzo, por erro administrativo, determino o sobrestamento do presente feito.

P. Int.

São Paulo, 14 de junho de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5591997-09.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: SELMA APARECIDA DE SOUZA SILVA
Advogado do(a) APELADO: RUBENS DE CASTILHO - SP57292-N

DESPACHO

Através do ofício nº 0040/16-GABV-TRF3, o E. Vice-Presidente desta Corte informou que os recursos especiais interpostos nos autos dos processos de nº 2008.61.08.005416-0, 2010.61.10.012759-4, 2011.03.99.029959-0 e 2012.61.19.004399-7, cujo tema objeto dos recursos é o seguinte: "*Previdenciário. Devolução de valores recebidos de boa-fé. Aplicação do entendimento firmado no Resp 1.244.182/PB, o qual se refere a servidor público, aos segurados do Regime Geral de Previdência Social, na hipótese em que erro administrativo, má aplicação da norma ou interpretação equivocada da lei constituem conduta a cargo do INSS*", foram selecionados como representativos de controvérsia, na forma do art. 1.036, § 1º, do CPC/15, a implicar a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitem na região. Assim sendo, levando-se em conta que neste feito se discute a necessidade de devolução, ou não, de valores pagos indevidamente a Selma Aparecida de Souza Silva, por equívoco da administração, determino o sobrestamento do presente feito.

P. Int.

São Paulo, 14 de junho de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5445040-39.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EVANDRO DE SOUSA MELO
Advogado do(a) APELADO: ZELIA DA SILVA FOGACA LOURENCO - SP159340-N

DESPACHO

O E. STJ, na Sessão de Julgamento de 14/11/2018, acolheu Questão de Ordem nos Recursos Especiais ns. 1.734.685/SP, 1.734.627/SP, 1.734.641/SP, 1.734.656/SP, 1.734.647/SP e 1.734.698/SP, propondo a revisão da tese firmada no Tema Repetitivo nº 692/STJ, quanto à devolução dos valores recebidos pelo litigante beneficiário do Regime Geral da Previdência Social – RGPS em virtude de decisão judicial precária, que venha a ser posteriormente revogada.

A Questão de Ordem foi autuada como Pet n. 12.482/DF (art. 927, § 4º, do CPC e art. 256-S do RISTJ, na redação dada pela Emenda Regimental n. 24, de 28 de setembro de 2016), tendo sido vinculada no referido tema repetitivo.

Assim, considerando a atribuição de efeito suspensivo à Questão de Ordem interposta no Tema 692, determino o sobrestamento do feito até ulterior deliberação.

P.I.

São Paulo, 13 de junho de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5068400-05.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÁNIA MARANGONI
APELANTE: ANTONIO LOZANO
Advogado do(a) APELANTE: MARCOS ANTONIO MARIN COLNAGO - SP147425-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Considerando a seleção dos REsp 1.554.596 e 1.596.203 (*possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no artigo 29, I e II, da Lei 8.213/91, na apuração do salário-de-benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no artigo 3º da Lei 9.876/99, aos segurados que ingressaram no sistema antes de 26.11.1999 - data de edição da Lei 9.876 - Tema 999*), na forma do artigo 1.036, §1º, do CPC/2015, a implicar a suspensão do trâmite de todos os feitos pendentes, determino o sobrestamento do feito até ulterior deliberação.

P. Int.

São Paulo, 13 de junho de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015026-76.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÁNIA MARANGONI
APELANTE: NELSON BALLAN
Advogado do(a) APELANTE: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - SP376421-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Manifêste a parte autora eventual interesse na desistência de parte do seu recurso, tendo em vista a decisão proferida em sede do Recurso Especial nº 1.761.874 - SC, que afetou o processo ao rito dos recursos repetitivos (RISTJ, art. 257-C), cuja delimitação da controvérsia, nos termos do art. 1.036, *caput* e § 1º, do CPC/2015, é: "*Fixação do termo inicial da prescrição quinquenal, para recebimento de parcelas de benefício previdenciário reconhecidas judicialmente, em ação individual ajuizada para adequação da renda mensal aos tetos fixados pelas ECs 20/98 e 41/2003, cujo pedido coincide com aquele anteriormente formulado em ação civil pública*", a implicar a suspensão do trâmite, em todo território nacional, de todos os processos pendentes.

Int.

São Paulo, 13 de junho de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001472-11.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: DONALD DE FREITAS
Advogado do(a) APELADO: ACTILON MONIS FILHO - SP171517-A

DESPACHO

Tendo em vista a decisão proferida em sede do Recurso Especial nº 1.761.874 - SC, que afetou o processo ao rito dos recursos repetitivos (RISTJ, art. 257-C), cuja delimitação da controvérsia, nos termos do art. 1.036, caput e § 1º, do CPC/2015, é: "*Fixação do termo inicial da prescrição quinquenal, para recebimento de parcelas de benefício previdenciário reconhecidas judicialmente, em ação individual ajuizada para adequação da renda mensal aos tetos fixados pelas ECs 20/98 e 41/2003, cujo pedido coincide com aquele anteriormente formulado em ação civil pública*", a implicar a suspensão do trâmite, em todo território nacional, de todos os processos pendentes, determino o sobrestamento do presente feito.

Int.

São Paulo, 14 de junho de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002000-34.2018.4.03.6143
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: LEONILDA MICHELLIM

DESPACHO

Através do ofício nº 0040/16-GABV-TRF3, o E. Vice-Presidente desta Corte informou que os recursos especiais interpostos nos autos dos processos de nº 2008.61.08.005416-0, 2010.61.10.012759-4, 2011.03.99.029959-0 e 2012.61.19.004399-7, cujo tema objeto dos recursos é o seguinte: "*Previdenciário. Devolução de valores recebidos de boa-fé. Aplicação do entendimento firmado no Resp 1.244.182/PB, o qual se refere a servidor público, aos segurados do Regime Geral de Previdência Social, na hipótese em que erro administrativo, má aplicação da norma ou interpretação equivocada da lei constituem conduta a cargo do INSS*", foram selecionados como representativos de controvérsia, na forma do art. 1.036, § 1º, do CPC/15, a implicar a suspensão do trâmite de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que tramitam na região. Assim sendo, levando-se em conta que neste feito se discute a necessidade de devolução, ou não, de valores pagos indevidamente a Leonilda Michellim, por erro administrativo, determino o sobrestamento do presente feito.

P. Int.

São Paulo, 14 de junho de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004379-47.2018.4.03.6110
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: GAMALIEL VASSAO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) APELADO: FABIOLA DA ROCHA LEAL DE LIMA - SP376421-A

DESPACHO

Manifêste a parte autora eventual interesse na desistência de parte do seu recurso, tendo em vista a decisão proferida em sede do Recurso Especial nº 1.761.874 - SC, que afetou o processo ao rito dos recursos repetitivos (RISTJ, art. 257-C), cuja delimitação da controvérsia, nos termos do art. 1.036, *caput* e § 1º, do CPC/2015, é: “*Fixação do termo inicial da prescrição quinquenal, para recebimento de parcelas de benefício previdenciário reconhecidas judicialmente, em ação individual ajuizada para adequação da renda mensal aos tetos fixados pelas ECs 20/98 e 41/2003, cujo pedido coincide com aquele anteriormente formulado em ação civil pública*”, a implicar a suspensão do trâmite, em todo território nacional, de todos os processos pendentes.

Int.

São Paulo, 13 de junho de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5567542-77.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: JOSE TEODORO CLARO VIEIRA

Advogados do(a) APELANTE: LIZANDRA HELENA VIEIRA - SP410865-N, MARIO AUGUSTO ALVES OLIVEIRA JUNIOR - SP357367-N, LAIS APARECIDA SANTOS VIEIRA - SP108582-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Determino o sobrestamento do feito, tendo em vista a decisão proferida em sede do Recurso Especial nº 1.554.596 - SC, admitido como representativo de controvérsia, nos termos do art. 1.036, *caput* e § 5º, do CPC/2015, cuja tese ficou delimitada nos seguintes termos: “possibilidade de aplicação da regra definitiva prevista no art. 29, I e II da Lei 8.213/1991, na apuração do salário de benefício, quando mais favorável do que a regra de transição contida no art. 30. da Lei 9.876/1999, aos Segurados que ingressaram no sistema antes de 26.11.1999 (data de edição da Lei 9.876/1999)”, a implicar a suspensão do trâmite, em todo território nacional, de todos os processos pendentes.

P. Int.

São Paulo, 14 de junho de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5008746-26.2017.4.03.6183

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: MARIA JOSE DE OLIVEIRA

Advogado do(a) APELANTE: VALESKA COELHO DE CARVALHO VIANA - SP196976-A

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

DECISÃO

Cuida-se de pedido de desaposeição, consistente na substituição da aposentadoria percebida pela parte autora por outra mais vantajosa, com o cômputo de período laboral posterior ao afastamento e sem restituição dos proventos percebidos.

A sentença julgou improcedente a presente ação.

Inconformada, apela a parte autora, sustenta, em síntese, que não se trata de desaposeição, mas de renúncia da aposentadoria por tempo de contribuição percebida, e a concessão de aposentadoria por idade, somente com o período contributivo posterior à aposentação, e que a transformação somente deve ocorrer se o valor do novo benefício for mais favorável que o atual.

Regularmente processados, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

É o relatório.

Decido.

No que diz respeito ao pedido inicial, cumpre observar que, em razão do entendimento esposado pela Primeira Seção do E. Superior Tribunal de Justiça, no REsp 1334488/SC, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe 14/05/2013, consolidando, sob o regime dos recursos repetitivos, nos termos do artigo 543-C do anterior CPC/1973, hoje previsto no artigo 1.036 do novo CPC/2015, e na Resolução STJ 8/2008, a compreensão de que "*os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubileamento*", vinha decidindo pela possibilidade da desaposentação.

Contudo, o Plenário do E. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar a **Repercussão Geral reconhecida no Recurso Extraordinário nº 661.256** em 26/10/2016, reconheceu a impossibilidade de renúncia de benefício previdenciário, visando à concessão de outro mais vantajoso, com o cômputo de tempo de contribuição posterior ao afastamento, nos seguintes termos: "*No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91*".

E, julgada a repercussão geral, as decisões contrárias ao que foi decidido pela Suprema Corte não podem mais subsistir, a teor do art. 927, III, do novo CPC/2015.

Dessa forma, com fulcro no artigo 932, inciso IV, alínea "b", do novo CPC/2015, nego provimento ao apelo da parte autora, mantendo a sentença de improcedência do pedido.

P.I., baixando os autos, oportunamente, à Vara de origem.

halmc

São Paulo, 13 de junho de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005924-79.2018.4.03.6102
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: MARCIO GUIMARAES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI - SP184479-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Manifeste a parte autora eventual interesse na desistência de parte do seu recurso, tendo em vista a decisão proferida em sede do Recurso Especial nº 1.761.874 - SC, que afetou o processo ao rito dos recursos repetitivos (RISTJ, art. 257-C), cuja delimitação da controvérsia, nos termos do art. 1.036, *caput* e § 1º, do CPC/2015, é: "*Fixação do termo inicial da prescrição quinquenal, para recebimento de parcelas de benefício previdenciário reconhecidas judicialmente, em ação individual ajuizada para adequação da renda mensal aos tetos fixados pelas ECs 20/98 e 41/2003, cujo pedido coincide com aquele anteriormente formulado em ação civil pública*", a implicar a suspensão do trâmite, em todo território nacional, de todos os processos pendentes.

Int.

São Paulo, 12 de junho de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5279031-87.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: MANOEL GRACINDO DE SOUZA FILHO
Advogados do(a) APELANTE: CRISTIANE AGUIAR DA CUNHA BELTRAME - SP103039-A, BIANCA CAVICHIONI DE OLIVEIRA - SP152874-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora em face de r. decisão que não conheceu do seu recurso de apelação, a teor do artigo 932, III, do CPC.

Entendo ser aplicável à hipótese o artigo 1.024, §3º, do Código de Processo Civil, razão pela qual determino a intimação do embargante para, no prazo de 10 (dez) dias, complementar as razões recursais, de modo a ajustá-las às exigências do artigo 1.021, §1º, do mesmo diploma processual.

Após, intime-se o INSS para se manifestar acerca do agravo, nos termos do artigo 1.021, §2º, do Código de Processo Civil.

P. Int.

São Paulo, 13 de junho de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5009788-76.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: ARNALDO BERTOLINO ANTI
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDA SILVEIRA DOS SANTOS - SP303448-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

DESPACHO

Petição ID n. 51692476: Mantenho a decisão (ID n. 46312314) por seus próprios fundamentos.
P.

São Paulo, 13 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5023746-54.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: FELIPE FIGUEIREDO SOARES - SP218957-N
AGRAVADO: MARIA LUCIA PINHEIRO DE SOUZA
Advogado do(a) AGRAVADO: ALESSANDRO DEL NERO MARTINS DE ARAUJO - SP233292-N

DESPACHO

Manifêste-se a parte autora acerca da proposta de acordo.

Silentes, venham os autos conclusos para apreciação dos embargos de declaração.

Int.

lguarita

São Paulo, 14 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5025655-34.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: LUIZ CARLOS PANIGUEL

DESPACHO

Manifeste-se a parte autora acerca da proposta de acordo.

Silentes, venham os autos conclusos para apreciação dos embargos de declaração.

Int.

lguarita

São Paulo, 14 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5024699-18.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: EDIVALDO PINTO DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIO ANTONIO DA PAZ - SP183583-A

DESPACHO

Manifeste-se a parte autora acerca da proposta de acordo.

Silentes, venham os autos conclusos para apreciação dos embargos de declaração.

Int.

lguarita

São Paulo, 14 de junho de 2019.

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento, interposto pelo INSS, da decisão que acolheu em parte a sua impugnação e determinou a remessa dos autos à contadoria judicial para elaboração do cálculo computando-se os períodos em que houve recolhimentos previdenciários concomitantes ao benefício por incapacidade, correção monetária pelo IPCA-E e juros de mora nos termos da Lei nº 11.960/09.

Neste Corte foi proferida decisão interlocutória, deferindo em parte o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

O MM.º Juiz de Direito da 2ª Vara de Itararé noticiou que, na ação subjacente ao presente recurso, houve anuência pela autarquia do cálculo apresentados nos autos, bem como foi proferida sentença extinguindo a ação nos termos do art.924, inciso II do CPC, datada de 05.06.2019.

Assim, operou-se, sem a menor sombra de dúvida, a perda de objeto deste recurso.

Posto isso, restou prejudicado o presente recurso, pelo que não conheço do agravo de instrumento, nos termos do art. 1018, § 1º e art. 932, III, ambos do CPC/2015.

Intímem-se.

lguarita

São Paulo, 17 de junho de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001373-54.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: APARECIDO FERREIRA DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: ANALICE LEMOS DE OLIVEIRA - SP186226-A, MARCOS ALVES FERREIRA - SP255783-A

D E S P A C H O

ID 42657425 e ID 43794131: Trata-se de embargos de declaração opostos pela parte autora e pelo INSS, objetivando a modificação do acórdão ID 37945124.

Intímem-se as partes para se manifestarem no prazo legal acerca dos recursos, na forma prevista no art. 1.023, § 2º, do NCPC/2015.

P.I.

anderfer

São Paulo, 13 de junho de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005469-65.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: JOAO CORREA
Advogado do(a) APELANTE: RENATA GARCIA FERREIRA MARQUES - SP266631-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

A Primeira Turma do E. STF, em 12/03/2019, no julgamento da Petição 8002 AgR/RS, de relatoria do Ministro Luiz Fuz decidiu pela suspensão de todos os processos, em qualquer fase e em todo território nacional, que versem sobre a extensão do auxílio-acompanhante, previsto no artigo 45, da Lei 8.213/91, para os segurados aposentados por invalidez, às demais espécies de aposentadoria do Regime Geral da Previdência Social.

Assim sendo, levando-se em conta que na presente demanda discute-se a possibilidade de concessão do auxílio previsto no art. 45, da Lei nº 8.213/91 ao beneficiário de aposentadoria especial, determino o sobrestamento do presente feito.

São Paulo, 12 de junho de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5062274-36.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MARCOS ANTONIO FERNANDES
Advogado do(a) APELADO: CRISTIANE BERTAGLIA GAMA - SP317068-N

DESPACHO

Tendo em vista que os embargos de declaração opostos pelo INSS objetivam a modificação da decisão embargada, intime-se a parte autora, para que se manifeste no prazo legal acerca do recurso (ID 43937279), na forma prevista no art. 1.023, § 2º, do NCPC/2015.

Int.

anderfer

São Paulo, 14 de junho de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5006273-31.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: JOSEFA FRANCISCA DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: MAURICIO DE AQUINO RIBEIRO - SP230107-A

DESPACHO

Tendo em vista que os embargos de declaração opostos pelo INSS objetivam a modificação da decisão embargada, intime-se a parte autora, para que se manifeste no prazo legal acerca do recurso (ID 43798515), na forma prevista no art. 1.023, § 2º, do NCPC/2015.

P.I.

anderfer

São Paulo, 14 de junho de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007038-10.2015.4.03.6114
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: EDIMILSON DE SANTANA
Advogado do(a) APELADO: GILBERTO ORSOLAN JAQUES - SP216898-A

DESPACHO

Tendo em vista que os embargos de declaração opostos pelo INSS objetivam a modificação da decisão embargada, intime-se a parte autora, para que se manifeste no prazo legal acerca do recurso (ID 48334408), na forma prevista no art. 1.023, § 2º, do NCPC/2015.

Int.

anderfer

São Paulo, 14 de junho de 2019.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5572559-94.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
PARTE AUTORA: JOSE OLIVEIRA XAVIER
JUÍZO RECORRENTE: COMARCA DE GUARIBA/SP - 1ª VARA
Advogado do(a) PARTE AUTORA: FLAVIA PIERAZZO DOS SANTOS TABANEZ - SP229228-N
PARTE RÉ: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Compulsando os autos, verifico que a matéria aqui tratada tem natureza acidentária.

A parte autora propôs a presente ação objetivando a concessão de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez.

Alega que apresenta incapacidade para o trabalho, em razão da amputação de quatro dedos por acidente de trabalho.

Recebeu, na esfera administrativa, auxílio-doença por acidente do trabalho, no período de 18/03/1998 a 14/06/2011 (NB 108.731.022-6).

Informou que sofreu acidente de trabalho em 03/03/1998, quando trabalhava como operador de moenda e teve a mão direita sugada pela máquina retifica de rolo, sofrendo amputação parcial dos metacarpos e dos 2º, 3º, 4º e 5º dedos à direita.

O laudo pericial atesta que a parte autora apresenta seqüela funcional relativa à amputação parcial do carpo e dos 2º ao 5º quírodistilos à direita (segmento dominante), que lhe confere restrição à realização de atividades laborativas pesadas e/ou que demandem sobrecarga física com preensão palmar e destreza do membro superior direito. O nexo causal é compatível com o acidente traumático ocorrido em 03/03/1998 em plena jornada de trabalho. O quadro é decorrente de lesão típica de acidente de trabalho.

Julgado na Justiça Estadual de Primeira Instância, por evidente equívoco material, os autos subiram a este E. Tribunal Regional Federal.

Com efeito, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal/88 e Súmula 15, do E. STJ, compete à Justiça Estadual julgar os processos relativos a acidente de trabalho.

Neste sentido, a orientação jurisprudencial se consolidou, tendo o E. Superior Tribunal de Justiça decidido, *verbis*:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RESULTANTE DE ACIDENTE DO TRABALHO.

Tanto a ação de acidente de trabalho quanto a ação de revisão do respectivo benefício previdenciário devem ser processadas e julgadas pela Justiça Estadual. Conflito conhecido para declarar competente o MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Acidentes do Trabalho de Santos, SP.

(CC 124.181/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/12/2012, DJe 01/02/2013).

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. AÇÃO VISANDO A OBTER PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE ACIDENTE DO TRABALHO. ALCANCE DA EXPRESSÃO "CAUSAS DECORRENTES DE ACIDENTE DO TRABALHO".

1. Nos termos do art. 109, I, da CF/88, estão excluídas da competência da Justiça Federal as causas decorrentes de acidente de trabalho. Segundo a jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal Federal e adotada pela Corte Especial do STJ, são causas dessa natureza não apenas aquelas em que figuram como partes o empregado acidentado e o órgão da Previdência Social, mas também as que são promovidas pelo cônjuge, ou por herdeiros ou dependentes do acidentado, para haver indenização por dano moral (da competência da Justiça do Trabalho - CF, art. 114, VI), ou para haver benefício previdenciário pensão por morte, ou sua revisão (da competência da Justiça Estadual).

2. É com essa interpretação ampla que se deve compreender as causas de acidente de trabalho, referidas no art. 109, I, bem como nas Súmulas 15/STJ ("Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho") e 501/STF (Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente de trabalho, ainda que promovidas contra a união, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista).

3. Conflito conhecido para declarar a competência da Justiça Estadual.

(CC 121352/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/04/2012, DJe 16/04/2012).

AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇAS FEDERAL E ESTADUAL. PREVIDENCIÁRIO. PRETENSÃO QUE REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. APLICAÇÃO DO ART. 109, I, DA CF/88. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA.

1. É competente a Justiça Estadual para processar e julgar ação relativa a acidente de trabalho, estando abrangida nesse contexto tanto a lide que tem por objeto a concessão de benefício como, também, as relações daí decorrentes (restabelecimento, reajuste, cumulação), uma vez que o art. 109, I, da CF/88, não fez qualquer ressalva a este respeito. Incidência da Súmula 15/STJ: Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente de trabalho.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no CC 117.486/RJ, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/10/2011, DJe 19/12/2011).

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. EXCEÇÃO DO ART. 109, I, DA CF/1988.

1. Em se tratando de benefício de natureza acidentária (auxílio-doença), não há como afastar a regra excepcional do inciso I do art. 109 da Lei Maior, a qual estabeleceu a competência do Juízo Estadual para processar e julgar os feitos relativos a acidente de trabalho. Incidência da Súmula n. 15/STJ.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no CC 113.187/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2011, DJe 05/04/2011).

Logo, com fundamento no inciso XII do art. 33 do Regimento Interno desta E. Corte, determino sejam os autos encaminhados ao Colendo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para apreciação do recurso.

Publique-se. Intimem-se.

labeled

São Paulo, 12 de junho de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5055919-10.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: WALDOMIRO JOSE DOS SANTOS

Advogado do(a) APELANTE: HUBSILLER FORMICI - SP380941-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo interposto pela parte autora, em face do v. Acórdão (ID 37971322) que, por unanimidade, negou provimento à sua apelação, mantendo a sentença que julgou procedente o pedido para condenar o INSS a converter o auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, a partir da data da citação.

É o relatório.

A interposição de agravo visando à reforma de decisão proferida por órgão colegiado configura erro grosseiro, restando inaplicável o princípio da fungibilidade recursal, vez que não há dúvida fundada a respeito do recurso cabível à espécie.

Nesse sentido, são os excertos que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. INTERPOSIÇÃO CONTRA ACÓRDÃO. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. ART. 258 DO RISTJ. ERRO INESCU NÃO CONHECIMENTO.

1. O agravo regimental interposto contra decisão de órgão colegiado é manifestamente incabível.

2. Consoante os termos dos arts. 1.021 do novo Código de Processo Civil e 258 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, somente cabe agravo interno contra decisão monocrático, sendo manifestamente inadmissível sua interposição contra decisão colegiada.

3. Configurado o erro grosseiro, incabível a aplicação do Princípio da Fungibilidade Recursal. Agravo regimental não conhecido.

(AEDAEARESP 201501349340, HUMBERTO MARTINS, STJ - CORTE ESPECIAL, DJE DATA:16/06/2016).

PROCESSUAL. AGRAVO REGIMENTAL CONTRA ACÓRDÃO. NÃO CABIMENTO. ERRO INESCUSÁVEL. NÃO APLICABILIDADE DO PRINCÍPIO FUNGIBILIDADE RECURSAL.

1. O artigo 258 do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça-RISTJ não contempla a hipótese de agravo regimental contra decisão colegiada, constituindo a sua interposição erro grosseiro e inescusável, circunstância que inviabiliza a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

2. Agravo regimental não conhecido.

(AAEDVAG 201103088564, CASTRO MEIRA, STJ - CORTE ESPECIAL, DJE DATA:18/02/2013).

AGRAVO REGIMENTAL - NÃO CABIMENTO EM FACE DE DECISÃO COLEGIADA - AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO

1 - O presente agravo regimental não merece ser conhecido, tendo em vista que o cabimento de tal recurso é cabível em relação às decisões monocráticas do Relator, o que não ocorre no presente caso, tendo em vista que a decisão de fls. 115/121 é uma decisão colegiada e não monocrática do relator.

2 - Agravo regimental não conhecido.

(AC 00394179620094039999, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/08/2016).

Diante do exposto, com supedâneo no artigo 932, inc. III, do CPC, não conheço do agravo, por ausência de pressuposto de admissibilidade recursal atinente ao cabimento, tratando-se de recurso manifestamente inadmissível.

Decorrido o prazo legal, após as formalidades de praxe, remetam-se os autos ao Juízo de origem

P.I.C.

São Paulo, 12 de junho de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5583944-39.2019.4.03.9999

RELATOR: Cab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: PAULO MARCIO REZENDE

Advogados do(a) APELADO: CARLOS RENATO DIAS DUARTE - SP246082-N, EDE CARLOS VIANA MACHADO - SP155498-N

D E C I S Ã O

Compulsando os autos, verifico que a matéria aqui tratada tem natureza acidentária.

A parte autora propôs a presente ação objetivando expressamente a concessão de auxílio-doença por acidente do trabalho.

Alega que no dia 21/01/2017, estava em seu trabalho realizando serviço embaixo de um veículo. Ao realizar esforço, sentiu uma forte dor lombar, com dificuldade, inclusive, de sair da posição em que se encontrava, sendo retirado por colegas de trabalho presentes no local. A dor lombar foi aumentando de intensidade e continua apresentando piora a qualquer movimentação.

A r. sentença julgou procedente o pedido, para condenar o INSS a conceder à parte autora o auxílio-doença acidentário.

Julgado na Justiça Estadual de Primeira Instância, por evidente equívoco material, os autos subiram a este E. Tribunal Regional Federal.

Com efeito, nos termos do art. 109, I, da Constituição Federal/88 e Súmula 15, do E. STJ, compete à Justiça Estadual julgar os processos relativos a acidente do trabalho.

Neste sentido, a orientação jurisprudencial se consolidou, tendo o E. Superior Tribunal de Justiça decidido, *verbis*:

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RESULTANTE DE ACIDENTE DO TRABALHO.

Tanto a ação de acidente do trabalho quanto a ação de revisão do respectivo benefício previdenciário devem ser processadas e julgadas pela Justiça Estadual. Conflito conhecido para declarar competente o MM. Juiz de Direito da 1ª Vara de Acidentes do Trabalho de Santos, SP.

(CC 124.181/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/12/2012, DJe 01/02/2013).

CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA FEDERAL E JUSTIÇA ESTADUAL. AÇÃO VISANDO A OBTER PENSÃO POR MORTE DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. ALCANCE DA EXPRESSÃO "CAUSAS DECORRENTES DE ACIDENTE DO TRABALHO".

1. Nos termos do art. 109, I, da CF/88, estão excluídas da competência da Justiça Federal as causas decorrentes de acidente do trabalho. Segundo a jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal Federal e adotada pela Corte Especial do STJ, são causas dessa natureza não apenas aquelas em que figuram como partes o empregado acidentado e o órgão da Previdência Social, mas também as que são promovidas pelo cônjuge, ou por herdeiros ou dependentes do acidentado, para haver indenização por dano moral (da competência da Justiça do Trabalho - CF, art. 114, VI), ou para haver benefício previdenciário pensão por morte, ou sua revisão (da competência da Justiça Estadual).

2. É com essa interpretação ampla que se deve compreender as causas de acidente do trabalho, referidas no art. 109, I, bem como nas Súmulas 15/STJ ("Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho") e 501/STF (Compete à justiça ordinária estadual o processo e o julgamento, em ambas as instâncias, das causas de acidente do trabalho, ainda que promovidas contra a união, suas autarquias, empresas públicas ou sociedades de economia mista).

3. Conflito conhecido para declarar a competência da Justiça Estadual.

(CC 121352/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/04/2012, DJe 16/04/2012).

AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇAS FEDERAL E ESTADUAL. PREVIDENCIÁRIO. PRETENSÃO QUE REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. APLICAÇÃO DO ART. 109, I, DA CF/88. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. DECISÃO AGRAVADA MANTIDA.

1. É competente a Justiça Estadual para processar e julgar ação relativa a acidente de trabalho, estando abrangida nesse contexto tanto a lide que tem por objeto a concessão de benefício como, também, as relações daí decorrentes (restabelecimento, reajuste, cumulação), uma vez que o art. 109, I, da CF/88, não fez qualquer ressalva a este respeito. Incidência da Súmula 15/STJ: Compete à justiça estadual processar e julgar os litígios decorrentes de acidente do trabalho.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no CC 117.486/RJ, Rel. Ministro ADILSON VIEIRA MACABU (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RJ), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/10/2011, DJe 19/12/2011).

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO ACIDENTÁRIO. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM ESTADUAL. EXCEÇÃO DO ART. 109, I, DA CF/1988.

1. Em se tratando de benefício de natureza acidentária (auxílio-doença), não há como afastar a regra excepcional do inciso I do art. 109 da Lei Maior, a qual estabeleceu a competência do Juízo Estadual para processar e julgar os feitos relativos a acidente de trabalho. Incidência da Súmula n. 15/STJ.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg no CC 113.187/RS, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/03/2011, DJe 05/04/2011).

Logo, com fundamento no inciso XII do art. 33 do Regimento Interno desta E. Corte, determino sejam os autos encaminhados ao Colendo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, competente para apreciação do recurso.

Publique-se. Intimem-se.

Inabello

São Paulo, 17 de junho de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5011645-60.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: TERESA REGINA FERNANDES
Advogado do(a) APELADO: RONALDO FERREIRA LIMA - SP171364-A

DESPACHO

Inicialmente, intime-se a parte autora para que se manifeste quanto à proposta de acordo formulada pela Autarquia em preliminar ao Recurso Extraordinário.

Após, voltem conclusos para eventual homologação do acordo ou apreciação dos embargos de declaração opostos pela requerente.

P.I.

São Paulo, 12 de junho de 2019.

REEXAME NECESSÁRIO (199) Nº 5002209-54.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
PARTE AUTORA: ALEXANDRE RICARDO ALMEIDA DE OLIVEIRA
JUÍZO RECORRENTE: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SANTO ANDRÉ/SP - 1ª VARA FEDERAL
Advogado do(a) PARTE AUTORA: JANELMA GOMES DE SOUZA - SP360255-A
PARTE RÉ: UNIAO FEDERAL

DESPACHO

Petição sob. ID 46572068 : Manifeste-se o impetrado.

P.I.

São Paulo, 13 de junho de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5072237-68.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: LUIZA BATISTELA GARCIA
Advogado do(a) APELADO: VINICIUS ANTONIO ZACARIAS - SP360008-N

DESPACHO

A última petição da parte autora (Num. 53836682) faz referência a anexo contendo nova certidão emitida pela Prefeitura Municipal de Irapuã. Contudo, o documento em anexo encontra-se em branco.

Intime-se a parte autora para que apresente o documento mencionado, no prazo de cinco dias. Com a efetiva apresentação do documento, dê-se vista ao INSS, voltando conclusos após manifestação ou decorrido o prazo para tanto.

P.I.

São Paulo, 17 de junho de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004172-21.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: HELENA MARIA MACHADO DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO HENRIQUE NARDONI - MS14664-A

D E C I S Ã O

ID 43248796. Trata-se de Pedido de Uniformização de Jurisprudência formulado pela parte autora, com fundamento na Resolução CJF 345/2015, que dispõe sobre o Regimento Interno da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais, em face de Acórdão proferido pela E. 8ª Turma desta E. Corte.

O art. 14, § 2º, da Lei nº 10.259/2001 dispõe, *in verbis*:

"Art. 14. Caberá pedido de uniformização de interpretação de lei federal quando houver divergência entre decisões sobre questões de direito material proferidas por Turmas Recursais na interpretação da lei.

(...)

§ 2º O pedido fundado em divergência entre decisões de turmas de diferentes regiões ou da proferida em contrariedade a súmula ou jurisprudência dominante do STJ será julgado por Turma de Uniformização, integrada por juízes de Turmas Recursais, sob a presidência do Coordenador da Justiça Federal."

Dessa forma, verifica-se que o presente incidente aplica-se somente a decisões prolatadas no âmbito do Juizado Especial Federal e não em face de Acórdãos proferidos por esta E. Corte.

Ante o exposto, não conheço do pedido de uniformização de jurisprudência, a teor do art. 932, III, do CPC.

P. I.

São Paulo, 17 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014683-68.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 27 - DES. FED. TÂNIA MARANGONI
AGRAVANTE: JOAO BOSCO LOPES DIAS
Advogado do(a) AGRAVANTE: MATILDE GOMES DE MACEDO - SP197135
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Cuida-se de agravo de instrumento interposto por JOÃO BOSCO LOPES DIAS, em face da decisão, que, em ação previdenciária pretendendo a concessão de aposentadoria especial, indeferiu o pedido de gratuidade da justiça e determinou ao autor o recolhimento das custas processuais.

Aduz o recorrente, em síntese, que o simples requerimento e a declaração de pobreza apresentada, são suficientes para que seja deferido o benefício da justiça gratuita. Sustenta que as despesas que possui superam os rendimentos, fazendo jus à gratuidade.

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao presente recurso.

Decido.

Com efeito, o novo Código de Processo Civil passou a disciplinar o direito à gratuidade da justiça, prevendo em seu art. 98, *caput*, que será deferida a quem dela necessitar, em razão da insuficiência de recursos para pagar custas e despesas processuais, bem como os honorários advocatícios.

A mera declaração da parte na petição inicial a respeito da impossibilidade de assunção dos encargos decorrentes da demanda gera presunção relativa do estado de hipossuficiência, bastando para que o juiz possa conceder-lhe a gratuidade, ainda que a representação processual se dê por advogado particular (CPC, art. 99, §§ 3º e 4º).

No caso dos autos, o ora recorrente, pretende a concessão de aposentadoria especial. Não obstante conste da ação subjacente ao presente instrumento o salário de contribuição do ora agravante como sendo de R\$ 3.181,65, os recibos de pagamento de salário, que instruíram o presente instrumento, demonstram o salário no valor de R\$ 2.660,00 e rendimentos líquidos no valor de R\$ 1.283,00, em 06/2019 e R\$ 1.314,00, em 05/2019. Formula pedido de gratuidade na petição inicial e apresenta declaração de pobreza.

A prova em contrário, capaz de afastar a presunção de veracidade da declaração da condição de necessitada do postulante, deve ser cabal no sentido de que possa vir a juízo sem comprometer a sua manutenção e a de sua família. Para tanto, pode a parte contrária impugnar a concessão da benesse, consoante o disposto no art. 100, *caput*, do CPC, o que não ocorreu na situação em apreço.

Vale frisar que, havendo dúvida quanto à condição econômica do interessado, deve ser decidido a seu favor, em homenagem aos princípios constitucionais do acesso à justiça e da assistência judiciária gratuita.

Destarte, há se reconhecer ao ora agravante o direito à justiça gratuita, que pode ser revogado em qualquer fase do processo, mediante prova bastante de que possui condições de arcar com os custos do processo, sem prejuízo de seu sustento e o de sua família.

Posto isso, defiro o pedido de efeito suspensivo ao recurso, a fim de conceder à parte autora a gratuidade da justiça.

Comunique-se o Juízo *a quo*, nos termos do art. 1019, inc. I, do CPC.

Dê a Subsecretaria cumprimento ao disposto no artigo 1.019, inc. II, do CPC.

Intimem-se.

cmaga/ba

São Paulo, 13 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011458-40.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JEFFERSON DA SILVA
Advogados do(a) AGRAVADO: EDNA ANA DA SILVA ALVES - SP360697, ADAUTO CORREA MARTINS - SP50099-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

Em cumprimento à r. decisão (id 60967933), e, considerando-se a impossibilidade de alteração da autuação, pratico este ato meramente ordinatório para que os advogados da parte autora seja devidamente intimada acerca da referida decisão.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5011458-40.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: JEFFERSON DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVADO: ADAUTO CORREA MARTINS - SP50099-A

D E C I S Ã O

I - Retifique-se a autuação para que conste o nome da advogada do agravado (doc. nº 59.364.726, p. 37), certificando-se.

II - Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS contra a decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara Previdenciária de São Paulo que, nos autos do mandado de segurança nº 0002226-97.2001.4.03.6183, "*indeferiu a cobrança dos valores indevidamente pagos ao agravado em decorrência da liminar concedida em mandado de segurança e posteriormente revogada.*" (doc. nº 59.364.724, p. 2)

Em que pesem os argumentos trazidos pelo agravante para fundamentar a probabilidade do Direito invocado, o mesmo não ocorreu quanto à demonstração de eventual perigo de dano irreparável ou de difícil reparação.

Isso porque o recorrente não logrou êxito em demonstrar que a ausência de qualquer provimento jurisdicional a ampará-lo poderia gerar danos de difícil ou custosa reparação.

Isso posto, considero ausentes os pressupostos para recebimento deste com efeito suspensivo que, por isso, fica negado. Comunique-se. Dê-se ciência ao INSS. Intime-se o agravado para apresentar resposta.

São Paulo, 14 de maio de 2019.

Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

São Paulo, 18 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005472-08.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 28 - DES. FED. DAVID DANTAS
AGRAVANTE: LUIZ BEZERRA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: WILSON MIGUEL - SP99858-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2 do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5436435-07.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 26 - DES. FED. NEWTON DE LUCCA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO LEODORO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: PATRICIA DE FATIMA RIBEIRO - SP380106-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do agravado para manifestar-se sobre o recurso de AGRAVO INTERNO, nos termos do § 2 do artigo 1.021 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 28103/2019

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0074786-74.1997.4.03.9999/SP

	97.03.074786-8/SP
--	-------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	LAZARA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP021350 ODENEY KLEFENS
CODINOME	:	LAZARA DE OLIVEIRA FRANCO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP072889 ELCIO DO CARMO DOMINGUES
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	95.00.00094-2 1 Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - APLICAÇÃO DA LEI PROCESSUAL CIVIL NO TEMPO - EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA - REQUISITÓRIO COMPLEMENTAR - EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS REQUISITÓRIOS - ATUALIZAÇÃO DO VALOR - JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO OFÍCIO REQUISITÓRIO - ALTERAÇÃO JURISPRUDENCIAL - PRECEDENTES DO STJ E DA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE. STF. REPERCUSSÃO GERAL RE 579.431/RS.

I - É devida a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação elaborada no Juízo de origem (estipulação inicial do valor a ser pago) e a data da efetiva expedição do Ofício Precatório ou Requisitório de Pequeno Valor (RPV) ao Tribunal. Precedentes do STJ: AgRg no AREsp 573.851/AL, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2015, DJe 22/06/2015; AgRg no AREsp 594.764/AL, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/02/2015, DJe 03/03/2015; AgRg no AREsp 594.279/AL, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/02/2015, DJe 30/03/2015. Precedentes da 3ª Seção desta Corte: AgLeg Elnf. 0001940-31.2002.4.03.6104/SP, em 26/11/2015, Rel. Des. Fed. Paulo Domingues.

II - Precedente consolidado do STF no julgamento final do RE. 579.431/RS admitido com Repercussão Geral: "*Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório*".

III - Após o cálculo de liquidação e a expedição dos ofícios requisitórios, é necessária execução complementar para apuração dos juros de mora em continuação até a data da expedição do ofício requisitório.

IV - Novos cálculos devem ser efetuados nos termos do art. 4º do Decreto nº 22.626/1933, c.c. a Súmula 121 do STF, para evitar a aplicação de juros sobre juros, ou seja, a prática do "*anatocismo*".

V - Em juízo de retratação, nos termos do art. 1.040, II, do CPC/2015, agravo legal provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1501759-96.1997.4.03.6114/SP

	1997.61.14.501759-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	ERONDINA ROSA DA ROCHA
ADVOGADO	:	SP188401 VERA REGINA COTRIM DE BARROS e outro(a)
	:	SP012305 NEY SANTOS BARROS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP146159 ELIANA FIORINI e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	15017599619974036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - APLICAÇÃO DA LEI PROCESSUAL CIVIL NO TEMPO - EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA - REQUISITÓRIO COMPLEMENTAR - EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS REQUISITÓRIOS - ATUALIZAÇÃO DO VALOR - JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO OFÍCIO REQUISITÓRIO - ALTERAÇÃO JURISPRUDENCIAL - PRECEDENTES DO STJ E DA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE. STF. REPERCUSSÃO GERAL RE 579.431/RS.

I - É devida a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação elaborada no Juízo de origem (estipulação inicial do valor a ser pago) e a data da efetiva expedição do Ofício Precatório ou Requisitório de Pequeno Valor (RPV) ao Tribunal. Precedentes do STJ: AgRg no AREsp 573.851/AL, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2015, DJe 22/06/2015; AgRg no AREsp 594.764/AL, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/02/2015, DJe 03/03/2015; AgRg no AREsp 594.279/AL, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/02/2015, DJe 30/03/2015. Precedentes da 3ª Seção desta Corte: AgLeg Elnf. 0001940-31.2002.4.03.6104/SP, em 26/11/2015, Rel. Des. Fed. Paulo Domingues.

II - Precedente consolidado do STF no julgamento final do RE. 579.431/RS admitido com Repercussão Geral: "*Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório*".

III - Após o cálculo de liquidação e a expedição dos ofícios requisitórios, é necessária execução complementar para apuração dos juros de mora em continuação até a data da expedição do ofício requisitório.

IV - Novos cálculos devem ser efetuados nos termos do art. 4º do Decreto nº 22.626/1933, c.c. a Súmula 121 do STF, para evitar a aplicação de juros sobre juros, ou seja, a prática do "*anatocismo*".

V - Em juízo de retratação, nos termos do art. 1.040, II, do CPC/2015, agravo legal provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002253-89.2002.4.03.6104/SP

	2002.61.04.002253-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
----------	---	--------------------------------------

APELANTE	:	RONALDO PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP046715 FLAVIO SANINO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP061353 LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - APLICAÇÃO DA LEI PROCESSUAL CIVIL NO TEMPO - EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA - REQUISITÓRIO COMPLEMENTAR - EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS REQUISITÓRIOS - ATUALIZAÇÃO DO VALOR - JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO OFÍCIO REQUISITÓRIO - ALTERAÇÃO JURISPRUDENCIAL - PRECEDENTES DO STJ E DA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE. STF. REPERCUSSÃO GERAL RE 579.431/RS.

- I - É devida a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação elaborada no Juízo de origem (estipulação inicial do valor a ser pago) e a data da efetiva expedição do Ofício Precatório ou Requisitório de Pequeno Valor (RPV) ao Tribunal. Precedentes do STJ: AgRg no AREsp 573.851/AL, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2015, DJe 22/06/2015; AgRg no AREsp 594.764/AL, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/02/2015, DJe 03/03/2015; AgRg no AREsp 594.279/AL, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/02/2015, DJe 30/03/2015. Precedentes da 3ª Seção desta Corte: AgLeg Elnf. 0001940-31.2002.4.03.6104/SP, em 26/11/2015, Rel.Des. Fed. Paulo Domingues.
- II - Precedente consolidado do STF no julgamento final do RE. 579.431/RS admitido com Repercussão Geral: "*Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório*".
- III - Após o cálculo de liquidação e a expedição dos ofícios requisitórios, é necessária execução complementar para apuração dos juros de mora em continuação até a data da expedição do ofício requisitório.
- IV - Novos cálculos devem ser efetuados nos termos do art. 4º do Decreto nº 22.626/1933, c.c. a Súmula 121 do STF, para evitar a aplicação de juros sobre juros, ou seja, a prática do "*anatocismo*".
- V - Em juízo de retratação, nos termos do art. 1.040, II, do CPC/2015, agravo legal provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002285-17.2003.4.03.6183/SP

	2003.61.83.002285-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	TERESA MARIA CRISTINA FRANCO DA ROCHA PINTO
ADVOGADO	:	SP036063 EDELI DOS SANTOS SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - APLICAÇÃO DA LEI PROCESSUAL CIVIL NO TEMPO - EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA - REQUISITÓRIO COMPLEMENTAR - EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS REQUISITÓRIOS - ATUALIZAÇÃO DO VALOR - JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO OFÍCIO REQUISITÓRIO - ALTERAÇÃO JURISPRUDENCIAL - PRECEDENTES DO STJ E DA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE. STF. REPERCUSSÃO GERAL RE 579.431/RS.

- I - É devida a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação elaborada no Juízo de origem (estipulação inicial do valor a ser pago) e a data da efetiva expedição do Ofício Precatório ou Requisitório de Pequeno Valor (RPV) ao Tribunal. Precedentes do STJ: AgRg no AREsp 573.851/AL, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2015, DJe 22/06/2015; AgRg no AREsp 594.764/AL, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/02/2015, DJe 03/03/2015; AgRg no AREsp 594.279/AL, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/02/2015, DJe 30/03/2015. Precedentes da 3ª Seção desta Corte: AgLeg Elnf. 0001940-31.2002.4.03.6104/SP, em 26/11/2015, Rel.Des. Fed. Paulo Domingues.
- II - Precedente consolidado do STF no julgamento final do RE. 579.431/RS admitido com Repercussão Geral: "*Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório*".
- III - Após o cálculo de liquidação e a expedição dos ofícios requisitórios, é necessária execução complementar para apuração dos juros de mora em continuação até a data da expedição do ofício requisitório.
- IV - Novos cálculos devem ser efetuados nos termos do art. 4º do Decreto nº 22.626/1933, c.c. a Súmula 121 do STF, para evitar a aplicação de juros sobre juros, ou seja, a prática do "*anatocismo*".
- V - Em juízo de retratação, nos termos do art. 1.040, II, do CPC/2015, agravo legal provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003485-88.2005.4.03.6183/SP

	2005.61.83.003485-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO(A)	:	ANTONIO LEAL SOUZA
ADVOGADO	:	SP085959 MARIA JOSE DA SILVA ROCHA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00034858820054036183 3V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO AUTOR. AGRAVO INTERNO DO INSS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. TUTELA ANTECIPADA. PROPOSTA DE ACORDO. REJEITADA. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

- I. Os honorários advocatícios foram fixados no entendimento desta Turma, em 10% das parcelas vencidas até a sentença.
- II. O pedido de antecipação de tutela da inicial foi apreciado e indeferido.
- III. O autor rejeitou a proposta de acordo do INSS.
- IV. A correção monetária e os juros de mora foram fixados no entendimento desta Turma.
- V. Embargos de declaração do autor rejeitados. Agravo interno do INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração do autor e negar provimento ao agravo interno do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

	2006.61.83.004722-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	JESUS DONIZETE DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP172050 FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	JESUS DONIZETE DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP172050 FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ-SP
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ-SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - ATUALIZAÇÃO DO VALOR - JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO OFÍCIO REQUISITÓRIO - ALTERAÇÃO JURISPRUDENCIAL - PRECEDENTES DO STJ E DA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE. STF. REPERCUSSÃO GERAL RE 579.431/RS.

- I - É devida a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação elaborada no Juízo de origem (estipulação inicial do valor a ser pago) e a data da efetiva expedição do Ofício Precatório ou Requisitório de Pequeno Valor (RPV) ao Tribunal. Precedentes do STJ: AgRg no AREsp 573.851/AL, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2015, DJe 22/06/2015; AgRg no AREsp 594.764/AL, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/02/2015, DJe 03/03/2015; AgRg no AREsp 594.279/AL, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/02/2015, DJe 30/03/2015. Precedentes da 3ª Seção desta Corte: AgLeg Elnf. 0001940-31.2002.4.03.6104/SP, em 26/11/2015, Rel.Des. Fed. Paulo Domingues.
- II - Precedente consolidado do STF no julgamento final do RE. 579.431/RS admitido com Repercussão Geral: **"Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório"**.
- III - Após o cálculo de liquidação e a expedição dos ofícios requisitórios, será necessária execução complementar para apuração dos juros de mora em continuação até a data da expedição do ofício requisitório.
- IV - Os cálculos devem ser efetuados nos termos do art. 4º do Decreto nº 22.626/1933, c.c. a Súmula 121 do STF, para evitar a aplicação de juros sobre juros, ou seja, a prática do **"anatocismo"**.
- V - Em juízo de retratação, nos termos do art. 1.040, II, do CPC/2015, agravo legal provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

	2007.61.83.003120-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP121006 VINICIUS NOGUEIRA COLLACO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.258/263
INTERESSADO	:	OS MESMOS
INTERESSADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP121006 VINICIUS NOGUEIRA COLLACO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO	:	ARLINDO BRITO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP200736 SILVIA FERNANDES CHAVES e outro(a)
INTERESSADO	:	ARLINDO BRITO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP200736 SILVIA FERNANDES CHAVES e outro(a)
INTERESSADO	:	RAFAEL BARRETO DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP229514 ADILSON GONÇALVES e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ-SP
No. ORIG.	:	00031206320074036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MENOR SOB GUARDA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA COMPROVADA. CORREÇÃO MONETÁRIA. OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO INEXISTENTES.

- Mesmo para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só têm cabimento quando presente contradição, omissão ou obscuridade no julgado embargado.
- Considerada a orientação do novo CPC, nos termos dos arts. 994, IV, 1.022 a 1026, existe divergência na doutrina quanto à recepção do prequestionamento ficto pelo art. 1.025 ("consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade").
- Foi devidamente analisado no acórdão embargado que restou demonstrada nos autos a dependência econômica do autor em relação à avó falecida, entendimento que está em conformidade com o que foi adotado pelo STJ no EResp 1.141.788/RS e no REsp 1.411.258/RS.
- A correção monetária foi fixada nos termos do julgamento do RE 870.947. Ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação dos efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.
- Tendo em vista que a decisão se pronunciou sobre todas as questões suscitadas, não há que se falar em sua alteração.
- Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão, limitando-se a reproduzir argumento visando rediscutir a matéria nele decidida.
- Embargos de Declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

	2008.61.02.012942-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	FELICIO DE JESUS BUENO
ADVOGADO	:	SP248879 KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA
	:	SP245400 INGRID MARIA BERTOLINO BRAIDO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP323171 FERNANDO ANTONIO SACCHETIM CERVO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP323171 FERNANDO ANTONIO SACCHETIM CERVO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	FELICIO DE JESUS BUENO
ADVOGADO	:	SP248879 KLEBER ALLAN FERNANDEZ DE SOUZA ROSA
	:	SP245400 INGRID MARIA BERTOLINO BRAIDO
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	:	00129429120084036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONDIÇÕES ESPECIAIS - SOLDADOR - RÚIDO. CONECTÁRIOS.

I. O reconhecimento do tempo especial depende da comprovação do trabalho exercido em condições especiais que, de alguma forma, prejudique a saúde e a integridade física do autor.

II. O Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

III. O autor tem vínculo de trabalho de 01.08.1973 a 31.07.1974, como "soldador", função enquadrada na legislação especial, o que permite o reconhecimento das condições especiais dessas atividades.

IV. No período de 06.05.1975 a 10.07.1983 ele exerceu atividade como "serralheiro", função não enquadrada na legislação especial.

V. A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Reperussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

VI. Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

VII. Remessa oficial e apelações parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006699-19.2008.4.03.6107/SP

	2008.61.07.006699-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE	:	PAULO ROBERTO BARBOSA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP144341 EDUARDO FABIAN CANOLA e outro(a)
AGRAVADO	:	Decisão de fls. 231/237
INTERESSADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	TIAGO BRIGITE e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00066991920084036107 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SUSPEIÇÃO DO PERITO. NÃO CONFIGURAÇÃO. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO CAPAZ DE ENSEJAR A NULIDADE DA SENTENÇA. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. INEXISTÊNCIA. AGRAVO IMPROVIDO.

I. No agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. Não procede a argumentação aduzida pelo autor com relação à impugnação do perito nomeado. Não foram trazidos aos autos elementos suficientes para se determinar a substituição da *expert*.

III. Não houve prejuízo às partes capaz de ensejar nulidade, razão pela qual a rejeição da alegação de suspeição do perito é medida que se impõe.

IV. Em recente julgado, o STJ bem explicitou o alcance do art. 489 do CPC/2015 e a inaplicabilidade de questionamentos embasados apenas em motivação diversa daquela adotada pelo Relator (STJ, EDcl no AgRg nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA, Relator Ministro Og Fernandes, DJe 03/08/2016).

V. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele decidida.

VI. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0006736-40.2008.4.03.6109/SP

	2008.61.09.006736-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
EMBARGANTE	:	SAMUEL CARLOS
ADVOGADO	:	SP090800 ANTONIO TADEU GUTIERRES e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.309/314
INTERESSADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	ADRIANA FUGAGNOLLI e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA > 9ª SJJ>SP
No. ORIG.	:	00067364020084036109 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONDIÇÕES ESPECIAIS - EMPRESA SIMILAR. CONECTÁRIOS.

I - Considerando que a empresa não mais existe, possível a perícia em empresa similar.

II - Até o pedido administrativo, o autor conta com 26 anos, 7 meses e 29 dias de atividades exercidas sob condições especiais, suficientes para a concessão da aposentadoria especial, e mais de 37 anos de tempo de serviço, suficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

III - A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

IV - Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

V - O percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

VI - Embargos de declaração do autor parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002288-15.2008.4.03.6112/SP

	2008.61.12.002288-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
EMBARGANTE	:	JAIR DOS SANTOS (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP239614A MARLY APARECIDA PEREIRA FAGUNDES e outro(a)
AGRAVANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP171287 FERNANDO COIMBRA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARAIAS ALENCAR
EMBARGADO	:	Decisão de fls. 407/416
AGRAVADO	:	Decisão de fls. 407/416
INTERESSADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	00022881520084036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

AGRAVO. ART. 1.021 DO CPC/2015. PREVIDENCIÁRIO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADES EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. VIGI/VIGILANTE/GUARDA. UTILIZAÇÃO DE ARMA DE FOGO.

DESVINCULAÇÃO DE PORTE/UTILIZAÇÃO PARA RECONHECIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. HONORÁRIOS RECURSAIS. SENTENÇA PROFERIDA NA VIGÊNCIA DO CPC/1973. NÃO CABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- A controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.

- A sentença bem explicitou o entendimento quanto à função de vigia/vigilante/guarda, com o que não pairam dúvidas quanto à desnecessidade do uso de arma de fogo para a configuração do exercício de atividades em condições especiais de trabalho.

- A correção monetária foi fixada nos termos do julgamento do RE 870.947. Ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação dos efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

- Tendo em vista que a decisão se pronunciou sobre todas as questões suscitadas, não há que se falar em sua alteração.

- Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão, limitando-se a reproduzir argumento visando rediscutir a matéria nele decidida.

- A majoração dos honorários, nos termos do art. 85, § 11, do CPC/2015, só é possível no caso de sentença proferida na vigência do CPC/2015.

- Inexistência de omissão, obscuridade, contradição ou erro material.

- Agravo do INSS improvido. Embargos de declaração do autor rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração do autor e negar provimento ao agravo interno do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007594-07.2009.4.03.6119/SP

	2009.61.19.007594-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	HONORIO BISPO DA SILVA FILHO
ADVOGADO	:	SP177891 VALDOMIRO JOSE CARVALHO FILHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00075940720094036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. OPÇÃO POR BENEFÍCIO. JUDICIAL OU ADMINISTRATIVO. RE 661.256. AUSÊNCIA DE ATRASADOS.

I. O tema "desaposentação" não está mais pendente de apreciação no STF, em razão da decisão proferida pelo Plenário em 26/10/2006, no RE 661.256.

II. A parte do julgado que determinou a implantação da aposentadoria por tempo de contribuição - obrigação de fazer - sequer deveria ter sua execução iniciada, pois o segurado entendeu que o benefício que vem recebendo é mais vantajoso que aquele concedido judicialmente.

III. O propósito de se beneficiar dos salários de contribuição - bem como do período laborado - posteriores à aposentação, violam, manifestamente, o referido § 2º do art. 18 da Lei 8213/91, autorizando, assim, a chamada "desaposentação" em sede de execução do julgado, ainda que de forma indireta.

IV. O título foi expresso ao determinar que, dependendo da opção feita pelo autor, deverão ser descontadas dos atrasados as parcelas pagas a título de aposentadoria concedida administrativamente, não havendo possibilidade de que os atrasados do benefício judicial sejam limitados à DIB da aposentadoria administrativa, como pretende o apelante.

V. Optando o autor pela continuidade do recebimento da aposentadoria concedida administrativamente, não lhe seriam devidos atrasados da aposentadoria concedida judicialmente.

VI. Resta resguardado o direito do patrono do exequente aos seus honorários, tendo em vista a autonomia da verba em relação ao crédito do autor.

VII. Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0009571-36.2009.4.03.6183/SP

	2009.61.83.009571-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	ALFREDO BENICIO DA CRUZ (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	ALFREDO BENICIO DA CRUZ (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 5 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ-SP
No. ORIG.	:	00095713620094036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA. TEMPO DE SERVIÇO RURAL - AUSÊNCIA DE DOCUMENTOS. CONDIÇÕES ESPECIAIS - RUIDO.

- I. Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor ou de familiares como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.
- II. Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor ou dos familiares como lavradores, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.
- III. Não existem nos autos quaisquer documentos que qualifiquem o autor como rurícola.
- IV. A consulta ao sistema Plenus revela que a partir de 03.04.1979 o pai do autor passou a receber aposentadoria por idade como "empregador rural", o que afasta a condição de segurado especial em regime de economia familiar alegada pelo autor.
- V. O reconhecimento do tempo especial depende da comprovação do trabalho exercido em condições especiais que, de alguma forma, prejudique a saúde e a integridade física do autor.
- VI. O Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.
- VII. Viável o reconhecimento das condições especiais de 20.04.1977 a 27.05.1978, de 01.03.1984 a 23.05.1985, de 16.08.1978 a 19.08.1980, de 07.05.1981 a 14.09.1982 e de 16.07.1986 a 30.06.1988.
- VIII. Agravo retido, remessa oficial e apelações improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo retido, à remessa oficial e às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0010792-54.2009.4.03.6183/SP

	2009.61.83.010792-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP170032 ANA JALIS CHANG e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	MICHAEL SCHNABEL KUHN (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP233273 VANESSA RIBAS BERNARDES IGLESIAS e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ-SP
No. ORIG.	:	00107925420094036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REMESSA OFICIAL - ART.496 DO CPC - VALOR INFERIOR. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

- I. Sentença cujo valor não ultrapassa o determinado no art. 496, parágrafo 3º, I, do CPC/2015. Reexame necessário não conhecido.
- II. As folhas de pagamento emitidas entre set/1967 e jan/1970 pelo hospital, apontam o nome de "Francisca Franci", "Francisca Francy", "Francisca A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.
- III. Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do artigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.
- IV. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005890-73.2010.4.03.6102/SP

	2010.61.02.005890-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	ANTONIO MOREIRA DA SILVA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP192211 NARA FAUSTINO DE MENEZES e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	ANDRE DE CARVALHO MOREIRA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00058907320104036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - DEVOLUÇÃO DE VALORES - DESCONTO DE PENSÃO ALIMENTÍCIA - REGULARIDADE NO DESCONTO. DANOS MORAIS - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO.

- I- A argumentação de que os descontos efetuados em sua aposentadoria seriam indevidos não se sustenta, diante de expressa determinação judicial advinda do Juízo da 3ª Vara da Família e das Sucessões de Ribeirão Preto no sentido do pagamento da pensão alimentícia.
- II- O INSS agiu corretamente, após o recebimento do primeiro ofício do Juízo da Família, ao solicitar informações sobre o instituidor da pensão, em razão da existência de homonímia. Com os devidos esclarecimentos e com base em novo ofício, é que se tornou possível a implantação do pagamento da pensão, com data retroativa ao primeiro ofício.
- III- Não há que se falar em pagamento retroativo do benefício em razão de demora, mas, sim, de pagamento desde quando devida a pensão alimentícia, de cuja obrigação estava ciente.
- IV- Diante da regularidade do desconto na aposentadoria do autor, a título de pensão alimentícia, incabível o pedido de devolução desses valores, o que torna inócua a pretensão de indenização por danos morais, devendo ser a sentença de improcedência integralmente mantida.
- V- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001667-35.2010.4.03.6116/SP

	2010.61.16.001667-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP354414B FERNANDA HORTENSE COELHO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	MILTOM PRIORE
ADVOGADO	:	PR035325 ANDERSON WAGNER MARCONI e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00016673520104036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO - TEMPO DE SERVIÇO URBANO - PROVA MATERIAL - AUSÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- I. A declaração do ex-empregador, não contemporânea à prestação do trabalho, por equivaler à mera prova testemunhal, não serve como início de prova material.
- II. A declaração emitida em 26.06.1973 indica que o autor era funcionário do escritório e não podia se ausentar naquele dia, mas não comprova o vínculo de trabalho de 15.06.1970 a 31.12.1975.
- III. Não há prova da existência do Escritório Contábil Marlex no período em que o autor alega haver trabalhado, de 15.06.1970 a 31.12.1975, pois somente em 09.09.1976 foi constituído o escritório, como "empresa individual imobiliária", conforme informações da JUCESP.
- IV. Não existem nos autos quaisquer documentos que comprovem o vínculo de trabalho com o Escritório Contábil Marlex e tampouco que comprovem ser a empresa Yoshiomi Outida cliente desse escritório.
- V. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa.
- VI. Remessa oficial e apelação do INSS providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002453-64.2010.4.03.6121/SP

	2010.61.21.002453-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	FRANCISCA NASCIMENTO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP226562 FELIPE MOREIRA DE SOUZA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE TAUBATÉ >21*SSJ>SP
No. ORIG.	:	00024536420104036121 2 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. VÍNCULO DE TRABALHO URBANO - PROVA MATERIAL INSUFICIENTE.

- I. A Fundação Padre Ibiapina (nome fantasia Hospital São Francisco de Assis) foi constituída somente em 19.06.1980, após o período que a autora pretende ver reconhecido.
- II. As folhas de pagamento emitidas entre set/1967 e jan/1970 pelo hospital, apontam o nome de "Francisca Franci", "Francisca Francy", "Francisca Francy do Nascimento", "Maria Francy Nascimento", mas a autora se chama Francisca Nascimento da Silva.
- III. Diante da fragilidade da prova material e da divergência nos nomes anotados nas folhas de pagamento, inviável o reconhecimento do tempo de serviço urbano de 05.09.1967 a 31.01.1970.
- IV. Apelação da autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001935-82.2010.4.03.6183/SP

	2010.61.83.001935-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	JOSE MARTINS FERREIRA
ADVOGADO	:	SP256762 RAFAEL MIRANDA GABARRA e outro(a)
	:	SP333911 CARLOS EDUARDO ZACCARO GABARRA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP172050 FERNANDA GUELFY PEREIRA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSI>SP
No. ORIG.	:	00019358220104036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO - TEMPO DE SERVIÇO RURAL - ESPECIALIDADE NÃO COMPROVADA. CONDIÇÕES ESPECIAIS - RUÍDO. CONECTÁRIOS.

- I. Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de ruralista, desde que confirmada por prova testemunhal.
- II. Viável o reconhecimento do tempo de serviço rural de 01.01.1971 a 30.01.1991.
- III. A atividade rural não consta da legislação especial, existindo previsão somente aos trabalhadores com dedicação exclusiva à atividade agropecuária, e ausentes quaisquer documentos comprovando exposição a agente agressivo, inviável o reconhecimento das condições especiais do tempo de serviço rural.
- IV. O reconhecimento do tempo especial depende da comprovação do trabalho exercido em condições especiais que, de alguma forma, prejudique a saúde e a integridade física do autor.
- V. O Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite previsto para 85 decibéis.
- VI. Viável o reconhecimento das condições especiais das atividades exercidas de 07.05.1991 a 05.03.1997 e de 19.11.2003 a 28.02.2005.
- VII. A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.
- VIII. Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.
- IX. O percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ).
- X. Agravos retidos improvidos. Remessa oficial e apelação do autor parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos retidos e dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013710-58.2011.4.03.9999/SP

	2011.03.99.013710-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	SUELI DUARTE FERREIRA
ADVOGADO	:	SP278808 MARCOS ALMEIDA DE ALBUQUERQUE
No. ORIG.	:	09.00.00095-4 3 Vr GUARUJA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. LEI Nº 8.213/91. COMPANHEIRA. COMPROVADA A EXISTÊNCIA DA UNIÃO ESTÁVEL.

I - Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

II - Considerando que o falecimento ocorreu em 15.11.2008, aplica-se a Lei nº 8.213/91.

III - A qualidade de segurado do falecido está demonstrada, eis que já foi concedida administrativamente a pensão por morte aos filhos do segurado.

IV - O conjunto probatório existente nos autos comprovou a existência da união estável na data do óbito.

V - Na condição de companheira, a dependência econômica da autora é presumida, na forma do art. 16, I, §4º da Lei nº 8.213/91.

VI - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000229-88.2011.4.03.6002/MS

	2011.60.02.000229-1/MS
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	RJ181148 LEONARDO SICILIANO PAVONE e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAYS ALENCAR
APELADO(A)	:	WALDIR NASCIMENTO MENEZES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	MS003365 ARCENDINA OLIVEIRA SILVEIRA e outro(a)
No. ORIG.	:	00002298820114036002 1 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CARÊNCIA CUMPRIDA. COMPROVADA A ATIVIDADE RURAL QUANDO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO IDADE.

- Apelação não conhecida de parte, uma vez que, quanto ao pedido de isenção de custas, a sentença foi proferida exatamente nos termos do inconformismo.

- Requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. Carência nos termos do art. 142.

- Concessão do benefício a partir de 01/01/2011 com base no art. 48 e parágrafos da Lei 8.213/91, com as modificações introduzidas pela Lei 11.718/2008.

- Completada a idade para a aposentadoria por idade rural após 31.12.2010, devem ser preenchidos os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008.

- O segurado pode ter cumprido o requisito carência, como definida em lei, pelo trabalho rural durante o tempo exigido pelo art. 142 da Lei 8.213/91, concomitantemente com o requisito idade. Nesses casos, tem direito adquirido ao benefício, mesmo se o requerimento administrativo for em muito posterior ao preenchimento dos requisitos. O direito à aposentadoria por idade rural, desde que cumpridas as condições para sua aquisição, pode ser exercido a qualquer tempo.

- Em outros casos, o segurado só completa a carência (anos de atividade rural) posteriormente ao requisito idade. Em tal situação, é necessária a comprovação do trabalho rural quando do adimplemento da idade para a configuração do direito à data do requerimento, adquirido apenas em decorrência de atividade rural posterior ao cumprimento da idade exigida.

- Para que se caracterize tipicamente como rural, com direito à aposentadoria com idade reduzida, o trabalhador deve, então, comprovar que exerceu atividade rural pelo menos por um período que, mesmo que descontínuo, some o total correspondente à carência exigida.

- O reconhecimento de trabalho rural exercido na qualidade de diarista ou em regime de economia familiar depende da apresentação de início de prova material contemporânea aos fatos, conforme previsto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, corroborado por posicionamento jurisprudencial consolidado na Súmula 149 do STJ, a ser corroborada por prova testemunhal.

- Comprovação por início de prova material e prova testemunhal da condição de ruralista quando do implemento do requisito idade, nos termos do REsp 1.354.908/SP. Mantida a concessão do benefício.

- Apelação não conhecida de parte e, na parte conhecida, improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte da apelação e, na parte conhecida, negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004294-14.2011.4.03.6104/SP

	2011.61.04.004294-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE	:	JORGE ROSA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP067925 JOSE BARTOLOMEU DE SOUSA LIMA e outro(a)
AGRAVADO	:	Decisão de fls. 86/89
INTERESSADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP061353 LUIZ ANTONIO LOURENA MELO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00042941420114036104 4 Vr SANTOS/SP

EMENTA

AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. ANISTIADO POLÍTICO. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. INEXISTÊNCIA.

- I. No agravo, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.
II. Como restou consignado na decisão recorrida o benefício do agravante, mantido pelo INSS, possui caráter previdenciário restando inviável, portanto, o Poder Judiciário compeli-lo a autarquia previdenciária a conceder em favor do recorrente 02 (dois) benefícios previdenciários decorrentes do mesmo ato/fato jurídico.
III. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele decidida.
IV. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0012897-73.2011.4.03.6105/SP

	2011.61.05.012897-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
EMBARGANTE	:	JOAO PAULO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP223403 GISELA MARGARETH BAIJA e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS. 294/303
INTERESSADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP256155 MARINA FONTOURA DE ANDRADE e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO	:	OS MESMOS
INTERESSADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP256155 MARINA FONTOURA DE ANDRADE e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO	:	JOAO PAULO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP223403 GISELA MARGARETH BAIJA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2ª VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00128977320114036105 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONSECUTÓRIOS. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO.

- I - No entendimento do STJ, o termo inicial do benefício deve ser fixado na data do pedido administrativo.
II - Embora somente nos autos tenha sido comprovada a exposição a agente agressivo, fixo o termo inicial do benefício na data do pedido administrativo - 29.04.2010.
III - Embargos de declaração do autor acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007843-20.2011.4.03.6108/SP

	2011.61.08.007843-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP237446 ANA PAULA SANZOVO DE ALMEIDA PRADO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO(A)	:	IZABEL CRISTINA DO NASCIMENTO
ADVOGADO	:	SP152839 PAULO ROBERTO GOMES e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	IZABEL CRISTINA DO NASCIMENTO
ADVOGADO	:	SP152839 PAULO ROBERTO GOMES e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP237446 ANA PAULA SANZOVO DE ALMEIDA PRADO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00078432020114036108 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

- I. No agravo interno, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.
- II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.
- III. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0004073-16.2011.4.03.6109/SP

	2011.61.09.004073-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP284895B DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO(A)	:	LUZIA PEREIRA DA SILVA e outros(as)
INTERESSADO(A)	:	ELIANE BERNARDO DA SILVA
	:	DAIANE BERNARDO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP080984 AILTON SOTERO e outro(a)
SUCEDIDO(A)	:	JOSE BERNARDO DA SILVA falecido(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
AGRAVADO	:	Decisão de fls. 869/884
No. ORIG.	:	00040731620114036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

AGRAVO. ART. 1.021 DO CPC/2015. PREVIDENCIÁRIO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADES EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. VIGIA/VIGILANTE/GUARDA. UTILIZAÇÃO DE ARMA DE FOGO. DESVINCULAÇÃO DE PORTE/UTILIZAÇÃO PARA RECONHECIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

- A controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.
- A decisão bem explicitou o entendimento quanto à função de vigia/vigilante/guarda, com o que não pairam dúvidas quanto à desnecessidade do uso de arma de fogo para a configuração do exercício de atividades em condições especiais de trabalho.
- Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão, limitando-se a reproduzir argumento visando rediscutir a matéria nele decidida.
- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0012886-65.2012.4.03.9999/SP

	2012.03.99.012886-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMERICANA SP
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.388/389
INTERESSADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP270356 ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ ALVES
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGANTE	:	JORGE RODRIGUES DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP158873 EDSON ALVES DOS SANTOS
No. ORIG.	:	09.00.00071-5 1 Vr AMERICANA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONSECUTÓRIOS. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO.

- I - Até o pedido administrativo (16.10.1998), o autor conta com tempo de serviço suficiente para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de contribuição.
- II - Até o ajuizamento da ação (08.04.2009), o autor tem tempo suficiente para o deferimento da aposentadoria por tempo de contribuição integral.
- III - A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.
- IV - Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 5º da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.
- V - O percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ).
- VI - Direito da parte autora à opção pelo benefício que considerar mais vantajoso, cujo valor será apurado em execução de sentença.
- VII - Embargos de declaração do autor parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

	2012.60.06.001298-6/MS
RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	: MARCIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: MS008984 JOSE ANTONIO SOARES NETO e outro(a)
APELADO(A)	: União Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG.	: 00012981220124036006 1 Vr NAVIRAI/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - SEGURO-DESEMPREGO - SUSPENSÃO DE PAGAMENTO - DANOS MATERIAIS E DANO MORAL - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - LEGITIMIDADE PASSIVA - SENTENÇA ANULADA DE OFÍCIO. APELAÇÃO PREJUDICADA.

- 1.[Tab]E da Caixa Econômica Federal a legitimidade passiva nas ações que têm por objeto o recebimento de parcelas do seguro-desemprego, na forma do disposto no art. 15 da Lei 9.998/1990, bem como o pagamento de indenização por danos materiais e morais decorrentes de sua suspensão.
- 2.[Tab]Sentença anulada, de ofício.
- 3.[Tab]Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, anular a sentença e julgar prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001423-80.2012.4.03.6102/SP

	2012.61.02.001423-8/SP
RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE	: JOSE LUIS LEITE
ADVOGADO	: SP065415 PAULO HENRIQUE PASTORI e outro(a)
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP158556 MARCO ANTONIO STOFFELS e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	: Decisão de fls. 358/366
INTERESSADO(A)	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRÃO PRETO SP
No. ORIG.	: 00014238020124036102 6 Vr RIBEIRÃO PRETO/SP

EMENTA

AGRAVO INTERNO. PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA DO RELATOR RESPALDADA EM FIRME JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL A QUE PERTENCE. ILEGALIDADE. INOCORRÊNCIA. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIDO. DECRETO N. 4.882/03. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE LABORATIVA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. COMPROVAÇÃO. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. DANOS MORAIS. NÃO COMPROVAÇÃO DO NEXO CAUSAL ENTRE O SUPOSTO DANO SUPORTADO PELO AUTOR E A CONDUTA DO AGENTE PÚBLICO. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTE. AGRAVOS IMPROVIDOS.

- I. O *decisum* recorrido foi proferido com base no art. 557, do CPC/1973 e não com base no novel *Códex* processual (CPC/2015), como quer fazer crer o INSS, ora agravante, tendo em vista a data da prolação da sentença. Além disso, as alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo interno ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, Resp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).
- II. No REsp 1398260 (Rel. Min. Herman Benjamin), em sede de recurso repetitivo, o STJ reconheceu, por maioria, a impossibilidade de aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 dB o limite de ruído no ambiente de trabalho para configuração do tempo de serviço especial (DJe 05/12/2014).
- III. No tocante aos períodos indicados como controversos pelo INSS, frise-se que para comprovar a natureza especial das atividades a parte autora, contribuinte individual, apresentou inúmeros recibos de fretes e carretos, o recolhimento de tributos, a propriedade do caminhão bem como a habilitação para conduzi-lo, bem como as respectivas contribuições previdenciárias do período controverso. Logo, os interregnos indicados pelo INSS devem ser considerados **tempo especial**.
- IV. Não há falar em condenação da autarquia previdenciária em danos morais, diante da inexistência de qualquer cometimento de ato abusivo e/ou ilegal por parte do INSS que pudesse embasar o direito à indenização pleiteada pela parte autora a título de danos morais.
- V. Agravos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006840-90.2012.4.03.6109/SP

	2012.61.09.006840-6/SP
RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	: SOLANGE APARECIDA JIUNCO
ADVOGADO	: SP299618 FABIO CESAR BUIN e outro(a)
No. ORIG.	: 00068409020124036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA. COBRANÇA ADMINISTRATIVA DE VALORES RECEBIDOS EM RAZÃO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA COM POSTERIOR REVOGAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PORTARIA CONJUNTA N. 2/2018 DA PROCURADORIA GERAL FEDERAL E DO PRESIDENTE DO INSS. MP 871/2019. APLICAÇÃO AOS FATOS OCORRIDOS A PARTIR DE 18/01/2019.

- 1.[Tab]O INSS não pode cobrar administrativamente valores recebidos em razão de tutela antecipada posteriormente cassada, devendo, sim, cobrá-los nos autos do processo em que aquela decisão foi proferida. Hipótese de retorno do processo ao status quo ante, ou seja, de retorno da situação processual presente quando a tutela antecipada foi concedida, depois de regular contraditório e ampla defesa. Precedentes do STJ. Aplicação do art. 1º da Portaria Conjunta n. 2, de 16/01/2018, da Procuradoria Geral Federal e do Presidente do INSS.
- 2.[Tab]A cobrança administrativa pretendida pelo INSS só passou a ser possível com a edição da MP 871/2019, que depende de regulamentação para viabilizar o procedimento, não se aplicando aos fatos ocorridos antes de sua vigência.
- 3.[Tab]Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a egrégia nona turma do tribunal regional federal da 3ª região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto

que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00029 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003577-44.2012.4.03.6111/SP

	2012.61.11.003577-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP230009 PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE	:	ROBERTO JOSE DIAS
ADVOGADO	:	SP268273 LARISSA TORIBIO CAMPOS e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP230009 PEDRO FURIAN ZORZETTO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ROBERTO JOSE DIAS
ADVOGADO	:	SP268273 LARISSA TORIBIO CAMPOS e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00035774420124036111 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONDIÇÕES ESPECIAIS - RÚIDO - AGENTES QUÍMICOS. CONSECUTÓRIOS.

- I. O reconhecimento do tempo especial depende da comprovação do trabalho exercido em condições especiais que, de alguma forma, prejudique a saúde e a integridade física do autor.
- II. De 03.01.1983 a 31.08.1985 o autor laborou como "soldador", função que consta da legislação especial e, dessa forma, as condições especiais dessas atividades podem ser reconhecidas por enquadramento profissional.
- III. O Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.
- IV. Comprovada exposição a agente químico, conforme especificado nos anexos 11 e 12 (análise quantitativa) e 13 (análise qualitativa), configurada a condição especial de trabalho.
- V. Até o pedido administrativo - 29.09.2011, o autor conta com mais de 26 anos de atividades especiais, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria especial.
- VI. A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.
- VII. Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.
- VIII. Os honorários advocatícios são mantidos em 10% das parcelas vencidas até a sentença.
- IX. Apelação do INSS improvida. Remessa oficial e apelação do autor parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do INSS e dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000710-48.2012.4.03.6121/SP

	2012.61.21.000710-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	União Federal
ADVOGADO	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	ANTONIO BARBOSA DE OLIVEIRA FILHO
ADVOGADO	:	SP293590 LUIZ RODOLFO DA SILVA e outro(a)
PARTE RÉ	:	Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO	:	SP197056 DUILIO JOSE SANCHEZ OLIVEIRA e outro(a)
No. ORIG.	:	00007104820124036121 1 Vr TAUBATE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - AGRAVO RETIDO NÃO REITERADO - NÃO CONECIMENTO - SEGURO-DESEMPREGO - BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - LEI 7.998/1990 - SUSPENSÃO DO PAGAMENTO - ILEGALIDADE - CONTRATO DE TRABALHO TEMPORÁRIO - RESCISÃO INVOLUNTÁRIA E SEM JUSTA CAUSA - RESOLUÇÃO 467/2005 DO CODEFAT - NOVO PERÍODO AQUISITIVO - PAGAMENTO CONDICIONADO AO PAGAMENTO DE DÉBITO ANTERIOR - IMPOSSIBILIDADE - DÉBITO INEXISTENTE.

- 1.[Tab]Agravo Retido não conhecido porque não reiterado na Apelação.
- 2.[Tab]O seguro-desemprego é benefício previdenciário garantido ao segurado empregado dispensado sem justa causa, que comprove os requisitos do art. 3º da Lei 7.998/1990.
- 3.[Tab]Concedido o benefício, a suspensão só poderá ocorrer nas hipóteses previstas no art. 7º da Lei 7.998/1990 e no art. 18 da Resolução 467/2005 do CODEFAT, vigentes ao tempo da pretensão do autor.
- 4.[Tab]Tratando-se de benefício previdenciário, aperfeiçoada a contingência geradora da cobertura previdenciária, o segurado deve receber o benefício, independentemente de pendências anteriores. Não lhe pode ser negado o pagamento do seguro-desemprego atual em razão de entender a Administração que o anterior foi indevidamente concedido.
- 5.[Tab]A hipótese é de requisitos cumpridos em momentos diferentes, gerando, portanto, coberturas previdenciárias diversas, que não se confundem.
- 6.[Tab]Não há razão legal para condicionar o pagamento da cobertura devida à quitação de eventuais débitos anteriores, que devem ser a tempo e modo cobrados, se for o caso.
- 7.[Tab]A situação do autor está prevista expressamente no art. 18, § único, da Resolução 467/2005 do CODEFAT: em caso de contrato temporário, experiência, tempo determinado, se a dispensa não se der por justa causa ou a pedido, será assegurado o direito ao recebimento do benefício e/ou retomada do saldo devedor, desde que o término do contrato ocorra dentro do mesmo período aquisitivo e tenha pelo menos 1 (um) dia de desemprego de um contrato para outro. Inexistência de débito reconhecida.
- 8.[Tab]Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00031 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002544-35.2012.4.03.6138/SP

	2012.61.38.002544-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	CUSTODIO ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP220809 NAIRANA DE SOUSA GABRIEL e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	AL006338B DANIELLA NOBREGA NUNES SAMPAIO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ºSSJ>-SP
No. ORIG.	:	00025443520124036138 1 Vr BARRETOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. AGRAVO RETIDO - PROVA PERICIAL - DESNECESSIDADE. COISA JULGADA. TEMPO DE SERVIÇO SUFICIENTE PARA A CONCESSÃO DO BENEFÍCIO PROPORCIONAL. CONSECTÁRIOS.

- I. Despicienda a realização de perícia técnica, tendo em vista que o autor apresentou PPPs, corretamente preenchidos, para as atividades exercidas de 11.05.2006 a 16.01.2007 e de 05.02.2007 a 10.04.2012.
- II. Emissão anterior, transitada em julgado, as atividades exercidas de 01.09.1979 a 04.08.1983, de 01.09.1984 a 30.05.1986, de 02.06.1986 a 30.10.1986, de 01.11.1986 a 10.06.1994, de 01.08.1994 a 31.08.1995, de 01.07.1996 a 07.04.1998 e de 20.04.1998 a 06.01.1999 foram consideradas como tempo de serviço comum.
- III. Até o pedido administrativo - 10.05.2012, o autor conta com 33 anos, 5 meses e 27 dias, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de contribuição.
- IV. Até o ajuizamento da ação - 22.11.2012, o autor tem 34 anos e 9 dias de tempo de serviço, suficientes para a concessão do benefício proporcional, a partir da citação - 12.04.2013.
- V. A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.
- VI. Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.
- VII. Agravo retido improvido. Apelação do autor parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo retido e dar parcial provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002294-61.2012.4.03.6183/SP

	2012.61.83.002294-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP184650 EDUARDO HARUO MENDES YAMAGUCHI e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	:	Decisão de fls. 399/404
INTERESSADO(A)	:	MAFALDA SPIRANDELI E SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP242492 MARIA SOCORRO AQUINO OLIVEIRA e outro(a)
No. ORIG.	:	00022946120124036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO. ART. 1.021 DO CPC/2015. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA ESPECIAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS NO PROCESSO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO DO INSS NÃO PROVIDO.

- A controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.
- Quanto ao termo inicial do benefício, o processo administrativo trouxe documentação suficiente para o reconhecimento da atividade especial.
- Mesmo que assim não fosse, recentemente reformulei meu entendimento para fixar o termo inicial do benefício e os efeitos financeiros da condenação a partir da DER, mesmo quando somente na ação judicial fosse comprovado o direito, pela juntada de novos documentos ou laudos, nos termos do entendimento do STJ.
- A correção monetária foi fixada nos termos do julgamento do RE 870.947. Ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação dos efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.
- Tendo em vista que a decisão se pronunciou sobre todas as questões suscitadas, não há que se falar em sua alteração.
- Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão, limitando-se a reproduzir argumento visando rediscutir a matéria nele decidida.
- Agravo do INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022348-12.2013.4.03.9999/SP

	2013.03.99.022348-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	JOSE MARCOS CIPRIANO
ADVOGADO	:	SP125881 JUCENIR BELINO ZANATTA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	RS076885 GABRIELLA BARRETO PEREIRA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	JOSE MARCOS CIPRIANO
ADVOGADO	:	SP125881 JUCENIR BELINO ZANATTA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	RS076885 GABRIELLA BARRETO PEREIRA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	10.00.00190-5 4 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - APLICAÇÃO DA LEI PROCESSUAL CIVIL NO TEMPO - EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA - REQUISITÓRIO COMPLEMENTAR - EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS REQUISITÓRIOS - ATUALIZAÇÃO DO VALOR - JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO OFÍCIO REQUISITÓRIO - ALTERAÇÃO JURISPRUDENCIAL - PRECEDENTES DO STJ E DA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE. STF. REPERCUSSÃO GERAL RE 579.431/RS.

- I - É devida a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação elaborada no Juízo de origem (estipulação inicial do valor a ser pago) e a data da efetiva expedição do Ofício Precatório ou Requisitório de Pequeno Valor (RPV) ao Tribunal. Precedentes do STJ: AgRg no AREsp 573.851/AL, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2015, DJe 22/06/2015; AgRg no AREsp 594.764/AL, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/02/2015, DJe 03/03/2015; AgRg no AREsp 594.279/AL, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/02/2015, DJe 30/03/2015. Precedentes da 3ª Seção desta Corte: AgLeg Elnf. 0001940-31.2002.4.03.6104/SP, em 26/11/2015, Rel. Des. Fed. Paulo Domingues.
- II - Precedente consolidado do STF no julgamento final do RE. 579.431/RS admitido com Repercussão Geral: "*Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório*".
- III - Após o cálculo de liquidação e a expedição dos ofícios requisitórios, é necessária execução complementar para apuração dos juros de mora em continuação até a data da expedição do ofício requisitório.
- IV - Novos cálculos devem ser efetuados nos termos do art. 4º do Decreto nº 22.626/1933, c.c. a Súmula 121 do STF, para evitar a aplicação de juros sobre juros, ou seja, a prática do "*anatocismo*".
- V - Em juízo de retratação, nos termos do art. 1.040, II, do CPC/2015, agravo legal provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028425-37.2013.4.03.9999/SP

	2013.03.99.028425-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.280/286
INTERESSADO	:	DARCI SABINO MOREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP103490 ALCEU TEIXEIRA ROCHA
No. ORIG.	:	12.00.00097-7 1 Vr ADAMANTINA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. PROVA DA ATIVIDADE RURAL EM NÚMERO DE MESES CORRESPONDENTES À CARÊNCIA EXIGIDA. FUNDAMENTO DA CONCESSÃO NO ART. 48 E PARÁGRAFOS DA LEI 8.213/91. OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO INEXISTENTES.

- Mesmo para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só têm cabimento quando presente contradição, omissão ou obscuridade no julgado embargado.
- A decisão analisou os requisitos para a concessão da aposentadoria híbrida, afastando expressamente a tese ora reiterada pelo INSS.
- O que a autarquia pretende é a análise da matéria sob prisma diverso daquele que constitui o ceme da motivação. Claramente explicitada a questão da extensão do início de prova material pela prova testemunhal, entre outros temas abordados. Além disso, o embasamento para a concessão é o art. 48 e parágrafos da Lei 8.213/91, com as modificações introduzidas pela Lei 11.718/2008, e não o art. 143 do PBPS.
- Inexiste no acórdão embargado qualquer omissão ou contradição a ser sanada.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00035 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0030262-30.2013.4.03.9999/SP

	2013.03.99.030262-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE	:	MARIZILDA ISABEL CARDOSO ALVES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP168430 MILENE DE FARIA CAMARGO
AGRAVADO	:	Decisão de fls. 195/197
CODINOME	:	MARIZILDA CARDOSO ALVES
INTERESSADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ATIBAIA SP
No. ORIG.	:	13.00.00045-9 1 Vr ATIBAIA/SP

EMENTA

AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. EXIGÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO PRÉVIO RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES SOCIAIS REFERENTES AO PERÍODO LABORADO. IMPRESCINDIBILIDADE. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTE. AGRAVO IMPROVIDO.

- I. As razões recursais apresentadas não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele decidida.
- II. A regra de isenção do art. 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91, permite a contagem do trabalho rural anterior à lei, independentemente do recolhimento das contribuições a ele correspondentes, exceto para efeito de carência, ou seja, a própria norma de isenção excepciona a utilização do tempo de serviço rural, sem o recolhimento de contribuições sociais, quando a finalidade for a de determinar a carência.
- III. O tempo de serviço rural posterior à Lei 8.213/91 não poderá ser computado nem como tempo de serviço, nem para carência, caso não comprovado o recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias. Assim, o tempo de serviço rural controverso somente será considerado para efeito de determinação da carência e tempo de serviço quando comprovado o recolhimento das contribuições sociais, o que não ocorre no caso.
- IV. Firmados e explicitados os motivos da decisão quanto ao tópico impugnado, de rigor a manutenção da decisão agravada, estando o *decisum* agravado de acordo com o disposto no art. 1.021 do CPC/2015, inclusive § 3º, baseado no princípio da dialética recursal, segundo jurisprudência dominante, inclusive. Inexiste qualquer vício a justificar a sua reforma.
- V. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035240-50.2013.4.03.9999/SP

	2013.03.99.035240-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	DERCI RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP215263 LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	11.00.00020-7 1 Vr JACUPIRANGA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. DIFERENÇAS DE CORREÇÃO MONETÁRIA DO PRECATÓRIO. ERRO MATERIAL. JUROS EM CONTINUAÇÃO. RE 579.431. PRELIMINAR AFASTADA.

I. O juiz extinguiu a execução sem prévia intimação do exequente para que se manifestasse acerca da regularidade, ou não, dos valores recebidos. Em princípio, seria o caso de se decretar a nulidade da sentença que extinguiu a execução, com devolução dos autos à Vara de origem para apreciação do pedido do exequente. No entanto, nos embargos de declaração o juiz analisou a questão submetida à sua apreciação e indeferiu o pedido, suprindo o vício apontado, razão pela qual não há se falar em necessidade de anulação do *decisum*.

II. Dessa forma, restou consolidado o entendimento de que há valor a ser apurado em execução complementar correspondente aos juros legais no período compreendido entre a data da conta de liquidação elaborada no Juízo de origem (estipulação inicial do valor a ser pago) e a data da efetiva expedição do ofício precatório ou requisitório de pequeno valor (RPV) ao tribunal.

III. Quando foram expedidos os ofícios requisitórios para pagamento dos valores tidos por incontroversos (valor principal e honorários), foi considerada como data dos cálculos "26/11/2015", quando o correto seria setembro de 2015. Tal equívoco resultou na ausência de correção monetária dos atrasados no período de 30/9/2015 a 26/11/2015.

IV. Preliminar rejeitada. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000232-63.2013.4.03.6102/SP

	2013.61.02.000232-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
EMBARGANTE	:	PAULO CLODOMIR CASTRECHINI
ADVOGADO	:	SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.266/273
INTERESSADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP116606 ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00002326320134036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EFETIVO MODIFICATIVO DO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO.

I. É evidente o caráter infrigente dos embargos declaratórios quando se pretende a mera rediscussão de temas já devidamente apreciados no acórdão, cabendo à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.

II. A citada "nota" se refere ao período de 01.02.1980 a 10.08.1982, pois no período de 27.03.1972 a 20.09.1979 o autor não contribuiu para nenhum órgão previdenciário.

III. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013636-75.2013.4.03.6105/SP

	2013.61.05.013636-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	JOSE DONIZETTI FERREIRA
ADVOGADO	:	SP183611 SILVIA PRADO QUADROS DE SOUZA e outro(a)
No. ORIG.	:	00136367520134036105 6 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. PRELIMINAR DE NULIDADE DO DECISUM AFASTADA. READEQUAÇÃO DA SENTENÇA AOS LIMITES DA MATÉRIA DISCUTIDA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. Pendente decisão final acerca de eventual modulação dos efeitos da decisão paradigma, não cabe ao magistrado se manifestar de ofício sobre a matéria, principalmente porque, nos presentes embargos à execução, tanto o exequente quanto o INSS apresentaram cálculos atualizados pela TR a partir de julho de 2009, na forma da Lei 11.960/2009, não havendo discussão acerca do tema. Porém, não é o caso de se anular a sentença, bastando adequá-la aos limites das questões discutidas.

II. O título judicial fixou expressamente a data de início do benefício na data do requerimento administrativo, sem qualquer referência à prescrição quinquenal, decisão contra a qual o INSS não se insurgiu no momento oportuno, não podendo fazê-lo agora, em fase de execução, por força do efeito preclusivo da coisa julgada e em observância ao Princípio da Fidelidade ao Título.

III. É certo que ambas as partes decaíram em parte de suas pretensões, mas é certo também que a autarquia sucumbiu na maior parte de seu pedido, o que justifica sua condenação nos ônus da sucumbência.

IV. Os critérios de fixação dos honorários de sucumbência não divergem do entendimento pacificado nesta Nona Turma sobre a matéria, razão pela qual não devem ser alterados.

V. Preliminar parcialmente acolhida. Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente a matéria preliminar e dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000902-71.2013.4.03.6112/SP

	2013.61.12.000902-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	FATIMA APARECIDA DA CRUZ
ADVOGADO	:	SP236693 ALEX FOSSA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP171287 FERNANDO COIMBRA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00009027120134036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. ERRO MATERIAL INEXISTENTE. ACORDO HOMOLOGADO. RENÚNCIA EXPRESSA A EVENTUAIS RECÁLCULOS. COISA JULGADA. PRECLUSÃO.

I. O erro material é o equívoco ou inexactidão acerca de aspectos objetivos da decisão, como erro de digitação, troca de nome, inversão de datas, etc. Quanto a valores apurados, o erro material seria aquele perceptível em um primeiro olhar, ao se confrontar os cálculos com os elementos que constam dos autos, sem necessidade de exame acurado das contas ou de eventual decisão.

II. A contadoria utilizou em seus cálculos salários de contribuição em valores inferiores aos devidos no interregno de MAL/03 a OUT/07, porém, eram esses os valores que constavam do *Cadastro Nacional de Informações Sociais* na ocasião, não havendo de se imputar ao contador qualquer irregularidade na elaboração de cálculos. Portanto, não há se falar em erro material nos cálculos, mas, quando muito, incorreção dos valores lançados no CNIS.

III. Não caracterizado o erro material, é defeso à parte discutir, no curso do processo, questões já decididas, sobre as quais ocorreu a preclusão. Ademais, o equívoco no cálculo foi devidamente corrigido pelo INSS quando da implantação do benefício.

IV. Quanto à pretensão do exequente, de receber diferenças decorrentes do incorreto valor da RMI, melhor sorte não lhe assiste. De acordo com o art.849 do CC/2002, "*A transação só se anula por dolo, coação, ou erro essencial quanto à pessoa ou coisa controversa*". No acordo homologado, o advogado da autora renunciou expressamente a eventual recálculo e ao prazo recursal, o que lhe impede de pleitear eventuais diferenças, sob pena de invalidar totalmente o acordo, eis que, nos termos do art.848 do CC/2002, "*sendo nula qualquer das cláusulas da transação, nula será esta*".

V. A sentença que homologou a transação não apenas acolheu os cálculos, mas, também, extinguiu o feito com julgamento do mérito, sendo que o posterior trânsito em julgado impede qualquer discussão sobre o que restou convenicionado entre as partes. A decisão julgou e dirimiu a lide, e não meramente homologou a conta. Tomou inatável o acordo, nos termos em que convenicionado.

VI. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000869-78.2013.4.03.6113/SP

	2013.61.13.000869-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	WANDERLEA SAD BALLARINI BREDA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	DIRCE SOARES FLORINDO
ADVOGADO	:	SP246103 FABIANO SILVEIRA MACHADO e outro(a)
No. ORIG.	:	00008697820134036113 1 Vr FRANCA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. APELAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIO NO JULGADO INEXISTENTE.

I. Basta uma leitura atenta aos fundamentos do voto para constatar que a decisão se pronunciou sobre todas as questões suscitadas, de forma clara, razão pela qual fica evidente que os embargos pretendem, pela via imprópria, a alteração do julgado.

II. Restou claro no acórdão que a aposentadoria por idade rural é devida no valor de 01 salário-mínimo, tendo a autora completado 55 anos de idade. Eventual implantação de RMI pelo INSS, em outro valor, não gera direito adquirido ao segurado, podendo a autarquia revisar seus atos de concessão de benefício quando houver justo motivo para tanto, no exercício de sua prerrogativa de autotutela.

III. A possibilidade de cabimento dos embargos de declaração está circunscrita aos limites legais, não podendo ser utilizados como mero sucedâneo recursal.

IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00041 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001910-74.2013.4.03.6115/SP

	2013.61.15.001910-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
EMBARGANTE	:	JAIR BISCASSI BAPTISTA
ADVOGADO	:	SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.237/243
INTERESSADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00019107420134036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONDIÇÕES ESPECIAIS - TRABALHADOR DE VIA PERMANENTE. CONSECUTÓRIOS.

I - Embora o PPP emitido por Ferrobán Ferrovias Bandeirantes S/A indique exposição apenas a "intempéries" no período de 16.06.1986 a 28.02.1994, tendo em vista a descrição das atividades, viável o reconhecimento da natureza especial de 01.06.1987 a 28.02.1994.

II - Até o pedido administrativo, o autor conta com mais de 36 anos de tempo de serviço, suficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, desde 21.12.2012.

III - A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

IV - Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

V - O percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

VI - Embargos de declaração do autor parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003743-94.2013.4.03.6126/SP

	2013.61.26.003743-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	EDIVAL BEZERRA DA COSTA
ADVOGADO	:	SP191976 JAQUELINE BELVIS DE MORAES e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP148615 JOSE LUIS SERVILHO DE OLIVEIRA CHALOT e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00037439420134036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULO DA RMI E CONTAGEM DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. COISA JULGADA. FIDELIDADE AO TÍTULO. OPÇÃO POR BENEFÍCIO. DESAPOSENTAÇÃO. EXECUÇÃO DE VALOR ZERO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS PRESERVADOS. AUTONOMIA DA VERBA.

I. O título foi expresso ao determinar a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, com DIB 8/4/2004 - data do requerimento - e renda mensal inicial (RMI) de 70% do valor do salário de benefício, aos 30 anos 05 meses 12 dias contribuídos até 11/7/2000.

II. A decisão transitada em julgado no processo de conhecimento condiciona os cálculos na execução, não podendo o exequente, nessa fase processual, requerer seja considerado no cálculo do benefício período de contribuição não abrangido pelo título.

III. Considerando a expressa manifestação do exequente quanto à opção pela continuidade da aposentadoria por idade concedida administrativamente, caso negado o pedido principal veiculado neste recurso, deve ser reconhecida a ausência de atrasados devidos, tratando-se de execução de "valor zero", resguardado o direito do advogado aos honorários, tendo em vista a natureza autônoma desta verba em relação ao crédito do autor/exequente.

IV. Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003320-34.2013.4.03.6127/SP

	2013.61.27.003320-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP251178 MAIRA SAYURI GADANHA SPINOLA DE CASTRO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO(A)	:	MARTA ALVES MATARAZZO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP265639 DANIELLE CIOLFI DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	MARTA ALVES MATARAZZO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP265639 DANIELLE CIOLFI DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP251178 MAIRA SAYURI GADANHA SPINOLA DE CASTRO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00033203420134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

I. No agravo interno, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00044 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000332-37.2013.4.03.6128/SP

	2013.61.28.000332-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.502/507
INTERESSADO	:	JOANA APARECIDA GERTRUDES e outro(a)
	:	MICHELE CORREA DE LIMA incapaz
ADVOGADO	:	SP187672 ANTONIO DONIZETE ALVES DE ARAÚJO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ- SP
REPRESENTANTE	:	JOANA APARECIDA GERTRUDES
ADVOGADO	:	SP187672 ANTONIO DONIZETE ALVES DE ARAÚJO e outro(a)
No. ORIG.	:	00003323720134036128 2 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHA MAIOR INVÁLIDA. COMPROVADA A INVALIDEZ NA DATA DO ÓBITO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DE VÍCIO.

I - Mesmo para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só têm cabimento quando presente contradição, omissão ou obscuridade no julgado embargado.

II - Considerada a orientação do novo CPC, nos termos dos arts. 994, IV, 1.022 a 1026, existe divergência na doutrina quanto à recepção do prequestionamento ficto pelo art. 1.025 ("consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade").

III - Foi devidamente analisado no acórdão embargado, que deve ser comprovada a invalidez na data do óbito do instituidor da pensão, conforme já decidido pelo STJ (REsp 1.551.150/AL, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe 21.03.2016).

IV - Tendo em vista que a decisão se pronunciou sobre todas as questões suscitadas, não há que se falar em sua alteração.

V - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão, limitando-se a reproduzir argumento visando rediscutir a matéria nele decidida.

VI - Embargos de Declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00045 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0006716-16.2013.4.03.6128/SP

	2013.61.28.006716-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP195318 EVANDRO MORAES ADAS e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	:	Decisão de fls. 183/187
INTERESSADO(A)	:	JOAO BATISTA PAVAO TORRES
ADVOGADO	:	SP241171 DANIELA APARECIDA FLAUSINO NEGRINI e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ- SP
No. ORIG.	:	00067161620134036128 2 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL EXERCÍCIO DA ATIVIDADE LABORATIVA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. EXPOSIÇÃO A AGENTES QUÍMICOS. COMPROVAÇÃO. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTE. AGRAVO IMPROVIDO.

I. A decisão agravada está de acordo com o disposto no art. 1.021 do CPC/2015, inclusive § 3º, baseado no princípio da dialética recursal. Inexiste qualquer vício a justificar a sua reforma.

II. O PPP juntado aos autos comprova a efetiva exposição habitual e permanente, não ocasional nem intermitente a agentes químicos (óleo mineral) sendo possível, assim, o enquadramento dos períodos controversos como especiais.

III. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele decidida.

IV. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001306-65.2013.4.03.6131/SP

	2013.61.31.001306-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	EDSON LUIZ FERREIRA
ADVOGADO	:	SP021350 ODENEY KLEFENS e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP072889 ELCIO DO CARMO DOMINGUES e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00013066520134036131 1 Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - APLICAÇÃO DA LEI PROCESSUAL CIVIL NO TEMPO - EXECUÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA - REQUISITÓRIO COMPLEMENTAR - EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS REQUISITÓRIOS - ATUALIZAÇÃO DO VALOR - JUROS DE MORA ENTRE A DATA DA CONTA E A EXPEDIÇÃO DO OFÍCIO REQUISITÓRIO - ALTERAÇÃO JURISPRUDENCIAL - PRECEDENTES DO STJ E DA TERCEIRA SEÇÃO DESTA CORTE. STF. REPERCUSSÃO GERAL RE 579.431/RS.

I - É devida a incidência de juros de mora no período compreendido entre a data da conta de liquidação elaborada no Juízo de origem (estipulação inicial do valor a ser pago) e a data da efetiva expedição do Ofício

Precatório ou Requisitório de Pequeno Valor (RPV) ao Tribunal. Precedentes do STJ: AgRg no AREsp 573.851/AL, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/06/2015, DJe 22/06/2015; AgRg no AREsp 594.764/AL, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/02/2015, DJe 03/03/2015; AgRg no AREsp 594.279/AL, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/02/2015, DJe 30/03/2015. Precedentes da 3ª Seção desta Corte: AgLeg Elnf. 0001940-31.2002.4.03.6104/SP, em 26/11/2015, Rel.Des. Fed. Paulo Domingues. II - Precedente consolidado do STF no julgamento final do RE. 579.431/RS admitido com Repercussão Geral: "Incidem juros da mora entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório". III - Após o cálculo de liquidação e a expedição dos ofícios requisitórios, é necessária execução complementar para apuração dos juros de mora em continuação até a data da expedição do ofício requisitório. IV - Novos cálculos devem ser efetuados nos termos do art. 4º do Decreto nº 22.626/1933, c.c. a Súmula 121 do STF, para evitar a aplicação de juros sobre juros, ou seja, a prática do "anatocismo". V - Em juízo de retratação, nos termos do art. 1.040, II, do CPC/2015, agravo legal parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002778-65.2013.4.03.6143/SP

	2013.61.43.002778-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	JORGE DA SILVA LOLA
ADVOGADO	:	SP117963 JOAO RUBEM BOTELHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP156616 CLAUDIO MONTENEGRO NUNES e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00027786520134036143 2 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPENSAÇÃO DE VALORES. BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- I. Os valores pagos a título de antecipação de tutela e implantação judicial do benefício originam-se da procedência do pedido do autor no processo de conhecimento, não havendo possibilidade de que sejam cobrados novamente pelo exequente.
- II. Ainda que o art.124 da Lei 8.213/1991 não vede a percepção conjunta de 02 auxílios-doença, tal permissivo legal se limita aos casos em que o segurado exerce 02 atividades e fica incapacitado apenas em relação a uma delas. O autor não exercia atividade no período, e o benefício foi concedido com base na mesma incapacidade, o que demonstra que, tratando-se do mesmo fato gerador, o benefício pago administrativamente deve ser considerado como antecipação do pagamento do benefício implantado judicialmente, o que justifica a compensação de valores entre ambos.
- III. Os cálculos elaborados nesta Corte demonstram não haver valores principais a serem pagos, tratando-se, neste caso, de execução de valor zero.
- IV. Por se tratar de auxílio-doença implantado administrativamente logo após a citação do INSS no processo de conhecimento, originado da mesma incapacidade discutida no processo, para os fins que nos interessam, a concessão do benefício, administrativamente, equivale ao reconhecimento jurídico do pedido, razão pela qual, os valores não devem ser descontados da base de cálculo dos honorários advocatícios, nos termos do entendimento pacificado nesta Corte.
- V. Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00048 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000234-81.2013.4.03.6183/SP

	2013.61.83.000234-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
EMBARGANTE	:	JOSUE RODRIGUES
ADVOGADO	:	SP256821 ANDREA CARNEIRO ALENCAR e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.232 verso
INTERESSADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00002348120134036183 2Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. NÃO COMPROVAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- I. É evidente o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende a mera rediscussão de temas já devidamente apreciados no acórdão, cabendo à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.
- II. Os embargos de declaração não são, no sistema processual vigente, o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração, nos estreitos limites impostos pelo arts.1.025 e 1.026, do novo CPC.
- III. O STJ, em recente julgado, bem explicitou o alcance do art. 489 do CPC/2015 e a inaplicabilidade de questionamentos embasados apenas em motivação diversa daquela adotada pelo Relator (Resp. EDcl no AgRg nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA, Relator Ministro Og Fernandes, DJe 03/08/2016).
- IV. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00049 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012702-77.2013.4.03.6183/SP

	2013.61.83.012702-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
EMBARGANTE	:	FRANCISCO FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP286841A FERNANDO GONCALVES DIAS e outro(a)

	:	SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS
	:	MG115019 LAZARA MARIA MOREIRA
PARTE RE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP266567 ANGELICA BRUM BASSANETTI SPINA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
	:	SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS
	:	MG115019 LAZARA MARIA MOREIRA
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG.	:	00127027720134036183 3V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
GILBERTO JORDAN
Desembargador Federal Relator

00050 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0037242-29.2013.4.03.6301/SP

	2013.63.01.037242-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e outro(a)
PROCURADOR	:	SP192343 UILSON OLIVEIRA DE SÁ e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	SEBASTIANA FLAUSINA DA SILVA COSTA
ADVOGADO	:	SP192343 UILSON OLIVEIRA DE SÁ e outro(a)
INTERESSADO	:	NAYARA ROBERTA DE SOUZA COSTA
ADVOGADO	:	SP248802 VERUSKA COSTENARO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 9 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP-1ª SJJ-SP
No. ORIG.	:	00372422920134036301 9V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CORREÇÃO MONETÁRIA. OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO INEXISTENTES.

- Mesmo para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só têm cabimento quando presente contradição, omissão ou obscuridade no julgado embargado.
- A correção monetária foi fixada nos termos do julgamento do RE 870.947. Ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação dos efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.
- Considerada a orientação do novo CPC, nos termos dos arts. 994, IV, 1.022 a 1026, existe divergência na doutrina quanto à recepção do prequestionamento ficto pelo art. 1.025 ("consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade").
- Inexiste no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a ser sanada.
- Embargos de declaração rejeitados. De ofício, atualizada a redação do acórdão para o entendimento atual desta Turma, determinando a aplicação da correção monetária em conformidade com a Lei nº 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20.09.2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004328-36.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.004328-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	OSAIAS RODRIGUES LIMA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP128687 RONI EDSON PALLARO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP116606 ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	10.00.00005-6 1 Vr PONTAL/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. APELAÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA. COMPENSAÇÃO DE VALORES RECEBIDOS ADMINISTRATIVAMENTE. ALEGADA FRAUDE/IRREGULARIDADE. RELAÇÃO PRIVADA. PRESUNÇÃO DE LEGALIDADE DOS DOCUMENTOS APRESENTADOS PELA FAZENDA PÚBLICA. CERCEAMENTO DE DEFESA AFASTADA. VALORES INCONTROVERSOS.

- Não há nulidade processual por cerceamento de defesa, porque o juiz fundamentou a decisão devidamente, entendendo não se tratar de matéria que possa ser discutida nos embargos à execução, por se tratar de relação privada entre o exequente e o banco. A conclusão do juiz é suficiente para que não seja necessária a realização de diligências.
- A expedição dos ofícios requisitórios foi deferida pelo juiz da execução, condicionada à apresentação de autorização expressa de cada substituído nos autos da execução, por se tratar de ação coletiva ajuizada por associação, devendo tal procedimento prosseguir nos autos principais.
- Verifica-se dos documentos anexados nos autos e dos extraídos de banco de dados da autarquia federal, que, não apenas houve pagamentos administrativos, mas também foram feitas as perícias médicas periódicas junto à agência da Previdência. Deve ser reconhecida a presunção de legalidade e de veracidade de tais documentos.
- Havendo o pagamento administrativo, sem que se possa atribuir qualquer irregularidade ao INSS, torna-se sem importância para a solução da lide a questão posta a debate. O que importa é tornar líquida a sentença condenatória e evitar o prolongamento do processo, situação que fere os princípios da celeridade e efetividade processual.
- Embora não se possa atribuir ao embargado o ônus de provar que não recebeu o auxílio-doença no período de 14/3/2008 a 30/6/2008, ele se limita a alegar que não recebeu tais valores, não apresentando qualquer elemento que faça presumir alguma irregularidade do INSS no pagamento de tais quantias. Assim, para o fim que nos interessa, é de ser considerada a presunção de legalidade e veracidade dos documentos e informações apresentadas pelo INSS, porque não há nos autos qualquer elemento ou circunstância fática hábil a afastar essa presunção.
- Havendo necessidade de mera liquidação do julgado, os embargos à execução não se prestam à ampla produção de prova para discutir questão afeta à relação privada entre o autor e o banco, razão pela qual, eventual pagamento do benefício a pessoa diversa da do embargado, deve ser por ele discutida em ação própria para esse fim, na Justiça Estadual.
- Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022514-10.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.022514-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP256160 WALERY GISLAINE FONTANA LOPES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	MARTA REGINA FAVERO
ADVOGADO	:	SP253446 RICARDO DENADAI CANGUSSU DE LIMA
No. ORIG.	:	00045336620128260168 2 Vr DRACENA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. EXECUÇÃO. MULTA COMINATÓRIA. ASTREINTES. OBRIGAÇÃO DE FAZER. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. REDUÇÃO DE VALORES. PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE.

I. Ao contrário do que alega o INSS, as decisões de fls.64 e 79 foram claras ao fixar a pena de multa de R\$ 100,00 por dia de atraso em eventual descumprimento da determinação judicial. Ainda que não tenha sido determinado o pagamento de atrasados, o simples atraso na implantação administrativa do benefício, assim como na alteração da renda mensal inicialmente implantada, enseja a incidência da multa diária fixada no *decisum*.

II. Em se tratando de multa fixada em antecipação de tutela, no início do processo, só será exigível após o trânsito em julgado da sentença, embora, nessa hipótese, seja devida desde o momento em que ocorreu o inadimplemento da autarquia. Como o início da execução, tanto dos valores principais quanto do valor da multa, ocorreu após o trânsito em julgado da sentença do processo de conhecimento, não se está diante de execução provisória, mas, sim, de execução definitiva do julgado.

III. Os valores, referentes a atrasados de 11/12/2008 a 9/4/2009, cujos pagamentos foram liberados para saque mediante cartão magnético bancário, jamais foram sacados pela exequente. Confirma essa assertiva o fato de, após o trânsito em julgado da sentença de conhecimento, a exequente ter dado início à execução para recebimento de valores mensais de R\$ 2.500,00, de dezembro de 2008 a março de 2009, acrescidos de R\$ 21.500,00 a título de multa.

IV. Uma vez inobservado o prazo estabelecido para o cumprimento da ordem judicial, operou-se a incidência da penalização instituída, afigurando-se descabida sua desconstituição em detrimento da parte prejudicada, cabendo ao magistrado, no entanto, rever o valor estipulando quando este se revele incompatível com a razoabilidade, consoante previsão legal expressa contida no § 6º do art. 461 do CPC. Entende-se por razoável, dada a peculiaridade de cada caso, que o valor da multa não se iguale ou supere o valor principal da dívida.

V. Valor da multa reduzido para R\$ 10.000,00.

VI. Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023180-11.2014.4.03.9999/MS

	2014.03.99.023180-7/MS
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	DORA PEREIRA DE SOUZA FERREIRA
ADVOGADO	:	MS008984 JOSE ANTONIO SOARES NETO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	CE018655 FRANCISCO WANDERSON PINTO DANTAS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	09.00.00145-9 1 Vr MUNDO NOVO/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. LEI Nº 8.213/91. ESPOSA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO.

I - Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

II - Considerando que o falecimento ocorreu em 13.08.2008, aplica-se a Lei nº 8.213/91.

III - A qualidade de segurado do falecido é a questão controvertida neste processo.

IV - O último vínculo empregatício encerrou em 01.11.2005 e o *de cuius* não tinha 120 contribuições sem interrupção que ocasionasse a perda da qualidade de segurado e não foi comprovada a situação de desemprego após o encerramento do último vínculo empregatício.

V - Em tese, então, o *de cuius*, na data do óbito, já não tinha a qualidade de segurado, com o que não tinha direito a nenhuma cobertura previdenciária e seus dependentes, por consequência, também não.

VI - A autora não juntou qualquer documento que pudesse comprovar a alegação de que a incapacidade iniciou durante o período de graça.

VII - A ação ajuizada pelo falecido, objetivando a concessão de aposentadoria por invalidez também foi julgada improcedente, reconhecendo-se que a incapacidade iniciou depois do período de graça.

VIII - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029736-29.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.029736-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP081864 VITORINO JOSE ARADO

ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ANGELICA MARGARETE MARTINELLI
ADVOGADO	:	SP066301 PEDRO ORTIZ JUNIOR
No. ORIG.	:	12.00.00147-6 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO - TEMPO DE SERVIÇO URBANO - PROVA MATERIAL - AUSÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I. A carta de apresentação está datada de 31.07.1995 mas equivale a mera declaração, pois não há carimbo de reconhecimento de firma que confirme a data de expedição.

II. Não há prova da existência do "Escritório Veloz" no período em que a autora alega haver trabalhado, de 01.10.1987 a 31.07.1995, pois somente em 17.08.2011 o empresário Wilson Cassiano de Campos constituiu-se como Empreendedor Individual, conforme informações da JUCESP.

III. Não existem nos autos quaisquer documentos que comprovem o vínculo de trabalho com o Escritório Veloz e tampouco que comprovem ser a empresa Carf Indústria, Comércio e Representações Ltda.-ME cliente desse escritório.

IV. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa.

V. Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00055 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032695-70.2014.4.03.9999/SP

	:	2014.03.99.032695-8/SP
--	---	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
EMBARGANTE	:	ABEL DE OLIVEIRA MARQUES
ADVOGADO	:	SP307034A ANTONIO CARLOS BERNARDINO NARENTE
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.334/341
INTERESSADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	MG086267 VANESSA DE OLIVEIRA RODRIGUES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO	:	OS MESMOS
INTERESSADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	MG086267 VANESSA DE OLIVEIRA RODRIGUES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO	:	ABEL DE OLIVEIRA MARQUES
ADVOGADO	:	SP307034A ANTONIO CARLOS BERNARDINO NARENTE
No. ORIG.	:	11.00.05852-1 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL - PROVA MATERIAL - AUSÊNCIA. EXTINÇÃO SEM MÉRITO.

I. É evidente o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende a mera rediscussão de temas já devidamente apreciados no acórdão, cabendo à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.

II. O pai do autor se declarou "lavrador" quando se casou, em 1960, e quando registrou o nascimento do autor, em 1961, mas não há comprovação da labuta rural até 1981, não sendo plausível que durante vinte anos não tenha sido produzido qualquer outro documento em que o pai conste como rurícola ou que demonstre o efetivo trabalho na lavoura.

III. Para o período de 09.09.1973 a 01.04.1981, autor não juntou nenhum documento, como título de eleitor ou certificado de dispensa de incorporação, onde tenha se declarado rurícola.

IV. Somente após o vínculo de trabalho urbano anotado em CTPS, de 22.04.1981 a 20.04.1982, por ocasião do casamento, em 28.07.1983, o autor se declarou "lavrador".

V. Feito extinto, sem resolução do mérito, quanto ao período de 09.09.1973 a 01.04.1981, nos termos do entendimento do STJ.

VI. Embargos de declaração do autor parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00056 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039568-86.2014.4.03.9999/SP

	:	2014.03.99.039568-3/SP
--	---	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	MG087293 LEONARDO VIEIRA DA SILVEIRA CASSINI
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	DINEIA MIRANDA CARDOSO incapaz
ADVOGADO	:	SP314540 RODRIGO JORGE ABDUCH
REPRESENTANTE	:	DIVA MIRANDA COSTA
ADVOGADO	:	SP314540 RODRIGO JORGE ABDUCH
No. ORIG.	:	13.00.00156-4 2 Vr SERRA NEGRA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO.

I. É evidente o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende a mera rediscussão de temas já devidamente apreciados no acórdão, cabendo à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.

II. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe falar-se em prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.

III. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

	2014.61.02.002802-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
EMBARGANTE	:	JOAO ALVES DA COSTA
ADVOGADO	:	SP258351 JOAO ANSELMO ALVES DE OLIVEIRA e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.325/330
INTERESSADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP158556 MARCO ANTONIO STOFFELS e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	:	00028028520144036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO.

I. É evidente o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende a mera rediscussão de temas já devidamente apreciados no acórdão, cabendo à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.

II. Ausente pedido de concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, não há que se falar em determinação para que o tempo de serviço especial seja convertido em comum, nestes autos.

III. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012144-14.2014.4.03.6105/SP

	2014.61.05.012144-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	EDUARDO CAMARGO SILVA ROBERTO
ADVOGADO	:	SP241175 DANILO ROGÉRIO PERES ORTIZ DE CAMARGO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00121441420144036105 6 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA. IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.

I - Desnecessária elaboração de nova perícia porque o laudo médico foi feito por profissional habilitado, bem como sua conclusão baseou-se em exames médicos (físico e laboratoriais). Não houve prejuízo às partes capaz de ensejar a nulidade do feito, não havendo cerceamento de defesa.

II - Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

III - Não constatada pela perícia médica incapacidade para o trabalho.

IV - Preliminar rejeitada.

V - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00059 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003077-59.2014.4.03.6126/SP

	2014.61.26.003077-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
INTERESSADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP148615 JOSE LUIS SERVILLE DE OLIVEIRA CHALOT e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.292/297
INTERESSADO	:	OS MESMOS
INTERESSADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP148615 JOSE LUIS SERVILLE DE OLIVEIRA CHALOT e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGANTE	:	RAFHAEL FERREIRA DE ANDRADE
ADVOGADO	:	SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS
	:	SP286841A FERNANDO GONCALVES DIAS
INTERESSADO	:	RAFHAEL FERREIRA DE ANDRADE
ADVOGADO	:	SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS
	:	SP286841A FERNANDO GONCALVES DIAS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ-26ª SJJ-SP
No. ORIG.	:	00030775920144036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO.

I. É evidente o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende a mera rediscussão de temas já devidamente apreciados no acórdão, cabendo à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.

II. O Juízo *a quo* analisou somente a exposição a ruído, reconhecendo a especialidade nos períodos em que o nível era superior ao limite legal, não fazendo referência a outros agentes nocivos.

- III. A eventual exposição a agentes químicos não foi objeto da apelação do autor, razão pela qual não constou do Acórdão.
 IV. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe falar-se em prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.
 V. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
 MARISA SANTOS
 Desembargadora Federal

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008774-55.2014.4.03.6128/SP

	2014.61.28.008774-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	MARIA CARVALHO LIMA e outro(a)
	:	EMERSON DOUGLAS CARVALHO DE SOUZA PINTO
ADVOGADO	:	SP183598 PETERSON PADOVANI e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP124688 ELISA ALVES DOS SANTOS LIMA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00087745520144036128 1 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE. COISA JULGADA. FIDELIDADE AO TÍTULO.

I. No título judicial, não houve qualquer referência à prescrição quinquenal, decisão contra a qual o INSS não se insurgiu no momento oportuno, não podendo fazê-lo agora, em fase de execução, por força do efeito preclusivo da coisa julgada e em observância ao Princípio da Fidelidade ao Título.

II. A decisão transitada em julgado no processo de conhecimento condiciona os cálculos na execução, não havendo mais possibilidade de discussão da matéria nesta fase processual, por força do art. 5º, XXXVI, da CF/1988.

III. Não cabe ao órgão julgador a decretação de ofício da prescrição quinquenal não decretada no título executivo, nos termos do art. 741, VI do CPC (atual art. 535, VI, do CPC/2015) e art. 5º, XXXVI da CF, por incidência do art. 103 da Lei 8.213/91 cc. art. 219, § 5º, do CPC/1973.

IV. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
 MARISA SANTOS
 Desembargadora Federal

00061 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002384-54.2014.4.03.6133/SP

	2014.61.33.002384-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
EMBARGANTE	:	CARLOS ROBERTO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP228624 ISAC ALBONETI DOS SANTOS e outro(a)
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.290/296
INTERESSADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP226922 EDGARD DA COSTA ARAKAKI e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO	:	OS MESMOS
INTERESSADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP226922 EDGARD DA COSTA ARAKAKI e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO	:	CARLOS ROBERTO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP228624 ISAC ALBONETI DOS SANTOS e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ºSSJ > SP
No. ORIG.	:	00023845420144036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO.

I. É evidente o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende a mera rediscussão de temas já devidamente apreciados no acórdão, cabendo à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.

II. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe falar-se em prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.

III. Embargos de declaração do autor rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
 MARISA SANTOS
 Desembargadora Federal

00062 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000184-71.2014.4.03.6134/SP

	2014.61.34.000184-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	ADRIANA DE SOUSA GOMES OLIVEIRA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	IVO MARIANO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP228641 JOSE FRANCISCO DIAS e outro(a)

REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE AMERICANA >34°SSJ>-SP
No. ORIG.	:	00001847120144036134 1 Vr AMERICANA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PERÍCIA TÉCNICA. CONDIÇÕES ESPECIAIS - SOLDADOR. HONORÁRIOS CONTRATUAIS. CONSECUTÓRIOS.

- I. Despicienda a realização de perícia técnica, considerando que a parte autora já juntou o PPP emitido pela empresa. Ademais, é ônus do autor apresentar formulários específicos, laudos técnicos ou PPPs, em seu nome, para comprovar a natureza especial das atividades.
- II. O vínculo de trabalho de 17.10.1978 a 31.11.1978 está anotado em CTPS, sem rasuras, em ordem cronológica e não foi objeto de contraprova por parte da autarquia, devendo ser computado na contagem de tempo de serviço.
- III. O autor juntou o comprovante de pagamento relativo ao mês de julho/1997, que também deve integrar a contagem de tempo de serviço.
- IV. O reconhecimento do tempo especial depende da comprovação do trabalho exercido em condições especiais que, de alguma forma, prejudique a saúde e a integridade física do autor.
- V. A função de "soldador", prevista na legislação especial, pode ser reconhecida como especial, por enquadramento profissional, até 28.04.1995, quando passou a ser obrigatória a apresentação do formulário específico e, a partir de 05.03.1997, do laudo técnico ou do PPP.
- VI. Conforme tabela que acompanha a sentença, até o pedido administrativo - 19.11.2010, o autor tem 36 anos, 6 meses e 28 dias de tempo de serviço, suficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.
- VII. A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.
- VIII. Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.
- IX. Os honorários contratuais fixados em relação jurídica particular, estabelecida apenas entre o autor e seu patrono, não podem ser imputados à autarquia, uma vez que implicariam em dupla condenação pelo mesmo fato - bis in idem.
- X. Honorários advocatícios sucumbenciais são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.
- XI. Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas. Recurso adesivo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS e negar provimento ao recurso adesivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00063 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003019-79.2014.4.03.6183/SP

	2014.61.83.003019-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
EMBARGANTE	:	DJANIRA EROTILDES DA SILVA GOMES
ADVOGADO	:	SP208436 PATRICIA CONCEICAO MORAIS LOPES CONSALTER
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.183 verso
INTERESSADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00030197920144036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. COEFICIENTE DE CÁLCULO INCIDENTE SOBRE O SALÁRIO DE BENEFÍCIO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS REJEITADOS.

- I. Os embargos de declaração não são, no sistema processual vigente, o meio adequado à substituição da orientação dada pelo julgador, mas tão-somente de sua integração, nos estreitos limites impostos pelo arts. 1.025 e 1.026, do novo CPC.
- II. O STJ, em recente julgado, bem explicitou o alcance do art. 489 do CPC/2015 e a inaplicabilidade de questionamentos embasados apenas em motivação diversa daquela adotada pelo Relator (Resp. EDcl no AgRg nos Embargos de Divergência em RESP 1.483.155 - BA, Relator Ministro Og Fernandes, DJe 03/08/2016).
- III. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003057-55.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.003057-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	NEUSA MARIA ESTEVES
ADVOGADO	:	SP161124 RICARDO CESAR SARTORI
CODINOME	:	NEUSA MARIA ESTEVES CLEMENTE
No. ORIG.	:	11.00.00144-9 3 Vr FERNANDOPOLIS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO QUE RESOLVE A IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA SEM ENCERRAR O PROCESSO DE EXECUÇÃO. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO.

- I - A decisão recorrida não configura, de forma alguma, sentença de extinção da execução, mas, sim, decisão interlocutória, que desafia o recurso de agravo de instrumento.
- II - O Juízo apenas rejeitou a impugnação ao cumprimento de sentença, porém, não encerrou o processo de execução com base nos artigos 924 e 925 do CPC/2015, devendo o feito prosseguir com expedição de ofício requisitório e pagamento do valor do precatório/RPV.
- III - O novo diploma legislativo adota modelo casuístico de cabimento de agravo de instrumento contra as decisões interlocutórias, conforme se verifica do art. 1.015 do citado diploma processual, de modo que as demais decisões proferidas no curso do processo, não tipificadas no rol daquele dispositivo, devem ser impugnadas em sede de apelação (razões ou contrarrazões).
- IV - Existente no atual ordenamento jurídico a possibilidade de interposição de agravo de instrumento contra decisão interlocutória que decide, não é o caso de se conhecer do presente recurso. Trata-se de erro grosseiro, por não haver previsão de interposição da apelação para atacar, no caso, decisão interlocutória que, como visto, não extingue a execução, mas apenas traça critérios para que esta prossiga.
- V - Recurso não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006722-79.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.006722-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP225043 PAULO ALCEU DALLE LASTE
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JOSE ATANIBAL DE MESQUITA SILVA
ADVOGADO	:	SP195534 FLAVIANO LAURIA SANTOS
No. ORIG.	:	13.00.00250-2 1 Vr CACONDE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CARÊNCIA CUMPRIDA. COMPROVADA A ATIVIDADE RURAL QUANDO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO IDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- Requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. Carência nos termos do art. 142.
- Concessão do benefício a partir de 01/01/2011 com base no art. 48 e parágrafos da Lei 8.213/91, com as modificações introduzidas pela Lei 11.718/2008.
- Completada a idade para a aposentadoria por idade rural após 31.12.2010, devem ser preenchidos os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008.
- O segurado pode ter cumprido o requisito carência, como definida em lei, pelo trabalho rural durante o tempo exigido pelo art. 142 da Lei 8.213/91, concomitantemente com o requisito idade. Nesses casos, tem direito adquirido ao benefício, mesmo se o requerimento administrativo for em muito posterior ao preenchimento dos requisitos. O direito à aposentadoria por idade rural, desde que cumpridas as condições para sua aquisição, pode ser exercido a qualquer tempo.
- Em outros casos, o segurado só completa a carência (anos de atividade rural) posteriormente ao requisito idade. Em tal situação, é necessária a comprovação do trabalho rural quando do adimplemento da idade para a configuração do direito à data do requerimento, adquirido apenas em decorrência de atividade rural posterior ao cumprimento da idade exigida.
- Para que se caracterize tipicamente como rural, com direito à aposentadoria com idade reduzida, o trabalhador deve, então, comprovar que exerceu atividade rural pelo menos por um período que, mesmo que descontínuo, some o total correspondente à carência exigida.
- O reconhecimento de trabalho rural exercido na qualidade de diarista ou em regime de economia familiar depende da apresentação de início de prova material contemporânea aos fatos, conforme previsto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, corroborado por posicionamento jurisprudencial consolidado na Súmula 149 do STJ, a ser corroborada por prova testemunhal.
- Comprovação por início de prova material e prova testemunhal da condição de rural quando do implemento do requisito idade, nos termos do REsp 1.354.908/SP. Mantida a concessão do benefício.
- Correção monetária aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.
- Juros moratórios calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.
- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação para fixar a correção monetária e os juros de mora nos termos da fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008251-36.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.008251-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP269285 RAFAEL DUARTE RAMOS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	MARIA IZABEL FERREIRA MANDUCA RUARO
ADVOGADO	:	SP140741 ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
No. ORIG.	:	12.00.00097-0 1 Vr IBITINGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CARÊNCIA CUMPRIDA. COMPROVADA A ATIVIDADE RURAL QUANDO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO IDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. Carência nos termos do art. 142.
- Concessão do benefício a partir de 01/01/2011 com base no art. 48 e parágrafos da Lei 8.213/91, com as modificações introduzidas pela Lei 11.718/2008.
- Completada a idade para a aposentadoria por idade rural após 31.12.2010, devem ser preenchidos os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008.
- O segurado pode ter cumprido o requisito carência, como definida em lei, pelo trabalho rural durante o tempo exigido pelo art. 142 da Lei 8.213/91, concomitantemente com o requisito idade. Nesses casos, tem direito adquirido ao benefício, mesmo se o requerimento administrativo for em muito posterior ao preenchimento dos requisitos. O direito à aposentadoria por idade rural, desde que cumpridas as condições para sua aquisição, pode ser exercido a qualquer tempo.
- Em outros casos, o segurado só completa a carência (anos de atividade rural) posteriormente ao requisito idade. Em tal situação, é necessária a comprovação do trabalho rural quando do adimplemento da idade para a configuração do direito à data do requerimento, adquirido apenas em decorrência de atividade rural posterior ao cumprimento da idade exigida.
- Para que se caracterize tipicamente como rural, com direito à aposentadoria com idade reduzida, o trabalhador deve, então, comprovar que exerceu atividade rural pelo menos por um período que, mesmo que descontínuo, some o total correspondente à carência exigida.
- O reconhecimento de trabalho rural exercido na qualidade de diarista ou em regime de economia familiar depende da apresentação de início de prova material contemporânea aos fatos, conforme previsto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, corroborado por posicionamento jurisprudencial consolidado na Súmula 149 do STJ, a ser corroborada por prova testemunhal.
- Por força do REsp 1580347/STJ, restou afastada a dimensão do imóvel rural como fator determinante para configuração do trabalho rural em regime de economia familiar.
- Contratação eventual de mão de obra, nos termos do artigo 11, VII, §7º, da Lei 8.213/91, com a redação da Lei 12.873/2013, que não descaracteriza o regime de economia familiar.
- Comprovação por início de prova material e prova testemunhal da condição de rural quando do implemento do requisito idade, nos termos do REsp 1.354.908/SP. Mantida a concessão do benefício.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00067 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009145-12.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.009145-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
EMBARGANTE	:	VALDENIR BATISTA PEREIRA
ADVOGADO	:	SP245469 JOEL ALEXANDRE SCARPIN AGOSTINI
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.228/231
INTERESSADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	11.00.00039-3 2 Vr ITAPOLIS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO EMBARGADO.

I - Mesmo para fins de prequestionamento, os Embargos de Declaração só têm cabimento quando presente contradição, omissão ou obscuridade no julgado embargado.

II - Toda a argumentação deduzida conduz à modificação da decisão, com fins meramente infringentes e não de sua integração.

III - Embargos de Declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, nega provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012710-81.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.012710-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	JEFLANE LEITE CAMPOS
ADVOGADO	:	SP225856 ROBSON DE OLIVEIRA MOLICA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	CE014791 MELISSA AUGUSTO DE A ARARIPE
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	13.00.00061-6 4 Vr SAO VICENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA RECEBEU VALORES COMO REPRESENTANTE LEGAL DO FILHO. AUSÊNCIA DE VALORES ATRASADOS.

I. Nos casos de deferimento judicial de pensão por morte à companheira, que, na condição de representante legal do filho menor, já auferia o valor integral do benefício de pensão por morte desde o óbito do instituidor, não há se falar em efeitos financeiros retroativos. Os valores, de certa forma, beneficiaram o grupo familiar e representam tudo aquilo que era devido pelo INSS.

II. Aceitar o pagamento em dobro do benefício atentaria contra o interesse público e acarretaria o enriquecimento sem causa da exequente, porque, sendo gestora dos valores recebidos pelo filho, recebia os rendimentos, ainda que de forma indireta.

III. Não há como se exigir do filho, agora maior de 21 anos de idade, a restituição de eventuais valores referentes à quota parte de sua mãe, porque, caso fosse reconhecido no processo de conhecimento o conflito de interesses entre ambos, o juiz deveria ter nomeado curador especial, na forma do art.9º, I, do CPC/1973, sob pena de nulidade da sentença.

IV. O fato de o título determinar o pagamento do benefício retroativamente, desde 12/8/2007, não significa que não devam ser descontados os valores já recebidos pelo dependente que recebia a quota integral desde o óbito, em 2001, porque tais descontos decorrem de lei e não foram expressamente afastados pelo título, não havendo se falar em afronta à coisa julgada.

V. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013514-49.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.013514-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP194936 ANDREA TERLIZZI SILVEIRA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ERALDO DE SOUZA MARTINS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP080466 WALMIR PESQUERO GARCIA
No. ORIG.	:	13.00.26224-8 1 Vr PENAPOLIS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. CÁLCULO DA RMI. ANOTAÇÕES EM CARTEIRA DE TRABALHO. ART.187 DO DECRETO 3.048/1999. COISA JULGADA.

I. O simples fato de haver divergência com os dados do CNIS não é suficiente para negar ao segurado o direito de ver este valor utilizado no cálculo da RMI de seu benefício, devendo o INSS proceder à execução das

- contribuições não vertidas pelo empregador, nos termos do art. 30, I, alíneas a e c, da Lei nº 8.212/91. Isto porque, não pode o trabalhador ser prejudicado pela desídia de seu empregador. As informações que constam dos autos gozam de presunção de veracidade *juris tantum*, cabendo ao INSS, caso pretendesse desconstituir tal presunção, produzir prova em sentido contrário, o que não ocorreu na fase de conhecimento.
- II. Dispõe o art.34, da Lei 8.213/1991, que, no cálculo do valor da renda mensal do beneficiário, serão computados os salários de contribuição referentes aos meses de contribuições devidas, ainda que não recolhidas pela empresa, sem prejuízo da respectiva cobrança e da aplicação das penalidades cabíveis.
- III. Por se tratar de concessão de aposentadoria com direito adquirido em 1/6/1997, com critérios de cálculo anteriores à EC 20/1998, o período básico de cálculo (PBC) abrangerá as competências junho de 1994 a maio de 1997, e a sistemática de cálculo deve obedecer ao que dispõe o art.187, Parágrafo Único, do Decreto 3.048/1999:
- IV. A sistemática do art.187 do Decreto 3.048/1999 não contraria o que dispõem os arts.29-B, da Lei 8.213/1991, e 201, §3º, da CF/1988, porque todos os salários utilizados no cálculo da RMI foram atualizados monetariamente, corrigidos posteriormente pelos índices de reajustamento da Previdência, visando a manutenção do poder real do benefício.
- V. Cálculos refeitos nesta Corte.
- VI. Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014032-39.2015.4.03.9999/MS

	2015.03.99.014032-6/MS
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	MARIA LUCIA DE JESUS GOMES
ADVOGADO	:	MS009643 RICARDO BATISTELLI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA	:	RICARDO BATISTELLI
Nº. ORIG.	:	08000329520118120027 1 Vr BATAYPORA/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXECUÇÃO NÃO EMBARGADA. INICIATIVA DO INSS AO APRESENTAR CÁLCULOS. EXECUÇÃO INVERTIDA. CONCORDÂNCIA DO CREDOR. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. ART.1º-D DA LEI 9.494/1997. RE 420.816.

- I. Nos termos do art.1º-D, da Lei 9.494/1997, com redação dada pela MP 2.180-35/2001, não serão devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas.
- II. Em 29/9/2004, no julgamento do RE 420.816, o STF declarou a constitucionalidade da MP 2.180-35/2001, que acrescentou o art.1º-D da lei 9.494/1997, firmando o entendimento de que são indevidos os honorários advocatícios em "execução invertida", em que a apresentação dos cálculos fica a cargo do próprio INSS, com expressa concordância da parte credora, por caracterizar cumprimento voluntário da obrigação. Ou seja, em se tratando de execução de pequeno valor contra a Fazenda Pública, a verba honorária só é devida quando a instauração do processo se der por iniciativa do credor e exigir a citação da devedora, hipótese em que fica caracterizada a resistência do devedor.
- III. O STJ também possui entendimento no sentido de ser cabível a fixação de honorários nas execução contra a Fazenda Pública, ainda que não embargada, cujo pagamento é feito por intermédio de requisição de pequeno valor (RPV), ressalvados os casos de "execução invertida", ou seja, com apresentação espontânea dos cálculos, com reconhecimento da dívida (AgRg no AREsp nº 630.235/RS, Relator Min. Sérgio Kukina, 1ª T, j:19/5/2015, DJe 5/6/2015).
- IV. O INSS apresentou o cálculo do valor devido e o exequente se limitou a requerer formalmente a execução do débito, nos termos dos cálculos, razão pela qual é incabível a condenação do INSS ao pagamento de honorários, eis que a sua iniciativa implica o cumprimento espontâneo da obrigação.
- V. Apelação e agravo retido improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014043-68.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.014043-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	SUELI MORO DANIEL e outro(a)
	:	EDSON MORO DANIEL
ADVOGADO	:	SP023466 JOAO BATISTA DOMINGUES NETO
SUCEDIDO(A)	:	LUIZ MORO DANIEL falecido(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	JULIANA PIRES DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
Nº. ORIG.	:	12.00.13204-0 3 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXECUÇÃO NÃO EMBARGADA. APRESENTAÇÃO DE CÁLCULOS PELO INSS. EXECUÇÃO INVERTIDA. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. ART.1º-D DA LEI 9.494/1997. RE 420.816.

- I. Nos termos do art.1º-D, da Lei 9.494/1997, com redação dada pela MP 2.180-35/2001, não serão devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas.
- II. Em 29/9/2004, no julgamento do RE 420.816, o STF declarou a constitucionalidade da MP 2.180-35/2001, que acrescentou o art.1º-D da lei 9.494/1997, firmando o entendimento de que são indevidos os honorários advocatícios em "execução invertida", em que a apresentação dos cálculos fica a cargo do próprio INSS, com expressa concordância da parte credora, por caracterizar cumprimento voluntário da obrigação. Ou seja, em se tratando de execução de pequeno valor contra a Fazenda Pública, a verba honorária só é devida quando a instauração do processo se der por iniciativa do credor e exigir a citação da devedora, hipótese em que fica caracterizada a resistência do devedor.
- III. O STJ também possui entendimento no sentido de ser cabível a fixação de honorários nas execução contra a Fazenda Pública, ainda que não embargada, cujo pagamento é feito por intermédio de requisição de pequeno valor (RPV), ressalvados os casos de "execução invertida", ou seja, com apresentação espontânea dos cálculos, com reconhecimento da dívida (AgRg no AREsp nº 630.235/RS, Relator Min. Sérgio Kukina, 1ª T, j:19/5/2015, DJe 5/6/2015).
- IV. O INSS apresentou o cálculo do valor devido e o exequente se limitou a requerer formalmente a execução do débito, nos termos dos cálculos, razão pela qual é incabível a condenação do INSS ao pagamento de honorários, eis que a sua iniciativa implica o cumprimento espontâneo da obrigação.

V. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014275-80.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.014275-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP233235 SOLANGE GOMES ROSA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO(A)	:	IRACI ISIDORA DE LIMA
ADVOGADO	:	SP277170 CARLOS EDUARDO LIMA DE OLIVEIRA
No. ORIG.	:	14.00.00031-2 1 Vr CAPAO BONITO/SP

EMENTA

AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

I. No agravo interno, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00073 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0016128-27.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.016128-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP153202 ADEVAL VEIGA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ROBERTO BERTACINI
ADVOGADO	:	SP264782 LUCIANA MARIA GARCIA DA SILVA SANDRIN
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PALESTINA SP
No. ORIG.	:	13.00.00073-7 1 Vr PALESTINA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURÍCOLA - REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR - DESCARACTERIZAÇÃO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - NÃO COMPROVAÇÃO. TUTELA CASSADA.

I. Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.

II. Embora as testemunhas declarem que o autor trabalhava na roça desde pequeno, os documentos juntados demonstram que ele e os familiares eram produtores rurais. Ademais, o pai do autor se aposentou em 28.11.1983 na condição de Empresário/Empregador Rural, descaracterizando o alegado trabalho como segurado especial em regime de economia familiar.

III. O autor apresentou camês de recolhimentos relativos às competências de mar/1982 a mar/1983, que também constam do CNIS.

IV. Até o ajuizamento da ação - 04.11.2013, o autor conta com 27 anos, 8 meses e 4 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

V. Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021146-29.2015.4.03.9999/MS

	2015.03.99.021146-1/MS
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	YURIE OTANI NAKATA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	MS008984 JOSE ANTONIO SOARES NETO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	RJ181169 ALEXANDRE CESAR PAREDES DE CARVALHO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	14.00.00200-4 2 Vr MUNDO NOVO/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXECUÇÃO NÃO EMBARGADA. EXECUÇÃO INVERTIDA. REQUISIÇÃO DE PEQUENO VALOR. ART.1º-D DA LEI 9.494/1997. RE 420.816. CORREÇÃO MONETÁRIA DO PRETÓRIO/RPV.

I. Nos termos do art.1º-D, da Lei 9.494/1997, com redação dada pela MP 2.180-35/2001, não serão devidos honorários advocatícios pela Fazenda Pública nas execuções não embargadas.

II. Em 29/9/2004, no julgamento do RE 420.816, o STF declarou a constitucionalidade da MP 2.180-35/2001, que acrescentou o art.1º-D da lei 9.494/1997, firmando o entendimento de que são devidos os honorários advocatícios em "execução invertida", em que a apresentação dos cálculos fica a cargo do próprio INSS, com expressa concordância da parte credora, por caracterizar cumprimento voluntário da obrigação. Ou seja, em se tratando de execução de pequeno valor contra a Fazenda Pública, a verba honorária só é devida quando a instauração do processo se der por iniciativa do credor e exigir a citação da devedora, hipótese em que fica caracterizada a resistência do devedor.

III. O STJ também possui entendimento no sentido de ser cabível a fixação de honorários nas execuções contra a Fazenda Pública, ainda que não embargada, cujo pagamento é feito por intermédio de requisição de pequeno valor (RPV), ressalvados os casos de "execução invertida", ou seja, com apresentação espontânea dos cálculos, com reconhecimento da dívida (AgRg no AREsp nº 630.235/RS, Relator Min. Sérgio Kukina, 1ª T, j:19/5/2015, DJe 5/6/2015).

IV. O INSS apresentou o cálculo do valor devido e o exequente se limitou a requerer formalmente a execução do débito, nos termos dos cálculos, razão pela qual é incabível a condenação do INSS ao pagamento de honorários, eis que a sua iniciativa implica o cumprimento espontâneo da obrigação.

V. As Requisições de Pequeno Valor, referentes à proposta orçamentária de 2013, foram pagas em 1/10/2013, atualizadas pela TR, da data dos cálculos até a data do efetivo pagamento. Os valores foram devidamente atualizados nesta Corte, conforme decisão do STF sobre a matéria, a qual vincula as decisões em todos os graus de jurisdição, em âmbito estadual e federal, não havendo mais espaço para discussão sobre o tema.

VI. Recursos improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e ao agravo retido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021868-63.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.021868-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP342388B MARIA ISABEL DA SILVA SOLER
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OTAVIO ANGELO BETINELI
ADVOGADO	:	SP104442 BENEDITO APARECIDO GUIMARÃES ALVES
No. ORIG.	:	14.00.00070-9 1 Vr SANTA ADELIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO NA EXECUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCONTO DOS PAGAMENTOS ADMINISTRATIVOS ANTERIORES À CITAÇÃO. POSSIBILIDADE.

I. O título judicial fixou expressamente a data de início do benefício na data do requerimento administrativo, sem qualquer referência à prescrição quinquenal, decisão contra a qual o INSS não se insurgiu no momento oportuno, não podendo fazê-lo agora, em fase de execução, por força do efeito preclusivo da coisa julgada.

II. Não cabe ao órgão julgador a decretação de ofício da prescrição quinquenal não decretada no título executivo, nos termos do art. 741, VI do CPC (atual art. 535, VI, do CPC/2015) e art. 5º, XXXVI da CF, por incidência do art. 103 da Lei 8.213/91 cc. art. 219, § 5º, do CPC/1973.

III. Havendo pagamento administrativo do benefício, o valor respectivo deve ser descontado caso o recebimento concomitante seja vedado por lei, pelo título executivo ou pela decisão judicial. Porém, o valor descontado ou a ausência da parcela não deve reduzir a base de cálculo dos honorários advocatícios. No entanto, a ação de conhecimento foi ajuizada em 18/1/2005, ocasião em que o autor já era titular do NB/42-128954962-9, com DIB e data de início do pagamento em 8/9/2003. Tem-se, portanto, que a vantagem econômica auferida pelo embargado deriva da simples retroação da DIB da aposentadoria, de 8/9/2003 para 27/2/1998, com recálculo da RMI e consequente majoração da renda mensal do benefício.

IV. Considerando que os valores pagos administrativamente não se enquadram no contexto de reconhecimento jurídico do pedido, eis que iniciados em 8/9/2003, antes da citação na ação de conhecimento, tais valores devem ser descontados da base de cálculo dos honorários.

V. A exclusão dos valores pagos administrativamente da base de cálculo dos honorários não ofende a coisa julgada, porque o título determinou expressamente que o percentual da verba incidisse sobre os atrasados devidos até a data em que proferida a sentença.

VI. Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023352-16.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.023352-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP081864 VITORINO JOSE ARADO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	SEBASTIAO FERNANDES PEREIRA
ADVOGADO	:	SP267626 CLAUDIO GILBERTO FERRO
No. ORIG.	:	14.00.00094-4 1 Vr VOTUPORANGA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. MULTA (ASTRENTES). NECESSIDADE DE SE OFICIAR O ÓRGÃO ADMINISTRATIVO DO INSS PARA CUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO DE FAZER. BENEFÍCIO IMPLANTADO NO PRAZO DEFINIDO. PAGAMENTO INDEVIDO.

I. Ainda que o procurador federal do INSS seja representante judicial da autarquia, esta Corte tem se orientado no sentido da necessidade de que seja oficiado o órgão administrativo do INSS, responsável pelo atendimento das ordens judiciais, para que se configure a mora no cumprimento da obrigação de fazer.

II. Considerando que a APSADJ, na qualidade de órgão administrativo encarregado da implantação de benefícios não foi identificada acerca da decisão que determinou a implantação do benefício, não há se falar em descumprimento da decisão ou atraso na concessão do benefício.

III. O procurador da autarquia, ainda que não tenha competência para determinar a implantação do benefício, tomou ciência da determinação em 7/12/2012, e o início da contagem do prazo de 48 horas se iniciaria em 8/12/2012 e terminaria em 10/12/2012. Como o benefício foi implantado pelo INSS em 10/12/2012, constata-se que não houve mora que justifique a cobrança da multa.

IV. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023723-77.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.023723-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP239163 LUIS ANTONIO STRADIOTTI
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO	:	Decisão de fls. 217/225
INTERESSADO(A)	:	BENEDITO LAZARINI
ADVOGADO	:	SP222338 MARCELO SOLDAN BERTOLA
No. ORIG.	:	00039587020118260531 1 Vr SANTA ADELIA/SP

EMENTA

AGRAVO. ART. 1.021 DO CPC/2015. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA. RECEBIMENTO CONCOMITANTE DE BENEFÍCIOS, CONCEDIDOS NA ESFERA ADMINISTRATIVA E NA JUDICIAL. NÃO CONHECIMENTO DE PARTE DO AGRAVO. DECISÃO NOS TERMOS DO INCONFORMISMO. CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO NÃO PROVIDO, NA PARTE CONHECIDA.

- Não conhecimento em parte do agravo interno do INSS. A decisão já determinou a impossibilidade de cumulação de recebimento de benefícios, devendo o autor optar pelo mais vantajoso. Não há possibilidade de recebimento de atrasados de um benefício e a implantação de outro.
- Quanto à correção monetária, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.
- A correção monetária foi fixada nos termos do julgamento do RE 870.947. Ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação dos efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.
- Agravo parcialmente conhecido e, na parte conhecida, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer parcialmente do agravo interno e, na parte conhecida, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00078 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0027086-72.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.027086-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP163382 LUIS SOTELO CALVO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	CEZILIA CONCEICAO PALMITESTA MERCALDI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP135509 JOSE VALDIR MARTELLI
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITAPOLIS SP
No. ORIG.	:	13.00.00087-9 2 Vr ITAPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR IDADE. CONVÊNIO 182/98 - VÍNCULO DE TRABALHO RECONHECIDO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. CONECTÁRIOS.

- A autora completou 60 anos de idade em 05.04.2012, portanto, fará jus ao benefício se comprovar o cumprimento do período de carência de 180 meses, ou seja, 15 anos.
- Ainda que o contrato celebrado nos termos do Convênio 182/98 tenha sido considerado nulo, o período de trabalho foi reconhecido, os salários pelos serviços prestados foram pagos e os respectivos recolhimentos previdenciários foram efetuados.
- O vínculo de trabalho de 01.06.1998 a 02.01.2005 deve integrar a contagem de tempo de serviço e da carência, contando a autora com mais de 15 anos de tempo de serviço, suficientes para a concessão do benefício.
- A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.
- Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.
- Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.
- Remessa oficial e apelação do INSS parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00079 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0027710-24.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.027710-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
PORTE AUTORA	:	JOAO MILTON PARISOTO
ADVOGADO	:	SP096264 JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR

PARTE RE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP125057 MARCOS OLIVEIRA DE MELO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BEBEDOURO SP
No. ORIG.	:	00021764220148260072 1 Vr BEBEDOURO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURÍCOLA NÃO CORROBORADA POR TESTEMUNHAS. TEMPO DE SERVIÇO INSUFICIENTE.

- I. Documentos expedidos por órgãos públicos, nos quais consta a qualificação do autor como lavrador, podem ser utilizados como início de prova material, como exige a Lei 8.213/91 (art. 55, § 3º), para comprovar a sua condição de rurícola, desde que confirmada por prova testemunhal.
- II. O autor juntou certidão de casamento, celebrado em 27.06.1981, onde se declarou "motorista", e cópias das CTPS, com anotações de vínculos de trabalho rurais e urbanos.
- III. As testemunhas não corroboraram a atividade rurícola no período pleiteado, pois conheceram o autor quando ele trabalhava junto a Romildo Ap. Mattiozzi, como "pedreiro", de 01.02.1986 a 30.06.1989, considerando que esse é o primeiro vínculo de trabalho onde foi admitido nessa condição e em empresa de construção civil.
- IV. Até o pedido administrativo - 30.05.2012, o autor conta com 23 anos, 2 meses e 8 dias, tempo insuficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.
- V. Remessa oficial provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028435-13.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.028435-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	ALEXANDRE DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP266811 MARIANO HIGINO DE MEIRA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	14.00.00116-4 1 Vr CAPAO BONITO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO - TEMPO DE SERVIÇO RURAL - PRODUTOR RURAL - REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DESCARACTERIZADO.

- I. O autor juntou registro do imóvel rural em nome do pai; certidão de casamento celebrado em 1986, onde se declarou lavrador; contratos de arrendamento rural celebrados em 1986 e 1988, onde foi qualificado como produtor rural; carteira de sócio da Associação dos Produtores Rurais de Itapeva; e inúmeras notas fiscais de compra de adubo, inseticidas e pesticidas, compra e conserto de implementos agrícolas e venda de produtos agrícolas.
- II. Ao definir o regime de economia familiar, o legislador teve por escopo dar proteção àqueles que, não qualificados como empregados, desenvolvem atividades primárias, sem nenhuma base organizacional e sem escala de produção, em que buscam, tão-somente, obter aquele mínimo de bens materiais necessários à sobrevivência.
- III. As notas fiscais acostadas demonstram produção em quantidade incompatível com o regime de economia familiar. Logo, forçoso concluir que as atividades empreendidas pela família do autor superavam os limites da subsistência, caracterizando-se ele como produtor rural.
- IV. O conjunto probatório não foi hábil a comprovar as alegações iniciais, condição essencial e primeira para o reconhecimento do período de atividade rural na condição de segurado especial em regime de economia familiar.
- V. Apelação do autor improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029509-05.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.029509-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	APARECIDO CLAUDIANO PIRES
ADVOGADO	:	SP139855 JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	RJ103946 SIMONE MACIEL SAQUETO PERETO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	11.00.00113-4 1 Vr FARTURA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- Considerando que não há prova de requerimento administrativo da aposentadoria por idade, o termo inicial do benefício previdenciário deve retroagir à data da citação, como bem decidiu o magistrado "a quo".
- Impossibilidade de retroação do termo inicial à data da citação da autarquia em processo anterior no qual houve a extinção do feito sem julgamento do mérito em razão da falta de interesse de agir.
- Correção monetária que será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.
- Juros de mora calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.
- Honorários advocatícios mantidos em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença.
- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dou parcial provimento à apelação da parte autora para fixar a correção monetária e os juros de mora nos termos da fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

	2015.03.99.030831-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	ANTONIO DE JESUS MARQUES
ADVOGADO	:	SP172959 ROBERTO AUGUSTO DA SILVA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP148743 DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	11.00.00572-5 2 Vr TATUL/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. CÁLCULO DA RMI. AUSÊNCIA DE SALÁRIOS. UTILIZAÇÃO DO VALOR MÍNIMO. ARTIGOS 29-A e 35 da LEI 8.213/1991.

I. Não havendo determinação judicial em sentido contrário, a RMI do benefício deve ser calculada na forma da lei que rege a matéria.

II. Tratando-se de benefício concedido com direito adquirido em 13/5/1998, para cálculo da RMI devem ser utilizados os 36 últimos salários de contribuição imediatamente anteriores a maio de 1998. Na eventual ausência de alguns salários no interregno, o período básico de cálculo pode retroagir a, no máximo, 48 meses, desde que, ao final, sejam utilizados apenas 36 salários no cálculo.

III. No cálculo da RMI, o exequente retroagiu o período básico de cálculo a julho de 1994, acrescentando os salários de contribuição de JUL/1994 a OUT/1994, em razão da ausência de salários de contribuição nos meses de JAN, FEV, AGO e OUT/1995. No entanto, constata-se que o exequente exerceu atividade no período, hipótese na qual, ao invés de retroagir o período básico de cálculo, para suprir a ausência de salários no interregno, deveria ter utilizado, nos meses de JAN, FEV, AGO e OUT/1995, o valor mensal de 01 salário-mínimo, nos termos do art.35 da Lei 8.213/1991, podendo a RMI ser recalculada administrativamente, mediante a apresentação de prova dos salários de contribuição faltantes, como dispõe o art.29-A da referida lei.

IV. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

	2015.03.99.032340-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP284895B DANNYLO ANTUNES DE SOUSA ALMEIDA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	VALTER MEGIATO
ADVOGADO	:	SP242489 KARINA SILVA BRITO
No. ORIG.	:	11.00.13422-9 2 Vr ARARAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. OPÇÃO POR BENEFÍCIO (ADMINISTRATIVO X JUDICIAL). RE 661.256. CÁLCULO DA RMI. ART.187 DO DECRETO 3.048/1999. LEGALIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS PRESERVADOS. FIDELIDADE AO TÍTULO.

I. Correta a forma de cálculo utilizada pelo INSS, ou seja, tratando-se de benefício com direito adquirido em novembro de 1999, mas com DIB posterior, o cálculo de RMI deve ser efetuado fixando-se uma DIB "fictícia" em novembro de 1999, com utilização dos 36 salários de contribuição imediatamente anteriores, atualizados monetariamente até tal data, incidindo sobre o valor apurado os índices anuais de reajustamento dos benefícios mantidos pela Previdência Social, até a DIB - 21/6/2001, no caso dos autos - momento a partir do qual a renda mensal evoluída equivalerá à efetiva renda mensal inicial do benefício, sendo que com base nesta RMI serão apurados os atrasados da condenação (art.187 do Decreto 3.048/1999).

II. A sistemática do art.187 do Decreto 3.048/1999 não contraria o que dispõem os arts.29-B, da Lei 8.213/1991, e 201, §3º, da CF/1988, porque todos os salários utilizados no cálculo da RMI foram atualizados monetariamente, corrigidos posteriormente pelos índices de reajustamento da Previdência, visando a manutenção do poder real do benefício. Assim, por não extrapolar os limites reguladores e não contrariar a legislação sobre a matéria, não há como se negar vigência ao Decreto 3.048/1999, devendo ser reconhecida sua validade/legalidade. Nesse sentido:

III. A sistemática de cálculo da RMI, da forma como pretende o exequente, constitui critério híbrido, e não encontra amparo no título executivo, porque a questão não foi discutida nos autos principais, com contraditório e ampla defesa.

IV. Ainda que o INSS não discorra sobre tais critérios na apelação, não há se falar em decisão *extra petita*, porque o critério de cálculo a ser observado é aquele disposto na lei, sendo que qualquer cálculo que da lei se afaste pode, inclusive, ser classificado como erro material/de cálculo.

V. Na execução, o magistrado deve observar os limites objetivos da coisa julgada. Constatada a violação do julgado, cabe ao Juízo até mesmo anular a execução, de ofício, restaurando a autoridade da coisa julgada.

VI. Assim, a sentença deve ser reformada, e a execução deve prosseguir pelo valor apontado pelo INSS. No entanto, levando em consideração que, neste caso, a renda mensal da aposentadoria concedida judicialmente passaria a ser inferior à renda mensal da aposentadoria por invalidez concedida administrativamente, deve ser aberta nova oportunidade para que o autor manifeste o interesse, ou não, na manutenção da aposentadoria por invalidez, hipótese na qual nada lhe seria devido a título de atrasados do benefício judicial, por força do que restou decidido pelo STF no julgamento do RE 661.256. Nesta última hipótese, restariam preservados, no entanto, os honorários do patrono do embargado, em razão da autonomia da verba em relação aos créditos do autor/exequente.

VII. Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

	2015.03.99.034069-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP134543 ANGELICA CARRO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO(A)	:	JOAO PEDRO MARIN (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP112891 JAIME LOPES DO NASCIMENTO
APELADO(A)	:	OS MESMOS

APELADO(A)	:	JOAO PEDRO MARIN (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP112891 JAIME LOPES DO NASCIMENTO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP134543 ANGELICA CARRO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RANCHARIA SP
No. ORIG.	:	00046205720118260491 1 Vr RANCHARIA/SP

EMENTA

AGRAVO INTERNO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ MANTIDA. SEGURADO QUE CONTINUOU TRABALHANDO. BENEFÍCIO DEVIDO. PROCEDÊNCIA MANTIDA. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

I. No agravo do art. 557, § 1º, do CPC/1973 e/ou art. 1.021 do CPC/2015, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele decidida.

III - A manutenção da atividade habitual ocorre porque a demora na implantação do benefício previdenciário, na esfera administrativa ou judicial, obriga o trabalhador, apesar dos problemas de saúde incapacitantes, a voltar a exercer ou continuar exercendo sua atividade laboral para garantir a subsistência, colocando em risco sua integridade física e agravando suas enfermidades. Portanto, o benefício é devido também no período em que o autor exerceu atividade remunerada.

IV. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037574-86.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.037574-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	MERVINA ALVES DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP311763 RICARDO DA SILVA SERRA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	LEANDRO MARTINS MENDONCA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00050462320148260246 1 Vr ILHA SOLTEIRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. PENSÃO POR MORTE. ACUMULAÇÃO COM AMPARO PREVIDENCIÁRIO POR INVALIDEZ. VEDAÇÃO.

I. A Lei 6.179/74 instituiu o amparo previdenciário para maiores de setenta anos de idade e para inválidos. Nos termos do art.2º, §1º, da referida lei, a renda mensal não poderia ser acumulada com qualquer tipo de benefício concedido pela Previdência Social urbana ou rural, sendo que tal vedação restou mantida pelo §4º, do art.139, da Lei 8.213/1991.

II. Com a entrada em vigência da Constituição Federal de 1988, a renda mensal vitalícia foi substituída pelo benefício assistencial, igualmente no valor mínimo. Com o advento da Lei 8.742/1993, a renda mensal vitalícia foi substituída pelo benefício assistencial de prestação continuada, com a mesma vedação quanto à cumulação dos benefícios.

III. Por ser a exequente detentora de benefício de ordem assistencial, consubstancia violação a literal disposição de lei a coexistência de dito amparo com outra benesse de natureza previdenciária (STJ - Resp: 1418250 RS 2013/0374583-0, Relator: Ministra ASSUETE MAGALHÃES, Data de Publicação: DJ 26/04/2018).

IV. No período de cálculo a autora não faz jus ao recebimento conjunto da pensão por morte com o amparo previdenciário por invalidez/trabalhadora rural, não havendo motivos para reforma da sentença.

V. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040621-68.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.040621-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	JOAO JOSE DE SOUZA e outros(as)
	:	LETICIA BUENO DE SOUZA GOIS
	:	PATRICIA BUENO DE SOUZA SANTOS
ADVOGADO	:	SP185410 ABIUDE CAMILO ALVES
SUCEDIDO(A)	:	VENINA BUENO DE SOUZA falecido(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00009123720158260627 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE E EXERCÍCIO DE ATIVIDADE REMUNERADA. CONCOMITANCIA. POSSIBILIDADE. INCAPACIDADE RECONHECIDA NO PERÍODO. COISA JULGADA.

I. A perícia judicial é meio de prova admitido no ordenamento jurídico, hábil para provar a verdade dos fatos em que se funda a ação. O INSS não logrou êxito em reverter a conclusão a que chegou o perito, razão pela qual há de ser reconhecida a incapacidade do autor, ainda que durante período em que há recolhimentos no *CNIS*.

II. Não há possibilidade, na execução, de se iniciar nova fase probatória com o intuito de se alterar, ainda que de modo reflexo, as conclusões do laudo médico pericial.

III. As contribuições vertidas junto ao *CNIS* não provam, por si só, que houve exercício de atividade remunerada, e, mesmo que se admita esta possibilidade, o INSS não apresentou elementos que fizessem concluir pela ausência total de incapacidade da autora no período em que verteu contribuições, prevalecendo as conclusões a que chegou o perito médico, em sentido contrário.

IV. Entende-se que a manutenção da atividade habitual ocorreu porque o benefício foi negado na esfera administrativa, obrigando o trabalhador a continuar a trabalhar para garantir sua própria subsistência, apesar dos problemas de saúde incapacitantes, colocando em risco sua integridade física e agravando suas enfermidades, ou verteu contribuições com o intuito de manter a qualidade de segurada.

V. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00087 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0041552-71.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.041552-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
EMBARGANTE	:	JANETE APARECIDA PANOSSO MIANI VERRI
ADVOGADO	:	SP215488 WILLIAN DELFINO
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.103/106
INTERESSADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP281579 MARCELO PASSAMANI MACHADO
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO	:	OS MESMOS
INTERESSADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP281579 MARCELO PASSAMANI MACHADO
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO	:	JANETE APARECIDA PANOSSO MIANI VERRI
ADVOGADO	:	SP215488 WILLIAN DELFINO
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JABOTICABAL SP
No. ORIG.	:	00101927520128260291 3 Vr JABOTICABAL/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO.

I. É evidente o caráter infringente dos embargos declaratórios quando se pretende a mera rediscussão de temas já devidamente apreciados no acórdão, cabendo à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.

II. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe falar-se em prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.

III. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041677-39.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.041677-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	SONIA MARIA NUNES CORREA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP319409 VINICIUS CAMARGO LEAL
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10004823820158260443 1 Vr PIEDADE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL QUANDO DO ADIMPLEMENTO DO REQUISITO IDADE. ATIVIDADE COMPROVADA SOMENTE POR PROVA TESTEMUNHAL. CONTRARIEDADE À SÚMULA 149 DO STJ. PROCESSO EXTINTO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. APELAÇÃO PREJUDICADA.

- Requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural nos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/1991, e, quando segurado especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. Carência nos termos do art. 142.

- Concessão do benefício a partir de 01/01/2011 com base no art. 48 e parágrafos da Lei 8.213/91, com as modificações introduzidas pela Lei 11.718/2008.

- Completada a idade para a aposentadoria por idade rural após 31.12.2010, devem ser preenchidos os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008.

- O segurado pode ter implementado o requisito carência, como definida em lei, pelo trabalho rural durante o tempo exigido pelo art. 142 da Lei 8.213/91, concomitantemente com o requisito idade. Nesses casos, tem direito adquirido ao benefício, mesmo se o requerimento administrativo for em muito posterior ao implemento dos requisitos. O direito à aposentadoria por idade rural, desde que implementadas as condições para sua aquisição, pode ser exercido a qualquer tempo.

- Em outros casos, o segurado só completa a carência (anos de atividade rural) posteriormente ao requisito idade. Em tal situação, é necessária a comprovação do trabalho rural quando do implemento da idade para a configuração do direito à data do requerimento, adquirido apenas em decorrência de atividade rural posterior ao cumprimento da idade exigida.

- Para que se caracterize tipicamente como rural, com direito à aposentadoria com idade reduzida, o trabalhador deve, então, comprovar que exerceu atividade rural pelo menos por um período que, mesmo que descontínuo, some o total correspondente à carência exigida.

- O reconhecimento de trabalho rural exercido na qualidade de diarista ou em regime de economia familiar depende da apresentação de início de prova material contemporânea aos fatos, conforme previsto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, corroborado por posicionamento jurisprudencial consolidado na Súmula 149 do STJ, a ser corroborada por prova testemunhal.

- Trata-se de caso de extensão da atividade do marido à esposa, e não de início de prova material em nome próprio, com o que o trabalho urbano do marido desvirtua o trabalho como rurícola da autora. Incide, no caso, a Súmula 149 do STJ.

- Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, suspensa a sua exigibilidade, por ser a autora beneficiária da justiça gratuita (art. 98, § 3º do CPC/2015).

- Processo extinto sem resolução do mérito. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, extinguir o processo sem resolução do mérito (art. 267 do CPC/1973 e 485, IV, e 320, do CPC/2015), julgando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044014-98.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.044014-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
----------	---	--------------------------------------

APELANTE	:	AMIR DO NASCIMENTO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	RJ113213 JULLIANA ALEXANDRINO NOGUEIRA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	MARCUS VINICIUS DE ASSIS PESSOA FILHO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00002506520148260059 1 Vr BANANAL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE - VÍNCULO DE TRABALHO RURAL - ANOTAÇÃO EM CTPS - RECONHECIMENTO. CONSECUTÓRIOS.

I. O autor juntou CTPS com anotação de vínculo de trabalho de 01.12.1974 a 31.10.1984, junto a Alípio Rodrigues do Nascimento, na condição de "trabalhador rural".

II. O STJ firmou posicionamento no sentido de que os períodos em que o rúrculo trabalhou com registro em CTPS na atividade rural devem ser computados para efeito de carência. Isso porque o responsável pelo recolhimento para o Funrural era o empregador, não o empregado.

III. Viável o reconhecimento do trabalho rural de 01.12.1974 a 31.10.1984.

IV. Até o pedido administrativo - 10.01.2013, o autor tem 22 anos, 2 meses e 5 dias, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por idade urbana.

V. A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20.09.2017.

VI. Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente.

VII. O percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data desta decisão (Súmula 111 do STJ).

VIII. Apelação do autor parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044256-57.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.044256-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP226922 EDGARD DA COSTA ARAKAKI
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO(A)	:	VALDECI GOMES REIS
ADVOGADO	:	SP300809 LUCIANO SANTOS DO AMARAL
No. ORIG.	:	14.00.00016-3 3 Vr SUZANO/SP

EMENTA

AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

I. No agravo interno, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nele decidida.

III. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046775-05.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.046775-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	MARILENA CAPIOTTO LANCONI
ADVOGADO	:	SP072030 SERGIO LUIS ALMEIDA BARROS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP269451 RUBENS JOSE KIRK DE SANCTIS JUNIOR
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	10020705620148260624 1 Vr TATUI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. DEFINIÇÃO POR FORÇA DO RESP n. 1.354.908/SP. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. Carência nos termos do art. 142.

- Concessão do benefício a partir de 01/01/2011 com base no art. 48 e parágrafos da Lei 8.213/91, com as modificações introduzidas pela Lei 11.718/2008.

- Completada a idade para a aposentadoria por idade rural após 31.12.2010, devem ser preenchidos os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008.

- O segurado pode ter cumprido o requisito carência, como definida em lei, pelo trabalho rural durante o tempo exigido pelo art. 142 da Lei 8.213/91, concomitantemente com o requisito idade. Nesses casos, tem direito adquirido ao benefício, mesmo se o requerimento administrativo for em muito posterior ao preenchimento dos requisitos. O direito à aposentadoria por idade rural, desde que cumpridas as condições para sua aquisição, pode ser exercido a qualquer tempo.

- Em outros casos, o segurado só completa a carência (anos de atividade rural) posteriormente ao requisito idade. Em tal situação, é necessária a comprovação do trabalho rural quando do adimplemento da idade para a configuração do direito à data do requerimento, adquirido apenas em decorrência de atividade rural posterior ao cumprimento da idade exigida.

- Para que se caracterize tipicamente como rural, com direito à aposentadoria com idade reduzida, o trabalhador deve, então, comprovar que exerceu atividade rural pelo menos por um período que, mesmo que descontínuo, some o total correspondente à carência exigida.
- O reconhecimento de trabalho rural exercido na qualidade de diarista ou em regime de economia familiar depende da apresentação de início de prova material contemporânea aos fatos, conforme previsto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, corroborado por posicionamento jurisprudencial consolidado na Súmula 149 do STJ, a ser corroborada por prova testemunhal.
- Não comprovação por início de prova material e prova testemunhal da condição de ruralista quando do implemento do requisito idade, nos termos do REsp 1.354.908/SP.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002871-87.2015.4.03.6133/SP

	2015.61.33.002871-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE	:	FRANCISCO INALDO PEREIRA
ADVOGADO	:	SP324069 THOMAZ JEFFERSON CARDOSO ALVES e outro(a)
AGRAVADO	:	Decisão de fls. 212/215
INTERESSADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00028718720154036133 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

AGRAVO INTERNO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. EXERCÍCIO DA ATIVIDADE LABORATIVA EM CONDIÇÕES ESPECIAIS. PPP. AUSÊNCIA DE ASSINATURA DO RESPONSÁVEL TÉCNICO. IRREGULARIDADE. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTE. AGRAVO IMPROVIDO.

- Ausente assinatura do responsável técnico pela elaboração do PPP, irregularidade formal que inviabiliza o reconhecimento da exposição aos agentes agressivos no período mencionado.
- A prova documental juntada aos autos não se mostra hábil a ratificar o exposto nas razões recursais.
- Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele decidida.
- Agavo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001271-22.2015.4.03.6136/SP

	2015.61.36.001271-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	EDIS JOAO CASARI
ADVOGADO	:	SP058417 FERNANDO APARECIDO BALDAN e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00012712220154036136 1 Vr CATANDUVA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA CONCEDIDA JUDICIALMENTE. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO CONCEDIDO ADMINISTRATIVAMENTE. AUSÊNCIA DE ATRASADOS. DIREITO AOS HONORÁRIOS PRESERVADO. DESAPOSENTAÇÃO. RE 661.256.

- O segurado tem o direito de optar pelo benefício mais vantajoso, entretanto, sua escolha terá consequências. Executar as parcelas do benefício concedido judicialmente, mantendo o benefício concedido administrativamente, acarreta violação ao art. 18, § 2º, da Lei 8213/91.
- O tema "*desaposentação*" não mais está pendente de apreciação no STF, em razão da decisão proferida pelo Plenário em 26.10.2016, no RE 661.256. Naquele julgamento, o STF fixou a tese: "*No âmbito do Regime Geral da Previdência Social - RGPS, somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91.*"
- Optando o segurado pelo benefício concedido na via administrativa, obsteu o julgado de lhe atribuir qualquer crédito apto a embasar a execução, ou seja, o título é ilíquido e não há parcelas a serem executadas.
- Deve ser dada ao embargado nova oportunidade para que opte por um dos benefícios. Optando pelo benefício concedido judicialmente, deve ser mantida a sentença dos embargos, que acolheu os cálculos do INSS, com abatimento dos valores pagos administrativamente. Porém, optando o embargado pela manutenção da aposentadoria concedida administrativamente, nada lhe seria devido a título de atrasados, preservados, no entanto, os honorários de seu patrono, tendo em vista a natureza autônoma desta verba em relação ao crédito do autor/exequente.
- Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002767-42.2015.4.03.6183/SP

	2015.61.83.002767-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	DEBORA CAROLINE VARGAS DE ABREU e outros(as)
	:	RODRIGO APARECIDO VARGAS DE ABREU
	:	RENATA CRISTINA DE ABREU INABA SANTOS
	:	LEONARDO INABA SANTOS
	:	LUZIA APARECIDA DE ABREU LINO
	:	EDUARDO LINO

	:	MARIZABEL DE ABREU RIBEIRO
	:	ADELIO RIBEIRO
	:	ALENCASTRO RAMIRES ABREU
	:	ESTELA MARIS DE ABREU DELFINO
	:	ELIO DE ABREU JUNIOR
	:	ANGELA MARIA DA SILVA ABREU
	:	DAVID AUGUSTO DE ABREU
	:	NEIDE GARCIA DE CARVALHO ABREU
ADVOGADO	:	SP300359 JOSE EDUARDO DOS SANTOS MOREIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00027674220154036183 3V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. BENEFÍCIO CESSADO POR IRREGULARIDADE NA CONCESSÃO DA APOSENTADORIA DO INSTITUIDOR. PENSIONISTA FALECIDA. NULIDADE DA COBRANÇA ADMINISTRATIVA. DANO MORAL. HERDEIROS. ARTS. 6º E 267, IV, DO CPC/1973. ART. 112 DA LEI 8.213/91. ILEGITIMIDADE ATIVA PARA PLEITEAR EM NOME PRÓPRIO DIREITO ALHEIO. ANULAÇÃO DO DÉBITO. INTERESSE DE AGIR INEXISTENTE. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

1. A falecida era beneficiária da pensão por morte de seu marido, falecido em 20/07/2001, suspensa administrativamente em 11/05/2005, por indícios de irregularidade no período trabalhado pelo instituidor de 05/01/1990 até 30/12/1997.
2. Após a tramitação do processo administrativo, inclusive com recursos à CAJ, a pensionista foi apurada o valor R\$ 92.989,53, relativo ao período de pagamento indevido da pensão por morte, a ser restituído ao INSS.
3. A hipótese dos autos não é a prevista no art. 112, uma vez que os autores são herdeiros da pensionista falecida, que pretendem anular o débito decorrente de pensão por ela indevidamente recebida, além de receber indenização por danos morais a que ela teria direito.
4. Os ora apelantes pleiteiam em nome próprio direito alheio, não exercido por seu titular, o que é vedado pelo art. 6º do CPC então vigente. E o art. 18 do CPC/2015 repete a regra, deixando de limitar a autorização à lei, estendendo-a para o ordenamento jurídico. Não se trata de apurar verbas em atraso já incorporadas ao patrimônio da pensionista falecida, mas, sim, de pedido de restabelecimento do benefício cessado e o consequente pagamento das verbas daí decorrentes.
5. Para que os autores tivessem legitimidade seria necessário reconhecer o direito da pensionista, o que ela própria não pleiteou mesmo decorridos 6 anos da cessação do benefício até o seu falecimento.
6. O pedido de indenização por danos morais só poderia ser consequente ao reconhecimento dos direitos da pensionista, o que, já se viu, não pode ser requerido por seus herdeiros.
7. A decisão administrativa acostada aos autos comprova que, embora apurado o débito, a cobrança foi inviabilizada pelo falecimento da devedora sem deixar bens, na forma do disposto no art. 31, § 2º, da IN 49/2010.
8. Não havendo bens a partilhar, o processo administrativo foi arquivado, de modo que não há cobrança que possa alcançar a esfera jurídica dos herdeiros, configurando-se, nesse ponto, a falta de interesse de agir, estando correta a extinção do processo sem resolução do mérito.
9. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00095 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017669-85.2016.4.03.0000/SP

	:	2016.03.00.017669-7/SP
--	---	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE	:	MARCIA AVANCO HAILER SILVA
ADVOGADO	:	SP128366 JOSE BRUN JUNIOR
AGRAVADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRAJU SP
No. ORIG.	:	10019853320168260452 1 Vr PIRAJU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. RETRATAÇÃO. AGRAVO DE INSTRUMENTO CONHECIDO. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INDEFERIMENTO DO PEDIDO DE SUBSTITUIÇÃO DO PERITO JUDICIAL POR MÉDICO ESPECIALISTA.

- I. Incidência da norma prevista nos artigos 1.036 e 1.040, II, do CPC/2015.
- II. Agravo de instrumento conhecido tendo em vista o entendimento firmado pelo STJ, em sede de recurso representativo de controvérsia, no julgamento dos Recursos Especiais 1.696.396 e 1.704.520, referentes ao Tema 988, no sentido de que: "*O rol do art. 1.015 do CPC é de taxatividade mitigada, por isso admite a interposição de agravo de instrumento quando verificada a urgência decorrente da inutilidade do julgamento da questão no recurso de apelação*".
- III. Para o trabalho de perícia médica judicial, basta que o *expert* seja médico devidamente habilitado e inscrito no respectivo conselho profissional, o que é suficiente para que ateste a existência de capacidade ou incapacidade para as atividades habituais.
- IV - O juiz, ao proferir a sentença, não está adstrito, exclusivamente, ao resultado do laudo pericial, podendo valer-se dos demais elementos de prova existentes nos autos para formar sua convicção.
- V - Reconsiderado o *decisum*, para, em novo julgamento, dar provimento ao agravo interno para conhecer do agravo de instrumento, ao qual é negado provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em novo julgamento, dar provimento ao agravo interno para conhecer do agravo de instrumento, ao qual é negado provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00096 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002839-90.2016.4.03.9999/SP

	:	2016.03.99.002839-7/SP
--	---	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE	:	BERNADETE DOS SANTOS TRIGO
ADVOGADO	:	SP294230 ELEN FRAGOSO PACCA
INTERESSADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP156608 FABIANA TRENTO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	BERNADETE DOS SANTOS TRIGO
ADVOGADO	:	SP294230 ELEN FRAGOSO PACCA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP156608 FABIANA TRENTO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE IGUAPE SP
No. ORIG.	:	10.00.00035-6 2 Vr IGUAPE/SP

EMENTA

AGRAVO INTERNO. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ATIVIDADE RURAL NÃO COMPROVADA. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

I. No agravo do art. 557, § 1º, do CPC/1973 e/ou art. 1.021 do CPC/2015, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.

II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele decidida.

III. Agravo interno improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007140-80.2016.4.03.9999/SP

	:	2016.03.99.007140-0/SP
--	---	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP239930 RODRIGO RIBEIRO D AQUÍ
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	BENEDITA DE JESUS DA CRUZ MONTEIRO
ADVOGADO	:	SP301364 NEUSA ROCHA MENEGHEL
No. ORIG.	:	13.00.00221-8 1 Vr TAQUARITUBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO DE CARÊNCIA LEGALMENTE EXIGIDO. APELAÇÃO PROVIDA.

- Requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. Carência nos termos do art. 142.
- Concessão do benefício a partir de 01/01/2011 com base no art. 48 e parágrafos da Lei 8.213/91, com as modificações introduzidas pela Lei 11.718/2008.
- Completada a idade para a aposentadoria por idade rural após 31.12.2010, devem ser preenchidos os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008.
- O segurado pode ter cumprido o requisito carência, como definida em lei, pelo trabalho rural durante o tempo exigido pelo art. 142 da Lei 8.213/91, concomitantemente com o requisito idade. Nesses casos, tem direito adquirido ao benefício, mesmo se o requerimento administrativo for em muito posterior ao preenchimento dos requisitos. O direito à aposentadoria por idade rural, desde que cumpridas as condições para sua aquisição, pode ser exercido a qualquer tempo.
- Em outros casos, o segurado só completa a carência (anos de atividade rural) posteriormente ao requisito idade. Em tal situação, é necessária a comprovação do trabalho rural quando do adimplemento da idade para a configuração do direito à data do requerimento, adquirido apenas em decorrência de atividade rural posterior ao cumprimento da idade exigida.
- Para que se caracterize tipicamente como rural, com direito à aposentadoria com idade reduzida, o trabalhador deve, então, comprovar que exerceu atividade rural pelo menos por um período que, mesmo que descontínuo, some o total correspondente à carência exigida.
- O reconhecimento de trabalho rural exercido na qualidade de diarista ou em regime de economia familiar depende da apresentação de início de prova material contemporânea aos fatos, conforme previsto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, corroborado por posicionamento jurisprudencial consolidado na Súmula 149 do STJ, a ser corroborada por prova testemunhal.
- Além da existência de vínculos urbanos em nome do cônjuge, a prova testemunhal, por si só, não é suficiente para demonstrar o exercício do labor rural no período de carência para a concessão do benefício pretendido.
- Honorários advocatícios fixados nos termos do §8º do art. 85 do CPC/2015.
- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação para julgar improcedente o pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007345-12.2016.4.03.9999/SP

	:	2016.03.99.007345-7/SP
--	---	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORRÊA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	CECILIA FERREIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP275701 JOSE EDUARDO GALVÃO
No. ORIG.	:	00041038420148260123 2 Vr CAPAO BONITO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CARÊNCIA CUMPRIDA. COMPROVADA A ATIVIDADE RURAL QUANDO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO IDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. Carência nos termos do art. 142.
- Concessão do benefício a partir de 01/01/2011 com base no art. 48 e parágrafos da Lei 8.213/91, com as modificações introduzidas pela Lei 11.718/2008.
- Completada a idade para a aposentadoria por idade rural após 31.12.2010, devem ser preenchidos os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008.
- O segurado pode ter cumprido o requisito carência, como definida em lei, pelo trabalho rural durante o tempo exigido pelo art. 142 da Lei 8.213/91, concomitantemente com o requisito idade. Nesses casos, tem direito adquirido ao benefício, mesmo se o requerimento administrativo for em muito posterior ao preenchimento dos requisitos. O direito à aposentadoria por idade rural, desde que cumpridas as condições para sua aquisição,

pode ser exercido a qualquer tempo.

- Em outros casos, o segurado só completa a carência (anos de atividade rural) posteriormente ao requisito idade. Em tal situação, é necessária a comprovação do trabalho rural quando do adimplemento da idade para a configuração do direito à data do requerimento, adquirido apenas em decorrência de atividade rural posterior ao cumprimento da idade exigida.

- Para que se caracterize tipicamente como rural, com direito à aposentadoria com idade reduzida, o trabalhador deve, então, comprovar que exerceu atividade rural pelo menos por um período que, mesmo que descontínuo, some o total correspondente à carência exigida.

- O reconhecimento de trabalho rural exercido na qualidade de diarista ou em regime de economia familiar depende da apresentação de início de prova material contemporânea aos fatos, conforme previsto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, corroborado por posicionamento jurisprudencial consolidado na Súmula 149 do STJ, a ser corroborada por prova testemunhal.

- Comprovação por início de prova material e prova testemunhal da condição de ruralista quando do implemento do requisito idade, nos termos do REsp 1.354.908/SP. Mantida a concessão do benefício.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009977-11.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.009977-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP305943 ANDRE VINICIUS RODRIGUES CABRAL
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	BADIA ENDRAUS RAHAL
ADVOGADO	:	SP337236 DANIELA MOROSO ANDRAUS DOMINGUES
No. ORIG.	:	10062414820148260077 1 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA. COBRANÇA ADMINISTRATIVA DE VALORES RECEBIDOS EM RAZÃO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA COM POSTERIOR REVOGAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. PORTARIA CONJUNTA N. 2/2018 DA PROCURADORIA GERAL FEDERAL E DO PRESIDENTE DO INSS. MP 871/2019. APLICAÇÃO AOS FATOS OCORRIDOS A PARTIR DE 18/01/2019.

1.[Tab]O INSS não pode cobrar administrativamente valores recebidos em razão de tutela antecipada posteriormente cassada, devendo, sim, cobrá-los nos autos do processo em que aquela decisão foi proferida. Hipótese de retorno do processo ao status quo ante, ou seja, de retorno da situação processual presente quando a tutela antecipada foi concedida, depois de regular contraditório e ampla defesa. Precedentes do STJ. Aplicação do art. 1º da Portaria Conjunta n. 2, de 16/01/2018, da Procuradoria Geral Federal e do Presidente do INSS.

2.[Tab]A cobrança administrativa pretendida pelo INSS só passou a ser possível com a edição da MP 871/2019, que depende de regulamentação para viabilizar o procedimento, não se aplicando aos fatos ocorridos antes de sua vigência.

3.[Tab]Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015663-81.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.015663-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	TANIA CORREIA TORQUATO
ADVOGADO	:	SP205565 ANA ROSA RIBEIRO DE MOURA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00006745320158260486 1 Vr QUATA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CARÊNCIA CUMPRIDA. COMPROVADA A ATIVIDADE RURAL QUANDO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO IDADE. APELAÇÃO PROVIDA.

- Requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. Carência nos termos do art. 142.

- Concessão do benefício a partir de 01/01/2011 com base no art. 48 e parágrafos da Lei 8.213/91, com as modificações introduzidas pela Lei 11.718/2008.

- Completada a idade para a aposentadoria por idade rural após 31.12.2010, devem ser preenchidos os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008.

- O segurado pode ter cumprido o requisito carência, como definida em lei, pelo trabalho rural durante o tempo exigido pelo art. 142 da Lei 8.213/91, concomitantemente com o requisito idade. Nesses casos, tem direito adquirido ao benefício, mesmo se o requerimento administrativo for em muito posterior ao preenchimento dos requisitos. O direito à aposentadoria por idade rural, desde que cumpridas as condições para sua aquisição, pode ser exercido a qualquer tempo.

- Em outros casos, o segurado só completa a carência (anos de atividade rural) posteriormente ao requisito idade. Em tal situação, é necessária a comprovação do trabalho rural quando do adimplemento da idade para a configuração do direito à data do requerimento, adquirido apenas em decorrência de atividade rural posterior ao cumprimento da idade exigida.

- Para que se caracterize tipicamente como rural, com direito à aposentadoria com idade reduzida, o trabalhador deve, então, comprovar que exerceu atividade rural pelo menos por um período que, mesmo que descontínuo, some o total correspondente à carência exigida.

- O reconhecimento de trabalho rural exercido na qualidade de diarista ou em regime de economia familiar depende da apresentação de início de prova material contemporânea aos fatos, conforme previsto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, corroborado por posicionamento jurisprudencial consolidado na Súmula 149 do STJ, a ser corroborada por prova testemunhal.

- Comprovação por início de prova material e prova testemunhal da condição de ruralista quando do implemento do requisito idade, nos termos do REsp 1.354.908/SP. Concedido o benefício.

- Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação, entendida esta como as parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, excluídas as vencidas, nos termos da Súmula 111 do STJ.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação para reformar a sentença e conceder a aposentadoria rural por idade, desde 15.10.2014, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

	2016.03.99.018131-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP171287 FERNANDO COIMBRA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARAIAS ALENCAR
APELADO(A)	:	MARIA DO CARMO DOS SANTOS PEROSSO
ADVOGADO	:	SP294407 RONALDO PEROSSO
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE PRESIDENTE VENCESLAU SP
No. ORIG.	:	15.00.00238-9 3 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. NÃO CONHECIMENTO DA REMESSA OFICIAL. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CARÊNCIA CUMPRIDA. COMPROVADA A ATIVIDADE RURAL QUANDO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO IDADE.

- Não é caso de remessa Oficial porque o valor da condenação não excede 60 salários mínimos, conforme previsto no art. 475 do CPC/1973, com as alterações introduzidas pela Lei n. 10.352/2001.
- Requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. Carência nos termos do art. 142.
- Concessão do benefício a partir de 01/01/2011 com base no art. 48 e parágrafos da Lei 8.213/91, com as modificações introduzidas pela Lei 11.718/2008.
- Completada a idade para a aposentadoria por idade rural após 31.12.2010, devem ser preenchidos os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008.
- O segurado pode ter cumprido o requisito carência, como definida em lei, pelo trabalho rural durante o tempo exigido pelo art. 142 da Lei 8.213/91, concomitantemente com o requisito idade. Nesses casos, tem direito adquirido ao benefício, mesmo se o requerimento administrativo for em muito posterior ao preenchimento dos requisitos. O direito à aposentadoria por idade rural, desde que cumpridas as condições para sua aquisição, pode ser exercido a qualquer tempo.
- Em outros casos, o segurado só completa a carência (anos de atividade rural) posteriormente ao requisito idade. Em tal situação, é necessária a comprovação do trabalho rural quando do adimplemento da idade para a configuração do direito à data do requerimento, adquirido apenas em decorrência de atividade rural posterior ao cumprimento da idade exigida.
- Para que se caracterize tipicamente como rural, com direito à aposentadoria com idade reduzida, o trabalhador deve, então, comprovar que exerceu atividade rural pelo menos por um período que, mesmo que descontínuo, some o total correspondente à carência exigida.
- O reconhecimento de trabalho rural exercido na qualidade de diarista ou em regime de economia familiar depende da apresentação de início de prova material contemporânea aos fatos, conforme previsto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, corroborado por posicionamento jurisprudencial consolidado na Súmula 149 do STJ, a ser corroborada por prova testemunhal.
- Comprovação por início de prova material e prova testemunhal da condição de rural quando do implemento do requisito idade, nos termos do REsp 1.354.908/SP. Mantida a concessão do benefício.
- Remessa oficial não conhecida. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

	2016.03.99.019959-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP312460 REINALDO LUIS MARTINS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARAIAS ALENCAR
INTERESSADO(A)	:	JOSE LUIZ PAULON
ADVOGADO	:	SP241218 JULIANA CRISTINA COGHI
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ARARAS SP
No. ORIG.	:	10036174620148260038 2 Vr ARARAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO AUTOR. AGRAVO INTERNO DO INSS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONDIÇÕES ESPECIAIS - AUTÔNOMO - RECOLHIMENTOS PREVIDENCIÁRIOS.

- I. O autor juntou cópias dos recolhimentos previdenciários efetuados nas competências de abril e maio/1982, março, abril e maio/1985, abril e maio/1986, e em junho e julho/1989, o que permite o reconhecimento como especial também desses períodos, como requerido.
- II. Os recolhimentos efetuados como "autônomo" podem ser considerados como especiais por enquadramento profissional, pois o autor comprovou a atividade como "motorista de caminhão" nos períodos reconhecidos, anteriores a 28.04.1995.
- III. Embargos de declaração do autor parcialmente acolhidos. Agravo interno do INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração do autor e negar provimento ao agravo interno do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

	2016.03.99.020499-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP240585 EDELTON CARBINATTO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARAIAS ALENCAR
APELADO(A)	:	OVIDIA DA SILVA JEREMIAS
ADVOGADO	:	SP165156 ALEXANDRA DELFINO ORTIZ
No. ORIG.	:	00010132720148260363 3 Vr MOGI MIRIM/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA E RECOLHIMENTOS COMO CONTRIBUINTE INDIVIDUAL SIMULTANEAMENTE. POSSIBILIDADE. COISA JULGADA. COMPENSAÇÃO DE HONORÁRIOS. PEDIDO PREJUDICADO.

- I. A pericia judicial é meio de prova admitido no ordenamento jurídico, hábil para provar a verdade dos fatos em que se funda a ação. O INSS não logrou êxito em reverter a conclusão a que chegou o perito, razão pela qual há de ser reconhecida a incapacidade da autora, ainda que durante período em que há recolhimentos no CNIS.
- II. Não há possibilidade, na exceção, de se iniciar nova fase probatória com o intuito de se alterar, ainda que de modo reflexo, as conclusões do laudo médico pericial.
- III. Entende-se que eventual manutenção da atividade habitual teria ocorrido porque o benefício foi negado na esfera administrativa, obrigando a trabalhadora a continuar a trabalhar para garantir sua própria subsistência.

apesar dos problemas de saúde incapacitantes, colocando em risco sua integridade física e agravando suas enfermidades, acatada, também, a hipótese de que os recolhimentos previdenciários foram vertidos apenas para a manutenção da qualidade de segurada da autora.

IV. É devido à autora o pagamento do benefício por incapacidade em todo o período de cálculo, ainda que durante o exercício de atividade remunerada/recolhimentos ao RGPS.

V. Resta prejudicado o pedido de compensação de honorários.

VI. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00104 APELAÇÃO CÍVEL N° 0022515-24.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.022515-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	DORACI MORENO
ADVOGADO	:	SP277712 RAFAEL LANZI VASCONCELOS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP372516 THIAGO VANONI FERREIRA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	10016311620148260666 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO DE CARÊNCIA LEGALMENTE EXIGIDO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural nos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/1991, e, quando segurado especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. Carência nos termos do art. 142.

- Concessão do benefício a partir de 01/01/2011 com base no art. 48 e parágrafos da Lei 8.213/91, com as modificações introduzidas pela Lei 11.718/2008.

- Completada a idade para a aposentadoria por idade rural após 31.12.2010, devem ser preenchidos os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008.

- O segurado pode ter cumprido o requisito carência, como definida em lei, pelo trabalho rural durante o tempo exigido pelo art. 142 da Lei 8.213/91, concomitantemente com o requisito idade. Nesses casos, tem direito adquirido ao benefício, mesmo se o requerimento administrativo for em muito posterior ao preenchimento dos requisitos. O direito à aposentadoria por idade rural, desde que cumpridas as condições para sua aquisição, pode ser exercido a qualquer tempo.

- Em outros casos, o segurado só completa a carência (anos de atividade rural) posteriormente ao requisito idade. Em tal situação, é necessária a comprovação do trabalho rural quando do adinplimento da idade para a configuração do direito à data do requerimento, adquirido apenas em decorrência de atividade rural posterior ao cumprimento da idade exigida.

- Para que se caracterize tipicamente como rural, com direito à aposentadoria com idade reduzida, o trabalhador deve, então, comprovar que exerceu atividade rural pelo menos por um período que, mesmo que descontinuo, some o total correspondente à carência exigida.

- O reconhecimento de trabalho rural exercido na qualidade de diarista ou em regime de economia familiar depende da apresentação de início de prova material contemporânea aos fatos, conforme previsto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, corroborado por posicionamento jurisprudencial consolidado na Súmula 149 do STJ, a ser corroborada por prova testemunhal.

- Além do vínculo urbano em nome da autora, a prova testemunhal, por si só, não é suficiente para demonstrar o exercício do labor rural no período de carência para a concessão do benefício pretendido.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00105 APELAÇÃO CÍVEL N° 0024717-71.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.024717-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	JOSE NUNES DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP190192 EMERSOM GONCALVES BUENO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	LUIS ANTONIO STRADIOTI
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	10005189120158260698 1 Vr PIRANGI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA - TR - INPC - PRECATÓRIO PAGO - AÇÃO DE COBRANÇA - DIFERENÇAS - PRECLUSÃO - COISA JULGADA - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ DO AUTOR NÃO CONFIGURADA - CONDENAÇÃO DO ADVOGADO - NECESSIDADE DE AÇÃO PRÓPRIA.

1. O apelante pretende discutir matéria alcançada pela preclusão. Concordeu com os cálculos apresentados nos autos do Processo 682/2011, que embasaram o precatório, exatamente na forma apresentada pelo INSS, e o respectivo valor foi levantado pelo apelante em 10/03/2015 (fls. 26). Eventual impugnação dos critérios de cálculo deveria ter sido encaminhada nos autos por ocasião da execução da sentença, o que não fez a tempo e modo, estando a questão coberta pela coisa julgada.

2. Inviável renovar, em outra ação, a oportunidade de questionar os critérios utilizados no cálculo de liquidação.

3. Má-fé configurada, mas não há como imputá-la ao segurado, parte frágil da relação jurídica previdenciária, defendido, neste caso, em ambos os processos pelos mesmos procuradores. É dever das partes e de seus advogados proceder com lealdade e boa-fé.

4. A jurisprudência formada na vigência do CPC/1973 assentou entendimento de que a má-fé dos advogados das partes deve ser questionada em ação própria, onde serão apurados os prejuízos causados pela conduta rechaçada.

5. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

	2016.03.99.028150-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	VALENTIN GENTIL ZANLUQUI
ADVOGADO	:	SP167418 JAMES MARLOS CAMPANHA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP125057 MARCOS OLIVEIRA DE MELO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	VALENTIN GENTIL ZANLUQUI
ADVOGADO	:	SP167418 JAMES MARLOS CAMPANHA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP125057 MARCOS OLIVEIRA DE MELO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	14.00.00139-5 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONDIÇÕES ESPECIAIS - AGENTES QUÍMICOS - RUÍDO. LAUDO PERICIAL. CONSECUTÓRIOS.

I. O reconhecimento do tempo especial depende da comprovação do trabalho exercido em condições especiais que, de alguma forma, prejudique a saúde e a integridade física do autor.

II. O Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

III. Os formulários indicando exposição a ruído não estão acompanhados de laudo técnico, o que impede o reconhecimento da natureza especial das atividades ali descritas.

IV. O PPP emitido por Constroste Indústria e Comércio Ltda. não traz o nível de ruído ao qual o autor estaria exposto, não sendo possível determinar se acima ou abaixo do limite legal, o que também não permite o reconhecimento pretendido.

V. Os PPPs emitidos por Transtécnica Const.Comércio Ltda. e por Prefeitura Municipal de Novo Horizonte não apontam agente agressivo e também não podem ser admitidos para comprovar as condições especiais alegadas.

VI. Somente os PPPs da Usina Santa Isabel Ltda. e da Santa Luiza Agropecuária Ltda. comprovam exposição a nível de ruído superior ao limite legal, entre 01.04.2000 e 22.10.2009 (data do documento).

VII. Na data do pedido administrativo, o autor não contava com tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.

VIII. Somente com a juntada do laudo técnico - 16.06.2015, comprovando as condições especiais, o autor passa a contar com 41 anos, 5 meses e 9 dias de tempo de serviço, suficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, a partir dessa data.

IX. A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20.09.2017.

X. Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente.

XI. Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

XII. Apelação do INSS improvida. Remessa oficial, tida por interposta, e apelação do autor parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do INSS e dar parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

	2016.03.99.028151-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP239163 LUIS ANTONIO STRADIOTTI
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	VILSON APARECIDO GANDINI
ADVOGADO	:	SP167418 JAMES MARLOS CAMPANHA
No. ORIG.	:	14.00.00225-1 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONDIÇÕES ESPECIAIS - AGENTES QUÍMICOS. CONSECUTÓRIOS.

I. O reconhecimento do tempo especial depende da comprovação do trabalho exercido em condições especiais que, de alguma forma, prejudique a saúde e a integridade física do autor.

II. Comprovada exposição a agente químico, conforme especificado nos anexos 11 e 12 (análise quantitativa) e 13 (análise qualitativa), configurada a condição especial de trabalho.

III. Viável o reconhecimento das condições especiais de 01.09.1969 a 14.04.1973, de 01.10.1973 a 14.08.1974 e de 19.02.1975 a 26.07.1978.

IV. A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

V. Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

VI. Honorários advocatícios mantidos em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

VII. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

	2016.03.99.028839-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
----------	---	--------------------------------------

APELANTE	:	VALDIR SOUZA LIMA
ADVOGADO	:	SP107813 EVA TERESINHA SANCHES
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP308469 RODRIGO DE SALLES OLIVEIRA MALTA BELDA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00026957520128260431 2 Vr PEDERNEIRAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. CONDIÇÕES ESPECIAIS - CORTE DE CANA. CONSECUTÓRIOS.

- I. O reconhecimento do tempo especial depende da comprovação do trabalho exercido em condições especiais que, de alguma forma, prejudique a saúde e a integridade física do autor.
- II. Comprovado cientificamente que o trabalhador na lavoura de cana-de-açúcar está sujeito à exposição a hidrocarbonetos policíclicos aromáticos.
- III. Viável o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas no corte de cana, de 17.01.1979 a 04.10.1985 e de 01.09.1986 a 14.05.1987.
- IV. Até o pedido administrativo - 19.05.2011, o autor tem 36 anos, 10 meses e 10 dias, tempo suficiente para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.
- V. A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20.09.2017.
- VI. Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente.
- VII. O percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data desta decisão (Súmula 111 do STJ).
- VIII. Apelação do autor parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030679-75.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.030679-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	LUCIA APARECIDA DA MOTTA
ADVOGADO	:	SP229209 FABIANO DA SILVA DARINI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP210142B DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	10073994720148260269 2 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL OU POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONDIÇÕES ESPECIAIS - RUÍDO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO COMUM EM ESPECIAL - IMPOSSIBILIDADE. CONSECUTÓRIOS.

- I. O reconhecimento do tempo especial depende da comprovação do trabalho exercido em condições especiais que, de alguma forma, prejudique a saúde e a integridade física do autor.
- II. O Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.
- III. Viável o reconhecimento das condições especiais de 19.11.2003 a 10.05.2013.
- IV. A viabilidade de conversão de tempo de serviço comum em especial perdurou até a edição da Lei nº 9.032/95.
- V. Até o pedido administrativo - 09.08.2013, a autora conta com 28 anos, 10 meses e 28 dias de tempo de serviço, suficientes para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, visto que cumprido o "pedágio" constitucional.
- VI. A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.
- VII. Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.
- VIII. O percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ).
- IX. Apelação da autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030855-54.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.030855-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP225013 MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	MARIA HELENA BIGI
ADVOGADO	:	SP174203 MAIRA BROGIN
No. ORIG.	:	00051941420158260306 2 Vr JOSE BONIFACIO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE E EXERCÍCIO DE ATIVIDADE REMUNERADA. CONCOMITANCIA. POSSIBILIDADE. INCAPACIDADE RECONHECIDA NO PERÍODO. COISA JULGADA.

- I. A perícia judicial é meio de prova admitido no ordenamento jurídico, hábil para provar a verdade dos fatos em que se funda a ação. O INSS não logrou êxito em reverter a conclusão a que chegou o perito, razão pela qual há de ser reconhecida a incapacidade da autora, ainda que durante período em que há recolhimentos no CNIS.
- II. Não há possibilidade, na execução, de se iniciar nova fase probatória com o intuito de se alterar, ainda que de modo reflexo, as conclusões do laudo médico pericial.
- III. As contribuições vertidas junto ao CNIS não provam, por si só, que houve exercício de atividade remunerada, e, mesmo que se admita esta possibilidade, o INSS não apresentou elementos que fizessem concluir pela ausência total de incapacidade da autora no período em que verteu contribuições, prevalecendo as conclusões a que chegou o perito médico, em sentido contrário.
- IV. Entende-se que a manutenção da atividade habitual ocorreu porque o benefício foi negado na esfera administrativa, obrigando a trabalhadora a continuar a trabalhar para garantir sua própria subsistência, apesar dos

problemas de saúde incapacitantes, colocando em risco sua integridade física e agravando suas enfermidades, ou vertendo contribuições com o intuito de manter a qualidade de segurada.
V. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00111 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0031889-64.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.031889-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
PARTE AUTORA	:	JOSE LEOPOLDO DE ARAUJO
ADVOGADO	:	SP093357 JOSE ABILIO LOPES
	:	SP098327 ENZO SCIANNELLI
PARTE RÉ	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP209056 ELIANE DA SILVA TAGLIETA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE GUARUJA SP
No. ORIG.	:	00125988420098260223 4 Vr GUARUJA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONDIÇÕES ESPECIAIS - GUARDA PORTUÁRIO. CONSECTÁRIOS.

I. O reconhecimento do tempo especial depende da comprovação do trabalho exercido em condições especiais que, de alguma forma, prejudique a saúde e a integridade física do autor.

II. As atividades exercidas na condição de vigilante são consideradas especiais, mesmo sem o uso de arma de fogo.

III. Viável o reconhecimento das condições especiais de 15.06.1977 a 28.04.1995.

IV. A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

V. Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

VI. Honorários advocatícios fixados em 10% das parcelas vencidas até a sentença.

VII. Remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00112 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0032561-72.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.032561-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	RJ137476 DIMITRIUS GOMES DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	GILSON APARECIDO DE PRATIS
ADVOGADO	:	SP319763 GUSTAVO MELCHIOR VALERA
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG.	:	10086237720158260077 3 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONDIÇÕES ESPECIAIS - AGENTES QUÍMICOS. CONSECTÁRIOS.

I. O reconhecimento do tempo especial depende da comprovação do trabalho exercido em condições especiais que, de alguma forma, prejudique a saúde e a integridade física do autor.

II. O Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05.03.1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

III. Comprovada exposição a agente químico, conforme especificado nos anexos 11 e 12 (análise quantitativa) e 13 (análise qualitativa), configurada a condição especial de trabalho.

IV. Viável o reconhecimento das condições especiais de 20.10.1986 a 31.01.1992 e de 06.03.1997 a 31.12.1999.

V. A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

V. Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

VI. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038204-11.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.038204-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	TERESA DE ANDRADE VIEIRA
ADVOGADO	:	SP135997 LUIS ROBERTO OLIMPIO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	1001272320158260038 1 Vr ARARAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL - TRANSFORMAÇÃO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - PENSÃO POR MORTE - DECADÊNCIA - ART. 103 DA LEI 8.213/1991.

- O benefício assistencial foi concedido ao *de cujus* em 2001 e cessado por óbito em 2003, sem que fosse requerida a revisão.
- Como o benefício assistencial não gera o direito à pensão por morte, a apelante pretende a revisão daquele benefício para aposentadoria por invalidez.
- O STF decidiu no RE 626489, com repercussão geral, em 16/10/2013, por maioria, que o prazo de dez anos para pedidos de revisão de RMI passa a contar a partir da vigência da MP 1523/97, e não da data da concessão do benefício. Segundo o STF, a inexistência de limite temporal para futuro pedido de revisão, quando da concessão do benefício, não infirma que o segurado tenha direito adquirido a que tal prazo nunca venha a ser estabelecido.
- Ainda que o prazo fosse contado a partir da data do óbito, ao tempo do ajuizamento da ação já estava consumada a decadência.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038565-28.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.038565-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	VERA LUCIA PIRES
ADVOGADO	:	SP184479 RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	BA021251 MIRELA LORDELO ARMENTANO TARGINO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	10003999220158260549 1 Vr SANTA ROSA DE VITERBO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. DEFINIÇÃO POR FORÇA DO RESP n. 1.354.908/SP. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. Carência nos termos do art. 142.
- Concessão do benefício a partir de 01/01/2011 com base no art. 48 e parágrafos da Lei 8.213/91, com as modificações introduzidas pela Lei 11.718/2008.
- Completada a idade para a aposentadoria por idade rural após 31.12.2010, devem ser preenchidos os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008.
- O segurado pode ter cumprido o requisito carência, como definida em lei, pelo trabalho rural durante o tempo exigido pelo art. 142 da Lei 8.213/91, concomitantemente com o requisito idade. Nesses casos, tem direito adquirido ao benefício, mesmo se o requerimento administrativo for em muito posterior ao preenchimento dos requisitos. O direito à aposentadoria por idade rural, desde que cumpridas as condições para sua aquisição, pode ser exercido a qualquer tempo.
- Em outros casos, o segurado só completa a carência (anos de atividade rural) posteriormente ao requisito idade. Em tal situação, é necessária a comprovação do trabalho rural quando do adimplemento da idade para a configuração do direito à data do requerimento, adquirido apenas em decorrência de atividade rural posterior ao cumprimento da idade exigida.
- Para que se caracterize tipicamente como rural, com direito à aposentadoria com idade reduzida, o trabalhador deve, então, comprovar que exerceu atividade rural pelo menos por um período que, mesmo que descontínuo, some o total correspondente à carência exigida.
- O reconhecimento de trabalho rural exercido na qualidade de diarista ou em regime de economia familiar depende da apresentação de início de prova material contemporânea aos fatos, conforme previsto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, corroborado por posicionamento jurisprudencial consolidado na Súmula 149 do STJ, a ser corroborada por prova testemunhal.
- Não comprovação por início de prova material e prova testemunhal da condição de rural quando do implemento do requisito idade, nos termos do REsp 1.354.908/SP.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00115 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0038613-84.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.038613-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.61/63
INTERESSADO	:	MARIA DE LOURDES MENDES MAESTRE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP290356 SUHAIL ZOGHAIB ELIAS SABEH
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG.	:	10030693020168260077 3 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. AUXÍLIO-DOENÇA - CÔMPUTO NA CARÊNCIA - POSSIBILIDADE.

I - Os períodos em gozo de auxílio-doença, desde que intercalados com períodos contributivos, podem ser computados para efeito de carência, conforme entendimento do STJ.

II - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração @, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039121-30.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.039121-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	ARISTEU MUNHOZ
ADVOGADO	:	SP128933 JULIO CESAR POLLINI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP171339 RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
No. ORIG.	:	15.00.00063-2 2 Vr BARRA BONITA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. DIREITO ADQUIRIDO AO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO - DECADÊNCIA - TEMA 966 DO STJ.

I. O prazo decadencial, conforme determinado na Lei 9.528/97, ou seja, "a contar do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo" deve ser aplicado a partir da MP 1.523-9, publicada em 27.06.1997, com vigência a partir de 28.06.1997.

II. A 1ª Turma do STJ decidiu, também, em 13.02.2019, que incide o prazo decadencial de 10 anos para o reconhecimento do direito adquirido ao benefício mais vantajoso.

III. Apelação do autor improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041007-64.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.041007-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MARIA APARECIDA RIBEIRO MARQUES
ADVOGADO	:	SP047870B DIRCEU LEGASPE COSTA
No. ORIG.	:	00019411320128260083 1 Vr AGUAÍ/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CARÊNCIA CUMPRIDA. COMPROVADA A ATIVIDADE RURAL QUANDO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO IDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- Requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. Carência nos termos do art. 142.

- Concessão do benefício a partir de 01/01/2011 com base no art. 48 e parágrafos da Lei 8.213/91, com as modificações introduzidas pela Lei 11.718/2008.

- Completada a idade para a aposentadoria por idade rural após 31.12.2010, devem ser preenchidos os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008.

- O segurado pode ter cumprido o requisito carência, como definida em lei, pelo trabalho rural durante o tempo exigido pelo art. 142 da Lei 8.213/91, concomitantemente com o requisito idade. Nesses casos, tem direito adquirido ao benefício, mesmo se o requerimento administrativo for em muito posterior ao preenchimento dos requisitos. O direito à aposentadoria por idade rural, desde que cumpridas as condições para sua aquisição, pode ser exercido a qualquer tempo.

- Em outros casos, o segurado só completa a carência (anos de atividade rural) posteriormente ao requisito idade. Em tal situação, é necessária a comprovação do trabalho rural quando do adimplemento da idade para a configuração do direito à data do requerimento, adquirido apenas em decorrência de atividade rural posterior ao cumprimento da idade exigida.

- Para que se caracterize tipicamente como rural, com direito à aposentadoria com idade reduzida, o trabalhador deve, então, comprovar que exerceu atividade rural pelo menos por um período que, mesmo que descontínuo, some o total correspondente à carência exigida.

- O reconhecimento de trabalho rural exercido na qualidade de diarista ou em regime de economia familiar depende da apresentação de início de prova material contemporânea aos fatos, conforme previsto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, corroborado por posicionamento jurisprudencial consolidado na Súmula 149 do STJ, a ser corroborada por prova testemunhal.

- Comprovação por início de prova material e prova testemunhal da condição de rurícola quando do implemento do requisito idade, nos termos do REsp 1.354.908/SP. Mantida a concessão do benefício.

- Correção monetária aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação para fixar a correção monetária nos termos da fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00118 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041675-35.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.041675-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	JOSEFA MARIA DA CONCEICAO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP139831 ROSEMARIE GAZETTA MARCONATO
No. ORIG.	:	14.00.00179-1 1 Vr IBITINGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CARÊNCIA CUMPRIDA. COMPROVADA A ATIVIDADE RURAL QUANDO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO IDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA.

- Requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. Carência nos termos do art. 142.

- Concessão do benefício a partir de 01/01/2011 com base no art. 48 e parágrafos da Lei 8.213/91, com as modificações introduzidas pela Lei 11.718/2008.

- Completada a idade para a aposentadoria por idade rural após 31.12.2010, devem ser preenchidos os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008.

- O segurado pode ter cumprido o requisito carência, como definida em lei, pelo trabalho rural durante o tempo exigido pelo art. 142 da Lei 8.213/91, concomitantemente com o requisito idade. Nesses casos, tem direito adquirido ao benefício, mesmo se o requerimento administrativo for em muito posterior ao preenchimento dos requisitos. O direito à aposentadoria por idade rural, desde que cumpridas as condições para sua aquisição, pode ser exercido a qualquer tempo.
- Em outros casos, o segurado só completa a carência (anos de atividade rural) posteriormente ao requisito idade. Em tal situação, é necessária a comprovação do trabalho rural quando do adinplimento da idade para a configuração do direito à data do requerimento, adquirido apenas em decorrência de atividade rural posterior ao cumprimento da idade exigida.
- Para que se caracterize tipicamente como rural, com direito à aposentadoria com idade reduzida, o trabalhador deve, então, comprovar que exerceu atividade rural pelo menos por um período que, mesmo que descontínuo, some o total correspondente à carência exigida.
- O reconhecimento de trabalho rural exercido na qualidade de diarista ou em regime de economia familiar depende da apresentação de início de prova material contemporânea aos fatos, conforme previsto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, corroborado por posicionamento jurisprudencial consolidado na Súmula 149 do STJ, a ser corroborada por prova testemunhal.
- Comprovação por início de prova material e prova testemunhal da condição de rurícola quando do implemento do requisito idade, nos termos do REsp 1.354.908/SP. Mantida a concessão do benefício.
- Correção monetária aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.
- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação para fixar a correção monetária nos termos da fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00119 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0043179-76.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.043179-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ODETE DA COSTA OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP047870B DIRCEU LEGASPE COSTA
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AGUAI SP
No. ORIG.	:	30009980820138260083 1 Vr AGUAI/SP

EMENTA

APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. NÃO CONHECIMENTO DA REMESSA OFICIAL BENEFÍCIO CONCEDIDO. CARÊNCIA CUMPRIDA. COMPROVADA A ATIVIDADE RURAL QUANDO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO IDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Não é caso de Remessa Oficial porque o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I, do CPC/2015.
- Requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. Carência nos termos do art. 142.
- Concessão do benefício a partir de 01/01/2011 com base no art. 48 e parágrafos da Lei 8.213/91, com as modificações introduzidas pela Lei 11.718/2008.
- Completada a idade para a aposentadoria por idade rural após 31.12.2010, devem ser preenchidos os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008.
- O segurado pode ter cumprido o requisito carência, como definida em lei, pelo trabalho rural durante o tempo exigido pelo art. 142 da Lei 8.213/91, concomitantemente com o requisito idade. Nesses casos, tem direito adquirido ao benefício, mesmo se o requerimento administrativo for em muito posterior ao preenchimento dos requisitos. O direito à aposentadoria por idade rural, desde que cumpridas as condições para sua aquisição, pode ser exercido a qualquer tempo.
- Em outros casos, o segurado só completa a carência (anos de atividade rural) posteriormente ao requisito idade. Em tal situação, é necessária a comprovação do trabalho rural quando do adinplimento da idade para a configuração do direito à data do requerimento, adquirido apenas em decorrência de atividade rural posterior ao cumprimento da idade exigida.
- Para que se caracterize tipicamente como rural, com direito à aposentadoria com idade reduzida, o trabalhador deve, então, comprovar que exerceu atividade rural pelo menos por um período que, mesmo que descontínuo, some o total correspondente à carência exigida.
- O reconhecimento de trabalho rural exercido na qualidade de diarista ou em regime de economia familiar depende da apresentação de início de prova material contemporânea aos fatos, conforme previsto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, corroborado por posicionamento jurisprudencial consolidado na Súmula 149 do STJ, a ser corroborada por prova testemunhal.
- Comprovação por início de prova material e prova testemunhal da condição de rurícola quando do implemento do requisito idade, nos termos do REsp 1.354.908/SP. Mantida a concessão do benefício.
- Reexame necessário não conhecido. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do reexame necessário e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00120 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002519-88.2016.4.03.6103/SP

	2016.61.03.002519-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.177/180
INTERESSADO	:	ADILSON DE SOUZA SANTOS
ADVOGADO	:	SP335483 PAULO ROBERTO ISAAC FERREIRA e outro(a)
No. ORIG.	:	00025198820164036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. DEMORA INJUSTIFICADA PARA A ANÁLISE DO PEDIDO ADMINISTRATIVO. PREQUESTIONAMENTO FICTO. OMISSÃO INEXISTENTE.

- I - Mesmo para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só têm cabimento quando presente contradição, omissão ou obscuridade no julgado embargado.
- II - Considerada a orientação do novo CPC, nos termos dos arts. 994, IV, 1.022 a 1026, existe divergência na doutrina quanto à recepção do prequestionamento ficto pelo art. 1.025 ("consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade").
- III - Foi devidamente analisado no acórdão embargado, que restou demonstrado nos autos que houve demora injustificada para a análise do pedido administrativo, razão pela qual seria devida a condenação da autarquia em danos morais, sendo mantido o valor da indenização fixado na sentença.
- IV - Inexiste no acórdão embargado qualquer omissão a ser sanada.
- V - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004647-75.2016.4.03.6105/SP

	2016.61.05.004647-8/SP
--	------------------------

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	: EDEZIO DIAS DA CRUZ
ADVOGADO	: SP282987 CARINA TEIXEIRA BRAGA e outro(a)
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	: OS MESMOS
APELADO(A)	: EDEZIO DIAS DA CRUZ
ADVOGADO	: SP282987 CARINA TEIXEIRA BRAGA e outro(a)
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	: 00046477520164036105 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SENTENÇA *ULTRA PETITA*. CONDIÇÕES ESPECIAIS - NÃO COMPROVAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.
I. Eventual julgamento *ultra petita* não exige a anulação da sentença recorrida, mas sim a sua adequação, em sede recursal, aos estreitos moldes do pedido inicial.
II. O reconhecimento do tempo especial depende da comprovação do trabalho exercido em condições especiais que, de alguma forma, prejudique a saúde e a integridade física do autor.
III. Embora o PPP indique como fatores de risco "ruído de 85 dB", "solvente orgânico", "álcool etílico" e "restaurador", a descrição das atividades realizadas - *opera máquinas de impressão, fazendo os ajustes necessários antes e durante o processo de impressão* - não permite inferir que o autor ficava exposto a agentes agressivos de maneira habitual e permanente, durante toda a jornada de trabalho.
IV. O documento não pode ser aceito para comprovar as condições especiais, visto que não foi corretamente preenchido, não sendo possível identificar o subscritor e tampouco o profissional responsável pelos registros ambientais.
V. Até o pedido administrativo - 13.05.2015, o autor conta com 52 anos de idade e 31 anos, 2 meses e 3 dias de tempo de contribuição, insuficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral.
VI. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa.
VII. Apelação do autor improvida. Apelação do INSS provida.
ACÓRDÃO
Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do autor e dar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00122 INCIDENTE DE SUSPEIÇÃO CÍVEL Nº 0021517-98.2016.4.03.6105/SP

	2016.61.05.021517-3/SP
--	------------------------

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
EXCIPIENTE	: NELSON LEITE FILHO
ADVOGADO	: SP041608 NELSON LEITE FILHO e outro(a)
EXCEPTO(A)	: JUIZ FEDERAL VALTER ANTONIASSI MACCARONE
CODINOME	: VALTER ANTONIASSI MACCARONE
INTERESSADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
INTERESSADO(A)	: LUIZ PEZZINI OZAMIS falecido(a) e outro(a)
	: GERALDO BERTHOLINO
ADVOGADO	: SP041608 NELSON LEITE FILHO
No. ORIG.	: 00215179820164036105 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE SUSPEIÇÃO NÃO CONHECIDA. PRECLUSÃO. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.
I - A decisão que motivou o oferecimento da exceção foi proferida em 05/5/2016, sendo o advogado excipiente intimado, pessoalmente, em 20/5/2016. A suspeição foi arguida em petição protocolizada em 26/9/2016, após decorridos mais de quatro meses da última intimação do excipiente no processo principal.
II - Não questionado o fato dentro do prazo previsto no art. 146 do CPC/2015, a exceção não pode ser conhecida, cuja preclusão se deu pela inércia do excipiente.
III - A presunção de parcialidade do juiz, decorrente da suspeição, é relativa e suscetível de preclusão, devendo o interessado questionar o fato no prazo previsto em lei.
IV - Não arguida a suspeição no momento oportuno, a alegação de parcialidade fica afastada, passando o juiz a ser considerado imparcial.
V - A suspeição não é matéria de ordem pública e nem pressuposto processual, já que poderá ser validada pela inatividade do interessado.
VII - Quanto ao mais, no agravo interno, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.
VIII - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele decidida.
IX - Agravo interno não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00123 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000399-85.2016.4.03.6131/SP

	2016.61.31.000399-1/SP
--	------------------------

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	: APARECIDA DE JESUS SOUZA
ADVOGADO	: SP021350 ODENEY KLEFENS e outro(a)
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	: 00003998520164036131 1 Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. BASE DE CÁLCULO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRINCÍPIO DA FIDELIDADE AO TÍTULO. PAGAMENTO ADMINISTRATIVO. RECONHECIMENTO JURÍDICO DO PEDIDO.
I. Na execução, o magistrado deve observar os limites objetivos da coisa julgada. Constatada a violação do julgado, cabe ao Juízo até mesmo anular a execução, de ofício, restaurando a autoridade da coisa julgada.

II. Havendo pagamento administrativo do benefício, o valor respectivo deve ser descontado caso o recebimento concomitante seja vedado por lei, pelo título executivo ou pela decisão judicial. Porém, o valor descontado ou a ausência da parcela não deve reduzir a base de cálculo dos honorários advocatícios. Em razão do comando contido no título, não é possível descontar da base de cálculo dos honorários os valores recebidos na via administrativa, principalmente porque derivam do reconhecimento jurídico do pedido formulado na ação de conhecimento, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal.

III. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00124 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002466-25.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.002466-9/SP
--	------------------------

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	: VERA LUCIA TOBIAS
ADVOGADO	: SP109414 DONIZETI LUIZ COSTA
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	: 15.00.00008-9 1 Vr VARGEM GRANDE DO SUL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CARÊNCIA CUMPRIDA. COMPROVADA A ATIVIDADE RURAL QUANDO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO IDADE. APELAÇÃO PROVIDA.

- Requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. Carência nos termos do art. 142.
- Concessão do benefício a partir de 01/01/2011 com base no art. 48 e parágrafos da Lei 8.213/91, com as modificações introduzidas pela Lei 11.718/2008.
- Completada a idade para a aposentadoria por idade rural após 31.12.2010, devem ser preenchidos os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008.
- O segurado pode ter cumprido o requisito carência, como definida em lei, pelo trabalho rural durante o tempo exigido pelo art. 142 da Lei 8.213/91, concomitantemente com o requisito idade. Nesses casos, tem direito adquirido ao benefício, mesmo se o requerimento administrativo for em muito posterior ao preenchimento dos requisitos. O direito à aposentadoria por idade rural, desde que cumpridas as condições para sua aquisição, pode ser exercido a qualquer tempo.
- Em outros casos, o segurado só completa a carência (anos de atividade rural) posteriormente ao requisito idade. Em tal situação, é necessária a comprovação do trabalho rural quando do adimplemento da idade para a configuração do direito à data do requerimento, adquirido apenas em decorrência de atividade rural posterior ao cumprimento da idade exigida.
- Para que se caracterize tipicamente como rural, com direito à aposentadoria com idade reduzida, o trabalhador deve, então, comprovar que exerceu atividade rural pelo menos por um período que, mesmo que descontínuo, some o total correspondente à carência exigida.
- O reconhecimento de trabalho rural exercido na qualidade de diarista ou em regime de economia familiar depende da apresentação de início de prova material contemporânea aos fatos, conforme previsto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, corroborado por posicionamento jurisprudencial consolidado na Súmula 149 do STJ, a ser corroborada por prova testemunhal.
- Comprovação por início de prova material e prova testemunhal da condição de rural quando do implemento do requisito idade, nos termos do REsp 1.354.908/SP. Concedido o benefício.
- O percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data desta decisão (Súmula 111 do STJ).
- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por idade rural, a partir de 13.02.2015, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00125 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004169-88.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.004169-2/SP
--	------------------------

RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
EMBARGANTE	: MARLI DE OLIVEIRA SANTOS
ADVOGADO	: SP237448 ANDRÉ LUIZ FERNANDES PINTO
INTERESSADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS. 114/116
CODINOME	: MARLI NUNES DE OLIVEIRA HUGGLER
No. ORIG.	: 00053274020148260452 2 Vr PIRAJU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE.

- I - Mesmo para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só têm cabimento quando presente contradição, omissão ou obscuridade no julgado embargado.
- II - Considerada a orientação do novo CPC, nos termos dos arts. 994, IV, 1.022 a 1026, existe divergência na doutrina quanto à recepção do prequestionamento ficto pelo art. 1.025 ("consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade").
- III - Inexiste no acórdão embargado qualquer omissão ou obscuridade a ser sanada.
- IV - Foi analisado no voto que o conjunto probatório existente nos autos não se mostrou convincente para comprovar a dependência econômica que, para fins previdenciários, não se confunde com eventual ajuda ou rateio de despesas entre os familiares que residem na mesma casa.
- V - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00126 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007316-25.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.007316-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	CLEUZA SILVA DE CARVALHO
ADVOGADO	:	SP164205 JULIANO LUIZ POZETI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	15.00.00526-3 1 Vr PAULO DE FARIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CARÊNCIA CUMPRIDA. COMPROVADA A ATIVIDADE RURAL QUANDO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO IDADE. APELAÇÃO PROVIDA.

- Requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. Carência nos termos do art. 142.
- Concessão do benefício a partir de 01/01/2011 com base no art. 48 e parágrafos da Lei 8.213/91, com as modificações introduzidas pela Lei 11.718/2008.
- Completada a idade para a aposentadoria por idade rural após 31.12.2010, devem ser preenchidos os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008.
- O segurado pode ter cumprido o requisito carência, como definida em lei, pelo trabalho rural durante o tempo exigido pelo art. 142 da Lei 8.213/91, concomitantemente com o requisito idade. Nesses casos, tem direito adquirido ao benefício, mesmo se o requerimento administrativo for em muito posterior ao preenchimento dos requisitos. O direito à aposentadoria por idade rural, desde que cumpridas as condições para sua aquisição, pode ser exercido a qualquer tempo.
- Em outros casos, o segurado só completa a carência (anos de atividade rural) posteriormente ao requisito idade. Em tal situação, é necessária a comprovação do trabalho rural quando do adinplimento da idade para a configuração do direito à data do requerimento, adquirido apenas em decorrência de atividade rural posterior ao cumprimento da idade exigida.
- Para que se caracterize tipicamente como rural, com direito à aposentadoria com idade reduzida, o trabalhador deve, então, comprovar que exerceu atividade rural pelo menos por um período que, mesmo que descontínuo, some o total correspondente à carência exigida.
- O reconhecimento de trabalho rural exercido na qualidade de diarista ou em regime de economia familiar depende da apresentação de início de prova material contemporânea aos fatos, conforme previsto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, corroborado por posicionamento jurisprudencial consolidado na Súmula 149 do STJ, a ser corroborada por prova testemunhal.
- Aprovação por início de prova material e prova testemunhal da condição de rurícola quando do implemento do requisito idade, nos termos do REsp 1.354.908/SP. Concedido o benefício.
- O percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data desta decisão (Súmula 111 do STJ).
- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por idade rural, a partir de 11.03.2015, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007585-64.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.007585-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	FRANCISCA BEZERRA ALVES
ADVOGADO	:	SP142593 MARIA APARECIDA SILVA FACIOLI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	14.00.00245-5 1 Vr BRODOWSKI/SP

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA PARA O TRABALHO HABITUAL. IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.

- I - Para a concessão do auxílio-doença é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e temporária para a atividade habitualmente exercida.
- II - Não constatada pela perícia médica incapacidade para o trabalho habitual.
- III - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008735-80.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.008735-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
INTERESSADO(A)	:	ANTENOR CARDOSO DE FARIA FILHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP212822 RICARDO ALEXANDRE DA SILVA
No. ORIG.	:	12.00.00037-7 3 Vr MOGI GUACU/SP

EMENTA

AGRAVO INTERNO. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE. CONCEDIDA APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DESCONTO PERÍODO TRABALHADO. ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER INEXISTENTES.

- I. No agravo do art. 557, § 1º, do CPC/1973 e/ou art. 1.021 do CPC/2015, a controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão.
- II. Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele decidida.
- III. Agravo Improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00129 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011379-93.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.011379-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
REL. ACÓRDÃO	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.147/150
INTERESSADO	:	DELECINDA LUIZ RAMOS VIEIRA e outro(a)
	:	LETICIA RAMOS VIEIRA
ADVOGADO	:	SP343211 ALFREDO LUIZ FERREIRA JUNIOR
No. ORIG.	:	10009425420158260595 1 Vr SERRA NEGRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. CRITÉRIO DE BAIXA RENDA. TEMA 896 DO STJ. RENDA ZERO. CORREÇÃO MONETÁRIA. OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO INEXISTENTES.

- Mesmo para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só têm cabimento quando presente contradição, omissão ou obscuridade no julgado embargado.

- O Tema 896/STJ (julgamento em 22/11/2017, acórdão publicado em 02/02/2018) fixou a tese de que o recluso em período de graça tem renda zero, com o que devido o benefício. Necessidade de comprovação do desemprego somente no caso de extensão do período, hipótese diversa do caso concreto.

- A matéria infraconstitucional foi analisada pelo STJ, a quem compete uniformizar a interpretação de lei federal, o que, na hipótese, ocorreu no julgamento do Tema 896.

- A correção monetária foi fixada nos termos do julgamento do RE 870.947. Ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação dos efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

- Considerada a orientação do novo CPC, nos termos dos arts. 994, IV, 1.022 a 1026, existe divergência na doutrina quanto à recepção do prequestionamento ficto pelo art. 1.025 ("consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade").

- Inexiste no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a ser sanada.

- Embargos de declaração rejeitados. De ofício, atualizo a redação do acórdão para o entendimento atual desta Turma, determinando a aplicação da correção monetária em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
MARISA SANTOS
Relatora para o acórdão

00130 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013517-33.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.013517-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
EMBARGANTE	:	WILSON MORINE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO
	:	SP188752 LARISSA BORETTI MORESSI
	:	SP206949 GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.262/266
INTERESSADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	12.00.00004-4 1 Vr ITATINGA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO EMBARGADO.

I - Mesmo para fins de prequestionamento, os Embargos de Declaração só têm cabimento quando presente contradição, omissão ou obscuridade no julgado embargado.

II - Embargos de Declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00131 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015976-08.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.015976-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	CLEUZA SUELI ZAMPERLINI CREPALDI
ADVOGADO	:	SP198091 PRISCILA CARINA VICTORASSO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	CLEUZA SUELI ZAMPERLINI CREPALDI
ADVOGADO	:	SP198091 PRISCILA CARINA VICTORASSO

APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10036850620168260400 2 Vr OLIMPIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CARÊNCIA CUMPRIDA. COMPROVADA A ATIVIDADE RURAL QUANDO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO IDADE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA.

- Requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. Carência nos termos do art. 142.
- Concessão do benefício a partir de 01/01/2011 com base no art. 48 e parágrafos da Lei 8.213/91, com as modificações introduzidas pela Lei 11.718/2008.
- Completada a idade para a aposentadoria por idade rural após 31.12.2010, devem ser preenchidos os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008.
- O segurado pode ter cumprido o requisito carência, como definida em lei, pelo trabalho rural durante o tempo exigido pelo art. 142 da Lei 8.213/91, concomitantemente com o requisito idade. Nesses casos, tem direito adquirido ao benefício, mesmo se o requerimento administrativo for em muito posterior ao preenchimento dos requisitos. O direito à aposentadoria por idade rural, desde que cumpridas as condições para sua aquisição, pode ser exercido a qualquer tempo.
- Em outros casos, o segurado só completa a carência (anos de atividade rural) posteriormente ao requisito idade. Em tal situação, é necessária a comprovação do trabalho rural quando do adimplemento da idade para a configuração do direito à data do requerimento, adquirido apenas em decorrência de atividade rural posterior ao cumprimento da idade exigida.
- Para que se caracterize tipicamente como rural, com direito à aposentadoria com idade reduzida, o trabalhador deve, então, comprovar que exerceu atividade rural pelo menos por um período que, mesmo que descontínuo, some o total correspondente à carência exigida.
- O reconhecimento de trabalho rural exercido na qualidade de diarista ou em regime de economia familiar depende da apresentação de início de prova material contemporânea aos fatos, conforme previsto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, corroborado por posicionamento jurisprudencial consolidado na Súmula 149 do STJ, a ser corroborada por prova testemunhal.
- Comprovação por início de prova material e prova testemunhal da condição de rural quando do implemento do requisito idade, nos termos do REsp 1.354.908/SP. Mantida a concessão do benefício.
- Quanto ao termo inicial, comprovado o requerimento na via administrativa, o benefício é devido desde essa data.
- Correção monetária aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.
- Juros moratórios calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.
- Apelação da parte autora provida. Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da autora para fixar o termo inicial do benefício na data do requerimento administrativo, em 14.10.2015 e dar parcial provimento à apelação do INSS para fixar a correção monetária e os juros de mora nos termos da fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00132 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018259-04.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.018259-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MARIA SOCORRO RIBEIRO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP048810 TAKESHI SASAKI
No. ORIG.	:	15.00.00215-9 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CARÊNCIA CUMPRIDA. COMPROVADA A ATIVIDADE RURAL QUANDO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO IDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. CUSTAS.

- Requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. Carência nos termos do art. 142.
- Concessão do benefício a partir de 01/01/2011 com base no art. 48 e parágrafos da Lei 8.213/91, com as modificações introduzidas pela Lei 11.718/2008.
- Completada a idade para a aposentadoria por idade rural após 31.12.2010, devem ser preenchidos os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008.
- O segurado pode ter cumprido o requisito carência, como definida em lei, pelo trabalho rural durante o tempo exigido pelo art. 142 da Lei 8.213/91, concomitantemente com o requisito idade. Nesses casos, tem direito adquirido ao benefício, mesmo se o requerimento administrativo for em muito posterior ao preenchimento dos requisitos. O direito à aposentadoria por idade rural, desde que cumpridas as condições para sua aquisição, pode ser exercido a qualquer tempo.
- Em outros casos, o segurado só completa a carência (anos de atividade rural) posteriormente ao requisito idade. Em tal situação, é necessária a comprovação do trabalho rural quando do adimplemento da idade para a configuração do direito à data do requerimento, adquirido apenas em decorrência de atividade rural posterior ao cumprimento da idade exigida.
- Para que se caracterize tipicamente como rural, com direito à aposentadoria com idade reduzida, o trabalhador deve, então, comprovar que exerceu atividade rural pelo menos por um período que, mesmo que descontínuo, some o total correspondente à carência exigida.
- O reconhecimento de trabalho rural exercido na qualidade de diarista ou em regime de economia familiar depende da apresentação de início de prova material contemporânea aos fatos, conforme previsto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, corroborado por posicionamento jurisprudencial consolidado na Súmula 149 do STJ, a ser corroborada por prova testemunhal.
- Comprovação por início de prova material e prova testemunhal da condição de rural quando do implemento do requisito idade, nos termos do REsp 1.354.908/SP. Mantida a concessão do benefício.
- Correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.
- Juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.
- A autarquia é isenta do pagamento das custas processuais, nos termos do § 8º da Lei nº 8.620/93, devendo, entretanto, reembolsar as despesas devidamente comprovadas.
- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação para fixar a correção monetária, os juros de mora e as custas nos termos da fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00133 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018506-82.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.018506-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

APELADO(A)	:	IVANILDA DA SILVA MORAIS
ADVOGADO	:	SP193754 RENATA LOPES DE OLIVEIRA SEMEGHINI
No. ORIG.	:	16.00.00112-5 2 Vr ITAPOLIS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE E EXERCÍCIO DE ATIVIDADE REMUNERADA. CONCOMITANCIA. POSSIBILIDADE. INCAPACIDADE RECONHECIDA NO PERÍODO. COISA JULGADA.

I. A ação de conhecimento foi ajuizada em 14/7/2011, e a aposentadoria por invalidez foi concedida com DIB 18/5/2011, razão pela qual não há se falar em prescrição quinquenal. Ademais, a prescrição quinquenal não foi arguida pelo INSS na inicial dos embargos/impugnação, não podendo ser conhecida em sede de apelação, por se tratar de indevida inovação recursal.

II. A perícia judicial é meio de prova admitido no ordenamento jurídico, hábil para provar a verdade dos fatos em que se funda a ação. O INSS não logrou êxito em reverter a conclusão a que chegou o perito, razão pela qual há de ser reconhecida a incapacidade da autora, ainda que durante período em que há recolhimentos no *CNS*.

III. Não há possibilidade, na execução, de se iniciar nova fase probatória com o intuito de se alterar, ainda que de modo reflexo, as conclusões do laudo médico pericial.

IV. As contribuições vertidas junto ao *CNS* não provam, por si só, que houve exercício de atividade remunerada, e, mesmo que se admita esta possibilidade, o INSS não apresentou elementos que fizessem concluir pela ausência total de incapacidade da autora no período em que verteu contribuições, prevalecendo as conclusões a que chegou o perito médico, em sentido contrário.

V. Entende-se que a manutenção da atividade habitual ocorreu porque o benefício foi negado na esfera administrativa, obrigando a trabalhadora a continuar a trabalhar para garantir sua própria subsistência, apesar dos problemas de saúde incapacitantes, colocando em risco sua integridade física e agravando suas enfermidades.

VI. Recurso não conhecido em parte, e, na parte conhecida, improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte do recurso e, na parte conhecida, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00134 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018823-80.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.018823-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AUTOR(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
RÉU/RÉ	:	RAIMUNDA DE SANTANA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP208309 WILLIAM CALOBRIZI
	:	SP336817 RENATO CHINI DOS SANTOS
No. ORIG.	:	10116467020158260161 4 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES.

I - Mesmo para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só têm cabimento quando presente contradição, omissão ou obscuridade no julgado embargado.

II - Considerada a orientação do novo CPC, nos termos dos arts. 994, IV, 1.022 a 1026, existe divergência na doutrina quanto à recepção do prequestionamento ficto pelo art. 1.025 ("consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade").

III - Inexiste no acórdão embargado qualquer omissão ou obscuridade a ser sanada.

IV - Foi analisado no voto que o conjunto probatório existente nos autos não se mostrou convincente para comprovar a dependência econômica que, para fins previdenciários, não se confunde com eventual ajuda ou rateio de despesas entre os familiares que residem na mesma casa.

V - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00135 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023515-25.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.023515-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.366/371
INTERESSADO	:	CARLOS EUGENIO DE LIMA
ADVOGADO	:	SP267911 MARCOS AUGUSTO DOS SANTOS
No. ORIG.	:	16.00.00044-3 1 Vr NAZARE PAULISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO EMBARGADO.

I - Mesmo para fins de prequestionamento, os Embargos de Declaração só têm cabimento quando presente contradição, omissão ou obscuridade no julgado embargado.

II - Embargos de Declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00136 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025451-85.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.025451-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	ANITA MONT ALVAO FRANCO
ADVOGADO	:	SP297398 PRISCILA DALIANA DE SOUSA VIANA

APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10003077220158260466 1 Vr PONTAL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CARÊNCIA CUMPRIDA. COMPROVADA A ATIVIDADE RURAL QUANDO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO IDADE. APELAÇÃO PROVIDA.

- Requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. Carência nos termos do art. 142.
- Concessão do benefício a partir de 01/01/2011 com base no art. 48 e parágrafos da Lei 8.213/91, com as modificações introduzidas pela Lei 11.718/2008.
- Completada a idade para a aposentadoria por idade rural após 31.12.2010, devem ser preenchidos os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008.
- O segurado pode ter cumprido o requisito carência, como definida em lei, pelo trabalho rural durante o tempo exigido pelo art. 142 da Lei 8.213/91, concomitantemente com o requisito idade. Nesses casos, tem direito adquirido ao benefício, mesmo se o requerimento administrativo for em muito posterior ao preenchimento dos requisitos. O direito à aposentadoria por idade rural, desde que cumpridas as condições para sua aquisição, pode ser exercido a qualquer tempo.
- Em outros casos, o segurado só completa a carência (anos de atividade rural) posteriormente ao requisito idade. Em tal situação, é necessária a comprovação do trabalho rural quando do adimplemento da idade para a configuração do direito à data do requerimento, adquirido apenas em decorrência de atividade rural posterior ao cumprimento da idade exigida.
- Para que se caracterize tipicamente como rural, com direito à aposentadoria com idade reduzida, o trabalhador deve, então, comprovar que exerceu atividade rural pelo menos por um período que, mesmo que descontínuo, some o total correspondente à carência exigida.
- O reconhecimento de trabalho rural exercido na qualidade de diarista ou em regime de economia familiar depende da apresentação de início de prova material contemporânea aos fatos, conforme previsto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, corroborado por posicionamento jurisprudencial consolidado na Súmula 149 do STJ, a ser corroborada por prova testemunhal.
- Comprovação por início de prova material e prova testemunhal da condição de rural quando do implemento do requisito idade, nos termos do REsp 1.354.908/SP. Concedido o benefício.
- O percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data desta decisão (Súmula 111 do STJ).
- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação para reformar a sentença e conceder a aposentadoria rural por idade, desde 29.10.2013, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00137 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0025763-61.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.025763-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	LUIS ANTONIO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP191470 VANESSA DE OLIVEIRA AMENDOLA CAPITELLI
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE URUPES SP
No. ORIG.	:	10010533920168260648 1 Vr URUPES/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CARÊNCIA CUMPRIDA. COMPROVADA A ATIVIDADE RURAL QUANDO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO IDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. Carência nos termos do art. 142.
- Concessão do benefício a partir de 01/01/2011 com base no art. 48 e parágrafos da Lei 8.213/91, com as modificações introduzidas pela Lei 11.718/2008.
- Completada a idade para a aposentadoria por idade rural após 31.12.2010, devem ser preenchidos os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008.
- O segurado pode ter cumprido o requisito carência, como definida em lei, pelo trabalho rural durante o tempo exigido pelo art. 142 da Lei 8.213/91, concomitantemente com o requisito idade. Nesses casos, tem direito adquirido ao benefício, mesmo se o requerimento administrativo for em muito posterior ao preenchimento dos requisitos. O direito à aposentadoria por idade rural, desde que cumpridas as condições para sua aquisição, pode ser exercido a qualquer tempo.
- Em outros casos, o segurado só completa a carência (anos de atividade rural) posteriormente ao requisito idade. Em tal situação, é necessária a comprovação do trabalho rural quando do adimplemento da idade para a configuração do direito à data do requerimento, adquirido apenas em decorrência de atividade rural posterior ao cumprimento da idade exigida.
- Para que se caracterize tipicamente como rural, com direito à aposentadoria com idade reduzida, o trabalhador deve, então, comprovar que exerceu atividade rural pelo menos por um período que, mesmo que descontínuo, some o total correspondente à carência exigida.
- O reconhecimento de trabalho rural exercido na qualidade de diarista ou em regime de economia familiar depende da apresentação de início de prova material contemporânea aos fatos, conforme previsto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, corroborado por posicionamento jurisprudencial consolidado na Súmula 149 do STJ, a ser corroborada por prova testemunhal.
- Comprovação por início de prova material e prova testemunhal da condição de rural quando do implemento do requisito idade, nos termos do REsp 1.354.908/SP. Mantida a concessão do benefício.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00138 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026015-64.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.026015-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	LUZIA DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP268908 EDMUNDO MARCIO DE PAIVA
No. ORIG.	:	00032612320128260205 1 Vr GETULINA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO E RECURSO ADESIVO PARCIALMENTE PROVIDOS.

- I - O Supremo Tribunal Federal, no RE n. 567.985, reconheceu a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art.20, §3º, da Lei nº 8.742/93, e do art. 34, par. único, da Lei nº 10.741/2003.
- II - À fl. 136 informa que "O presente estudo social foi realizado através de visita domiciliar no endereço supracitado, a Requerente Luzia dos Santos foi que nos forneceu as informações necessárias para o processo. A requerente nos informou que desde 01 de abril de 2014 vem recebendo o Benefício Amparo Social, mensalmente recebe o valor de um salário mínimo, isto é R\$ 880,00 (oitocentos e oitenta reais), informando que o nº de Benefício 4096 9000 6853 0391. A mesma nos informou que não tem condições de trabalhar, que se encontra com a saúde debilitada, realizando tratamento no Posto de Saúde com a Dra. Melissa Moraes (controle da Pressão Arterial, tireoide, Borsite e Tendinite)".
- III - Foi juntado aos autos cópias do processo administrativo que deferiu à autora o benefício assistencial ao idoso, em que relata à fl. 232 "Em atenção ao requerimento de Benefício de Prestação Continuada da Assistencial

Social à Pessoa Idosa efetuado em 20.02.2014 a Previdência Social comunica que foi reconhecido o direito, em razão de o (a) requerente ter a idade mínima de 65 (sessenta e cinco) anos, de a renda mensal bruta familiar, dividida pelo número de seus integrantes, ser inferior a 1/4 (um quarto) do salário mínimo vigente na data do requerimento e de não possuir outro benefício no âmbito da seguridade social ou de outro regime".

IV - Descabida a insurgência da autarquia quanto à nulidade da sentença pela ausência de respostas aos requisitos formulados referentes ao estudo social, uma vez que o pedido de benefício assistencial ao idoso foi deferido à autora na via administrativa em data anterior à feitura do estudo social.

V - O laudo médico-pericial feito em 27.07.2015, às fls. 110/115, atesta que a autora é portadora de espondilose lombar, que a incapacita de forma parcial e permanente para a prática de atividade laborativa. Em exame médico geral e especial, relata: "Bom estado geral. Ativa, facies normais, nutrida, mucosa úmida e coradas, hidratada, sem adenomegalias, eupneia, acionótica e anictérica. **Pele:** ausência de tumorações ou cistos, cicatrizes, manchas e de outras alterações dermatológicas. **Crânio:** Olhos: sem alterações específicas, pálpebras normais. Boca: sem alterações específicas. Língua: Normal. Orelha: sem alterações específicas. **Pescoço:** aparência normal, sem deformidades ou abaulamentos, cilíndrico, simétrico, ausência de dor à palpação da coluna e musculatura cervicais. Ausência de turgência jugular, sem sopro carotídeo. Sem rigidez de nuca e restrições aos movimentos. **Torax:** simétrico, sem deformidades. **Coração:** RCR em 2T com BNF, ausência de sopros. **Pulmões:** Murmúrio Vesicular Universalmente Audíveis. Simétrico e globalmente distribuído e sem ruídos adventícios. **Abdômen:** Plano, simétrico, sem abaulamentos ou retração, sem pontos dolorosos, ruídos hidroaéreos normoativos. Indolor à palpação, fígado e baço não palpáveis. Ausência de hérnias à manobra de Valsalva. **Membros Superiores:** dominância destra. Força muscular preservada bilateralmente. Movimentos articulares conservados bilateralmente. Trofismo muscular normal. Tonicidade muscular normal. Reflexos presentes e simétricos. Sensibilidade tátil e dolorosa conservadas bilateralmente. Ausência de edema. Ausência de assimetrias à inspeção estática, sem atrofia muscular e sem deformidades. **Membros Inferiores: sem edema, varizes de MMII. Coluna Vertebral: Cervical:** Sem deformidade, ausência de dor à palpação da musculatura cervical e do trapézio. Movimentos cervicais sem restrições. **Torácica:** sem escoliose, sem acentuação da lordose, sem dor à palpação da musculatura paravertebral. Sem limitação dos movimentos de inclinação lateral, de exercício e flexão. **Lombar: escoliose, acentuação da lordose, com dor à palpação da musculatura paravertebral. Certa limitação dos movimentos de inclinação lateral, de extensão e flexão.** Sem sinais de estiramento de raízes nervosas. **Foram notados desvios de coluna cervical, torácica ou lombar à inspeção estática. Presença de dores à movimentação passiva da coluna vertebral. Presença de dores a digito-pressão na coluna lombar e, também, na musculatura paravertebral lombo-sacra.** **Marcha:** sem apoio, sem alterações motoras, deambulando com bom equilíbrio de forma independente e sem auxílio para locomoção. **Exame psico-neurológico:** orientada no tempo e espaço. Humor básico normal. Falta audível, compreensível. Funções cognitivas normais. Fácies normal. Capacidade de socialização normal".

VI - Em resposta aos questionamentos, o perito afirma que "trata-se de doença degenerativa ou ligada ao grupo etário" e que a autora pode exercer "atividades profissionais sem riscos ergonômicos".

VII - A situação apontada pelo perito não se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

VIII - Não há elementos nos autos suficientes a demonstrar a incapacidade laborativa da autora na data do requerimento administrativo, em 31.10.2011.

IX - A autora completou 65 (sessenta e cinco) anos no curso do processo, em 22.01.2014, tendo, por isso, a condição de idosa.

X - Levando-se em consideração as informações do estudo social e as demais condições apresentadas, não justifica o indeferimento do benefício desde a data em que a autora completou 65 anos, 22.01.2014, até a data em que passou a receber o benefício na via administrativa, em 20.02.2014.

XI - A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

XII - Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do artigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 5º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

XIII - Condenação equitativa ao pagamento de honorários advocatícios, conforme a sucumbência recursal das partes. Despesas processuais nos termos do art. 86 do CPC.

XIV - Apelação e recurso adesivo parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e ao recurso adesivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00139 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0026945-82.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.026945-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ANA LUIZA CARDOSO FRIZAO
ADVOGADO	:	SP252493B CAROLINA FURQUIM LEITE MATOS CARAZATTO
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARIRI SP
No. ORIG.	:	10011756420168260062 1 Vr BARIRI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. NÃO CONHECIMENTO DA REMESSA OFICIAL. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CARÊNCIA CUMPRIDA. COMPROVADA A ATIVIDADE RURAL QUANDO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO IDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Não é caso de Remessa Oficial porque o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I, do CPC/2015.

- Requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. Carência nos termos do art. 142.

- Concessão do benefício a partir de 01/01/2011 com base no art. 48 e parágrafos da Lei 8.213/91, com as modificações introduzidas pela Lei 11.718/2008.

- Completada a idade para a aposentadoria por idade rural após 31.12.2010, devem ser preenchidos os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008.

- O segurado pode ter cumprido o requisito carência, como definida em lei, pelo trabalho rural durante o tempo exigido pelo art. 142 da Lei 8.213/91, concomitantemente com o requisito idade. Nesses casos, tem direito adquirido ao benefício, mesmo se o requerimento administrativo for em muito posterior ao preenchimento dos requisitos. O direito à aposentadoria por idade rural, desde que cumpridas as condições para sua aquisição, pode ser exercido a qualquer tempo.

- Em outros casos, o segurado só completa a carência (anos de atividade rural) posteriormente ao requisito idade. Em tal situação, é necessária a comprovação do trabalho rural quando do adimplemento da idade para a configuração do direito à data do requerimento, adquirido apenas em decorrência de atividade rural posterior ao cumprimento da idade exigida.

- Para que se caracterize tipicamente como rural, com direito à aposentadoria com idade reduzida, o trabalhador deve, então, comprovar que exerceu atividade rural pelo menos por um período que, mesmo que descontínuo, some o total correspondente à carência exigida.

- O reconhecimento de trabalho rural exercido na qualidade de diarista ou em regime de economia familiar depende da apresentação de início de prova material contemporânea aos fatos, conforme previsto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, corroborado por posicionamento jurisprudencial consolidado na Súmula 149 do STJ, a ser corroborada por prova testemunhal.

- Comprovação por início de prova material e prova testemunhal da condição de rurícola quando do implemento do requisito idade, nos termos do REsp 1.354.908/SP. Mantida a concessão do benefício.

- Correção monetária aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

- O percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

- Remessa oficial não conhecida. Apelação improvida. Recurso adesivo provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial, negar provimento à apelação da autarquia e dar provimento ao recurso adesivo para fixar a correção monetária e os honorários advocatícios nos termos da fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00140 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0027104-25.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.027104-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	IDALINA BARBOSA E SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP181086 ALEXANDRE LEISNOCK CARDOSO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	IDALINA BARBOSA E SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP181086 ALEXANDRE LEISNOCK CARDOSO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE POA SP
No. ORIG.	:	00209490320128260462 2 Vr POA/SP

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. RESTABELECIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA. SENTENÇA ULTRA PETITA. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REDUÇÃO, DE OFÍCIO, AOS LIMITES DO PEDIDO. REMESSA OFICIAL. APELAÇÕES. PREEXISTÊNCIA DA INCAPACIDADE EM RELAÇÃO AO REINGRESSO NO RGPS. BENEFÍCIO INDEVIDO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. APELAÇÃO DO(A) AUTOR(A) PREJUDICADA.

- I - Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I, do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.
- II - Sentença extrapolou os limites do pedido, uma vez que concedeu a aposentadoria por invalidez, sendo que a inicial requereu apenas o benefício de auxílio-doença. Por se tratar de pedido que tem por causa a incapacidade, contingência que, dependendo de seu grau, é geradora do auxílio-doença ou da aposentadoria por invalidez, a sentença é *ultra petita*. O princípio da vinculação do magistrado ao pedido formulado o impede de conhecer de questões não suscitadas, bem como de condenar a parte em quantidade superior à que foi demandada (art. 141 e 492, CPC/15). Análise do pedido nos estritos limites em que formulado.
- III - Para a concessão do auxílio-doença é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.
- IV - Incapacidade em data anterior ao reingresso do(a) autor(a) como contribuinte individual da Previdência Social. Vedação do § 2º do art. 42, e do par. único do art. 59, ambos da Lei 8.213/91.
- V - Honorários advocatícios fixados nos termos do § 8º do art. 85 do CPC/2015, observados os §§ 2º e 3º do art. 98 do mesmo diploma legal.
- VI - Sentença reduzida, de ofício, aos limites do pedido. Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS provida. Apelação do(a) autor(a) prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial, reduzir a sentença aos limites do pedido, de ofício, dar provimento à apelação do INSS, e julgar prejudicada a apelação do(a) autor(a), nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00141 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027965-11.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.027965-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
EMBARGANTE	:	CLAUDETE DIAS PAES
ADVOGADO	:	SP112769 ANTONIO GUERCHE FILHO
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.177/verso
INTERESSADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	15.00.00083-0 5 Vr VOTUPORANGA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO.

- I. É evidente o caráter infrigente dos embargos declaratórios quando se pretende a mera rediscussão de temas já devidamente apreciados no acórdão, cabendo à parte que teve seu interesse contrariado o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.
- II. Na ausência de vício a reclamar a integração do julgado, descabe falar-se em prequestionamento dos dispositivos aventados pelo embargante.
- III. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00142 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029656-60.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.029656-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MAURO PINTO
ADVOGADO	:	SP139921 RODRIGO EUGENIO ZANIRATO
No. ORIG.	:	15.00.00143-0 1 Vr CRAVINHOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CARÊNCIA CUMPRIDA. COMPROVADA A ATIVIDADE DE PESCADOR ARTESANAL QUANDO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO IDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

- Requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. Carência nos termos do art. 142.
- Concessão do benefício a partir de 01/01/2011, com base no art. 48 e parágrafos da Lei 8.213/91, com as modificações introduzidas pela Lei 11.718/2008.
- Completada a idade para a aposentadoria por idade rural após 31.12.2010, devem ser preenchidos os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008.
- O segurado pode ter implementado o requisito carência, como definida em lei, pelo trabalho rural durante o tempo exigido pelo art. 142 da Lei 8.213/91, concomitantemente com o requisito idade. Nesses casos, tem direito adquirido ao benefício, mesmo se o requerimento administrativo for em muito posterior ao implemento dos requisitos. O direito à aposentadoria por idade rural, desde que implementadas as condições para sua aquisição, pode ser exercido a qualquer tempo.
- Em outros casos, o segurado só completa a carência (anos de atividade rural) posteriormente ao requisito idade. Em tal situação, é necessária a comprovação do trabalho rural quando do implemento da idade para a configuração do direito à data do requerimento, adquirido apenas em decorrência de atividade rural posterior ao cumprimento da idade exigida.
- Para que se caracterize tipicamente como rural, com direito à aposentadoria com idade reduzida, o trabalhador deve, então, comprovar que exerceu atividade rural pelo menos por um período que, mesmo que descontínuo, some o total correspondente à carência exigida.
- O reconhecimento de trabalho rural exercido na qualidade de diarista ou em regime de economia familiar depende da apresentação de início de prova material contemporânea aos fatos, conforme previsto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, corroborado por posicionamento jurisprudencial consolidado na Súmula 149 do STJ, a ser corroborada por prova testemunhal.
- Comprovação por início de prova material e prova testemunhal da condição de pescador artesanal quando do implemento do requisito idade, nos termos do REsp 1.354.908/SP. Mantida a concessão do benefício.
- Correção monetária aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

- Juros moratórios calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.
- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação para fixar a correção monetária e os juros de mora nos termos da fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00143 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029715-48.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.029715-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	MADALENA RODRIGUES
ADVOGADO	:	SP128366 JOSE BRUN JUNIOR
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00016510520148260252 1 Vr IPAUCU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO DE CARÊNCIA LEGALMENTE EXIGIDO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. Carência nos termos do art. 142.
- Concessão do benefício a partir de 01/01/2011 com base no art. 48 e parágrafos da Lei 8.213/91, com as modificações introduzidas pela Lei 11.718/2008.
- Completada a idade para a aposentadoria por idade rural após 31.12.2010, devem ser preenchidos os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008.
- O segurado pode ter implementado o requisito carência, como definida em lei, pelo trabalho rural durante o tempo exigido pelo art. 142 da Lei 8.213/91, concomitantemente com o requisito idade. Nesses casos, tem direito adquirido ao benefício, mesmo se o requerimento administrativo for em muito posterior ao implemento dos requisitos. O direito à aposentadoria por idade rural, desde que implementadas as condições para sua aquisição, pode ser exercido a qualquer tempo.
- Em outros casos, o segurado só completa a carência (anos de atividade rural) posteriormente ao requisito idade. Em tal situação, é necessária a comprovação do trabalho rural quando do implemento da idade para a configuração do direito à data do requerimento, adquirido apenas em decorrência de atividade rural posterior ao cumprimento da idade exigida.
- Para que se caracterize tipicamente como rural, com direito à aposentadoria com idade reduzida, o trabalhador deve, então, comprovar que exerceu atividade rural pelo menos por um período que, mesmo que descontínuo, some o total correspondente à carência exigida.
- O reconhecimento de trabalho rural exercido na qualidade de diarista ou em regime de economia familiar depende da apresentação de início de prova material contemporânea aos fatos, conforme previsto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, corroborado por posicionamento jurisprudencial consolidado na Súmula 149 do STJ, a ser corroborada por prova testemunhal.
- Prova testemunhal que, por si só, não é suficiente para demonstrar o exercício do labor rural no período de carência para a concessão do benefício pretendido.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00144 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034357-64.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.034357-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ELIZA CONCEICAO DA SILVA GASPARINO
ADVOGADO	:	SP206462 LUIZ ARTHUR PACHECO
No. ORIG.	:	00023686020158260291 1 Vr JABOTICABAL/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE E EXERCÍCIO DE ATIVIDADE REMUNERADA. CONCOMITÂNCIA. POSSIBILIDADE. COISA JULGADA. INCAPACIDADE CONFIRMADA PELO PERITO. DESCONTO DOS VALORES PAGOS ADMINISTRATIVAMENTE.

- A perícia judicial é meio de prova admitido no ordenamento jurídico, hábil para provar a verdade dos fatos em que se funda a ação. O INSS não logrou êxito em reverter a conclusão a que chegou o perito, razão pela qual há de ser reconhecida a incapacidade da autora, ainda que durante período em que há recolhimentos no CNIS como empregada doméstica.
- Não há possibilidade, na execução, de se iniciar nova fase probatória com o intuito de se alterar, ainda que de modo reflexo, as conclusões do laudo médico pericial. O INSS não apresentou elementos que fizessem concluir pela ausência total de incapacidade da autora no período em que verteu contribuições, prevalecendo as conclusões a que chegou o perito médico, em sentido contrário.
- Conclui-se que eventual manutenção da atividade habitual ocorreu porque o benefício foi negado na esfera administrativa, obrigando a trabalhadora a continuar a trabalhar para garantir sua própria subsistência, apesar dos problemas de saúde incapacitantes, colocando em risco sua integridade física e agravando suas enfermidades.
- A exequente apresentou cálculos com atrasados a partir de 21/6/2012, data de cancelamento do auxílio-doença NB/31-548848549-6, pago administrativamente de 11/11/2011 (DIB) até junho de 2012. No entanto, o título foi expresso quanto à necessidade de desconto dos referidos valores dos atrasados, razão pela qual os atrasados devem ser apurados desde a DIB, com compensação dos valores pagos administrativamente no período.
- V. Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00145 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034547-27.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.034547-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	MARIA DARCI DE OLIVEIRA ESTEVES
ADVOGADO	:	SP128366 JOSE BRUN JUNIOR
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	MARIA DARCI DE OLIVEIRA ESTEVES
ADVOGADO	:	SP128366 JOSE BRUN JUNIOR
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00028445620148260187 1 Vr FARTURA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. RECEBIMENTO DE AUXÍLIO-DOENÇA E EXERCÍCIO DE ATIVIDADE REMUNERADA SIMULTANEAMENTE. POSSIBILIDADE. CÁLCULO DA RMI NOS TERMOS DO ART.29-A DA LEI 8.213/1991.

I. O perito concluiu estar a autora incapacitada para o trabalho. A perícia judicial é meio de prova admitido no ordenamento jurídico, hábil para provar a verdade dos fatos em que se funda a ação. O INSS não logrou êxito em reverter a conclusão a que chegou o perito, razão pela qual há de ser reconhecida a incapacidade da autora, ainda que durante período em que há recolhimentos no *CNIS*.

II. Não há possibilidade, na execução, de se iniciar nova fase probatória com o intuito de se alterar, ainda que de modo reflexo, as conclusões do laudo médico pericial. O INSS não apresentou elementos que fizessem concluir pela ausência total de incapacidade da autora no período em que verteu contribuições, prevalecendo as conclusões a que chegou o perito médico, em sentido contrário.

III. Conclui-se que a manutenção da atividade habitual ocorreu porque o benefício foi negado na esfera administrativa, obrigando a trabalhadora a continuar a trabalhar para garantir sua própria subsistência, apesar dos problemas de saúde incapacitantes, colocando em risco sua integridade física e agravando suas enfermidades.

IV. Para fins de apuração do valor da RMI, o INSS fez uso dos salários de contribuição constam do *CNIS*, conforme documentos de fls.9/13 dos embargos. O cálculo da RMI foi efetuado com base nas disposições legais, o que demonstra a regularidade dos cálculos apresentados pelo INSS quanto ao valor da RMI, razão pela qual a sentença deve ser parcialmente reformada, para que novos cálculos sejam realizados em primeira instância, com utilização da RMI de R\$ 537,74, sem desconto de valores no período em que a exequente verteu contribuições ao RGPS.

V. Recursos providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento às apelações das partes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00146 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034922-28.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.034922-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
EMBARGANTE	:	SONIA APARECIDA FERREIRA NUNES
ADVOGADO	:	SP310432 DONIZETI ELIAS DA CRUZ
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.134/136
INTERESSADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	15.00.00177-1 2 Vr CAPAO BONITO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO EMBARGADO.

I - Mesmo para fins de prequestionamento, os Embargos de Declaração só têm cabimento quando presente contradição, omissão ou obscuridade no julgado embargado.

II - Toda a argumentação deduzida conduz à modificação da decisão, com fins meramente infringentes e não de sua integração.

III - Embargos de Declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00147 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035230-64.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.035230-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	JOSE APARECIDO GERONIMO
ADVOGADO	:	SP128366 JOSE BRUN JUNIOR
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00005918820158260275 1 Vr ITAPORANGA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E TRABALHO REMUNERADO. CONCOMITÂNCIA. INCAPACIDADE RECONHECIDA NO LAUDO. PRECLUSÃO.

I. No laudo o perito concluiu estar o autor total e permanentemente incapacitado para o trabalho. A perícia judicial é meio de prova admitido no ordenamento jurídico, hábil para provar a verdade dos fatos em que se funda a ação.

II. O INSS não logrou êxito em reverter a conclusão a que chegou o perito, razão pela qual há de ser reconhecida a incapacidade do autor, ainda que durante período em que há recolhimentos no *CNIS*.

III. Não há possibilidade, na execução, de se iniciar nova fase probatória com o intuito de se alterar, ainda que de modo reflexo, as conclusões do laudo médico pericial.

IV. Entende-se que a manutenção da atividade habitual ocorreu porque o benefício foi negado na esfera administrativa, obrigando o trabalhador a continuar a trabalhar para garantir sua própria subsistência, apesar dos problemas de saúde incapacitantes, colocando em risco sua integridade física e agravando suas enfermidades.

V. Cálculos do exequente acolhidos, sem desconto dos atrasados no período em que há salários de contribuição no *CNIS*.

VI. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00148 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036757-51.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.036757-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	REGIANE DA SILVA GERVASIO
ADVOGADO	:	SP150187 ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA
No. ORIG.	:	00016328320138260397 1 Vr NUPORANGA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE REMUNERADA. CONCOMITÂNCIA. POSSIBILIDADE. INCAPACIDADE RECONHECIDA NA PERÍCIA. COISA JULGADA.

- I. A perícia judicial é meio de prova admitido no ordenamento jurídico, hábil para provar a verdade dos fatos em que se funda a ação. O INSS não logrou êxito em reverter a conclusão a que chegou o perito, razão pela qual há de ser reconhecida a incapacidade da autora, ainda que durante período de exercício de atividade remunerada.
- II. Entende-se que a manutenção da atividade habitual ocorreu porque o benefício foi negado na esfera administrativa, obrigando a trabalhadora a continuar a trabalhar para garantir sua própria subsistência, apesar dos problemas de saúde incapacitantes, colocando em risco sua integridade física e agravando suas enfermidades.
- III. Não há possibilidade, na execução, de se iniciar nova fase probatória com o intuito de se alterar, ainda que de modo reflexo, as conclusões do laudo médico pericial.
- IV. É devido à exequente o pagamento do benefício por incapacidade em todo o período de cálculo, de 12/1/2012 a 28/10/2012, ainda que no período a embargada tenha exercido atividade remunerada.
- V. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00149 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037185-33.2017.4.03.9999/MS

	2017.03.99.037185-0/MS
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	MARIA DAS DORES SILVA
ADVOGADO	:	MS003241 WALTER JOSE DE SOUZA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	08011067420168120007 1 Vr CASSILANDIA/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. DEFINIÇÃO POR FORÇA DO RESP n. 1.354.908/SP. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. Carência nos termos do art. 142.
- Concessão do benefício a partir de 01/01/2011 com base no art. 48 e parágrafos da Lei 8.213/91, com as modificações introduzidas pela Lei 11.718/2008.
- Completada a idade para a aposentadoria por idade rural após 31.12.2010, devem ser preenchidos os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008.
- O segurado pode ter cumprido o requisito carência, como definida em lei, pelo trabalho rural durante o tempo exigido pelo art. 142 da Lei 8.213/91, concomitantemente com o requisito idade. Nesses casos, tem direito adquirido ao benefício, mesmo se o requerimento administrativo for em muito posterior ao preenchimento dos requisitos. O direito à aposentadoria por idade rural, desde que cumpridas as condições para sua aquisição, pode ser exercido a qualquer tempo.
- Em outros casos, o segurado só completa a carência (anos de atividade rural) posteriormente ao requisito idade. Em tal situação, é necessária a comprovação do trabalho rural quando do adimplemento da idade para a configuração do direito à data do requerimento, adquirido apenas em decorrência de atividade rural posterior ao cumprimento da idade exigida.
- Para que se caracterize tipicamente como rural, com direito à aposentadoria com idade reduzida, o trabalhador deve, então, comprovar que exerceu atividade rural pelo menos por um período que, mesmo que descontinuo, some o total correspondente à carência exigida.
- O reconhecimento de trabalho rural exercido na qualidade de diarista ou em regime de economia familiar depende da apresentação de início de prova material contemporânea aos fatos, conforme previsto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, corroborado por posicionamento jurisprudencial consolidado na Súmula 149 do STJ, a ser corroborada por prova testemunhal.
- Não comprovação por início de prova material e prova testemunhal da condição de rurícola quando do implemento do requisito idade, nos termos do REsp 1.354.908/SP.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00150 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037188-85.2017.4.03.9999/MS

	2017.03.99.037188-6/MS
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	MARIA DO CARMO SILVA
ADVOGADO	:	MS016128A NATALIA APARECIDA ROSSI ARTICO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	08010859520138120042 1 Vr RIO VERDE DE MATO GROSSO/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CARÊNCIA CUMPRIDA. COMPROVADA A ATIVIDADE RURAL QUANDO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO IDADE. APELAÇÃO PROVIDA.

- Requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. Carência nos termos do art. 142.
- Concessão do benefício a partir de 01/01/2011 com base no art. 48 e parágrafos da Lei 8.213/91, com as modificações introduzidas pela Lei 11.718/2008.
- Completada a idade para a aposentadoria por idade rural após 31.12.2010, devem ser preenchidos os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008.
- O segurado pode ter cumprido o requisito carência, como definida em lei, pelo trabalho rural durante o tempo exigido pelo art. 142 da Lei 8.213/91, concomitantemente com o requisito idade. Nesses casos, tem direito adquirido ao benefício, mesmo se o requerimento administrativo for em muito posterior ao preenchimento dos requisitos. O direito à aposentadoria por idade rural, desde que cumpridas as condições para sua aquisição, pode ser exercido a qualquer tempo.
- Em outros casos, o segurado só completa a carência (anos de atividade rural) posteriormente ao requisito idade. Em tal situação, é necessária a comprovação do trabalho rural quando do adinplimento da idade para a configuração do direito à data do requerimento, adquirido apenas em decorrência de atividade rural posterior ao cumprimento da idade exigida.
- Para que se caracterize tipicamente como rural, com direito à aposentadoria com idade reduzida, o trabalhador deve, então, comprovar que exerceu atividade rural pelo menos por um período que, mesmo que descontínuo, some o total correspondente à carência exigida.
- O reconhecimento de trabalho rural exercido na qualidade de diarista ou em regime de economia familiar depende da apresentação de início de prova material contemporânea aos fatos, conforme previsto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, corroborado por posicionamento jurisprudencial consolidado na Súmula 149 do STJ, a ser corroborada por prova testemunhal.
- Comprovação por início de prova material e prova testemunhal da condição de rural quando do implemento do requisito idade, nos termos do REsp 1.354.908/SP. Concedido o benefício.
- O percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data desta decisão (Súmula 111 do STJ).
- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria rural por idade, a partir de 14.11.2013, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00151 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039110-64.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.039110-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	PEDRO PAULO
ADVOGADO	:	SP135328 EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA
No. ORIG.	:	00075777520148260022 1 Vr AMPARO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CARÊNCIA CUMPRIDA. COMPROVADA A ATIVIDADE RURAL QUANDO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO IDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA.

- Requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. Carência nos termos do art. 142.
- Concessão do benefício a partir de 01/01/2011 com base no art. 48 e parágrafos da Lei 8.213/91, com as modificações introduzidas pela Lei 11.718/2008.
- Completada a idade para a aposentadoria por idade rural após 31.12.2010, devem ser preenchidos os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008.
- O segurado pode ter cumprido o requisito carência, como definida em lei, pelo trabalho rural durante o tempo exigido pelo art. 142 da Lei 8.213/91, concomitantemente com o requisito idade. Nesses casos, tem direito adquirido ao benefício, mesmo se o requerimento administrativo for em muito posterior ao preenchimento dos requisitos. O direito à aposentadoria por idade rural, desde que cumpridas as condições para sua aquisição, pode ser exercido a qualquer tempo.
- Em outros casos, o segurado só completa a carência (anos de atividade rural) posteriormente ao requisito idade. Em tal situação, é necessária a comprovação do trabalho rural quando do adinplimento da idade para a configuração do direito à data do requerimento, adquirido apenas em decorrência de atividade rural posterior ao cumprimento da idade exigida.
- Para que se caracterize tipicamente como rural, com direito à aposentadoria com idade reduzida, o trabalhador deve, então, comprovar que exerceu atividade rural pelo menos por um período que, mesmo que descontínuo, some o total correspondente à carência exigida.
- O reconhecimento de trabalho rural exercido na qualidade de diarista ou em regime de economia familiar depende da apresentação de início de prova material contemporânea aos fatos, conforme previsto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, corroborado por posicionamento jurisprudencial consolidado na Súmula 149 do STJ, a ser corroborada por prova testemunhal.
- Comprovação por início de prova material e prova testemunhal da condição de rural quando do implemento do requisito idade, nos termos do REsp 1.354.908/SP. Mantida a concessão do benefício.
- Correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.
- Juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.
- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação para fixar a correção monetária e os juros de mora nos termos da fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00152 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039913-47.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.039913-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	PEDRO LUIZ VERNICI
ADVOGADO	:	SP152848 RONALDO ARDENGHE
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	17.00.00038-1 3 Vr OLIMPIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. DEFINIÇÃO POR FORÇA DO RESP n. 1.354.908/SP. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. Carência nos termos do art. 142.
- Concessão do benefício a partir de 01/01/2011 com base no art. 48 e parágrafos da Lei 8.213/91, com as modificações introduzidas pela Lei 11.718/2008.

- Completada a idade para a aposentadoria por idade rural após 31.12.2010, devem ser preenchidos os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008.
- O segurado pode ter cumprido o requisito carência, como definida em lei, pelo trabalho rural durante o tempo exigido pelo art. 142 da Lei 8.213/91, concomitantemente com o requisito idade. Nesses casos, tem direito adquirido ao benefício, mesmo se o requerimento administrativo for em muito posterior ao preenchimento dos requisitos. O direito à aposentadoria por idade rural, desde que cumpridas as condições para sua aquisição, pode ser exercido a qualquer tempo.
- Em outros casos, o segurado só completa a carência (anos de atividade rural) posteriormente ao requisito idade. Em tal situação, é necessária a comprovação do trabalho rural quando do adimplemento da idade para a configuração do direito à data do requerimento, adquirido apenas em decorrência de atividade rural posterior ao cumprimento da idade exigida.
- Para que se caracterize tipicamente como rural, com direito à aposentadoria com idade reduzida, o trabalhador deve, então, comprovar que exerceu atividade rural pelo menos por um período que, mesmo que descontínuo, some o total correspondente à carência exigida.
- O reconhecimento de trabalho rural exercido na qualidade de diarista ou em regime de economia familiar depende da apresentação de início de prova material contemporânea aos fatos, conforme previsto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, corroborado por posicionamento jurisprudencial consolidado na Súmula 149 do STJ, a ser corroborada por prova testemunhal.
- Não comprovação por início de prova material e prova testemunhal da condição de rural quando do implemento do requisito idade, nos termos do REsp 1.354.908/SP.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00153 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040664-34.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.040664-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	DELISINO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP355105 CLEBER STEVENS GERAGE
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	17.00.00080-7 1 Vr NAZARE PAULISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIO ASSISTENCIAL - REQUERIMENTO DE BENEFÍCIO JÁ CONCEDIDO ADMINISTRATIVAMENTE - LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ CONFIGURADA - ARTS. 79 A 81 DO CPC - MULTA - VALOR - ART. 81, § 2º, DO CPC - CONDENAÇÃO DA PARTE - CONDENAÇÃO SOLIDÁRIA DO ADVOGADO - IMPOSSIBILIDADE - EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO AO TRIBUNAL DE ÉTICA E DISCIPLINA DA OAB E AO PROCURADOR-CHEFE DA PROCURADORIA REGIONAL FEDERAL.

1. A inicial requereu a concessão de benefício assistencial a pessoa idosa, com antecipação de tutela e multa diária.
2. O INSS contestou o pedido com as alegações de praxe, sem nada especificar sobre o caso concreto, requereu a improcedência e apresentou quesitos. Nada foi dito na contestação sobre já estar o autor recebendo o benefício pretendido, concedido com DIB em 24/03/2008.
3. O estudo social, feito em julho/2017, informou com clareza que "O requerente relata receber um benefício do valor de um salário mínimo, mas não soube dizer qual tipo de benefício, não possuindo nenhum comprovante para identificar" (item III, fls. 54). Em resposta aos quesitos do juízo, disse o laudo (fls. 55): "A renda familiar é de R\$ 2.237,00, o único que trabalha na família é o filho mais velho do requerente, o mesmo é registrado na empresa Inobag. O requerente está desempregado atualmente, recebendo um benefício de um salário mínimo por mês". O mesmo laudo (fls. 59) ainda esclarece: "A renda mensal do requerente e seu filho são fixas".
3. Intimadas as partes a se manifestarem sobre o laudo social, alegou o autor, representado por seu advogado: "1. O autor está ciente do inteiro teor do Laudo Social realizado na casa do autor, de fls. 51/63. 2. No mais, o autor se reserva o direito de eventual impugnação do laudo em sede recursal, se improcedente à (sic) demanda promovida pelo autor". O autor ignorou o conteúdo do laudo, para impugná-lo posteriormente, se fosse o caso.
4. A atuação do causídico comprova a falta de seriedade na condução do processo, que não pode ser afastada com genéricas alegações de respeito à dignidade humana, a falta de atenção à prova produzida, o desrespeito ao real significado do processo, que é instrumento para a efetivação do direito material e não admite o desprezo das partes.
5. Somente depois da juntada do laudo é que o INSS providenciou a pesquisa administrativa que deveria ter feito quando contestou o pedido, e juntou comprovação de que o autor já recebia o benefício assistencial desde 2008. Também o INSS foi muito mal representado nestes autos, com defesa genérica e sem o menor cuidado com os dados administrativos que, desde 2008, estavam à disposição de seu defensor.
6. Má-fé comprovada porque o autor já recebia desde 2008 o benefício assistencial que requereu judicialmente e, diante do laudo pericial, tentou fazer passar despercebida a notícia trazida pelo perito.
7. A idade e a condição de pessoa humilde não descaracterizam a má-fé porque não definem o caráter do litigante.
8. O prejuízo decorrente da má-fé é evidente pois se litigou sob a proteção da justiça gratuita para pedir a proteção assistencial que já estava sendo paga. Houve o custo da inútil movimentação judicial, retardando o andamento de outros processos, e o custo de pagamento de honorários periciais. Mantido o reconhecimento da litigância de má-fé e a condenação.
9. Não fosse o laudo pericial, que apontou a existência de benefício já sendo recebido pelo autor, nenhuma das partes tomaria providências para trazer aos autos a verdade dos fatos.
10. Valor da multa foi fixado em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), de acordo com o disposto no § 2º do art. 81, uma vez que o valor da causa é irrisório - R\$ 100,00 (cem reais). Ademais, o valor fixado se mostra suficiente para cobrir o valor das custas processuais e dos honorários periciais.
11. A litigância de má-fé é imputada às partes e não a seus procuradores, de modo que a condenação do advogado não pode ser imposta nestes autos. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.
12. Os atos processuais foram praticados pelo advogado constituído, a quem cumpria o dever de expor os fatos em juízo conforme a verdade, não produzir provas e não praticar atos inúteis ou desnecessários, na forma disposta no art. 77 do CPC. Contudo, a apreciação da questão disciplinar não cabe ao Poder Judiciário, mas, sim, à OAB.
13. Os danos causados pela conduta do advogado devem ser apurados em ação própria.
14. A conduta do Procurador Federal que contestou o pedido genericamente, e só se deu conta de que o autor já recebia o benefício pretendido depois de ter acesso ao laudo pericial, configura procedimento injustificável que só serviu para onerar o sistema judicial, uma vez que já dispunha da informação no sistema do INSS.
15. Apelação parcialmente provida para afastar a penalidade imposta ao advogado do autor, mantendo, porém, a determinação de expedição de ofício ao Tribunal de Ética e Disciplina da OAB.
16. Expedição de ofício ao Procurador-Chefe da Procuradoria Regional Federal para ciência do ocorrido nos autos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e determinar a expedição de ofício ao Procurador-Chefe da Procuradoria Regional Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00154 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041900-21.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.041900-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
EMBARGANTE	:	BENEDITO AMADEU PANSANI
ADVOGADO	:	SP231498 BRENO BORGES DE CAMARGO
	:	SP145862 MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.312/315
INTERESSADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
INTERESSADO	:	OS MESMOS
	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
INTERESSADO	:	BENEDITO AMADEU PANSANI
ADVOGADO	:	SP231498 BRENO BORGES DE CAMARGO
	:	SP145862 MAURICIO HENRIQUE DA SILVA FALCO
No. ORIG.	:	10010838220168260128 1 Vr CARDOSO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO EMBARGADO.

I - Mesmo para fins de prequestionamento, os Embargos de Declaração só têm cabimento quando presente contradição, omissão ou obscuridade no julgado embargado.

II - Embargos de Declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00155 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041933-11.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.041933-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	NEUSA DE OLIVEIRA BIANCHI
ADVOGADO	:	SP109515 MARTA CRISTINA BARBEIRO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00052214220158260291 3 Vr JABOTICABAL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. DEFINIÇÃO POR FORÇA DO RESP n. 1.354.908/SP.

- Requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural nos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/1991, e, quando segurado especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. Carência nos termos do art. 142.
- Concessão do benefício a partir de 01/01/2011 com base no art. 48 e parágrafos da Lei 8.213/91, com as modificações introduzidas pela Lei 11.718/2008.
- Completada a idade para a aposentadoria por idade rural após 31.12.2010, devem ser preenchidos os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008.
- O segurado pode ter cumprido o requisito carência, como definida em lei, pelo trabalho rural durante o tempo exigido pelo art. 142 da Lei 8.213/91, concomitantemente com o requisito idade. Nesses casos, tem direito adquirido ao benefício, mesmo se o requerimento administrativo for em muito posterior ao preenchimento dos requisitos. O direito à aposentadoria por idade rural, desde que cumpridas as condições para sua aquisição, pode ser exercido a qualquer tempo.
- Em outros casos, o segurado só completa a carência (anos de atividade rural) posteriormente ao requisito idade. Em tal situação, é necessária a comprovação do trabalho rural quando do adimplemento da idade para a configuração do direito à data do requerimento, adquirido apenas em decorrência de atividade rural posterior ao cumprimento da idade exigida.
- Para que se caracterize tipicamente como rural, com direito à aposentadoria com idade reduzida, o trabalhador deve, então, comprovar que exerceu atividade rural pelo menos por um período que, mesmo que descontínuo, some o total correspondente à carência exigida.
- O reconhecimento de trabalho rural exercido na qualidade de diarista ou em regime de economia familiar depende da apresentação de início de prova material contemporânea aos fatos, conforme previsto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, corroborado por posicionamento jurisprudencial consolidado na Súmula 149 do STJ, a ser corroborada por prova testemunhal.
- Não comprovação por início de prova material e prova testemunhal da condição de rural quando do implemento do requisito idade, nos termos do REsp 1.354.908/SP.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00156 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042276-07.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.042276-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	BENEDITA CONCEICAO TELES DA SILVA
ADVOGADO	:	SP151205 EGNALDO LAZARO DE MORAES
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10000376020178260601 1 Vr SOCORRO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CARÊNCIA CUMPRIDA. COMPROVADA A ATIVIDADE RURAL QUANDO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO IDADE. APELAÇÃO PROVIDA.

- Requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural nos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/1991, e, quando segurado especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. Carência nos termos do art. 142.

- Concessão do benefício a partir de 01/01/2011 com base no art. 48 e parágrafos da Lei 8.213/91, com as modificações introduzidas pela Lei 11.718/2008.
- Completada a idade para a aposentadoria por idade rural após 31.12.2010, devem ser preenchidos os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008.
- O segurado pode ter cumprido o requisito carência, como definida em lei, pelo trabalho rural durante o tempo exigido pelo art. 142 da Lei 8.213/91, concomitantemente com o requisito idade. Nesses casos, tem direito adquirido ao benefício, mesmo se o requerimento administrativo for em muito posterior ao preenchimento dos requisitos. O direito à aposentadoria por idade rural, desde que cumpridas as condições para sua aquisição, pode ser exercido a qualquer tempo.
- Em outros casos, o segurado só completa a carência (anos de atividade rural) posteriormente ao requisito idade. Em tal situação, é necessária a comprovação do trabalho rural quando do adimplemento da idade para a configuração do direito à data do requerimento, adquirido apenas em decorrência de atividade rural posterior ao cumprimento da idade exigida.
- Para que se caracterize tipicamente como rural, com direito à aposentadoria com idade reduzida, o trabalhador deve, então, comprovar que exerceu atividade rural pelo menos por um período que, mesmo que descontínuo, some o total correspondente à carência exigida.
- O reconhecimento de trabalho rural exercido na qualidade de diarista ou em regime de economia familiar depende da apresentação de início de prova material contemporânea aos fatos, conforme previsto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, corroborado por posicionamento jurisprudencial consolidado na Súmula 149 do STJ, a ser corroborada por prova testemunhal.
- Comprovação por início de prova material e prova testemunhal da condição de rural quando do implemento do requisito idade, nos termos do REsp 1.354.908/SP. Concedido o benefício.
- O percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data desta decisão (Súmula 111 do STJ).
- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação para reformar a sentença e conceder a aposentadoria rural por idade, desde 10.09.2015, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00157 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000532-95.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.000532-1/SP
RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
EMBARGANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.136/138
INTERESSADO	: CILSA LUZIA MARTINS DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP127831 DIVINA LEIDE CAMARGO PAULA
No. ORIG.	: 10015848120168260404 1 Vr ORLANDIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

- I - Embora tenha realizado dois pedidos administrativos, a autora pediu a fixação do termo inicial em 12.01.2016, data do segundo pedido administrativo.
- II - Embargos de declaração do INSS acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00158 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000790-08.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.000790-1/SP
RELATORA	: Juíza Convocada VANESSA MELLO
REL. ACÓRDÃO	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
EMBARGANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.104/116
INTERESSADO	: KAIQUE CHAGAS DE AZEVEDO incapaz
ADVOGADO	: SP189714 IVELINE GUANAES MEIRA INFANTE MADRID
REPRESENTANTE	: MONIQUE CARLOS CHAGAS
No. ORIG.	: 10029545820168260481 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. CRITÉRIO DE BAIXA RENDA. TEMA 896 DO STJ. RENDA ZERO. CORREÇÃO MONETÁRIA. OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO INEXISTENTES.

- Mesmo para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só têm cabimento quando presente contradição, omissão ou obscuridade no julgado embargado.
- O Tema 896/STJ (julgamento em 22/11/2017, acórdão publicado em 02/02/2018) fixou a tese de que o recluso em período de graça tem renda zero, com o que devido o benefício. Necessidade de comprovação do desemprego somente no caso de extensão do período, hipótese diversa do caso concreto.
- A matéria infraconstitucional foi analisada pelo STJ, a quem compete uniformizar a interpretação de lei federal, o que, na hipótese, ocorreu no julgamento do Tema 896.
- A correção monetária foi fixada nos termos do julgamento do RE 870.947. Ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação dos efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.
- Considerada a orientação do novo CPC, nos termos dos arts. 994, IV, 1.022 a 1026, existe divergência na doutrina quanto à recepção do prequestionamento ficto pelo art. 1.025 ("consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade").
- Inexiste no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a ser sanada.
- Embargos de declaração rejeitados. De ofício, atualizo a redação do acórdão para o entendimento atual desta Turma, determinando a aplicação da correção monetária em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
MARISA SANTOS
Relatora para o acórdão

00159 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003275-78.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.003275-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.119/122
INTERESSADO	:	JEISSE CARLA GOMES AGUIAR e outros(as)
	:	ILDA FERNANDA GOMES AGUIAR
	:	PAOLA VANESSA GOMES AGUIAR incapaz
ADVOGADO	:	SP154967 MARCOS AUGUSTO GONÇALVES
REPRESENTANTE	:	ILTON DE OLIVEIRA AGUIAR
ADVOGADO	:	SP154967 MARCOS AUGUSTO GONÇALVES
No. ORIG.	:	15.00.00036-3 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DE VÍCIO.

I - Mesmo para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só têm cabimento quando presente contradição, omissão ou obscuridade no julgado embargado.

II - Considerada a orientação do novo CPC, nos termos dos arts. 994, IV, 1.022 a 1026, existe divergência na doutrina quanto à recepção do prequestionamento ficto pelo art. 1.025 ("consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade").

III - Foi analisado no acórdão embargado que apesar de ter havido a homologação de acordo na reclamação trabalhista, o recibo de pagamento de médico do trabalho que assinou o Atestado de Saúde Ocupacional da falecida foi emitido em nome da empresa reclamada. Ademais, a prova testemunhal confirmou a prestação de serviços e foram recolhidas as contribuições.

IV - Tendo em vista que a decisão se pronunciou sobre todas as questões suscitadas, não há que se falar em sua alteração.

V - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão, limitando-se a reproduzir argumento visando rediscutir a matéria nele decidida.

VI - Embargos de Declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00160 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003380-55.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.003380-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	DALVA PERES
ADVOGADO	:	SP148195 ADRIANO OSORIO PALIN
No. ORIG.	:	10011621420168260370 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. QUESTÃO DE ORDEM. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PROPOSTA DE ACORDO. HOMOLOGAÇÃO.

I. O INSS formulou proposta de acordo, com a qual o autor concordou.

II. Questão de Ordem para anular o voto proferido no julgamento dos embargos de declaração do INSS.

III. Acordo homologado, com fundamento no art. 487, III, "b" do CPC. Agravo interno prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, anular o voto e homologar o acordo, restando prejudicado o agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00161 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005120-48.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.005120-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MARIO CORREA
ADVOGADO	:	SP155865 EMERSON RODRIGO ALVES
No. ORIG.	:	00058639320138260417 1 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ E EXERCÍCIO DE ATIVIDADE REMUNERADA SIMULTANEAMENTE. POSSIBILIDADE. INCAPACIDADE NO PERÍODO ATESTADA PELO PERITO MÉDICO.

I. A perícia judicial é meio de prova admitido no ordenamento jurídico, hábil para provar a verdade dos fatos em que se funda a ação.

II. Não há possibilidade, na execução, de se iniciar nova fase probatória com o intuito de se alterar, ainda que de modo reflexo, as conclusões do laudo médico pericial.

III. O INSS não apresentou elementos que fizessem concluir pela ausência total de incapacidade do autor no período em que exerceu atividade remunerada, prevalecendo as conclusões a que chegou o perito médico, em sentido contrário.

IV. Dos elementos dos autos, conclui-se que a manutenção da atividade habitual do segurado ocorreu porque o benefício foi negado na esfera administrativa, obrigando o trabalhador a continuar a trabalhar para garantir sua própria subsistência, apesar dos problemas de saúde incapacitantes, colocando em risco sua integridade física e agravando suas enfermidades.

V. O exequente faz jus aos atrasados da aposentadoria por invalidez em todo o período de cálculo, ainda que tenha exercido atividade remunerada no interregno.

VI. Recurso improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00162 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005303-19.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.005303-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
EMBARGANTE	:	MATHILDE MARTINEZ CAETANO
ADVOGADO	:	SP173909 LUIS GUSTAVO MARTINELLI PANIZZA
INTERESSADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.130/132
No. ORIG.	:	14.00.00533-9 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. NÃO COMPROVADO O PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA A CONCESSÃO DA APOSENTADORIA POR IDADE. PREQUESTIONAMENTO FICTO. OMISSÃO INEXISTENTE.

I - Mesmo para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só têm cabimento quando presente contradição, omissão ou obscuridade no julgado embargado.

II - Considerada a orientação do novo CPC, nos termos dos arts. 994, IV, 1.022 a 1026, existe divergência na doutrina quanto à recepção do prequestionamento ficto pelo art. 1.025 ("consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade").

III - Foi devidamente analisado no acórdão embargado que a prova testemunhal se mostrou frágil para comprovar o exercício da atividade rural pelo falecido e o direito à aposentadoria por idade.

IV - Inexiste no acórdão embargado qualquer omissão a ser sanada.

V - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00163 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005472-06.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.005472-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	CLEIDE ALVES PINHEIRO
ADVOGADO	:	SP245019 REYNALDO CALHEIROS VILELA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	15.00.00468-4 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. DEFINIÇÃO POR FORÇA DO RESP n. 1.354.908/SP. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. Carência nos termos do art. 142.

- Concessão do benefício a partir de 01/01/2011 com base no art. 48 e parágrafos da Lei 8.213/91, com as modificações introduzidas pela Lei 11.718/2008.

- Completada a idade para a aposentadoria por idade rural após 31.12.2010, devem ser preenchidos os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008.

- O segurado pode ter cumprido o requisito carência, como definida em lei, pelo trabalho rural durante o tempo exigido pelo art. 142 da Lei 8.213/91, concomitantemente com o requisito idade. Nesses casos, tem direito adquirido ao benefício, mesmo se o requerimento administrativo for em muito posterior ao preenchimento dos requisitos. O direito à aposentadoria por idade rural, desde que cumpridas as condições para sua aquisição, pode ser exercido a qualquer tempo.

- Em outros casos, o segurado só completa a carência (anos de atividade rural) posteriormente ao requisito idade. Em tal situação, é necessária a comprovação do trabalho rural quando do adinplimento da idade para a configuração do direito à data do requerimento, adquirindo apenas em decorrência de atividade rural posterior ao cumprimento da idade exigida.

- Para que se caracterize tipicamente como rural, com direito à aposentadoria com idade reduzida, o trabalhador deve, então, comprovar que exerceu atividade rural pelo menos por um período que, mesmo que descontinuo, some o total correspondente à carência exigida.

- O reconhecimento de trabalho rural exercido na qualidade de diarista ou em regime de economia familiar depende da apresentação de início de prova material contemporânea aos fatos, conforme previsto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, corroborado por posicionamento jurisprudencial consolidado na Súmula 149 do STJ, a ser corroborada por prova testemunhal.

- Não comprovação por início de prova material e prova testemunhal da condição de ruralista quando do implemento do requisito idade, nos termos do REsp 1.354.908/SP.

- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00164 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007104-67.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.007104-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	CRISTIANE APARECIDA CORREA
ADVOGADO	:	SP206462 LUIZ ARTHUR PACHECO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10013257120158260291 3 Vr JABOTICABAL/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. CERCEAMENTO DE DEFESA. VÍCIO INEXISTENTE. AUXÍLIO-DOENÇA E EXERCÍCIO DE ATIVIDADE REMUNERADA SIMULTANEAMENTE. PERÍCIA MÉDICA. COISA JULGADA. PRECLUSÃO.

I. Constata-se que houve a devida fundamentação do *decisum*, suficiente para extemar a convicção do juiz, não sendo este obrigado a responder a todas as questões levantadas pelas partes quando já tiver elementos suficientes para seu convencimento. Não houve prejuízo à autora capaz de ensejar a nulidade do feito, não havendo se falar em cerceamento de defesa.

II. Entende-se que a manutenção da atividade habitual ocorreu porque o benefício foi negado na esfera administrativa, obrigando a trabalhadora a continuar a trabalhar para garantir sua própria subsistência, apesar dos problemas de saúde incapacitantes, colocando em risco sua integridade física e agravando suas enfermidades.

III. No laudo, o perito concluiu estar a autora incapacitada para o trabalho total e temporariamente. A perícia judicial é meio de prova admitido no ordenamento jurídico, hábil para provar a verdade dos fatos em que se funda a ação. O INSS não logrou êxito em reverter a conclusão a que chegou o perito, razão pela qual há de ser reconhecida a incapacidade da autora, ainda que durante período em que exerceu atividade.

IV. Necessária a elaboração de novos cálculos em primeira instância, com intimação das partes para sobre eles se manifestarem.

V. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00165 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007595-74.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.007595-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	MARINA DE SOUZA GOBBO
ADVOGADO	:	SP353986 CLEBER ANTONIO MACHADO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10019453220168260620 1 Vr TAQUARITUBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. DEFINIÇÃO POR FORÇA DO RESP n. 1.354.908/SP. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural nos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/1991, e, quando segurado especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. Carência nos termos do art. 142.
- Concessão do benefício a partir de 01/01/2011 com base no art. 48 e parágrafos da Lei 8.213/91, com as modificações introduzidas pela Lei 11.718/2008.
- Completada a idade para a aposentadoria por idade rural após 31.12.2010, devem ser preenchidos os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008.
- O segurado pode ter cumprido o requisito carência, como definida em lei, pelo trabalho rural durante o tempo exigido pelo art. 142 da Lei 8.213/91, concomitantemente com o requisito idade. Nesses casos, tem direito adquirido ao benefício, mesmo se o requerimento administrativo for em muito posterior ao preenchimento dos requisitos. O direito à aposentadoria por idade rural, desde que cumpridas as condições para sua aquisição, pode ser exercido a qualquer tempo.
- Em outros casos, o segurado só completa a carência (anos de atividade rural) posteriormente ao requisito idade. Em tal situação, é necessária a comprovação do trabalho rural quando do adimplemento da idade para a configuração do direito à data do requerimento, adquirido apenas em decorrência de atividade rural posterior ao cumprimento da idade exigida.
- Para que se caracterize tipicamente como rural, com direito à aposentadoria com idade reduzida, o trabalhador deve, então, comprovar que exerceu atividade rural pelo menos por um período que, mesmo que descontínuo, some o total correspondente à carência exigida.
- O reconhecimento de trabalho rural exercido na qualidade de diarista ou em regime de economia familiar depende da apresentação de início de prova material contemporânea aos fatos, conforme previsto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, corroborado por posicionamento jurisprudencial consolidado na Súmula 149 do STJ, a ser corroborada por prova testemunhal.
- Não comprovação por início de prova material e prova testemunhal da condição de rurícola quando do implemento do requisito idade, nos termos do REsp 1.354.908/SP.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00166 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007692-74.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.007692-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	TARCILIA DO AMARAL
ADVOGADO	:	SP323996B BRUNO BORGES SCOTT
No. ORIG.	:	00002652420148260030 1 Vr APIAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. CONTRARIEDADE À SÚMULA 149 DO STJ. DE OFÍCIO, PROCESSO EXTINTO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. APELAÇÃO PREJUDICADA.

- Requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural nos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/1991, e, quando segurado especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. Carência nos termos do art. 142.
- Concessão do benefício a partir de 01/01/2011 com base no art. 48 e parágrafos da Lei 8.213/91, com as modificações introduzidas pela Lei 11.718/2008.
- Completada a idade para a aposentadoria por idade rural após 31.12.2010, devem ser preenchidos os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008.
- O segurado pode ter cumprido o requisito carência, como definida em lei, pelo trabalho rural durante o tempo exigido pelo art. 142 da Lei 8.213/91, concomitantemente com o requisito idade. Nesses casos, tem direito adquirido ao benefício, mesmo se o requerimento administrativo for em muito posterior ao preenchimento dos requisitos. O direito à aposentadoria por idade rural, desde que cumpridas as condições para sua aquisição, pode ser exercido a qualquer tempo.
- Em outros casos, o segurado só completa a carência (anos de atividade rural) posteriormente ao requisito idade. Em tal situação, é necessária a comprovação do trabalho rural quando do adimplemento da idade para a configuração do direito à data do requerimento, adquirido apenas em decorrência de atividade rural posterior ao cumprimento da idade exigida.
- Para que se caracterize tipicamente como rural, com direito à aposentadoria com idade reduzida, o trabalhador deve, então, comprovar que exerceu atividade rural pelo menos por um período que, mesmo que descontínuo, some o total correspondente à carência exigida.
- O reconhecimento de trabalho rural exercido na qualidade de diarista ou em regime de economia familiar depende da apresentação de início de prova material contemporânea aos fatos, conforme previsto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, corroborado por posicionamento jurisprudencial consolidado na Súmula 149 do STJ, a ser corroborada por prova testemunhal.
- A comprovação da condição de rurícola da autora apenas por prova testemunhal implica ofensa à Súmula 149 do STJ.
- Ausência de início de prova material considerado válido para a concessão do benefício, que tem como consequência a extinção do processo sem resolução do mérito. Precedente do STJ (REsp 1.352.721/SP).
- Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, suspensa a sua exigibilidade, por ser a autora beneficiária da justiça gratuita (art. 98, § 3º do CPC/2015).
- De ofício, processo extinto sem resolução do mérito. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, extinguir o processo sem resolução do mérito, julgando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00167 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009790-32.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.009790-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	ELZA MARTINS FERRAZ
ADVOGADO	:	SP194451 SILMARA GUERRA SUZUKI
	:	SP280011 JULIANA ANTONIA MENEZES PEREIRA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10001745420178260306 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CARÊNCIA CUMPRIDA. COMPROVADA A ATIVIDADE RURAL QUANDO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO IDADE. APELAÇÃO PROVIDA.

- Requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. Carência nos termos do art. 142.
- Concessão do benefício a partir de 01/01/2011 com base no art. 48 e parágrafos da Lei 8.213/91, com as modificações introduzidas pela Lei 11.718/2008.
- Completada a idade para a aposentadoria por idade rural após 31.12.2010, devem ser preenchidos os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008.
- O segurado pode ter cumprido o requisito carência, como definida em lei, pelo trabalho rural durante o tempo exigido pelo art. 142 da Lei 8.213/91, concomitantemente com o requisito idade. Nesses casos, tem direito adquirido ao benefício, mesmo se o requerimento administrativo for em muito posterior ao preenchimento dos requisitos. O direito à aposentadoria por idade rural, desde que cumpridas as condições para sua aquisição, pode ser exercido a qualquer tempo.
- Em outros casos, o segurado só completa a carência (anos de atividade rural) posteriormente ao requisito idade. Em tal situação, é necessária a comprovação do trabalho rural quando do adimplemento da idade para a configuração do direito à data do requerimento, adquirido apenas em decorrência de atividade rural posterior ao cumprimento da idade exigida.
- Para que se caracterize tipicamente como rural, com direito à aposentadoria com idade reduzida, o trabalhador deve, então, comprovar que exerceu atividade rural pelo menos por um período que, mesmo que descontínuo, some o total correspondente à carência exigida.
- O reconhecimento de trabalho rural exercido na qualidade de diarista ou em regime de economia familiar depende da apresentação de início de prova material contemporânea aos fatos, conforme previsto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, corroborado por posicionamento jurisprudencial consolidado na Súmula 149 do STJ, a ser corroborada por prova testemunhal.
- Comprovação por início de prova material e prova testemunhal da condição de rural, nos termos do REsp 1.354.908/SP. Concedido o benefício.
- O percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data desta decisão (Súmula 111 do STJ).
- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00168 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012629-30.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.012629-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	MARIA APARECIDA ALVES DA CUNHA
ADVOGADO	:	SP119453 DIRCEU APARECIDO CARAMORE
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10003637220168260498 1 Vr RIBEIRAO BONITO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CARÊNCIA CUMPRIDA. COMPROVADA A ATIVIDADE RURAL QUANDO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO IDADE. APELAÇÃO PROVIDA.

- Requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. Carência nos termos do art. 142.
- Concessão do benefício a partir de 01/01/2011 com base no art. 48 e parágrafos da Lei 8.213/91, com as modificações introduzidas pela Lei 11.718/2008.
- Completada a idade para a aposentadoria por idade rural após 31.12.2010, devem ser preenchidos os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008.
- O segurado pode ter cumprido o requisito carência, como definida em lei, pelo trabalho rural durante o tempo exigido pelo art. 142 da Lei 8.213/91, concomitantemente com o requisito idade. Nesses casos, tem direito adquirido ao benefício, mesmo se o requerimento administrativo for em muito posterior ao preenchimento dos requisitos. O direito à aposentadoria por idade rural, desde que cumpridas as condições para sua aquisição, pode ser exercido a qualquer tempo.
- Em outros casos, o segurado só completa a carência (anos de atividade rural) posteriormente ao requisito idade. Em tal situação, é necessária a comprovação do trabalho rural quando do adimplemento da idade para a configuração do direito à data do requerimento, adquirido apenas em decorrência de atividade rural posterior ao cumprimento da idade exigida.
- Para que se caracterize tipicamente como rural, com direito à aposentadoria com idade reduzida, o trabalhador deve, então, comprovar que exerceu atividade rural pelo menos por um período que, mesmo que descontínuo, some o total correspondente à carência exigida.
- O reconhecimento de trabalho rural exercido na qualidade de diarista ou em regime de economia familiar depende da apresentação de início de prova material contemporânea aos fatos, conforme previsto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, corroborado por posicionamento jurisprudencial consolidado na Súmula 149 do STJ, a ser corroborada por prova testemunhal.
- Comprovação por início de prova material e prova testemunhal da condição de rural quando do implemento do requisito idade, nos termos do REsp 1.354.908/SP. Concedido o benefício.
- O percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data desta decisão (Súmula 111 do STJ).
- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação para reformar a sentença e conceder a aposentadoria rural por idade, desde 19.06.2015, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00169 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012960-12.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.012960-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	MARIA DE LOURDES QUIRINO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP135328 EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA

APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10023312120168260666 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. INEXISTÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL EM NOME PRÓPRIO. PROVA TESTEMUNHAL. CONTRARIEDADE À SÚMULA 149 DO STJ. DE OFÍCIO, PROCESSO EXTINTO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. APELAÇÃO PREJUDICADA.

- Requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. Carência nos termos do art. 142.
- Concessão do benefício a partir de 01/01/2011 com base no art. 48 e parágrafos da Lei 8.213/91, com as modificações introduzidas pela Lei 11.718/2008.
- Completada a idade para a aposentadoria por idade rural após 31.12.2010, devem ser preenchidos os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008.
- O segurado pode ter cumprido o requisito carência, como definida em lei, pelo trabalho rural durante o tempo exigido pelo art. 142 da Lei 8.213/91, concomitantemente com o requisito idade. Nesses casos, tem direito adquirido ao benefício, mesmo se o requerimento administrativo for em muito posterior ao preenchimento dos requisitos. O direito à aposentadoria por idade rural, desde que cumpridas as condições para sua aquisição, pode ser exercido a qualquer tempo.
- Em outros casos, o segurado só completa a carência (anos de atividade rural) posteriormente ao requisito idade. Em tal situação, é necessária a comprovação do trabalho rural quando do adimplemento da idade para a configuração do direito à data do requerimento, adquirido apenas em decorrência de atividade rural posterior ao cumprimento da idade exigida.
- Para que se caracterize tipicamente como rural, com direito à aposentadoria com idade reduzida, o trabalhador deve, então, comprovar que exerceu atividade rural pelo menos por um período que, mesmo que descontínuo, some o total correspondente à carência exigida.
- O reconhecimento de trabalho rural exercido na qualidade de diarista ou em regime de economia familiar depende da apresentação de início de prova material contemporânea aos fatos, conforme previsto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, corroborado por posicionamento jurisprudencial consolidado na Súmula 149 do STJ, a ser corroborada por prova testemunhal.
- Trata-se de caso de extensão da atividade do marido à esposa, e não de início de prova material em nome próprio, com o que o recebimento de benefício de amparo à pessoa portadora de deficiência, seguido do óbito do cônjuge desvirtua o trabalho como rural da autora. Incide, no caso, a Súmula 149 do STJ.
- Ausência de início de prova material considerado válido para a concessão do benefício, que tem como consequência a extinção do processo sem resolução do mérito. Precedente do STJ (REsp 1.352.721/SP).
- Condeno a autora ao pagamento de honorários advocatícios no valor de 10% do valor da causa, suspendendo a sua exigibilidade por ser beneficiário(a) da justiça gratuita (art. 98, § 3º, do CPC/2015).
- De ofício, processo extinto sem resolução do mérito. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, extinguir o processo sem resolução do mérito, julgando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00170 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013255-49.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.013255-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	JOAO CUSTODIO NETO
ADVOGADO	:	SP287848 GORETE FERREIRA DE ALMEIDA
No. ORIG.	:	10023463120168260620 1 Vr TAQUARITUBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CARÊNCIA CUMPRIDA. COMPROVADA A ATIVIDADE RURAL QUANDO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO IDADE. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. Carência nos termos do art. 142.
- Concessão do benefício a partir de 01/01/2011 com base no art. 48 e parágrafos da Lei 8.213/91, com as modificações introduzidas pela Lei 11.718/2008.
- Completada a idade para a aposentadoria por idade rural após 31.12.2010, devem ser preenchidos os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008.
- O segurado pode ter cumprido o requisito carência, como definida em lei, pelo trabalho rural durante o tempo exigido pelo art. 142 da Lei 8.213/91, concomitantemente com o requisito idade. Nesses casos, tem direito adquirido ao benefício, mesmo se o requerimento administrativo for em muito posterior ao preenchimento dos requisitos. O direito à aposentadoria por idade rural, desde que cumpridas as condições para sua aquisição, pode ser exercido a qualquer tempo.
- Em outros casos, o segurado só completa a carência (anos de atividade rural) posteriormente ao requisito idade. Em tal situação, é necessária a comprovação do trabalho rural quando do adimplemento da idade para a configuração do direito à data do requerimento, adquirido apenas em decorrência de atividade rural posterior ao cumprimento da idade exigida.
- Para que se caracterize tipicamente como rural, com direito à aposentadoria com idade reduzida, o trabalhador deve, então, comprovar que exerceu atividade rural pelo menos por um período que, mesmo que descontínuo, some o total correspondente à carência exigida.
- O reconhecimento de trabalho rural exercido na qualidade de diarista ou em regime de economia familiar depende da apresentação de início de prova material contemporânea aos fatos, conforme previsto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, corroborado por posicionamento jurisprudencial consolidado na Súmula 149 do STJ, a ser corroborada por prova testemunhal.
- Comprovação por início de prova material e prova testemunhal da condição de rural quando do implemento do requisito idade, nos termos do REsp 1.354.908/SP. Mantida a concessão do benefício.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00171 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013308-30.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.013308-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	MARIA JOSE QUINTILIANO PRATES
ADVOGADO	:	SP167418 JAMES MARLOS CAMPANHA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10004986520178260396 2 Vr NOVO HORIZONTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CARÊNCIA CUMPRIDA. COMPROVADA A ATIVIDADE RURAL QUANDO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO IDADE. APELAÇÃO PROVIDA.

- Requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. Carência nos termos do art. 142.
- Concessão do benefício a partir de 01/01/2011 com base no art. 48 e parágrafos da Lei 8.213/91, com as modificações introduzidas pela Lei 11.718/2008.
- Completada a idade para a aposentadoria por idade rural após 31.12.2010, devem ser preenchidos os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008.
- O segurado pode ter cumprido o requisito carência, como definida em lei, pelo trabalho rural durante o tempo exigido pelo art. 142 da Lei 8.213/91, concomitantemente com o requisito idade. Nesses casos, tem direito

adquirido ao benefício, mesmo se o requerimento administrativo for em muito posterior ao preenchimento dos requisitos. O direito à aposentadoria por idade rural, desde que cumpridas as condições para sua aquisição, pode ser exercido a qualquer tempo.

- Em outros casos, o segurado só completa a carência (anos de atividade rural) posteriormente ao requisito idade. Em tal situação, é necessária a comprovação do trabalho rural quando do adimplemento da idade para a configuração do direito à data do requerimento, adquirido apenas em decorrência de atividade rural posterior ao cumprimento da idade exigida.
- Para que se caracterize tipicamente como rural, com direito à aposentadoria com idade reduzida, o trabalhador deve, então, comprovar que exerceu atividade rural pelo menos por um período que, mesmo que descontínuo, some o total correspondente à carência exigida.
- O reconhecimento de trabalho rural exercido na qualidade de diarista ou em regime de economia familiar depende da apresentação de início de prova material contemporânea aos fatos, conforme previsto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, corroborado por posicionamento jurisprudencial consolidado na Súmula 149 do STJ, a ser corroborada por prova testemunhal.
- Comprovação por início de prova material e prova testemunhal da condição de rurícola quando do implemento do requisito idade, nos termos do REsp 1.354.908/SP. Concedido o benefício.
- O percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data desta decisão (Súmula 111 do STJ).
- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação para condenar o INSS ao pagamento de aposentadoria por idade rural, desde 03.08.2016, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00172 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013414-89.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.013414-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	VERA LUCIA DE GODOY TARTALIA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO
	:	SP179738 EDSON RICARDO PONTES
	:	SP206949 GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO
	:	SP167526 FABIO ROBERTO PIOZZI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10043180520158260286 1 Vr ITU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL. ATIVIDADE COMPROVADA SOMENTE POR PROVA TESTEMUNHAL. CONTRARIEDADE À SÚMULA 149 DO STJ. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. Carência nos termos do art. 142.
- Concessão do benefício a partir de 01/01/2011 com base no art. 48 e parágrafos da Lei 8.213/91, com as modificações introduzidas pela Lei 11.718/2008.
- Completada a idade para a aposentadoria por idade rural após 31.12.2010, devem ser preenchidos os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008.
- O segurado pode ter implementado o requisito carência, como definida em lei, pelo trabalho rural durante o tempo exigido pelo art. 142 da Lei 8.213/91, concomitantemente com o requisito idade. Nesses casos, tem direito adquirido ao benefício, mesmo se o requerimento administrativo for em muito posterior ao implemento dos requisitos. O direito à aposentadoria por idade rural, desde que implementadas as condições para sua aquisição, pode ser exercido a qualquer tempo.
- Em outros casos, o segurado só completa a carência (anos de atividade rural) posteriormente ao requisito idade. Em tal situação, é necessária a comprovação do trabalho rural quando do implemento da idade para a configuração do direito à data do requerimento, adquirido apenas em decorrência de atividade rural posterior ao cumprimento da idade exigida.
- Para que se caracterize tipicamente como rural, com direito à aposentadoria com idade reduzida, o trabalhador deve, então, comprovar que exerceu atividade rural pelo menos por um período que, mesmo que descontínuo, some o total correspondente à carência exigida.
- O reconhecimento de trabalho rural exercido na qualidade de diarista ou em regime de economia familiar depende da apresentação de início de prova material contemporânea aos fatos, conforme previsto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, corroborado por posicionamento jurisprudencial consolidado na Súmula 149 do STJ, a ser corroborada por prova testemunhal.
- Além da existência de vínculos urbanos em nome do marido, a comprovação da condição de rurícola da autora apenas por prova testemunhal implica ofensa à Súmula 149 do STJ.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00173 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013556-93.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.013556-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	MARIA APARECIDA RUI CANO
ADVOGADO	:	SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO
	:	SP179738 EDSON RICARDO PONTES
	:	SP206949 GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO
	:	SP167526 FABIO ROBERTO PIOZZI
	:	SP188752 LARISSA BORETTI MORESSI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10008815920158260187 1 Vr FARTURA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- Correção monetária que será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.
- O percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ).
- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação para fixar a correção monetária e os honorários advocatícios nos termos da fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00174 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013636-57.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.013636-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	PEDRO RODRIGUES DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP287848 GORETE FERREIRA DE ALMEIDA
No. ORIG.	:	10022874320168260620 1 Vr TAQUARITUBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CARÊNCIA CUMPRIDA. COMPROVADA A ATIVIDADE RURAL QUANDO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO IDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- Apelação do INSS parcialmente conhecida, deixando de analisar o pedido relativo aos juros de mora, uma vez que a sentença foi proferida exatamente nos termos do inconformismo.
- Requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural nos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/1991, e, quando segurado especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. Carência nos termos do art. 142.
- Concessão do benefício a partir de 01/01/2011 com base no art. 48 e parágrafos da Lei 8.213/91, com as modificações introduzidas pela Lei 11.718/2008.
- Completada a idade para a aposentadoria por idade rural após 31.12.2010, devem ser preenchidos os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008.
- O segurado pode ter cumprido o requisito carência, como definida em lei, pelo trabalho rural durante o tempo exigido pelo art. 142 da Lei 8.213/91, concomitantemente com o requisito idade. Nesses casos, tem direito adquirido ao benefício, mesmo se o requerimento administrativo for em muito posterior ao preenchimento dos requisitos. O direito à aposentadoria por idade rural, desde que cumpridas as condições para sua aquisição, pode ser exercido a qualquer tempo.
- Em outros casos, o segurado só completa a carência (anos de atividade rural) posteriormente ao requisito idade. Em tal situação, é necessária a comprovação do trabalho rural quando do adinplimento da idade para a configuração do direito à data do requerimento, adquirido apenas em decorrência de atividade rural posterior ao cumprimento da idade exigida.
- Para que se caracterize tipicamente como rural, com direito à aposentadoria com idade reduzida, o trabalhador deve, então, comprovar que exerceu atividade rural pelo menos por um período que, mesmo que descontinuo, some o total correspondente à carência exigida.
- O reconhecimento de trabalho rural exercido na qualidade de diarista ou em regime de economia familiar depende da apresentação de início de prova material contemporânea aos fatos, conforme previsto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, corroborado por posicionamento jurisprudencial consolidado na Súmula 149 do STJ, a ser corroborada por prova testemunhal.
- Comprovação por início de prova material e prova testemunhal da condição de rurícola quando do implemento do requisito idade, nos termos do REsp 1.354.908/SP. Mantida a concessão do benefício.
- Correção monetária aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.
- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conheço de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dou parcial provimento para fixar a correção monetária nos termos da fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00175 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015255-22.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.015255-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
EMBARGANTE	:	EDINA APARECIDA DE MEIRA CORREIA
ADVOGADO	:	SP250448 JEAN CRISTIANO MOURA MARTINS
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.126/130
INTERESSADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	17.00.00060-1 3 Vr ITAPETINGA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL - CERTIDÃO DE NASCIMENTO - QUALIFICAÇÃO DO PAI. CONECTÁRIOS.

- I - A certidão de nascimento da autora, onde o pai se declarou "lavrador", em conjunto com os depoimentos colhidos, comprova a atividade rurícola dos familiares.
 - II - Viável o reconhecimento também da atividade rural de 29.07.1975 a 31.12.1978.
 - III - Até o pedido administrativo - 17.08.2016, a autora conta com 31 anos e 26 dias de tempo de serviço, suficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição.
 - IV - A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.
 - V - Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 5º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.
 - VI - O percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ).
 - VII - Embargos de declaração da autora parcialmente acolhidos.
- #### ACÓRDÃO
- Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente os embargos de declaração da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00176 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016926-80.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.016926-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.179/181

INTERESSADO	:	ANGELA MARIA ALVES CARDOSO
ADVOGADO	:	SP209045 EDSON SILVA DE SAMPAIO
No. ORIG.	:	12.00.00083-9 2 Vr ARUJA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. FILHA MAIOR INVÁLIDA. COMPROVADA A INVALIDEZ NA DATA DO ÓBITO. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA DE VÍCIO.

I - Mesmo para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só têm cabimento quando presente contradição, omissão ou obscuridade no julgado embargado.

II - Considerada a orientação do novo CPC, nos termos dos arts. 994, IV, 1.022 a 1026, existe divergência na doutrina quanto à recepção do prequestionamento ficto pelo art. 1.025 ("consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade").

III - Foi devidamente analisado no acórdão embargado, que deve ser comprovada a invalidez na data do óbito do instituidor da pensão, conforme já decidido pelo STJ (REsp 1.551.150/AL, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe 21.03.2016).

IV - Tendo em vista que a decisão se pronunciou sobre todas as questões suscitadas, não há que se falar em sua alteração.

V - Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão, limitando-se a reproduzir argumento visando rediscutir a matéria nele decidida.

VI - Embargos de Declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00177 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017735-70.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.017735-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
EMBARGANTE	:	JUREMA DOS SANTOS RIBEIRO
ADVOGADO	:	SP265041 RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.184/187
INTERESSADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
INTERESSADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
INTERESSADO	:	JUREMA DOS SANTOS RIBEIRO
ADVOGADO	:	SP265041 RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS
No. ORIG.	:	10096418420168260664 1 Vr VOTUPORANGA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO EMBARGADO.

I - Mesmo para fins de prequestionamento, os Embargos de Declaração só têm cabimento quando presente contradição, omissão ou obscuridade no julgado embargado.

II - Embargos de Declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00178 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019074-64.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.019074-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ENI DE MORAES CARDOSO
ADVOGADO	:	SP263480 NATHALLIA WERNER KRAPP
No. ORIG.	:	10014344320178260444 1 Vr PILAR DO SUL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. BENEFÍCIO CONCEDIDO. CARÊNCIA CUMPRIDA. COMPROVADA A ATIVIDADE RURAL QUANDO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO IDADE. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- Requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural nos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/1991, e, quando segurado especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. Carência nos termos do art. 142.

- Concessão do benefício a partir de 01/01/2011 com base no art. 48 e parágrafos da Lei 8.213/91, com as modificações introduzidas pela Lei 11.718/2008.

- Completada a idade para a aposentadoria por idade rural após 31.12.2010, devem ser preenchidos os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008.

- O segurado pode ter cumprido o requisito carência, como definida em lei, pelo trabalho rural durante o tempo exigido pelo art. 142 da Lei 8.213/91, concomitantemente com o requisito idade. Nesses casos, tem direito adquirido ao benefício, mesmo se o requerimento administrativo for em muito posterior ao preenchimento dos requisitos. O direito à aposentadoria por idade rural, desde que cumpridas as condições para sua aquisição, pode ser exercido a qualquer tempo.

- Em outros casos, o segurado só completa a carência (anos de atividade rural) posteriormente ao requisito idade. Em tal situação, é necessária a comprovação do trabalho rural quando do adimplemento da idade para a configuração do direito à data do requerimento, adquirido apenas em decorrência de atividade rural posterior ao cumprimento da idade exigida.

- Para que se caracterize tipicamente como rural, com direito à aposentadoria com idade reduzida, o trabalhador deve, então, comprovar que exerceu atividade rural pelo menos por um período que, mesmo que descontinuo, some o total correspondente à carência exigida.

- O reconhecimento de trabalho rural exercido na qualidade de diarista ou em regime de economia familiar depende da apresentação de início de prova material contemporânea aos fatos, conforme previsto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, corroborado por posicionamento jurisprudencial consolidado na Súmula 149 do STJ, a ser corroborada por prova testemunhal.

- Comprovação por início de prova material e prova testemunhal da condição de ruralidade quando do implemento do requisito idade, nos termos do REsp 1.354.908/SP. Mantida a concessão do benefício.

- Quanto ao termo inicial, comprovado o requerimento na via administrativa, o benefício é devido desde essa data.

- A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser

proferida pelo STF.
- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação para fixar a correção monetária nos termos da fundamentação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00179 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0019566-56.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.019566-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	PAULA NEUSA DA SILVA PINTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP211801 LIZ MARIA COELHO DE ALMEIDA MORAES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	PAULA NEUSA DA SILVA PINTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP211801 LIZ MARIA COELHO DE ALMEIDA MORAES
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE ITAPETININGA SP
No. ORIG.	:	10057227420178260269 4 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. NÃO CONHECIMENTO DA REMESSA OFICIAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CARÊNCIA CUMPRIDA. COMPROVADA A ATIVIDADE DE PESCADORA ARTESANAL QUANDO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO IDADE. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

- Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I, do CPC/2015, não conheço da remessa oficial.
- Requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural nos arts. 142 e 143 da Lei 8.213/1991, e, quando segurado especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. Carência nos termos do art. 142.
- Concessão do benefício a partir de 01/01/2011, com base no art. 48 e parágrafos da Lei 8.213/91, com as modificações introduzidas pela Lei 11.718/2008.
- Completada a idade para a aposentadoria por idade rural após 31.12.2010, devem ser preenchidos os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008.
- O segurado pode ter implementado o requisito carência, como definida em lei, pelo trabalho rural durante o tempo exigido pelo art. 142 da Lei 8.213/91, concomitantemente com o requisito idade. Nesses casos, tem direito adquirido ao benefício, mesmo se o requerimento administrativo for em muito posterior ao implemento dos requisitos. O direito à aposentadoria por idade rural, desde que implementadas as condições para sua aquisição, pode ser exercido a qualquer tempo.
- Em outros casos, o segurado só completa a carência (anos de atividade rural) posteriormente ao requisito idade. Em tal situação, é necessária a comprovação do trabalho rural quando do implemento da idade para a configuração do direito à data do requerimento, adquirido apenas em decorrência de atividade rural posterior ao cumprimento da idade exigida.
- Para que se caracterize tipicamente como rural, com direito à aposentadoria com idade reduzida, o trabalhador deve, então, comprovar que exerceu atividade rural pelo menos por um período que, mesmo que descontínuo, some o total correspondente à carência exigida.
- O reconhecimento de trabalho rural exercido na qualidade de diarista ou em regime de economia familiar depende da apresentação de início de prova material contemporânea aos fatos, conforme previsto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, corroborado por posicionamento jurisprudencial consolidado na Súmula 149 do STJ, a ser corroborada por prova testemunhal.
- Comprovação por início de prova material e prova testemunhal da condição de pescadora artesanal quando do implemento do requisito idade, nos termos do REsp 1.354.908/SP. Mantida a concessão do benefício.
- Não havendo prova do requerimento na via administrativa, o benefício é devido a partir da citação, nos termos do art. 240 do CPC.
- Remessa oficial não conhecida. Apelações improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e negar provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00180 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020306-14.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.020306-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	VALERIA DE CASSIA FELIPE ARAUJO
ADVOGADO	:	SP230244 MILTON ODILON ZERBETTO JUNIOR
PARTE RÉ	:	GABRIEL FELIPE ARAUJO RIBEIRO incapaz e outros(as)
	:	DANIEL FELIPE ARAUJO NASCIMENTO incapaz
	:	RAFAEL FELIPE RIBEIRO
ADVOGADO	:	SP076885 LUIZ HENRIQUE DRUZIANI (Int.Pessoal)
No. ORIG.	:	10011231320178260457 2 Vr PIRASSUNUNGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. LEI Nº 8.213/91. COMPANHEIRA. RATEIO DO BENEFÍCIO COM O FILHO SEM PAGAMENTO DE PARCELAS EM ATRASO.

- A sentença julgou procedente o pedido e concedeu a pensão por morte à autora, na condição de companheira do falecido, a partir do requerimento administrativo.
- A apelação do INSS discute apenas a questão relativa à data de início do benefício, uma vez que já está sendo paga a pensão por morte aos filhos do casal, desde o óbito.
- A pensão por morte deve ser rateada entre a autora e os filhos até a data em que completarem 21 anos, mas sem o pagamento de parcelas em atraso, tendo em vista que os valores já foram revertidos em seu favor, uma vez que integra o mesmo núcleo familiar dos outros beneficiários.
- Honorários advocatícios fixados em conformidade com o §8º do art. 85 do CPC/2015.
- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00181 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020314-88.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.020314-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
INTERESSADO(A)	:	JOSE APARECIDO RODRIGUES
ADVOGADO	:	SP164205 JULIANO LUIZ POZETI
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.120/123
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00065081120158260430 1 Vr PAULO DE FARIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO EMBARGADO.

- I - Mesmo para fins de prequestionamento, os Embargos de Declaração só têm cabimento quando presente contradição, omissão ou obscuridade no julgado embargado.
 II - Embargos de Declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
 MARISA SANTOS
 Desembargadora Federal

00182 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021061-38.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.021061-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE	:	Ministério Público Federal
AGRAVADO	:	Decisão de fls. 193/196
INTERESSADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
INTERESSADO(A)	:	BRAYAN AUGUSTO DE LIMA SOUZA incapaz
ADVOGADO	:	SP318627 GRACIELE BEVILACQUA MELLO
REPRESENTANTE	:	MARIANA APARECIDA ANGELICA DE OLIVEIRA LIMA
ADVOGADO	:	SP318627 GRACIELE BEVILACQUA MELLO
No. ORIG.	:	00007703020158260240 1 Vr IEPE/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO. ART. 1.021 DO CPC/2015. AUXÍLIO RECLUSÃO. LIMITE ESTABELECIDO PARA A CONCESSÃO. ÚLTIMA CONTRIBUIÇÃO INTEGRAL QUE ULTRAPASSA O VALOR ESTABELECIDO EM PORTARIA. VALOR ÍNFIMO. IMPOSSIBILIDADE DE ELASTICIZAÇÃO DE CRITÉRIO LEGALMENTE IMPOSTO. AGRAVO IMPROVIDO.

- A controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.
- Extrapolado o limite para o recebimento do benefício fixado em lei, não cabe flexibilização do critério. Não extrapolada a competência e o âmbito de atuação do poder regulamentar.
- Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão, limitando-se a reproduzir argumento visando rediscutir a matéria nele decidida.
- Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
 MARISA SANTOS
 Desembargadora Federal

00183 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021505-71.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.021505-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	CARLOS TUTOMO KASHIRAJIMA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP272816 ANA MARIA FRIAS PENHARBEL
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10003942920178260443 2 Vr PIEDADE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CARÊNCIA CUMPRIDA. COMPROVADA A ATIVIDADE RURAL QUANDO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO IDADE. APELAÇÃO PROVIDA.

- Requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. Carência nos termos do art. 142.
- Concessão do benefício a partir de 01/01/2011 com base no art. 48 e parágrafos da Lei 8.213/91, com as modificações introduzidas pela Lei 11.718/2008.
- Completada a idade para a aposentadoria por idade rural após 31.12.2010, devem ser preenchidos os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008.
- O segurado pode ter cumprido o requisito carência, como definida em lei, pelo trabalho rural durante o tempo exigido pelo art. 142 da Lei 8.213/91, concomitantemente com o requisito idade. Nesses casos, tem direito adquirido ao benefício, mesmo se o requerimento administrativo for em muito posterior ao preenchimento dos requisitos. O direito à aposentadoria por idade rural, desde que cumpridas as condições para sua aquisição, pode ser exercido a qualquer tempo.
- Em outros casos, o segurado só completa a carência (anos de atividade rural) posteriormente ao requisito idade. Em tal situação, é necessária a comprovação do trabalho rural quando do adimplemento da idade para a configuração do direito à data do requerimento, adquirido apenas em decorrência de atividade rural posterior ao cumprimento da idade exigida.
- Para que se caracterize tipicamente como rural, com direito à aposentadoria com idade reduzida, o trabalhador deve, então, comprovar que exerceu atividade rural pelo menos por um período que, mesmo que descontínuo, some o total correspondente à carência exigida.
- O reconhecimento de trabalho rural exercido na qualidade de diarista ou em regime de economia familiar depende da apresentação de início de prova material contemporânea aos fatos, conforme previsto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, corroborado por posicionamento jurisprudencial consolidado na Súmula 149 do STJ, a ser corroborada por prova testemunhal.
- Comprovação por início de prova material e prova testemunhal da condição de rurícola quando do implemento do requisito idade, nos termos do REsp 1.354.908/SP. Concedido o benefício.
- O percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data desta decisão (Súmula 111 do STJ).
- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação para reformar a sentença e conceder a aposentadoria rural por idade, desde 10.10.2016, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.

00184 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022599-54.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.022599-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	ONILIO VIEIRA DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP162459 JANAINA DE OLIVEIRA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10016089120168260022 2 Vr AMPARO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. LEI Nº 8.213/91. MARIDO. TRABALHADORA RURAL. PROVA TESTEMUNHAL.

I - Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

II - Considerando que o falecimento ocorreu em 05.02.2003, aplica-se a Lei nº 8.213/91.

III - O início de prova material existente nos autos foi corroborado pela prova testemunhal, que confirmou o exercício de atividade rural pela falecida.

IV - Na condição de marido, a dependência econômica é presumida, na forma do §4º, do art. 16, da Lei nº 8.213/91.

V - Termo inicial do benefício fixado na data da citação (27.06.2016), tendo em vista que não foi comprovado o requerimento administrativo da pensão por morte.

VI - A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

VII - Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

VIII - O percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data desta decisão (Súmula 111 do STJ).

IX - O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.

X - Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00185 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022853-27.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.022853-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
EMBARGANTE	:	JURDECINA BALBINO DE FREITAS
ADVOGADO	:	SP282686 PAULO EDUARDO BORDINI
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.191/194
INTERESSADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10005144520158260022 2 Vr AMPARO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO. EMBARGADO.

I - Mesmo para fins de prequestionamento, os Embargos de Declaração só têm cabimento quando presente contradição, omissão ou obscuridade no julgado embargado.

II - Embargos de Declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00186 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023243-94.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.023243-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	MARIA IVONE SUDAN BRASILEIRO
ADVOGADO	:	SP287826 DEBORA CRISTINA DE BARROS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00045104320138260538 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO IMEDIATAMENTE ANTERIOR. DEFINIÇÃO POR FORÇA DO RESP n. 1.354.908/SP. APELAÇÃO IMPROVIDA.

- Requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. Carência nos termos do art. 142.

- Concessão do benefício a partir de 01/01/2011 com base no art. 48 e parágrafos da Lei 8.213/91, com as modificações introduzidas pela Lei 11.718/2008.

- Completada a idade para a aposentadoria por idade rural após 31.12.2010, devem ser preenchidos os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008.

- O segurado pode ter cumprido o requisito carência, como definida em lei, pelo trabalho rural durante o tempo exigido pelo art. 142 da Lei 8.213/91, concomitantemente com o requisito idade. Nesses casos, tem direito adquirido ao benefício, mesmo se o requerimento administrativo for em muito posterior ao preenchimento dos requisitos. O direito à aposentadoria por idade rural, desde que cumpridas as condições para sua aquisição, pode ser exercido a qualquer tempo.

- Em outros casos, o segurado só completa a carência (anos de atividade rural) posteriormente ao requisito idade. Em tal situação, é necessária a comprovação do trabalho rural quando do adinplimento da idade para a configuração do direito à data do requerimento, adquirindo apenas em decorrência de atividade rural posterior ao cumprimento da idade exigida.

- Para que se caracterize tipicamente como rural, com direito à aposentadoria com idade reduzida, o trabalhador deve, então, comprovar que exerceu atividade rural pelo menos por um período que, mesmo que descontinuo, some o total correspondente à carência exigida.

- O reconhecimento de trabalho rural exercido na qualidade de diarista ou em regime de economia familiar depende da apresentação de início de prova material contemporânea aos fatos, conforme previsto no art. 55, § 3º,

da Lei 8.213/91, corroborado por posicionamento jurisprudencial consolidado na Súmula 149 do STJ, a ser corroborada por prova testemunhal.
- Não comprovação por início de prova material e prova testemunhal da condição de rurícola quando do implemento do requisito idade, nos termos do REsp 1.354.908/SP.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00187 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0023707-21.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.023707-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	REGINA CELIA SACOMANI
ADVOGADO	:	SP108170 JOAO PEREIRA DA SILVA
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SERTAOZINHO SP
No. ORIG.	:	10040233420178260597 1 Vr SERTAOZINHO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO DO INSS PROVIDA. TUTELA ANTECIPADA CASSADA.

I - Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I, do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

II - O Supremo Tribunal Federal, no RE n. 567.985, reconheceu a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art.20, §3º, da Lei nº 8.742/93, e do art. 34, par. único, da Lei nº 10.741/2003.

III - A autora contava com 68 (sessenta e oito) anos, quando ajuizou a presente ação, tendo por isso a condição de idosa.

IV - O estudo social feito em 25.07.2017, à fl. 34, indica que a autora reside com o companheiro, Antônio Carlos da Silva, de 72 anos, em casa alugada, contendo dois dormitórios, sala, cozinha e banheiro, com laje e piso frio. As despesas são: água R\$ 50,00; luz R\$ 50,00; aluguel R\$ 600,00; remédios R\$ 30,00; alimentação R\$ 200,00. A única renda da família advém da aposentadoria por invalidez do companheiro, no valor de R\$ 937,00 (novecentos e trinta e sete reais) mensais.

V - A consulta ao CNIS (doc. anexo) informa que o companheiro da autora contava com 53 anos, na data da feitura do estudo social, e recebia valor superior ao salário mínimo à época. Atualmente o valor do seu benefício é de R\$ 1.188,32 (mil e cento e oitenta e oito reais e trinta e dois centavos) mensais.

VI - Na época do estudo social, as despesas giravam em torno de R\$ 930,00 (novecentos e trinta reais) mensais, consistindo em aluguel, alimentação, água, luz, farmácia e alimentação; ou seja, as despesas eram inferiores à receita.

VII - A autora não vive em situação de risco social ou vulnerabilidade social, não podendo o benefício assistencial ser utilizado para fins de complementação de renda.

VIII - O benefício assistencial não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas sim, destina-se ao idoso ou deficiente em estado de penúria, que comprove os requisitos legais, sob pena de ser concedido indiscriminadamente em prejuízo daqueles que realmente necessitam, na forma da lei.

IX - Levando-se em consideração as informações do estudo social e as demais condições apresentadas, a autora não preenche o requisito da hipossuficiência para o deferimento do benefício.

X - Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, suspensa a sua exigibilidade, por ser a autora beneficiária da justiça gratuita (art. 98, § 3º do CPC/2015).

XI - Remessa oficial não conhecida. Apelação do INSS provida. Tutela antecipada cassada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00188 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023771-31.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.023771-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	JOSEFA MARIA DOS SANTOS SILVA
ADVOGADO	:	SP169692 RONALDO CARRILHO DA SILVA
No. ORIG.	:	10019471120178260541 3 Vr SANTA FE DO SUL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE RURAL NO PERÍODO DE CARÊNCIA LEGALMENTE EXIGIDO. APELAÇÃO PROVIDA.

- Requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. Carência nos termos do art. 142.

- Concessão do benefício a partir de 01/01/2011 com base no art. 48 e parágrafos da Lei 8.213/91, com as modificações introduzidas pela Lei 11.718/2008.

- Completada a idade para a aposentadoria por idade rural após 31.12.2010, devem ser preenchidos os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008.

- O segurado pode ter implementado o requisito carência, como definida em lei, pelo trabalho rural durante o tempo exigido pelo art. 142 da Lei 8.213/91, concomitantemente com o requisito idade. Nesses casos, tem direito adquirido ao benefício, mesmo se o requerimento administrativo for em muito posterior ao implemento dos requisitos. O direito à aposentadoria por idade rural, desde que implementadas as condições para sua aquisição, pode ser exercido a qualquer tempo.

- Em outros casos, o segurado só completa a carência (anos de atividade rural) posteriormente ao requisito idade. Em tal situação, é necessária a comprovação do trabalho rural quando do implemento da idade para a configuração do direito à data do requerimento, adquirido apenas em decorrência de atividade rural posterior ao cumprimento da idade exigida.

- Para que se caracterize tipicamente como rural, com direito à aposentadoria com idade reduzida, o trabalhador deve, então, comprovar que exerceu atividade rural pelo menos por um período que, mesmo que descontínuo, some o total correspondente à carência exigida.

- O reconhecimento de trabalho rural exercido na qualidade de diarista ou em regime de economia familiar depende da apresentação de início de prova material contemporânea aos fatos, conforme previsto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, corroborado por posicionamento jurisprudencial consolidado na Súmula 149 do STJ, a ser corroborada por prova testemunhal.

- Prova testemunhal que, por si só, não é suficiente para demonstrar o exercício do labor rural no período de carência para a concessão do benefício pretendido.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação para julgar improcedente o pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00189 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0023823-27.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.023823-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	JULIANO CESAR PEREIRA
ADVOGADO	:	SP218128 MOACIR VIZIOLI JUNIOR
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PORTO FERREIRA SP
No. ORIG.	:	10012751620178260472 2 Vr PORTO FERREIRA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS COMPROVADOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA.

I - O Supremo Tribunal Federal, no RE n. 567.985, reconheceu a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art.20, §3º, da Lei nº 8.742/93, e do art. 34, par. único, da Lei nº 10.741/2003.

II - O laudo médico pericial feito em 02.10.2017, às fls. 113/117, atesta que o autor é portador de autismo e conclui que "apresenta INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE para realizar atividades laborativas com subsistência própria. Pode realizar as atividades do cotidiano, mas sob supervisão".

III - A patologia apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

IV - A consulta ao CNIS (fl. 146) indica que a mãe do autor é beneficiária de aposentadoria por idade, desde 01.02.2014, no valor de um salário mínimo ao mês; e, quanto ao pai, foi beneficiário de auxílio-doença por acidente de trabalho no período de 02.05.2011 a 18.07.2011, e o último vínculo de emprego formal cessou em 10.11.2011.

V - A renda familiar *per capita* é igual à metade do salário mínimo.

VI - O percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da sentença (Súmula 111 do STJ).

VII - Apelação parcialmente provida. Tutela antecipada mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00190 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023909-95.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.023909-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AUTOR(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
RÉU/RÉ	:	LANIA MARA SALVI PINHEIRO
ADVOGADO	:	SP358438 RAFAEL HENRIQUE CERON LACERDA
	:	SP185933 MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA
	:	SP254276 ELIZELTON REIS ALMEIDA
No. ORIG.	:	10003998320158260358 1 Vr MIRASSOL/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO EMBARGADO.

I - Mesmo para fins de prequestionamento, os Embargos de Declaração só têm cabimento quando presente contradição, omissão ou obscuridade no julgado embargado.

II - Embargos de Declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00191 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024101-28.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.024101-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ALZIRO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP129377 LICELE CORREA DA SILVA
No. ORIG.	:	10013322420178260443 1 Vr PIEDADE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CARÊNCIA CUMPRIDA. COMPROVADA A ATIVIDADE RURAL QUANDO DO IMPLEMENTO DO REQUISITO IDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- Apelação não conhecida de parte, uma vez que, quanto ao pedido relativo aos juros de mora, a sentença foi proferida exatamente nos termos do inconformismo.

- Requisitos para concessão da aposentadoria por idade de trabalhador rural nos arts. 142 e 143 da Lei 8213/1991, e, quando segurado especial em regime de economia familiar, nos arts. 39, I, e 142 da mesma lei. Carência nos termos do art. 142.

- Concessão do benefício a partir de 01/01/2011 com base no art. 48 e parágrafos da Lei 8.213/91, com as modificações introduzidas pela Lei 11.718/2008.

- Completada a idade para a aposentadoria por idade rural após 31.12.2010, devem ser preenchidos os requisitos previstos no art. 48, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, com a redação que lhe foi dada pela Lei n. 11.718/2008.

- O segurado pode ter cumprido o requisito carência, como definida em lei, pelo trabalho rural durante o tempo exigido pelo art. 142 da Lei 8.213/91, concomitantemente com o requisito idade. Nesses casos, tem direito adquirido ao benefício, mesmo se o requerimento administrativo for em muito posterior ao preenchimento dos requisitos. O direito à aposentadoria por idade rural, desde que cumpridas as condições para sua aquisição, pode ser exercido a qualquer tempo.

- Em outros casos, o segurado só completa a carência (anos de atividade rural) posteriormente ao requisito idade. Em tal situação, é necessária a comprovação do trabalho rural quando do adimplemento da idade para a configuração do direito à data do requerimento, adquirido apenas em decorrência de atividade rural posterior ao cumprimento da idade exigida.

- Para que se caracterize tipicamente como rural, com direito à aposentadoria com idade reduzida, o trabalhador deve, então, comprovar que exerceu atividade rural pelo menos por um período que, mesmo que descontínuo, some o total correspondente à carência exigida.

- O reconhecimento de trabalho rural exercido na qualidade de diarista ou em regime de economia familiar depende da apresentação de início de prova material contemporânea aos fatos, conforme previsto no art. 55, § 3º, da Lei 8.213/91, corroborado por posicionamento jurisprudencial consolidado na Súmula 149 do STJ, a ser corroborada por prova testemunhal.

- Comprovação por início de prova material e prova testemunhal da condição de rural quando do implemento do requisito idade, nos termos do REsp 1.354.908/SP. Mantida a concessão do benefício.

- Correção monetária aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

- O percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da

sentença (Súmula 111 do STJ).

- Apelação não conhecida de parte e, na parte conhecida, parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dar parcial provimento para fixar a correção monetária e os honorários advocatícios nos termos da fundamentação, mantendo a antecipação da tutela, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00192 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024524-85.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.024524-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	BRASILINA PEREIRA BASTOS
ADVOGADO	:	SP190192 EMERSOM GONCALVES BUENO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10012825020178260264 1 Vr ITAJOB/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. LEI Nº 8.213/91. MÃE. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA NÃO COMPROVADA.

I - Em matéria de pensão por morte, o princípio segundo o qual *tempus regit actum* impõe a aplicação da legislação vigente na data do óbito do segurado.

II - Considerando que o falecimento ocorreu em 17.07.2015, aplica-se a Lei nº 8.213/91.

III - A qualidade de segurado do falecido está demonstrada, eis que era beneficiário de aposentadoria por invalidez.

IV - Há indicação de que havia auxílio mútuo entre os familiares que viviam na mesma casa, o que não caracteriza dependência econômica.

V - O conjunto probatório existente nos autos não se mostrou convincente para comprovar a dependência econômica da autora em relação ao filho.

VI - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00193 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024800-19.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.024800-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADO	:	Decisão de fls. 215/220
INTERESSADO(A)	:	EDVALDO DONIZETE BUBIO GARCIA
ADVOGADO	:	SP243434 EDUARDO DA SILVA CHIMENES
No. ORIG.	:	00059832120148260153 2 Vr CRAVINHOS/SP

EMENTA

AGRAVO. ART. 1.021 DO CPC/2015. PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. APOSENTADORIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO DO INSS NÃO PROVIDO.

- A controvérsia limita-se ao exame da ocorrência, ou não, de flagrante ilegalidade ou abuso de poder, a gerar dano irreparável ou de difícil reparação para a parte, vícios inexistentes na decisão agravada.

- A correção monetária foi fixada nos termos do julgamento do RE 870.947. Ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação dos efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

- Tendo em vista que a decisão se pronunciou sobre todas as questões suscitadas, não há que se falar em sua alteração.

- Razões recursais que não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão, limitando-se a reproduzir argumento visando rediscutir a matéria nele decidida.

- Agravo do INSS improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00194 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025205-55.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.025205-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	MARIA APARECIDA LOPES DA SILVA
ADVOGADO	:	SP292412 IVAN RIBEIRO DA COSTA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00026501620138260244 2 Vr IGUAPE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. APELAÇÃO PROVIDA.

- Insurgência da parte autora que se restringe ao termo inicial do benefício.

- Termo inicial do benefício previdenciário que seria devido desde a data da propositura da ação (RE 631240/STF), porém, ausente recurso da autora nesse sentido, resta fixado na data da citação.

- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação para fixar o termo inicial do benefício na data da citação, em 03.10.2013, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00195 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000256-30.2019.4.03.9999/SP

	2019.03.99.000256-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ORLINDA CHAVES DE FIGUEIREDO
ADVOGADO	:	SP231197 ALEX TAVARES DE SOUZA
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE APARECIDA SP
No. ORIG.	:	00001949120158260028 1 Vr APARECIDA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PROCESSUAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA.

- I - De acordo com o art. 496, § 3º, I, do CPC/2015, o duplo grau de jurisdição não se aplica nas hipóteses em que a condenação ou proveito econômico obtido na causa for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.
II - A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Reperussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.
III - Remessa oficial não conhecida. Apelação parcialmente provida. Tutela antecipada mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00196 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001383-03.2019.4.03.9999/SP

	2019.03.99.001383-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	CESARINA FARIAS DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP104691 SUELI APARECIDA SILVA DOS REIS
No. ORIG.	:	00026049220158260620 1 Vr TAQUARITUBA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. ASSISTENCIA SOCIAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. REQUISITOS COMPROVADOS. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

- I - O Supremo Tribunal Federal, no RE n. 567.985, reconheceu a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art.20, §3º, da Lei nº 8.742/93, e do art. 34, par. único, da Lei nº 10.741/2003.
II - No caso dos autos, o requisito legal da deficiência restou incontroverso, diante da ausência de impugnação da autarquia, em apelação.
III - Apenas, por elucidativo, o laudo médico-pericial feito em 06.12.2016, às fls. 166/165, atesta que a autora é portadora de "**Diabetes Mellitus insulino dependente e Transtorno Depressivos Ansiosos associado a Síndrome do Pânico**, cujos males a impedem trabalhar atualmente, necessitando de tratamento clínico e psiquiátrico, além de afastamento do trabalho".
IV - Tendo em vista a idade da autora (62 anos na data da perícia) e o grau de instrução, a situação apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.
V - O estudo social feito em 08.12.2017, às fls. 209/213, informa que a autora reside sozinha, em casa financiada pela CDHU, contendo dois quartos, sala, cozinha, banheiro e área de serviço. As despesas são: prestação da casa R\$ 77,24; gás R\$ 72,00 (a cada dois meses); energia R\$ 17,97; água R\$ 41,22; remédios diversos R\$ 248,00; IPTU R\$ 26,57. Os mantimentos e os produtos de limpeza são doados pelo filho, Luiz Francisco Prestes de Oliveira, de 39 anos, casado, trabalhador rural, com poucas condições para auxiliar a mãe. A única renda advém do Programa Bolsa Família que a autora recebe, no valor de R\$ 82,00 (oitenta e dois reais) mensais.
VI - Levando-se em consideração as informações do estudo social e as demais condições apresentadas, não justifica o indeferimento do benefício. A situação é precária e de miserabilidade, dependendo a autora do benefício assistencial que recebe para suprir as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal.
VII - A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Reperussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.
VIII - Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.
IX - Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00197 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001420-30.2019.4.03.9999/SP

	2019.03.99.001420-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	JOAO VITOR MARAGNO DA SILVA incapaz
ADVOGADO	:	SP367612 CARLOS ALBERTO NANNI
REPRESENTANTE	:	APARECIDA CRISTINA MARAGNO
ADVOGADO	:	SP367612 CARLOS ALBERTO NANNI
No. ORIG.	:	10018172020168260294 1 Vr JACUPIRANGA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PROCESSUAL. REMESSA OFICIAL. TERMO INICIAL - REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. TUTELA ANTECIPADA MANTIDA.

- I - De acordo com o art. 496, § 3º, I, do CPC/2015, o duplo grau de jurisdição não se aplica nas hipóteses em que a condenação ou proveito econômico obtido na causa for inferior a 1.000 (mil) salários mínimos.
II - Havendo requerimento na via administrativa, o benefício é devido desde essa data.

III - A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

IV - Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

V - Apelação parcialmente provida. Tutela antecipada mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00198 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001532-96.2019.4.03.9999/SP

	2019.03.99.001532-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	DOMINGOS APARECIDO DE ABREU
ADVOGADO	:	SP265041 RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10092538420168260664 3 Vr VOTUPORANGA/SP

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. AUTOR(A) EM GOZO DE AUXÍLIO-DOENÇA CONCEDIDA ADMINISTRATIVAMENTE. APELAÇÃO DO(A) AUTOR(A). INCAPACIDADE. TERMO INICIAL. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

II - Constatada pela perícia médica incapacidade total e temporária para o trabalho. Autor(a) devidamente amparado(a) pela autarquia-ré, pois em gozo de auxílio-doença.

III - Termo inicial do benefício mantido, diante da ausência de comprovação de manutenção da incapacidade desde 2010.

IV - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00199 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001619-52.2019.4.03.9999/SP

	2019.03.99.001619-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	LINDOMAR DA SILVA
ADVOGADO	:	SP135445 SILMARA FERREIRA DA SILVA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	14.00.00113-5 1 Vr CRUZEIRO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL - BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. RENDA MENSAL PER CAPITA FAMILIAR. EXCLUSÃO DE BENEFÍCIO DE VALOR MÍNIMO PERCEBIDO POR MAIOR DE 65 ANOS. ART. 34, PARÁGRAFO ÚNICO. LEI Nº 10.741/2003. APLICAÇÃO ANALÓGICA. REQUISITOS COMPROVADOS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO PROVIDA. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA

I - O Supremo Tribunal Federal, no RE n. 567.985, reconheceu a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art.20, §3º, da Lei nº 8.742/93, e do art. 34, par. único, da Lei nº 10.741/2003.

II - O laudo médico-pericial feito em 16.03.2017, às fls. 112/114, atesta que o autor é portador de epilepsia (G 40-2), retardo mental leve (F 70-8) e hipertensão arterial leve (I-10) e relata. O perito relata "em que pese a Epilepsia seja mais grave quanto maior for número de crises (grosso modo) neste caso temos déficit cognitivo associado e total falta de condições sócio culturais para readaptação ou reabilitação" e conclui "Não capaz para o trabalho em caráter total e permanente".

III - A situação apontada pelo perito se ajusta ao conceito de pessoa com deficiência previsto no art. 20, § 2º, I e II.

IV - Análise do pedido à luz da recente decisão proferida no recurso extraordinário mencionado em face às informações trazidas pelo estudo social coligido aos autos resta demonstrada a situação de hipossuficiência econômica da demandante.

VI - Em respeito aos princípios da igualdade e da razoabilidade, deve ser excluído do cálculo da renda familiar *per capita* qualquer benefício de valor mínimo recebido por maior de 65 anos, independentemente se assistencial ou previdenciário, aplicando-se, analogicamente, o dispositivo no parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso.

VII - Levando-se em consideração as informações do estudo social e as demais condições apresentadas, não justifica o indeferimento do benefício. A situação é precária e de miserabilidade, dependendo a autora do benefício assistencial para suprir as necessidades básicas, sem condições de prover o seu sustento com a dignidade exigida pela Constituição Federal.

VIII - Comprovado o requerimento na via administrativa, o benefício é devido desde essa data.

IX - A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

X - Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

XI - Os honorários advocatícios são fixados em 10% das parcelas vencidas até a data do acórdão, nos termos Súmula 111 do STJ, não incidindo a regra do art. 85 do CPC/2015, considerando que a interposição do recurso se deu na vigência do CPC anterior.

XII - A autarquia é isenta do pagamento das custas processuais, nos termos do § 8º da Lei nº 8.620/93, devendo, entretanto, reembolsar as despesas devidamente comprovadas.

XIII - Apelação provida. Tutela antecipada concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.

00200 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001751-12.2019.4.03.9999/SP

	2019.03.99.001751-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	ILDA GARCIA NORA
ADVOGADO	:	SP123061 EDER ANTONIO BALDUINO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ILDA GARCIA NORA
ADVOGADO	:	SP123061 EDER ANTONIO BALDUINO
No. ORIG.	:	10010549520178260128 1 Vr CARDOSO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA - ART. 203, INCISO V, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. HIPOSSUFICIÊNCIA NÃO COMPROVADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE CONHECIDA E, NA PARTE CONHECIDA, PROVIDA. PREJUDICADA A APELAÇÃO DA AUTORA.

I - O Supremo Tribunal Federal, no RE n. 567.985, reconheceu a inconstitucionalidade parcial, sem pronúncia de nulidade, do art.20, §3º, da Lei nº 8.742/93, e do art. 34, par. único, da Lei nº 10.741/2003.

II - O requisito legal da deficiência restou incontroverso, diante da ausência de impugnação da autarquia, em apelação.

III - O estudo social feito com fotos em 03.10.2017, às fls. 30/42, indica que a autora reside com o filho, Leandro da Silva Nora, de 41 anos, em imóvel próprio, de "alvenaria, alguns cômodos com forro (um quarto e um banheiro), telha romana, chão de cimento, composto por dois quartos, sala de estar, copa, cozinha, dois banheiros. Imóvel cercada por muros e grades, apresentando conforto aos que ali residem. O mobiliário que ornamenta o meio é simples e conservada constituindo-se de cama de solteiro, dois colchões de casal, dois colchões de solteiro, guarda-roupa, cômoda, jogo de sofá, rack, rádio, três ventiladores, televisor, geladeira, freezer, fogão, ferro elétrico, máquina de lavar roupa e tanquinho, duas mesas, oito cadeiras, armários, micro-ondas, liquidificador, telefone, aparelho de celular, aparelho telefônico, e bebedouro (quebrado). O ambiente é provido de boa higiene e organização doméstica". As despesas com água, energia elétrica, telefone, gás, alimentação e ração para cachorros giram em torno de R\$ 1.054,00 (mil e cinquenta e quatro reais) mensais. A renda da família advém do benefício assistencial que o filho recebe, no valor de um salário mínimo.

IV - Os elementos de prova existentes nos autos apontam em sentido contrário à alegada miserabilidade da autora.

V - A consulta ao CNIS indica que o filho recebe aposentadoria por invalidez, desde 08.11.2011, no valor atual de R\$ 1.211,28 (mil e duzentos e onze reais e vinte e oito centavos) mensais.

VI - O imóvel em que o casal reside, mostra-se, pelas fotos, boas condições e está guamecida por móveis e eletrodomésticos modernos, não indicando situação de miserabilidade.

VII - A autora não vive em situação de risco social ou vulnerabilidade social, não podendo o benefício assistencial ser utilizado para fins de complementação de renda.

VIII - O benefício assistencial não tem por fim a complementação da renda familiar ou proporcionar maior conforto ao beneficiário, mas sim, destina-se ao idoso ou deficiente em estado de penúria, que comprove os requisitos legais, sob pena de ser concedido indiscriminadamente em prejuízo daqueles que realmente necessitam, na forma da lei.

IX - Levando-se em consideração as informações do estudo social e as demais condições apresentadas, a autora não preenche o requisito da hipossuficiência para o deferimento do benefício.

X - Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, suspensa a sua exigibilidade, por ser a autora beneficiária da justiça gratuita (art. 98, § 3º do CPC/2015).

XI - Apelação do INSS não conhecida em parte e, na parte conhecida, provida. Prejudicada a apelação da autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte da apelação do INSS e dar-lhe provimento na parte conhecida, restando prejudicada a apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00201 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001916-59.2019.4.03.9999/SP

	2019.03.99.001916-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	REINALDO VIEIRA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP235758 CARLOS EDUARDO VIANA KORTZ
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10001349020168260279 1 Vr ITARARE/SP

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. CONCEDIDO AUXÍLIO-DOENÇA. APELAÇÃO DO(A) AUTOR(A). INCAPACIDADE. CONCESSÃO POR TEMPO INDETERMINADO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

II - Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

III - Comprovada a incapacidade total e temporária. Mantido o auxílio-doença.

IV - O auxílio-doença é cobertura previdenciária de caráter temporário, sendo possível a reavaliação da incapacidade para o trabalho mediante exame médico a cargo da própria autarquia. Pedido de concessão por tempo indeterminado indeferido.

V - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00202 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002145-19.2019.4.03.9999/SP

	2019.03.99.002145-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	DARCI DE ALMEIDA SOUZA - prioridade
ADVOGADO	:	SP165459 GISLENE ANDRÉIA VIEIRA MONTOR
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10048026020178260347 2 Vr MATAO/SP

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. AUXÍLIO-DOENÇA OU APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA. QUALIDADE DE SEGURADO. DOENÇA ISENTA DE CARÊNCIA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA. BENEFÍCIO DEVIDO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CUSTAS E DESPESAS PROCESSUAIS. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. TUTELA ANTECIPADA CONCEDIDA.

- I - Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.
- II - No que tange à qualidade de segurado(a) e cumprimento do período de carência, consoante extratos do CNIS, a parte autora comprovou que manteve vínculos empregatícios, em períodos descontínuos, entre os anos de 1986 a 1999, bem como verteu contribuições, na condição de contribuinte individual e facultativo(a), para as competências de 01/2000 a 02/2000, 04/2000, 06/2000, 08/2000 a 02/2001, 06/2003 a 11/2003, 05/2009 a 06/2009, 08/2011 a 11/2011, 11/2013 a 03/2014, 12/2016 a 10/2017 e de 01/2019 a 02/2019. Também recebeu auxílio-doença nos períodos de 28/10/2003 a 29/12/2007, 17/03/2014 a 17/06/2014 e de 01/03/2018 a 01/03/2018.
- III - Quanto à incapacidade para o trabalho, o laudo pericial atesta que o(a) autor(a), nascido(a) em 1968, é portador(a) de "Doença de Wilson", também denominada degeneração hepatolenticular, que é um distúrbio primário do metabolismo do cobre. Paciente teve diagnóstico tardio da doença, na quarta década da vida, com comprometimento hepático grave. Apresenta hepatopatia grave, doença isenta de carência, e aguarda possível transplante hepático.
- IV - O perito judicial concluiu pela incapacidade total e temporária do(a) autor(a), devendo ser reavaliado pericialmente seis meses após o transplante de fígado. Fixou a data de início da incapacidade em dezembro/2011.
- V - O perito judicial fixou a data de início da incapacidade em dezembro/2011, sendo que o perito do INSS fixou a data de início da incapacidade em 25/04/2017. Em ambas as datas a parte autora possuía qualidade de segurado(a), sendo que seu mal é isento de carência, não se havendo falar em preexistência da incapacidade.
- VI - Evidenciada a incapacidade total e temporária para o trabalho, é de se conceder o auxílio-doença.
- VII - O termo inicial do benefício resta fixado na data do requerimento administrativo, pois o indeferimento do benefício foi indevido, descontados eventuais valores pagos administrativamente ou por tutela antecipada, a título de mesmo benefício ou benefício inacumulável.
- VIII - As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.
- IX - A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Reperussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.
- X - Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.
- XI - Tratando-se de decisão ilíquida, o percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data desta decisão (Súmula 111 do STJ).
- XII - O INSS é isento de custas, mas deve reembolsar as despesas efetivamente comprovadas.
- XIII - Apelação da parte autora parcialmente provida e tutela antecipada concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e conceder a tutela antecipada, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00203 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002176-39.2019.4.03.9999/SP

	2019.03.99.002176-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	LOURIVAL DE GASPERIN
ADVOGADO	:	SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
No. ORIG.	:	00003573720158260589 1 Vr SAO SIMAO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. APELAÇÃO. APOSENTADORIAS CONCEDIDAS JUDICIALMENTE E ADMINISTRATIVAMENTE. OPÇÃO. DESAPOSENTAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. RE 661.256. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VERBA AUTÔNOMA EM RELAÇÃO AO VALOR PRINCIPAL.

I. O tema "desaposentação" não está mais pendente de apreciação no STF, em razão da decisão proferida pelo Plenário em 26/10/2006, no RE 661.256. Naquele julgamento, o STF fixou a tese de que "No âmbito do Regime Geral da Previdência Social - RGPS, somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à "desaposentação", sendo constitucional a regra do art.18, §2º, da Lei 8.213/91".

II. Tendo o exequente optado pelo benefício concedido administrativamente, com DIB posterior à DIB do benefício concedido judicialmente, nada mais é devido ao autor a título deste último benefício. No entanto, resta resguardado o direito do patrono do autor/exequente aos seus honorários, tendo em vista a autonomia da verba em relação ao crédito do autor.

III. Em relação aos honorários advocatícios, o valor da execução deve ser fixado em R\$ 18.598,40, de acordo com os cálculos do INSS.

IV. Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00204 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002429-27.2019.4.03.9999/SP

	2019.03.99.002429-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	NIVALDO DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP283166 PAMILA HELENA GORNI MONDINI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10033675120178260347 2 Vr MATAO/SP

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA - CONSECUTÓRIO. TERMO INICIAL NA DATA DA CESSAÇÃO ADMINISTRATIVA. NÃO COMPROVAÇÃO DE QUE O AUXÍLIO-DOENÇA FOI CONCEDIDO EM RAZÃO DA MESMA DOENÇA. TERMO INICIAL MANTIDO NA DATA DA CITAÇÃO. APELAÇÃO IMPROVIDA.

I - Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I, do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

II - Laudo pericial atestou que a parte autora está incapacitado(a) de maneira total e permanente para o trabalho em razão de deformidade e dor em pé direito e andar claudicante, em razão de queda de escada ocorrida

quando realizava serviço doméstico, que lhe causou fratura no tomozelo direito. Baseado nos documentos médicos acostados aos autos, o perito fixou a data de início da incapacidade em julho/2017.
III - Conforme extratos do sistema Plenus-DATAPREV o auxílio-doença recebido pela parte autora se deu em razão do CID "S220", relativo à "fratura de vértebra torácica", não havendo provas de que guarde relação com a fratura de tomozelo direito, eis que não há provas da data da fratura de tomozelo, sendo que o perito judicial foi categórico em afirmar que os documentos acostados aos autos revelam a incapacidade a partir de julho/2017.
IV - Termo inicial do benefício mantido na data da citação, nos moldes do entendimento firmado pelo STJ no julgamento do REsp 1.369.165-SP - DJ 26/02/2014, eis que não há comprovação de novo requerimento administrativo após a cessação do auxílio-doença.
V - Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00205 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002435-34.2019.4.03.9999/SP

	2019.03.99.002435-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	SEBASTIAO CELIO GARCIA
ADVOGADO	:	SP318575 EDSON LUIZ MARTINS PEREIRA JUNIOR
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10039419320178260664 1 Vr VOTUPORANGA/SP

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. PEDIDO DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA OU DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE QUE IMPEDE A ATIVIDADE LABORAL HABITUAL. POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ INDEVIDA. AUXÍLIO-DOENÇA MANTIDO. REABILITAÇÃO PROFISSIONAL - NECESSIDADE. CORREÇÃO MONETÁRIA.

I - Considerando que o valor da condenação ou proveito econômico não ultrapassa 1.000 (mil) salários mínimos na data da sentença, conforme art. 496, § 3º, I do CPC/2015, não é caso de remessa oficial.

II - Para a concessão da aposentadoria por invalidez é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e permanente para o trabalho. O auxílio-doença tem os mesmos requisitos, ressalvando-se a incapacidade, que deve ser total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

III - Comprovada a incapacidade parcial e permanente que impede a atividade habitual. Mantido o auxílio-doença, cuja cessação está condicionada ao disposto no art. 62 da Lei 8.213/91.

IV - As parcelas vencidas serão acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

V - A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

VI - Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00206 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002439-71.2019.4.03.9999/SP

	2019.03.99.002439-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	FABIANA ALVES
ADVOGADO	:	SP263956 MARCIO JOSE ROSSATO ALVARES
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10009344020188260347 2 Vr MATAO/SP

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA PARA O TRABALHO. IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.

I - Para a concessão do auxílio-doença é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

II - Não constatada pela perícia médica incapacidade para o trabalho.

III - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00207 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002449-18.2019.4.03.9999/SP

	2019.03.99.002449-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	SIMONE DE JESUS SAMBO
ADVOGADO	:	SP133778 CLAUDIO ADOLFO LANGELLA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10000541720178260595 1 Vr SERRA NEGRA/SP

EMENTA

PREVIDÊNCIA SOCIAL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE LABORATIVA PARA O TRABALHO HABITUAL. IMPROCEDÊNCIA MANTIDA.

I - Para a concessão do auxílio-doença é necessário comprovar a condição de segurado(a), o cumprimento da carência, salvo quando dispensada, e a incapacidade total e temporária para a atividade habitualmente exercida.

II - Não constatada pela perícia médica incapacidade para o trabalho habitual.

III - Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

Boletim de Acórdão Nro 28102/2019

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035618-89.2002.4.03.9999/SP

	2002.03.99.035618-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	ALDECI JOSE DE CANTALICE
ADVOGADO	:	SP015155 CARLOS MOLteni JUNIOR
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00.00.00002-1 3 Vr SUZANO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. APELAÇÃO. SENTENÇA DE EXTINÇÃO. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA APÓS A DATA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. EXECUÇÃO COMPLEMENTAR. AUSÊNCIA DE ARGUIÇÃO NO MOMENTO OPORTUNO. PRECLUSÃO.

- Efetivamente, a preclusão é a perda, extinção ou consumação de uma faculdade processual pelo fato de haverem sido alcançados os limites assinalados por lei ao seu exercício e decorre do fato de ser o processo uma sucessão de atos que devem ser ordenados por fases lógicas, a fim de que se obtenha a prestação jurisdicional, com precisão e rapidez.
- No caso, em que pese as alegações da autora, pleiteando a reforma do julgado para fins de execução complementar concernente à incidência de juros de mora até a data da expedição do precatório, considero preclusa referida abordagem, tendo em vista não ter se manifestado no momento oportuno.
- Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
GILBERTO JORDAN
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0025742-03.2008.4.03.9999/SP

	2008.03.99.025742-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ADIMIR JESUS JERONIMO
ADVOGADO	:	SP092010 MARISTELA PEREIRA RAMOS
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AGUDOS SP
No. ORIG.	:	04.00.00125-1 1 Vr AGUDOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE URBANA. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. CONECTIVOS LEGAIS.

- I - Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer o artigo 201 da Constituição Federal o direito à aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, ao completar 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.
- II - Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.
- III - Ao segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional.
- IV - Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.
- V - No caso dos autos, restou comprovada a atividade urbana.
- VI - A somatória do tempo de serviço laborado pela parte autora autoriza a concessão do benefício pleiteado, ante o preenchimento dos requisitos legais.
- VII - A data de início do benefício é, por força do inciso II, do artigo 49 combinado com o artigo 54, ambos da Lei nº 8.213/91, a data da entrada do requerimento e, na ausência deste ou em caso de não apresentação dos documentos quando do requerimento administrativo, será fixado na data da citação do INSS.
- VIII - Em virtude da omissão da r. sentença *a quo* quanto aos critérios de fixação dos juros de mora e da correção, fixo-os de ofício. Precedente: (STJ, Segunda Turma, AGRGRESP nº 1479901/SP, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 05/08/2015).
- IX - Os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.
- X - A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.
- XI - Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da sentença, conforme entendimento da Nona Turma desta Corte e em consonância com a Súmula/STJ nº 111.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao agravo legal do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
GILBERTO JORDAN
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011345-94.2012.4.03.9999/SP

	2012.03.99.011345-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	ARLINDO ALVES PEREIRA
ADVOGADO	:	SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO
	:	SP188752 LARISSA BORETTI MORESSI
	:	SP312670 RAQUEL DELMANTO RIBEIRO HUYSMANS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	04.00.00117-2 1 Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REQUISIÇÃO COMPLEMENTAR. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA ATÉ A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO/RPV. REPERCUSSÃO GERAL NO RE N 579.431/RS. REFORMA DO JULGADO DE EXTINÇÃO DO FEITO. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO.

- O Órgão Pleno do E. Supremo Tribunal Federal, na sessão realizada em 19/04/2017, ao prosseguir no julgamento do RE n.º 579431-RS, submetido ao regime de repercussão geral, decidiu, por unanimidade, no sentido de que incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório.
- Sendo assim, acompanhando o posicionamento exarado pela Corte Suprema, de rigor a elaboração de cálculos de liquidação para apuração de saldo remanescente no tocante à incidência dos juros de mora até a data da expedição do ofício precatório/requisitório, afastando-se a extinção da execução.
- Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
GILBERTO JORDAN
Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031639-26.2014.4.03.0000/SP

	2014.03.00.031639-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
SUCEDIDO(A)	:	ALBERTINO DA CRUZ
AGRAVANTE	:	DEBORAH ELISABETE DA CRUZ
ADVOGADO	:	SP058350 ROMEU TERTULIANO
	:	SP195284 FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO
AGRAVADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ-26º SSJ-SP
No. ORIG.	:	00009090220054036126 3 Vr SANTO ANDRÉ/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. ART. 1.040, II, DO NOVO CPC. JUROS DE MORA. REPERCUSSÃO GERAL NO RE Nº 579.431/RS. JUÍZO DE RETRATAÇÃO.

- O Órgão Pleno do E. Supremo Tribunal Federal, na sessão realizada em 19/04/2017, ao prosseguir no julgamento do RE n.º 579431-RS, submetido ao regime de repercussão geral, decidiu, por unanimidade, no sentido de que incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e da requisição ou do precatório.
- Sendo assim, acompanhando o posicionamento exarado pela Corte Suprema, de rigor a elaboração de cálculos de liquidação para apuração de saldo remanescente no tocante à incidência dos juros de mora até a data da requisição precatório/requisitório, afastando-se a extinção da execução.
- Agravo legal provido, em juízo de retratação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, em juízo de retratação, dar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
GILBERTO JORDAN
Desembargador Federal Relator

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035411-36.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.035411-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
PARTE RÉ	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
EMBARGADO(A)	:	ACÓRDÃO DE FLS.200/203
EMBARGANTE	:	SOLANGE CEZAR DA SILVA CABRAL
ADVOGADO	:	SP195504 CÉSAR WALTER RODRIGUES
No. ORIG.	:	00020217620138260459 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. NÃO CARACTERIZADA. EFEITO INFRINGENTE. INVIABILIDADE. EMBARGOS REJEITADOS.

- Nos termos do art. 1.022 do CPC/2015, os embargos de declaração são cabíveis quando o *decisum* for obscuro, contraditório ou omissivo, ou ainda, para corrigir erro material contra qualquer decisão judicial.
- *In casu*, restou amplamente analisada a matéria em debate, no Julgado ora embargado, concluindo pela impossibilidade de concessão do benefício incapacitante, tendo em vista que não restou demonstrada a incapacidade laborativa para o trabalho.
- A decisão embargada não apresenta obscuridade, contradição ou omissão, tampouco erro material a ensejar reparação, inclusive, para fins de prequestionamento.
- Recurso com nítido caráter infringente.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
GILBERTO JORDAN
Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045109-66.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.045109-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	JOSE ERIMAR ROBERTO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP280411 SAMUEL CRUZ DOS SANTOS
	:	SP383274 ERONILDO ROBERTO DA SILVA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	JOSE ERIMAR ROBERTO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP280411 SAMUEL CRUZ DOS SANTOS
	:	SP383274 ERONILDO ROBERTO DA SILVA
No. ORIG.	:	14.00.00220-2 1 Vr PONTAL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. PRELIMINARES REJEITADAS. TRABALHO ESPECIAL RECONHECIDO EM PARTE. COBRADOR DE ÔNIBUS. RÚIDO. HIDROCARBONETO. REQUISITOS PARA A APOSENTAÇÃO NÃO PREENCHIDOS. VERBA HONORÁRIA. MAJORAÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

- Consoante o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.- Embora a sentença seja líquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto.
- *In casu*, não merece prosperar a arguição de nulidade do *decisum*, tendo em vista que o próprio desfecho da segunda sentença se difere do primeiro julgado. Acrescente-se que a fundamentação ainda que similar, não acarreta a nulidade.
- A Lei nº 8.213/91 preconiza, no art. 57, que o benefício previdenciário da aposentadoria especial será devido, uma vez cumprida a carência exigida, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.
- Tempo de serviço especial reconhecido, em parte.
- A somatória do tempo de serviço laborado pela parte autora não autoriza a concessão do benefício pleiteado.
- Condenação equitativa ao pagamento de honorários advocatícios, conforme a sucumbência recursal das partes, observada a gratuidade da justiça.
- Apelação da parte autora improvida.
- Apelação da Autarquia Federal parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar as preliminares, negar provimento à apelação da parte autora e dar parcial provimento à apelação da Autarquia Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal Relator

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000599-29.2015.4.03.6131/SP

	2015.61.31.000599-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	JOSE HENRIQUE DE CAMARGO
ADVOGADO	:	SP071907 EDUARDO MACHADO SILVEIRA e outro(a)
INTERESSADO(A)	:	SILVEIRA SILVA E DARROZ SOCIEDADE DE ADVOGADOS
No. ORIG.	:	00005992920154036131 1 Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BENEFÍCIO DA ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA CONCEDIDA NA AÇÃO PRINCIPAL. EXTENSÃO AOS EMBARGOS. REVOGAÇÃO DA JUSTIÇA GRATUITA EM RAZÃO DE RECEBIMENTO DE ATRASADOS. INADMISSIBILIDADE. ALTERAÇÃO DA CAPACIDADE ECONÔMICA DA EXEQUENTE. INOCORRÊNCIA. ARTIGO 98, §3º DO NCPC. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

- Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.
- O recebimento das parcelas vencidas a título de benefício não retira a condição de hipossuficiente da exequente, razão pela qual, por ser beneficiária da justiça gratuita, há de se observar o regramento contido no artigo 98, §3º do CPC, o qual suspende a exigibilidade das verbas de sucumbência, nos termos ali traçados.
- Ressalte-se que, o crédito a favor do credor não implica alteração de sua condição financeira, porquanto, por responsabilidade da Previdência Social, receberá em acúmulo proventos que deveria ter recebido mensalmente.
- Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002724-69.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.002724-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	IVONE COLODO DE CAMARGO
ADVOGADO	:	SP085493 ANTONIO CESAR VITORINO DE ALMEIDA
No. ORIG.	:	30028074220138260080 1 Vr CABREUVA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS AO TEMPO DO ÓBITO. COMPANHEIRA. SEPARAÇÃO SEGUIDA DE UNIÃO ESTÁVEL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL A INDICAR A COABITAÇÃO E A CONVIVÊNCIA. PROVA TESTEMUNHAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CRITÉRIOS DE INCIDÊNCIA DOS JUROS DE MORA E DA CORREÇÃO MONETÁRIA.

- O óbito de Joscelino de Camargo, ocorrido em 20 de setembro de 2013, está comprovado pela respectiva Certidão.
- Restou superado o requisito da qualidade de segurado do *de cujus*. Consoante se infere das informações constantes no extrato do CNIS, Joscelino de Camargo mantivera vínculos empregatícios em interregnos intermitentes, entre outubro de 1975 e abril de 2009. Na sequência, verteu contribuições como contribuinte individual, entre junho de 2008 e janeiro de 2009 e, entre maio de 2013 até a data do falecimento.
- Verifica-se da Certidão de Casamento de fl. 07 haver a averbação de que, por sentença com trânsito em julgado, proferida pelo Juiz de Direito da Vara Distrital de Cabreúva, Comarca de Itu - SP, em 22/04/2002, nos autos de processo nº 10/2002, ter sido homologada a separação judicial dos cônjuges requerentes, contudo, sustentada a postulante que, apesar de oficializada a separação, voltaram a conviver maritalmente e assim permaneceram até o óbito do segurado.
- O início de prova material indica a coabitação e a convivência do casal até a data do falecimento. Foram ouvidas duas testemunhas, que foram unânimes em afirmar que a autora e Joscelino de Camargo, após a separação,

restabeleceram o vínculo marital, de tal forma que, ao tempo em que ele faleceu, eram tidos pela sociedade local como se fossem casados.

- Mesmo tendo sido a reconciliação efetivada sem o regular restabelecimento da sociedade conjugal, a requerente tem direito ao benefício, se não como cônjuge, ao menos como companheira, tendo em vista a vida em comum sob o mesmo teto. Desnecessária a demonstração da dependência econômica, pois, segundo o art. 16, I, § 4º, da Lei de Benefícios, esta é presumida em relação à companheira.
- Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.
- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.
- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.
- Apelação do INSS provida parcialmente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
GILBERTO JORDAN
Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014887-13.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.014887-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	VALDELINO BENTO PEREIRA
ADVOGADO	:	SP200445 GILSON VALVERDE DOMINGUES DA SILVA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	13.00.00001-2 1 Vr NHANDEARA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. CONECTÁRIOS.

- É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.
- Ausentes os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, quais sejam, a comprovação da incapacidade laborativa, da carência e da qualidade de segurado, o pedido é improcedente.
- Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015 e a gratuidade da justiça.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
GILBERTO JORDAN
Desembargador Federal Relator

00010 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0019266-94.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.019266-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
EMBARGANTE	:	MOACIR JOSE DE LIMA
ADVOGADO	:	SP095154 CLAUDIO RENE D AFFLITTO
INTERESSADO	:	MOACIR JOSE DE LIMA
ADVOGADO	:	SP095154 CLAUDIO RENE D AFFLITTO
PARTE RE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JARDINOPOLIS SP
No. ORIG.	:	00005403620148260300 2 Vr JARDINOPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- 1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.
- 2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.
- 3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
GILBERTO JORDAN
Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022963-26.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.022963-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	NAELCE HIGINO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP245019 REYNALDO CALHEIROS VILELA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00108899620128260291 2 Vr JABOTICABAL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL E ESPECIAL RECONHECIDA EM PARTE. CANA DE AÇÚCAR. REQUISITOS PARA A APOSENTAÇÃO NÃO PREENCHIDOS. VERBA HONORÁRIA.

- A Lei n. 8.213/91 preconiza, no art. 57, que o benefício previdenciário da aposentadoria especial será devido, uma vez cumprida a carência exigida, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.
- Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria

proporcional, passando a estabelecer o artigo 201 da Constituição Federal o direito à aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, ao completar 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

- Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

- Ao segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional.

- Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

- No caso dos autos, restou comprovado, em parte, o labor rural e especial.

- A somatória do tempo de serviço laborado pela parte autora não autoriza a concessão dos benefícios pleiteados.

- Condenação equitativa ao pagamento de honorários advocatícios, conforme a sucumbência recursal das partes, observada a gratuidade da justiça.

- Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal Relator

00012 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023223-06.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.023223-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	EDMAR VIEIRA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP361247 OCIMAR ROQUE
	:	SP353783 THIAGO JOSÉ RODRIGUES DE AGUIAR
No. ORIG.	:	00020467720158260311 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal Relator

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024343-84.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.024343-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
EMBARGANTE	:	CLAUDINEI APARECIDO QUIZADAS
ADVOGADO	:	SP236664 TALES MILER VANZELLA RODRIGUES
INTERESSADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG.	:	10031129420168260358 1 Vr MIRASSOL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO E OMISSÃO NÃO CARACTERIZADAS. EFEITO INFRINGENTE.

1 - Inexistência de obscuridade, contradição ou omissão na decisão embargada.

2 - Inadmissibilidade de reexame da causa por meio de embargos de declaração para conformar o julgado ao entendimento da parte embargante. Caráter nitidamente infringente.

3 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal Relator

00014 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0025163-06.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.025163-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS. 334/335
PARTE AUTORA	:	MARCELO LANDIM DA SILVA
ADVOGADO	:	SP026910 MARLENE ALVARES DA COSTA
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITAQUAQUECETUBA SP
No. ORIG.	:	00035521820008260278 2 Vr ITAQUAQUECETUBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO, OMISSÃO, NÃO CARACTERIZADA. SUBMISSÃO DO FEITO À REMESSA OFICIAL. AUSÊNCIA DE RECURSO AUTÁRQUICO. MATÉRIA PRECLUSA. PREQUESTIONAMENTO. EFEITO INFRINGENTE. INVIABILIDADE. EMBARGOS NÃO CONHECIDOS.

- Nos termos do art. 1.022 do CPC/2015, os embargos de declaração são cabíveis quando o *decisum* for obscuro, contraditório ou omisso, ou ainda, para corrigir erro material contra qualquer decisão judicial.

- *In casu*, verifico que os autos subiram a esta E. Corte, em razão da submissão do feito ao reexame necessário. A Autarquia Federal permaneceu silente, sem a interposição do recurso de apelo. Dessa forma, encontra-se preclusa a matéria ora ventilada nos embargos de declaração.
- Recurso com nítido caráter infringente.
- Embargos de declaração não conhecidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer dos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
GILBERTO JORDAN
Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001812-67.2019.4.03.9999/SP

	2019.03.99.001812-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	VALDENIR APARECIDO DE OLIVEIRA e outros(as)
	:	VALDIR APARECIDO RODRIGUES DE OLIVEIRA
	:	IVANI IZABEL DE OLIVEIRA
	:	IRACI IZABEL DE OLIVEIRA MACHADO
ADVOGADO	:	SP156538 JOSE FERNANDO ANDRAUS DOMINGUES
SUCEDIDO(A)	:	ALCIDIA IZABEL EVARISTO DE OLIVEIRA falecido(a)
No. ORIG.	:	00143028020128260077 1 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. OBSERVÂNCIA DOS CRITÉRIOS DEFINIDOS NO TÍTULO EXECUTIVO. COISA JULGADA. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. RESOLUÇÃO Nº 267/2013 DO CJF. CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL COM BENEFÍCIO DE PENSÃO POR MORTE. IMPOSSIBILIDADE. NECESSIDADE DE COMPENSAÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS. PRECEDENTES. ELABORAÇÃO DE NOVOS CÁLCULOS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA E PROPORCIONAL.

- O artigo 509, §4º do novo Código de Processo Civil, consagrou o princípio da fidelidade ao título executivo judicial (antes disciplinado no art. 475- G), pelo qual se veda, em sede de liquidação, rediscutir a lide ou alterar os elementos da condenação.
- Assim, a execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada. Precedentes.
- No presente caso, constata-se que o título executivo determinou expressamente, para fins de atualização monetária e juros de mora, a utilização do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução 267/2013 do CJF, devendo este ser observado na confecção dos cálculos de liquidação, sob pena de violação à *res judicata*.
- Ressalte-se que o julgamento do RE n.º 870.947, pelo STF, não interfere no presente julgado, pois o título executivo já especificou os critérios de cálculo a serem adotados na execução.
- Conforme estabelece o §4º do artigo 20 da Lei n. 8.472/93, é vedada a cumulação de benefício assistencial com qualquer outro de natureza previdenciária, razão pela qual devem ser compensadas das prestações pretéritas da pensão por morte os valores recebidos a título de amparo previdenciário, sendo que referida compensação não viola o princípio da coisa julgada, pois o pagamento em duplicidade acarretaria enriquecimento ilícito da parte exequente.
- Em razão da sucumbência recíproca e proporcional, condenadas ambas as partes ao pagamento de honorários advocatícios, divididos proporcionalmente da seguinte forma: a) para o embargante, no percentual de 5% (cinco por cento), a incidir sobre a diferença entre o valor pretendido e o montante a ser acolhido pelo juízo, b) para a parte embargada no percentual de 5% (cinco por cento), a incidir sobre a diferença entre o valor apresentado pelo embargado e o valor a ser acolhido pelo juízo, observada a suspensão prevista na lei adjetiva (2º e 3º do artigo 98), por ser a parte beneficiária da justiça gratuita.
- Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
GILBERTO JORDAN
Desembargador Federal Relator

00016 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0002290-75.2019.4.03.9999/SP

	2019.03.99.002290-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
PARTE AUTORA	:	VANDERLUCIO SODARIO
ADVOGADO	:	SP288248 GLENDA MARIA MACHADO DE OLIVEIRA PINTO
PARTE RÉ	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIQUETE SP
No. ORIG.	:	00007436520168260449 1 Vr PIQUETE/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA.

- Consoante o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.
- Embora a sentença seja líquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
GILBERTO JORDAN
Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002326-20.2019.4.03.9999/SP

	2019.03.99.002326-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	JOEL FERNANDES
ADVOGADO	:	SP205443 FABIO ADRIANO GOMES
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	13.00.00068-4 1 Vr SUZANO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA PREVIDENCIÁRIO CONVERTIDO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REVISÃO DE BENEFÍCIO. ART. 29, II, DA LEI Nº 8.213/91. AJUIZAMENTO DA AÇÃO INDIVIDUAL POSTERIORMENTE AO TRÂNSITO EM JULGADO DA AÇÃO CIVIL PÚBLICA Nº 0002320-59.2012.4.03.6183. CARÊNCIA DA AÇÃO POR FALTA DE INTERESSE DE AGIR. CONECTÁRIOS LEGAIS.

- Na hipótese, o objeto é a revisão do benefício de auxílio-doença previdenciário convertido em aposentadoria por invalidez, com a exclusão dos 20% menores salários-de-contribuição em observância ao art. 29, II, da Lei nº 8.213/91.

- Homologação, por sentença, do acordo celebrado nos autos da Ação Civil Pública nº 0002320-59.2012.4.03.6183/SP, transitada em julgado em 05/09/2012, cujo objeto compreende a revisão dos benefícios previdenciários nos termos do Art. 29, II, da Lei 8.213/91.

- No caso dos autos, a parte autora é carecedora da ação, por ter ajuizado o feito, posteriormente ao trânsito em julgado da Ação Civil Pública nº 0002320-59.2012.4.03.6183, sendo, de rigor, a extinção do processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, VI, do CPC (Lei nº 13.105/15).

- Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015.

- Extinção do processo, sem julgamento do mérito.

- Apelação da parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, extinguir o processo sem julgamento do mérito, restando prejudicada a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002338-34.2019.4.03.9999/SP

	2019.03.99.002338-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	LUIZ CARLOS POLIDORO
ADVOGADO	:	SP160362 ANTONIO APARECIDO DE MATOS
No. ORIG.	:	10007303020178260638 1 Vr TUPI PAULISTA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. CONECTÁRIOS.

- É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tomando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

- Presentes os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, quais sejam, a comprovação da incapacidade laborativa, da carência e da qualidade de segurado, o pedido é procedente.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002356-55.2019.4.03.9999/SP

	2019.03.99.002356-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	JAMES AMAURI ZANONI
ADVOGADO	:	SP275170 KARLA CRISTINA FERNANDES FRANCISCO
No. ORIG.	:	10039088420178260347 2 Vr MATAO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA A APOSENTAÇÃO. VERBA HONORÁRIA. MAJORAÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

- Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer o artigo 201 da Constituição Federal o direito à aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, ao completar 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

- Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

- Ao segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional.

- Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

- No caso dos autos, restou efetivamente comprovado o labor exercido em condições especiais.

- A somatória do tempo de serviço laborado pela parte autora autoriza a concessão do benefício pleiteado, ante o preenchimento dos requisitos legais.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Apelação da Autarquia Federal improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da Autarquia Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002357-40.2019.4.03.9999/SP

	2019.03.99.002357-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ERNESTA MARIA DE OLIVEIRA ALMEIDA
ADVOGADO	:	SP149109 EDILSON CESAR DE NADAI

No. ORIG.	:	10007756920178260400 1 Vr OLIMPIA/SP
-----------	---	--------------------------------------

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. CONECTÁRIOS.

- É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tomando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

- Presentes os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, quais sejam, a comprovação da incapacidade laborativa, da carência e da qualidade de segurado, o pedido é procedente.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002445-78.2019.4.03.9999/SP

	:	2019.03.99.002445-9/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ANTONIO VITOR CAETANO
ADVOGADO	:	SP224707 CARLOS HENRIQUE MARTINELLI ROSA
No. ORIG.	:	10048241020178260189 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. CONECTÁRIOS.

- Não se conhece da apelação que requer a fixação de juros de mora nos termos da Lei 11960/09 e dos honorários na forma da Súmula 111 do STJ, pois a sentença decidida nos termos do inconformismo do apelante.

- O Superior Tribunal de Justiça já pacificou a questão da prescrição das parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação previdenciária, com a edição da Súmula 85, segundo a qual "Nas relações jurídicas de trato sucessivo em que a Fazenda Pública - aqui incluído o INSS - figure como devedora, quando não tiver sido negado o próprio direito reclamado, a prescrição atinge apenas as prestações vencidas antes do quinquênio anterior a propositura da ação." Ajuizada a ação em 11.08.17 e deferido o benefício desde o requerimento administrativo em 08.05.17, não há que se falar em prescrição.

- Presentes os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, quais sejam, a comprovação da incapacidade laborativa, da carência e da qualidade de segurado, o pedido é procedente.

- O termo inicial do benefício deve ser fixado na data do requerimento administrativo, pois a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época, compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002594-74.2019.4.03.9999/SP

	:	2019.03.99.002594-4/SP
--	---	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	WILSON TOZARIM
ADVOGADO	:	SP140426 ISIDORO PEDRO AVI
No. ORIG.	:	00037141420118260347 1 Vr MATAO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SENTENÇA CONDICIONAL. ATIVIDADE COMUM E ESPECIAL. RECONHECIMENTO PARCIAL. CANA DE AÇÚCAR. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA APOSENTAÇÃO. TERMO INICIAL. CONECTÁRIOS.

- O MM. Juiz *a quo*, ao julgar parcialmente procedente o pedido, reconheceu período comum e especial, tendo, contudo, condicionado a concessão do benefício ao preenchimento dos requisitos legais. A sentença condicional implica em negativa de prestação jurisdicional adequada e em sua nulidade.

- A legislação aplicável ao presente caso possibilita esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento. No caso de julgamento *extra ou citra petita* o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo ou aquém do pedido, razão pela qual entendo possível a exegese extensiva do referido diploma legal ao caso em comento.

- Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer o artigo 201 da Constituição Federal o direito à aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, ao completar 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

- Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

- Ao segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional.

- Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

- No caso dos autos, restou comprovado o labor comum e, em parte, a especialidade da atividade.

- A somatória do tempo de serviço laborado pela parte autora autoriza a concessão do benefício pleiteado, ante o preenchimento dos requisitos legais, a contar da data do requerimento administrativo.

- Os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- A isenção de custas, pela Autarquia Federal, não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como, aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Apelação da Autarquia Federal e recurso adesivo da parte autora prejudicados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, anular a sentença de primeiro grau e julgar parcialmente procedente o pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal Relator

	2019.03.99.002630-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	LUIS SEBASTIAO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP161854 VIVIANE BARUSSI CANTERO
No. ORIG.	:	00038199620148260472 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SENTENÇA CONDICIONAL. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE ESPECIAL. RUIÍDO. REQUISITOS PARA A APOSENTAÇÃO NÃO PREENCHIDOS. VERBA HONORÁRIA.

- O MM. Juiz *a quo*, ao julgar procedente o pedido, reconheceu período especial, tendo, contudo, condicionado a concessão do benefício ao preenchimento dos requisitos legais. A sentença condicional implica em negativa de prestação jurisdicional adequada e em sua nulidade.
- A legislação aplicável ao presente caso possibilita a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento. No caso de julgamento *extra ou citra petita* o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo ou aquém do pedido, razão pela qual entendo possível a exegese extensiva do referido diploma legal ao caso em comento.
- Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer o artigo 201 da Constituição Federal o direito à aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, ao completar 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.
- Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.
- Ao segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional.
- Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.
- No caso dos autos, restou comprovado, em parte, o labor exercido em condições especiais.
- A somatória do tempo de serviço laborado pela parte autora não autoriza a concessão do benefício pleiteado.
- Condenação equitativa ao pagamento de honorários advocatícios, conforme a sucumbência recursal das partes, observada a gratuidade da justiça.
- Apelação da Autarquia Federal prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, anular a sentença de primeiro grau e julgar parcialmente procedente o pedido e julgar prejudicada a apelação da Autarquia Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
GILBERTO JORDAN
Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002636-26.2019.4.03.9999/SP

	2019.03.99.002636-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	SEBASTIAO PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP134072 LUCIO AUGUSTO MALAGOLI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	SEBASTIAO PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP134072 LUCIO AUGUSTO MALAGOLI
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MIRASSOL SP
No. ORIG.	:	00063438320158260358 3 Vr MIRASSOL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. PRELIMINAR REJEITADA. ATIVIDADE ESPECIAL RECONHECIDA EM PARTE. RUIÍDO. SOLDADOR. REQUISITOS PARA APOSENTAÇÃO PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. CUSTAS. VERBA HONORÁRIA. MAJORAÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

- *In casu*, não merece prosperar o pedido de realização de prova pericial para comprovar o exercício da atividade especial, visto que foi carreado o perfil profissional previdenciário, o que afasta a necessidade de deferimento de nova prova técnica.
- Esclareça-se que, incumbe à parte instruir a petição inicial com os documentos destinados a provar suas alegações, nos termos do artigo 434, do novo Código de Processo Civil.
- Consoante o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.
- Embora a sentença seja líquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto.
- A Lei nº 8.213/91 preconiza, no art. 57, que o benefício previdenciário da aposentadoria especial será devido, uma vez cumprida a carência exigida, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.
- No caso dos autos, restou comprovada, em parte, a especialidade do labor.
- A somatória do tempo de serviço laborado pela parte autora autoriza a concessão do benefício pleiteado, a contar da data do requerimento administrativo, não havendo parcelas prescritas.
- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.
- A isenção de custas, pela Autarquia Federal, não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como, aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência.
- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.
- Apelação da parte autora parcialmente provida.
- Apelação da Autarquia Federal parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial, rejeitar a preliminar e dar parcial provimento à apelação da parte autora e da Autarquia Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
GILBERTO JORDAN
Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002696-96.2019.4.03.9999/SP

	2019.03.99.002696-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MARIA SOCORRO FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP069577 JOSE HORTENCIA FRANCISCHINI
No. ORIG.	:	00036370220128260272 1 Vr ITAPIRA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. CONECTÁRIOS.

- É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

- Presentes os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de auxílio-doença, quais sejam a comprovação da incapacidade laborativa, da carência e da qualidade de segurado, o pedido é procedente.

- Fixado o termo de cessação para o auxílio-doença deferido neste feito em 120 (cento e vinte) dias contados da publicação desta decisão, caso não requerida a prorrogação (e deferida) do benefício antes do término do prazo em questão.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002708-13.2019.4.03.9999/SP

	2019.03.99.002708-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ROSANGELA CRISTINA INOCENCIO
ADVOGADO	:	SP193438 MARIA APARECIDA DE SOUZA NANARTONIS
No. ORIG.	:	00016719620158260272 1 Vr ITAPIRA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. DESCONTO. IMPOSSIBILIDADE. TERMO INICIAL. CONECTÁRIOS.

- Considerando que não houve revogação de tutela antecipada anteriormente concedida, mas sim concessão na sentença e ainda não haver pedido de improcedência do pedido no apelo interposto, não conheço do pedido de devolução de valores recebidos a título de tutela antecipada, pois dissociado do *decisum* impugnado.

- Embora o objeto da causa verse sobre matéria de direito e de fato, "in casu", prescinde de produção de complementação do laudo pericial, uma vez que existem provas material e pericial suficientes para o deslinde da causa, não se configurando hipótese de cerceamento de defesa ou de qualquer outra violação de ordem constitucional ou legal.

- O termo inicial do benefício, quando o segurado recebia auxílio-doença e teve o mesmo cessado pela Autarquia Previdenciária, deve ser o dia imediatamente posterior ao da interrupção, pois o Instituto já reconhecia a incapacidade do requerente, compensando-se os valores eventualmente pagos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido nesta ação.

- A permanência do segurado no exercício das atividades laborativas decorre da necessidade de prover sua subsistência enquanto a administração ou o Judiciário não reconheça sua incapacidade, não obstante a concessão do benefício vindicado durante a incapacidade. Posicionamento de acordo com precedente da 3ª Seção desta e. Corte, que rechaça expressamente a possibilidade de desconto nos períodos em que houve contribuição previdenciária pela parte autora.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte da apelação e, na parte conhecida, rejeitar a preliminar e, no mérito, negar-lhe provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002715-05.2019.4.03.9999/SP

	2019.03.99.002715-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ANTONIO DAVID PEDROSO
ADVOGADO	:	SP172794 FREDERICO ANTONIO DO NASCIMENTO
No. ORIG.	:	00002262020148260582 1 Vr SAO MIGUEL ARAUJO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PRELIMINAR REJEITADA. ATIVIDADE RURAL E ESPECIAL EM PARTE COMPROVADA. REQUISITOS PARA A APOSENTAÇÃO PREENCHIDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. VERBA HONORÁRIA. MAJORAÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

- Consoante o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

- Embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto.

- Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer o artigo 201 da Constituição Federal o direito à aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, ao completar 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

- Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.

- Ao segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional.

- Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.

- No caso dos autos, restou comprovado o labor rural e especial, em parte.

- A somatória do tempo de serviço laborado pela parte autora autoriza a concessão do benefício pleiteado.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

- Apelação da Autarquia Federal parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e dar parcial provimento à apelação da Autarquia Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal Relator

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002763-61.2019.4.03.9999/SP

	2019.03.99.002763-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	CARLOS DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP190588 BRENO GIANOTTO ESTRELA
No. ORIG.	:	00003015220148260358 2 Vr MIRASSOL/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. ADICIONAL DE 25%. ART. 45 DA LEI 8213/95. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. CONSECTÁRIOS.
- É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tomando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.
- Restando comprovado que a parte autora depende da assistência permanente de terceiros devido à natureza de sua moléstia, conforme se extrai das conclusões da perícia médica, deve ser concedido o acréscimo de 25% sobre o benefício, nos termos do art. 45 da Lei 8.213/91.
- Fixado o termo inicial do benefício na data da citação, em observância à Súmula n. 576 do Superior Tribunal de Justiça, compensando-se os valores eventualmente pagos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido nesta ação.
- Vale ressaltar que não é possível retroagir o termo inicial do adicional ao requerimento administrativo, haja vista que não há elementos suficientes nos autos a demonstrar a dependência permanente de terceiros naquela época.
- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.
- Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consoante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.
- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
GILBERTO JORDAN
Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002791-29.2019.4.03.9999/SP

	2019.03.99.002791-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	PEDRO DOMINGUES
ADVOGADO	:	SP188394 RODRIGO TREVIZANO
No. ORIG.	:	30010787720138260145 2 Vr CONCHAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SENTENÇA CITRA PETITA. ANULAÇÃO DE OFÍCIO. ATIVIDADE RURAL E ESPECIAL NÃO COMPROVADA. REQUISITOS PARA A APOSENTAÇÃO NÃO PREENCHIDOS.

- Na hipótese em análise, o MM. Juiz de primeiro grau julgou procedente o pedido, concedendo a aposentadoria, no entanto, não analisou o pedido de reconhecimento da especialidade da atividade.
- A legislação aplicável ao presente caso possibilita a esta Corte, nos casos de extinção do processo sem apreciação do mérito, dirimir de pronto a lide, desde que a mesma verse sobre questão exclusivamente de direito ou esteja em condições de imediato julgamento. No caso de julgamento *extra* ou *citra petita* o magistrado profere sentença divorciada da pretensão deduzida em Juízo ou aquém do pedido, razão pela qual entendendo possível a exegese extensiva do referido diploma legal ao caso em comento.
- Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer o artigo 201 da Constituição Federal o direito à aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, ao completar 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.
- Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.
- Ao segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional.
- Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.
- No caso dos autos, não restou comprovado o labor rural e especial.
- A somatória do tempo de serviço laborado pela parte autora não autoriza a concessão do benefício pleiteado.
- Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa. No entanto, suspensa a exigibilidade, por se tratar de beneficiária da assistência judiciária gratuita, a teor do disposto no art. 98, § 3º, do CPC.
- Remessa oficial prejudicada.
- Apelação da parte autora prejudicada.
- Apelação da Autarquia Federal prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, anular a sentença de primeiro grau, julgar improcedente o pedido e julgar prejudicado o reexame necessário, a apelação da Autarquia Federal e o recurso adesivo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
GILBERTO JORDAN
Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002799-06.2019.4.03.9999/SP

	2019.03.99.002799-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	VICENTE CARLOS BERNARDINO
ADVOGADO	:	SP190828 JOSELI ELIANA BONSAVER
No. ORIG.	:	00014738720148260080 1 Vr CABREJVA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. ACRÉSCIMO DE 25% PREVISTO NO ART. 45 DA LEI 8213/91. DESCONTO. IMPOSSIBILIDADE. CONSECTÁRIOS.
- É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tomando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.
- Presentes os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, quais sejam, a comprovação da incapacidade laborativa, da carência e da qualidade de segurado, o pedido é procedente.
- Restando comprovado que a parte autora depende da assistência permanente de terceiros devido à natureza de sua moléstia, conforme se extrai das conclusões da perícia médica, deve ser concedido o acréscimo de 25% sobre o benefício, nos termos do art. 45 da Lei 8.213/91.
- A permanência do segurado no exercício das atividades laborativas decorre da necessidade de prover sua subsistência enquanto a administração ou o Judiciário não reconheça sua incapacidade, não obstante a concessão

do benefício vindicado durante a incapacidade. Posicionamento de acordo com precedente da 3ª Seção desta e. Corte, que rechaça expressamente a possibilidade de desconto nos períodos em que houve contribuição previdenciária pela parte autora.

- Considerando a data do início da incapacidade fixado no laudo pericial, o termo inicial do benefício e do acréscimo de 25% deve ser fixado na data do requerimento administrativo, ou seja, 29.09.13 (fl. 66), pois a parte autora já havia preenchido os requisitos legais para sua obtenção à época, compensando-se os valores pagos a título de tutela antecipada ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do INSS e ao recurso adesivo do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal Relator

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002814-72.2019.4.03.9999/SP

	2019.03.99.002814-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ALEXANDRE SOARES DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP339655 ESDRAS DE CAMARGO RIBEIRO
No. ORIG.	:	00057992220158260156 1 Vr CRUZEIRO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO. DESCONTO. IMPOSSIBILIDADE. CONSECUTÓRIOS.

- Não se conhece da parte da apelação que requer a fixação dos juros de mora nos termos da Lei 11960/09, pois a sentença decidiu nos termos do inconformismo do apelante.

- Consoante o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.

- Embora a sentença seja líquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto.

- A permanência do segurado no exercício das atividades laborativas decorre da necessidade de prover sua subsistência enquanto a administração ou o Judiciário não reconheça sua incapacidade, não obstante a concessão do benefício vindicado durante a incapacidade. Posicionamento de acordo com precedente da 3ª Seção desta e. Corte, que rechaça expressamente a possibilidade de desconto nos períodos em que houve contribuição previdenciária pela parte autora.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte da apelação do INSS e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002829-41.2019.4.03.9999/SP

	2019.03.99.002829-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	BISMARQUE RUFINO VIEIRA
ADVOGADO	:	SP269529 LILIANE LUZIA PINTO
No. ORIG.	:	00002857720138260538 1 Vr SANTA CRUZ DAS PALMEIRAS/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. CONSECUTÓRIOS.

- É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tomando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

- Presentes os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, quais sejam, a comprovação da incapacidade laborativa, da carência e da qualidade de segurado, o pedido é procedente.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal Relator

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002863-16.2019.4.03.9999/SP

	2019.03.99.002863-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	FRANCISCO BENEDITO MACHADO
ADVOGADO	:	SP135328 EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	FRANCISCO BENEDITO MACHADO
ADVOGADO	:	SP135328 EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA
No. ORIG.	:	00037178320158260296 2 Vr JAGUARIUNA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL RECONHECIDA EM PARTE. RUÍDO. NÃO PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A APOSENTAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- A Lei nº 8.213/91 preconiza, no art. 57, que o benefício previdenciário da aposentadoria especial será devido, uma vez cumprida a carência exigida, ao segurado que tiver trabalhado sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física, durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme dispuser a lei.

- Tempo de serviço especial reconhecido, em parte.

- A somatória do tempo de serviço laborado pela parte autora não autoriza a concessão do benefício pleiteado.

- Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015.

- Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, reduzir a r. sentença aos limites do pedido e dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
GILBERTO JORDAN
Desembargador Federal Relator

00034 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002936-85.2019.4.03.9999/SP

	2019.03.99.002936-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	JOSE GOMES DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP091278 JOSE FLAVIO WOLFF CARDOSO SILVA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	JOSE GOMES DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP091278 JOSE FLAVIO WOLFF CARDOSO SILVA
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG.	:	30038650720138260363 3 Vr MOGI MIRIM/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. JUROS DE MORA. MATÉRIA NÃO CONHECIDA. ATIVIDADE ESPECIAL RECONHECIDA. VIGIA/GUARDA MUNICIPAL. PREENCHIDOS OS REQUISITOS PARA A APOSENTAÇÃO. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. VERBA HONORÁRIA. MAJORAÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

- Consoante o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.
- Embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto.
- *In casu*, os juros de mora já foram fixados conforme pleiteado pela Autarquia Federal, ou seja, nos moldes da Lei nº 11.960/09, razão pela qual, deixo de conhecer do apelo quanto à matéria.
- Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer o artigo 201 da Constituição Federal o direito à aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, ao completar 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.
- Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.
- Ao segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional.
- Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.
- No caso dos autos, restou comprovada a especialidade do labor.
- A somatória do tempo de serviço laborado pela parte autora autoriza a concessão do benefício pleiteado, a contar da data do requerimento administrativo.
- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.
- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.
- Apelação da Autarquia Federal parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e da apelação da Autarquia Federal no que tange aos juros de mora e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento e negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
GILBERTO JORDAN
Desembargador Federal Relator

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002947-17.2019.4.03.9999/SP

	2019.03.99.002947-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MARCIA DE SOUZA OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO
	:	SP179738 EDSON RICARDO PONTES
	:	SP206949 GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO
	:	SP167526 FABIO ROBERTO PIOZZI
No. ORIG.	:	00032183420148260620 1 Vr TAQUARITUBA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO. CONSECTÁRIOS.

- Consoante o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.
- Embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto.
- É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.
- Presentes os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de auxílio-doença sem reabilitação profissional, o pedido é procedente.
- Fixado o termo de cessação para o auxílio-doença deferido neste feito em 120 (cento e vinte) dias contados da publicação desta decisão, caso não requerida a prorrogação (e deferida) do benefício antes do término do prazo em questão.
- Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consoante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.
- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.
- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
GILBERTO JORDAN

00036 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002964-53.2019.4.03.9999/SP

	2019.03.99.002964-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	ALDEMAR SOARES DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP210470 EDER WAGNER GONÇALVES e outro(a)
	:	SP225284 FRANCO RODRIGO NICACIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ALDEMAR SOARES DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP210470 EDER WAGNER GONÇALVES e outro(a)
	:	SP225284 FRANCO RODRIGO NICACIO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SALTO SP
No. ORIG.	:	00033640320138260526 1 Vr SALTO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REMESSA OFICIAL. JUROS DE MORA. MATÉRIA NÃO CONHECIDA. ATIVIDADE RURAL. TEMPO ESPECIAL COMPROVADO. RUÍDO. VIGIA. REQUISITOS PARA A APOSENTAÇÃO PREENCHIDOS. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. VERBA HONORÁRIA. MAJORAÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

- Consoante o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.
- Embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto.
- *In casu*, verifica-se que os juros de mora já foram fixados conforme pleiteado pela Autarquia Federal, ou seja, nos moldes da Lei nº 11.960/09, razão pela qual, deixo de conhecer do apelo quanto à matéria.
- Com o advento da Emenda Constitucional nº 20/98, a aposentadoria por tempo de serviço foi convertida em aposentadoria por tempo de contribuição, tendo sido excluída do ordenamento jurídico a aposentadoria proporcional, passando a estabelecer o artigo 201 da Constituição Federal o direito à aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, ao completar 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.
- Entretanto, o art. 3º da referida Emenda garantiu o direito adquirido à concessão da aposentadoria por tempo de serviço a todos aqueles que até a data da sua publicação, em 16 de dezembro de 1998, tivessem cumprido todos os requisitos legais, com base nos critérios da legislação então vigente.
- Ao segurado inscrito perante o Regime Geral de Previdência Social anteriormente à promulgação da Emenda Constitucional nº 20/98, mas que, nessa data (16 de dezembro de 1998), ainda não tivesse preenchido os requisitos necessários à sua aposentação, mesmo na forma proporcional, aplicam-se as regras de transição estabelecidas pelo art. 9º da referida norma constitucional.
- Foram contempladas, portanto, três hipóteses distintas à concessão da benesse: segurados que cumpriram os requisitos necessários à concessão do benefício até a data da publicação da EC 20/98 (16/12/1998); segurados que, embora filiados, não preencheram os requisitos até o mesmo prazo; e, por fim, segurados filiados após a vigência daquelas novas disposições legais.
- No caso dos autos, restou comprovado, em parte, o labor rural e especial.
- A somatória do tempo de serviço laborado pela parte autora autoriza a concessão do benefício pleiteado, a contar da data da citação.
- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.
- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.
- Apelação da parte autora improvida.
- Apelação da Autarquia Federal parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e da apelação da Autarquia Federal no que tange aos juros de mora e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento e negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal Relator

00037 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002990-51.2019.4.03.9999/SP

	2019.03.99.002990-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	ANGELA APARECIDA CROZATTI
ADVOGADO	:	SP074106 SIDNEI PLACIDO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ANGELA APARECIDA CROZATTI
ADVOGADO	:	SP074106 SIDNEI PLACIDO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CERQUILHO SP
No. ORIG.	:	00047451520148260137 1 Vr CERQUILHO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. REMESSA OFICIAL NÃO CONHECIDA. CONSECUTÓRIOS.

- Consoante o artigo 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil/2015, não será aplicável o duplo grau de jurisdição quando a condenação ou o proveito econômico obtido na causa for de valor certo e líquido inferior a 1.000 (mil) salários-mínimos.
- Embora a sentença seja ilíquida, resta evidente que a condenação ou o proveito econômico obtido na causa não ultrapassa o limite legal previsto.
- É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tomando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.
- Presentes os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, quais sejam, a comprovação da incapacidade laborativa, da carência e da qualidade de segurado, o pedido é procedente.
- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.
- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial, dar parcial provimento à apelação da autora e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal Relator

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002999-13.2019.4.03.9999/SP

	2019.03.99.002999-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ROSA SEBASTIAO
ADVOGADO	:	SP321076 HENRIQUE ROBERTO LEITE
No. ORIG.	:	00007844920158260584 1 Vr SAO PEDRO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. CÔNJUGE. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. CRITÉRIOS DE INCIDÊNCIA DA CORREÇÃO MONETÁRIA.

- Tendo em vista que o INSS, em suas razões recursais, não se insurgiu contra o mérito da demanda, a decisão se restringe à apreciação dos critérios de incidência da correção monetária, em respeito ao princípio *tantum devolutum quantum appellatum*.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- Apelação do INSS provida parcialmente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal Relator

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003022-56.2019.4.03.9999/SP

	2019.03.99.003022-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELANTE	:	ENESIO ANTONIO DE CARVALHO
ADVOGADO	:	SP134072 LUCIO AUGUSTO MALAGOLI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ENESIO ANTONIO DE CARVALHO
ADVOGADO	:	SP134072 LUCIO AUGUSTO MALAGOLI
No. ORIG.	:	00056015820158260358 2 Vr MIRASSOL/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. CONSECUTÓRIOS.

- Considerando que o autor pugna pela concessão de auxílio-doença sem termo final e também pelo deferimento do benefício de aposentadoria por invalidez, não há que se falar em ausência de interesse processual em função de concessão de auxílio-doença em determinado período.

- É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tomando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

- Presentes os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, quais sejam, a comprovação da incapacidade laborativa, da carência e da qualidade de segurado, o pedido é procedente.

- Fixado o termo de cessação para o auxílio-doença deferido neste feito em 120 (cento e vinte) dias contados da publicação desta decisão, caso não requerida a prorrogação (e deferida) do benefício antes do término do prazo em questão.

- Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e dar parcial provimento às apelações do INSS e do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal Relator

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003053-76.2019.4.03.9999/SP

	2019.03.99.003053-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	EDNALDO BONIFACIO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP157999 VIVIAN ROBERTA MARINELLI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	0000779320148260357 1 Vr MIRANTE DO PARANAPANEMA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PRESENÇA DOS REQUISITOS LEGAIS. CONSECUTÓRIOS.

- É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tomando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.

- Presentes os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, quais sejam, a comprovação da incapacidade laborativa, da carência e da qualidade de segurado, o pedido é procedente.

- Fixado o termo inicial do benefício na data da citação, em observância à Súmula n. 576 do Superior Tribunal de Justiça, compensando-se os valores eventualmente pagos a título de auxílio-doença ou outro benefício cuja cumulação seja vedada por lei (art. 124 da Lei 8.213/1991 e art. 20, § 4º, da Lei 8.742/1993) após a data de início do benefício concedido nesta ação.

- Conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil 1973 (atual art. 240 Código de Processo Civil - Lei nº 13.105/2015), os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.

- A correção monetária deve ser aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente (conforme o Manual de Cálculos da Justiça Federal), observados os termos da decisão final no julgamento do RE n. 870.947, Rel. Min. Luiz Fux.

- Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal Relator

	2019.03.99.003083-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	JOSE GOMES FILHO
ADVOGADO	:	SP197054 DHALANNY CAÑEDO BARROS FERRAZ
No. ORIG.	:	00012096920158260263 1 Vr ITAI/SP

EMENTA

PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL. AUSÊNCIA DE REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO.

- Ação ajuizada em 15 de abril de 2015, sem demonstração de prévio requerimento administrativo, sendo inaplicável a regra de transição do RE 631.240/MG.
- Ausência de interesse processual, nos termos da atual jurisprudência do C. STF. Extinção do feito sem resolução de mérito.
- Honorários advocatícios fixados em conformidade com o §8º do art. 85 do CPC/2015.

-Apelação do INSS prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal Relator

	2019.03.99.003095-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	LUZIENE SOUZA SILVA
ADVOGADO	:	SP169258 FERNANDA RIBEIRO PIMENTA VILELA
	:	SP171843 ANA CRISTINA ALVES DA PURIFICACAO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00022218920118260512 1 Vr RIO GRANDE DA SERRA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA/APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS LEGAIS. RECURSO DESPROVIDO.

- É certo que o art. 43, §1º, da Lei de Benefícios disciplina que a concessão da aposentadoria depende da comprovação da incapacidade total e definitiva mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social. O entendimento jurisprudencial, no entanto, firmou-se no sentido de que também gera direito ao benefício a incapacidade parcial e definitiva para o trabalho, atestada por perícia médica, a qual inabilite o segurado de exercer sua ocupação habitual, tornando inviável a sua readaptação. Tal entendimento traduz, da melhor forma, o princípio da universalidade da cobertura e do atendimento da Seguridade Social.
 - Ausentes os requisitos indispensáveis à concessão do benefício de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez, o pedido é improcedente.
 - Honorários advocatícios majorados ante a sucumbência recursal, observando-se o limite legal, nos termos do §§ 2º e 11 do art. 85 do CPC/2015 e a gratuidade da justiça.
- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal Relator

	2019.03.99.003123-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	NELZA DE BRITO PEREIRA e outro(a)
	:	FERNANDO ALVES PEREIRA
ADVOGADO	:	SP292791 JOSÉ LUIS DE BRITO
	:	SP338297 SUZANA MACHADO LOPES
SUCEDIDO(A)	:	JOSE ALVES PEREIRA FILHO falecido(a)
No. ORIG.	:	00053853120148260650 1 Vr VALINHOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. INSURGÊNCIA QUANTO AOS JUROS DE MORA E À CORREÇÃO MONETÁRIA. VERBA HONORÁRIA. MAJORAÇÃO. SUCUMBÊNCIA RECURSAL.

- Os juros de mora são devidos a partir da citação na ordem de 6% (seis por cento) ao ano, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02, após, à razão de 1% ao mês, consonante com o art. 406 do Código Civil e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/2009 (art. 1º-F da Lei 9.494/1997), calculados nos termos deste diploma legal.
 - Correção monetária deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, observado o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux.
 - Os honorários advocatícios deverão ser fixados na liquidação do julgado, nos termos do inciso II, do § 4º, c.c. §11, do artigo 85, do CPC/2015.
- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da Autarquia Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.

GILBERTO JORDAN

Desembargador Federal Relator

	2002.61.83.003347-4/SP
--	------------------------

RELATORA	: Juíza Convocada VANESSA MELLO
APELANTE	: FRANCISCO SECUNDO DA SILVA
ADVOGADO	: SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a)
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP203592B HELENA BEATRIZ DO AMARAL DERGINT CONSULO e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
APELADO(A)	: FRANCISCO SECUNDO DA SILVA
ADVOGADO	: SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a)
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP203592B HELENA BEATRIZ DO AMARAL DERGINT CONSULO e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 9 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
VARA ANTERIOR	: JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	: 00033472920024036183 9V Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS INTERNOS. REVISÃO DE RENDA MENSAL INICIAL DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. RE 870.947. MODULAÇÃO. HONORÁRIOS. PRESCRIÇÃO.

- Decisão agravada determinou a aplicação do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

- Quanto à pretendida modulação dos efeitos da decisão do RE 870.947, destaca-se a pendência de apreciação, pelo STF, de Embargos de Declaração, ficando remarcada, desta forma, a sujeição da questão da incidência da correção monetária ao desfecho do referido *leading case*.

- Agravo interno improvido, sem a incidência da multa prevista no art. 1021, § 4º, do NCPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos internos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.

VANESSA MELLO

Juíza Federal Convocada

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007431-39.2003.4.03.6183/SP

	2003.61.83.007431-6/SP
--	------------------------

RELATORA	: Juíza Convocada VANESSA MELLO
APELANTE	: PAULO CESAR DA SILVA
ADVOGADO	: SP054513 GILSON LUCIO ANDRETTA e outro(a)
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP099835 RODRIGO DE CARVALHO e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC/73. REVISÃO DE APOSENTADORIA. DESPROVIMENTO

- Apreciação do presente agravo segundo as disposições constantes do CPC/1973, tendo em conta que sua interposição operou-se sob a égide daquele diploma legal.

- Razões ventiladas no presente recurso que não têm o condão de infirmar a decisão impugnada, fundada na prova produzida nos autos em conformidade com legislação e entendimento jurisprudencial assente na 9ª Turma.

- Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.

VANESSA MELLO

Juíza Federal Convocada

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003464-49.2004.4.03.6183/SP

	2004.61.83.003464-5/SP
--	------------------------

RELATORA	: Juíza Convocada VANESSA MELLO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP177388 ROBERTA ROVITO OLMACHT e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: ANTONIO LUIZ PIMENTA
ADVOGADO	: SP145730 ELAINE APARECIDA AQUINO e outro(a)
CODINOME	: ANTONIO LUIS PIMENTA
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª SSJ>SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00034644920044036183 2V Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC/73. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. DESPROVIMENTO

- Apreciação do presente agravo segundo as disposições constantes do CPC/1973, tendo em conta que sua interposição operou-se sob a égide daquele diploma legal.

- Razões ventiladas no presente recurso que não têm o condão de infirmar a decisão impugnada, fundada na prova produzida nos autos em conformidade com legislação e entendimento jurisprudencial assente na 9ª Turma.

- Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.

00004 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003072-91.2005.4.03.6113/SP

	2005.61.13.003072-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Convocada VANESSA MELLO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP234649 FERNANDA SOARES FERREIRA COELHO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JOSE GASPAS XAVIER
ADVOGADO	:	SP074491 JOSE CARLOS THEO MAIA CORDEIRO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. REVISÃO DE APOSENTADORIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DATA DO INÍCIO DO BENEFÍCIO. RE 870.947. MODULAÇÃO.

- As razões ventiladas no presente recurso não têm o condão de infirmar a decisão atacada, sendo de rigor sua manutenção.
- Agravo interno improvido, sem a incidência da multa prevista no art. 1021, § 4º, do NCPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.

VANESSA MELLO
Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004145-80.2005.4.03.6119/SP

	2005.61.19.004145-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal ANA PEZARINI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP252397 FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JOSE JOSIMAR DE MACEDO
ADVOGADO	:	SP138185 JOAQUIM AUGUSTO DE ARAUJO GUIMARAES e outro(a)

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA. CORREÇÃO MONETÁRIA. RE 870.947. MODULAÇÃO.

- Os valores em atraso serão corrigidos nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, aplicado o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, atendido o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux
- Quanto à pretendida modulação dos efeitos da decisão do RE 870.947, destaca-se a pendência de apreciação, pelo STF, de Embargos de Declaração, ficando remarcada, desta forma, a sujeição da questão da incidência da correção monetária ao desfecho do referido *leading case*.
- Agravo interno improvido, sem a incidência da multa prevista no art. 1021, § 4º, do NCPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.

VANESSA MELLO
Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002746-18.2005.4.03.6183/SP

	2005.61.83.002746-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Convocada VANESSA MELLO
APELANTE	:	AIRTON NUNES PACHECO
ADVOGADO	:	SP146546 WASHINGTON LUIZ MEDEIROS DE OLIVEIRA e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	AIRTON NUNES PACHECO
ADVOGADO	:	SP146546 WASHINGTON LUIZ MEDEIROS DE OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA. RE 870.947. MODULAÇÃO.

- Presença de laudo para comprovação de aposentadoria especial.
- Presente data de início da concessão.
- Os valores em atraso serão corrigidos nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, aplicado o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, atendido o disposto na Lei n. 11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux
- Quanto à pretendida modulação dos efeitos da decisão do RE 870.947, destaca-se a pendência de apreciação, pelo STF, de Embargos de Declaração, ficando remarcada, desta forma, a sujeição da questão da incidência da correção monetária ao desfecho do referido *leading case*.
- Agravo interno improvido, sem a incidência da multa prevista no art. 1021, § 4º, do NCPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
VANESSA MELLO
Juíza Federal Convocada

00007 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003252-91.2005.4.03.6183/SP

	2005.61.83.003252-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Convocada VANESSA MELLO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JOSE SEVERINO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP128753 MARCO ANTONIO PEREZ ALVES e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 8 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SJJ>SP
AGRAVADA	:	DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC/73. CONVERSÃO DE TEMPO ESPECIAL EM COMUM. DESPROVIMENTO

- Apreciação do presente agravo segundo as disposições constantes do CPC/1973, tendo em conta que sua interposição operou-se sob a égide daquele diploma legal.
- Razões ventiladas no presente recurso que não têm o condão de infirmar a decisão impugnada, fundada na prova produzida nos autos em conformidade com legislação e entendimento jurisprudencial assente na 9ª Turma.
- Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
VANESSA MELLO
Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0005773-03.2006.4.03.6109/SP

	2006.61.09.005773-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Convocada VANESSA MELLO
APELANTE	:	MARIO NORBERTO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP140807 PAULINA BENEDITA SAMPAIO DE AGUIAR SILVA e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP311927 LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	MARIO NORBERTO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP140807 PAULINA BENEDITA SAMPAIO DE AGUIAR SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP311927 LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA > 9ª SJJ>SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ERRO MATERIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. RE 870.947. MODULAÇÃO.

- Erro material acolhido.
- Decisão agravada determinou a aplicação do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.
- Quanto à pretendida modulação dos efeitos da decisão do RE 870.947, destaca-se a pendência de apreciação, pelo STF, de Embargos de Declaração, ficando remarcada, desta forma, a sujeição da questão da incidência da correção monetária ao desfecho do referido leading case.
- Agravo interno parcialmente provido, sem a incidência da multa prevista no art. 1021, § 4º, do NCPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
VANESSA MELLO
Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002467-11.2006.4.03.6114/SP

	2006.61.14.002467-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Convocada VANESSA MELLO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP098184B MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	CATARINA RUIZ
ADVOGADO	:	SP181902 DARCI DE AQUINO MARANGONI e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ> SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. OFICIAL. SÚMULA 490 DO C. STJ. CABIMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PROPORCIONAL. RESTABELECIMENTO. ART. 96, II, DA LEI 8.213/91. IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO DE PERÍODOS SIMULTÂNEOS EM UM MESMO REGIME DE PREVIDÊNCIA. CUMULAÇÃO DE BENEFÍCIOS EM REGIMES DIVERSOS. POSSIBILIDADE DESDE QUE HAJA A RESPECTIVA CONTRIBUIÇÃO. FRACIONAMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO. CABIMENTO.

- Inexistindo, *in casu*, valor certo a ser considerado, é cabível a remessa oficial, em consonância com a súmula nº 490 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.
- O inciso II do art. 96 da Lei n. 8.213/1991 não veda toda contagem de tempos de serviço concomitantes, proibindo, apenas, que os dois períodos simultâneos sejam utilizados em um mesmo regime de previdência, de modo a aumentar o tempo de serviço para uma única aposentadoria.
- Possibilidade de cumulação de benefícios em regimes diversos, desde que haja a respectiva contribuição em cada um deles. Precedentes do STJ e desta Corte.
- É cabível o fracionamento de tempo de serviço. Precedentes.
- Juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.
- Honorários advocatícios a cargo do INSS, mantidos em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da decisão concessiva do benefício, consoante art. 20, § 3º, CPC/1973, súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e jurisprudência desta 9ª Turma. Inaplicável a regra prevista no art. 85, §§ 1º e 11, do atual Código de Processo Civil.
- Remessa oficial parcialmente provida. Apelo do INSS desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
VANESSA MELLO
Juíza Federal Convocada

00010 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0005016-73.2006.4.03.6120/SP

	2006.61.20.005016-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Convocada VANESSA MELLO
PARTE AUTORA	:	RAIMUNDA SERVELINA FERREIRA
ADVOGADO	:	SP135309 MARIDEIZE APARECIDA BENELLI BIANCHINI
SUCEDIDO(A)	:	ANDRELINO BOAS FERREIRA falecido(a)
PARTE RÉ	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP126179 ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20º SSJ - SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. SÚMULA 490 DO C. STJ. CABIMENTO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REQUISITOS PREENCHIDOS DESDE A DER. IRSM DE FEVEREIRO/1994. INCIDÊNCIA.

- Inexistindo, *in casu*, valor certo a ser considerado, é cabível a remessa oficial, em consonância com a súmula nº 490 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.
- Requerido, na via administrativa, o benefício de aposentadoria por tempo de serviço, foi concedida aposentadoria por idade no valor de um salário mínimo.
- Considerados os registros em CTPS e recolhimentos ao INSS comprovados nos autos, restaram preenchidos os requisitos para a obtenção de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional desde a data de entrada do requerimento administrativo.
- A teor do art. 21, § 1º, da Lei n. 8.880/1994, é devida a incidência do percentual de 39,67%, referente ao IRSM de fevereiro de 1994, na atualização dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994. Precedentes do STJ e súmula n. 19 desta Corte.
- O tempo inicial do benefício e da revisão concedida no presente feito devem ser fixados na data de entrada do requerimento administrativo, com cessação na data do óbito da parte autora.
- Em respeito ao princípio *tempus regit actum*, correta a determinação de cálculo do salário-de-benefício da aposentadoria por tempo de contribuição concedida nos termos da redação original do art. 29, da Lei nº 8.213/91.
- Juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.
- Incidência da prescrição quinquenal, nos termos da Súmula nº 85 do STJ.
- Verba honorária a cargo do INSS mantida em R\$ 1.000,00, como fixado na r. sentença.
- Remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
VANESSA MELLO
Juíza Federal Convocada

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000515-81.2006.4.03.6183/SP

	2006.61.83.000515-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Convocada VANESSA MELLO
APELANTE	:	SIDNEI RAMOS DA SILVA
ADVOGADO	:	SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP212492 ANNA STELLA LEMOS FERREIRA LOCATELLI e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 10 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO >1ºSSJ-SP
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP->1º SSJ-SP
	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP->1º SSJ-SP
AGRAVADA	:	DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC/73. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. DESPROVIMENTO

- Apreciação do presente agravo segundo as disposições constantes do CPC/1973, tendo em conta que sua interposição operou-se sob a égide daquele diploma legal.
- Razões ventiladas no presente recurso que não têm o condão de infirmar a decisão impugnada, fundada na prova produzida nos autos em conformidade com legislação e entendimento jurisprudencial assente na 9ª Turma.
- Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
VANESSA MELLO
Juíza Federal Convocada

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001349-84.2006.4.03.6183/SP

	2006.61.83.001349-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Convocada VANESSA MELLO
APELANTE	:	GERALDO BEZERRA DE ARAUJO
ADVOGADO	:	SP168748 HELGA ALESSANDRA BARROSO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	FRANCISCO IVO AVELINO DE OLIVEIRA
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA	:	DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC/73. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. DESPROVIMENTO

- Apreciação do presente agravo segundo as disposições constantes do CPC/1973, tendo em conta que sua interposição operou-se sob a égide daquele diploma legal.
- Razões ventiladas no presente recurso que não têm o condão de infirmar a decisão impugnada, fundada na prova produzida nos autos em conformidade com legislação e entendimento jurisprudencial assente na 9ª Turma.
- Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.

VANESSA MELLO
Juíza Federal Convocada

00013 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0002285-12.2006.4.03.6183/SP

	2006.61.83.002285-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Convocada VANESSA MELLO
PARTE AUTORA	:	JOANA DOS SANTOS BARBOSA
ADVOGADO	:	SP228071 MARCOS PAULO DOS SANTOS e outro(a)
	:	SP347137 MARCIA DOS SANTOS BARBOSA
PARTE RÉ	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP074543 LAURA DE SOUZA CAMPOS MARINHO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ-SP
No. ORIG.	:	00022851220064036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. SÚMULA 490 DO C. STJ. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO ANOTADO EM CTPS. REQUISITOS PREENCHIDOS.

- Inexistindo, *in casu*, valor certo a ser considerado, é cabível a remessa oficial, em consonância com a súmula nº 490 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.
- Os registros efetuados em carteira profissional constituem prova plena do trabalho realizado, ainda que não constante do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, dado que gozam de presunção *iuris tantum* de veracidade, que somente pode ser afastada por irregularidade devidamente comprovada nos autos, o que não se verifica no presente caso.
- Amparado no disposto no § 9º do art. 201, da Constituição Federal, o art. 94 da Lei nº 8.213/1991 permite a contagem recíproca do tempo de serviço público e de atividade privada, rural e urbana, entre regimes previdenciários diversos, mediante a compensação financeira entre os sistemas de previdência social envolvidos.
- Preenchidos os requisitos legais, correta a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição proporcional desde a data de entrada do requerimento administrativo.
- Juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.
- Incidência da prescrição quinquenal, nos termos da súmula nº 85 do STJ.
- Honorários advocatícios, a cargo do INSS, mantidos em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da decisão concessiva do benefício, consoante art. 20, § 3º, CPC/1973, súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e jurisprudência desta 9ª Turma. Inaplicável a regra prevista no art. 85, §§ 1º e 11, do atual Código de Processo Civil.
- Remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.

VANESSA MELLO
Juíza Federal Convocada

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003414-52.2006.4.03.6183/SP

	2006.61.83.003414-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Convocada VANESSA MELLO
APELANTE	:	JOSE MONTEVAL COSME DAMIAO
ADVOGADO	:	SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	CRISTIANE CABRAL DE QUEIROZ e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA	:	DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	:	00034145220064036183 3 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC/73. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. DESPROVIMENTO

- Apreciação do presente agravo segundo as disposições constantes do CPC/1973, tendo em conta que sua interposição operou-se sob a égide daquele diploma legal.
- Razões ventiladas no presente recurso que não têm o condão de infirmar a decisão impugnada, fundada na prova produzida nos autos em conformidade com legislação e entendimento jurisprudencial assente na 9ª Turma.
- Agravo legal conhecido em parte.
- Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal na parte conhecida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.

VANESSA MELLO
Juíza Federal Convocada

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003995-67.2006.4.03.6183/SP

	2006.61.83.003995-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Convocada VANESSA MELLO
APELANTE	:	JOSE ALVES DA SILVA
ADVOGADO	:	SP101291 ROSANGELA GALDINO FREIRES e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP206713 FABIOLA MIOTTO MAEDA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA. RE 870.947. MODULAÇÃO.

- Agravo não conhecido quanto à impossibilidade de mescla de efeitos financeiros, na opção por benefício mais vantajoso, uma vez que a decisão assim reconheceu.
- Decisão agravada determinou a aplicação do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.
- Quanto à pretendida modulação dos efeitos da decisão do RE 870.947, destaca-se a pendência de apreciação, pelo STF, de Embargos de Declaração, ficando remarcada, desta forma, a sujeição da questão da incidência da correção monetária ao desfecho do referido *leading case*.
- Agravo interno improvido, na parte em que conhecido, sem a incidência da multa prevista no art. 1021, § 4º, do NCPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, na parte em que conhecido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
VANESSA MELLO
Juíza Federal Convocada

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006595-61.2006.4.03.6183/SP

	2006.61.83.006595-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Convocada VANESSA MELLO
APELANTE	:	ADAO FERREIRA LIMA
ADVOGADO	:	SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP146217 NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00065956120064036183 3V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVOS INTERNOS. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EXECUÇÃO DE VALORES JUDICIAIS EM CASO DE OPÇÃO POR BENEFÍCIO ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA. RE 870.947. MODULAÇÃO.

- Na hipótese de a parte autora já receber benefício previdenciário por força de ato administrativo, cuja cumulação seja vedada por lei, deverá optar por aquele que entender mais vantajoso - o atual benefício percebido ou o concedido nos presentes autos, sem mescla de efeitos financeiros, ou seja, elegendo o benefício outorgado em nível administrativo, sucederá a renúncia à aposentadoria concedida neste feito, bem como aos respectivos valores atrasados. Por outro lado, caso opte pela aposentadoria deferida judicialmente, os valores já pagos, na via administrativa, deverão ser integralmente abatidos do débito.
- No tocante à correção monetária, a decisão revisitada dispôs expressamente sobre a observância da Lei n. 11.960/2009, considerado o entendimento esposado em sede de Repercussão Geral no RE n. 870.947.
- Quanto à pretendida modulação dos efeitos da decisão do RE 870.947, destaca-se a pendência de apreciação, pelo STF, de Embargos de Declaração, ficando remarcada, desta forma, a sujeição da questão da incidência da correção monetária ao desfecho do referido *leading case*.
- Agravos internos desprovidos, sem a incidência da multa prevista no art. 1021, § 4º, do NCPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos agravos internos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
VANESSA MELLO
Juíza Federal Convocada

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000221-50.2007.4.03.6003/MS

	2007.60.03.000221-1/MS
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Convocada VANESSA MELLO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	GO024568 ROBERTO INACIO DE MORAES
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	VANDERLEI BRUSCHI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	MS009192 JANIO MARTINS DE SOUZA
No. ORIG.	:	00002215020074036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA. RE 870.947. MODULAÇÃO.

- Decisão agravada amparada em julgados dos e. STF, STJ e desta Corte Regional, a autorizar o julgamento pelo Relator, ressaltando-se que eventual irregularidade restaria superada com a apreciação do agravo pelo colegiado. Precedentes.
- Aplicação do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.
- Quanto à pretendida modulação dos efeitos da decisão do RE 870.947, destaca-se a pendência de apreciação, pelo STF, de Embargos de Declaração, ficando remarcada, desta forma, a sujeição da questão da incidência da correção monetária ao desfecho do referido *leading case*.
- Reconhecida a prescrição quinquenal.
- Agravo interno improvido, sem a incidência da multa prevista no art. 1021, § 4º, do NCPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
VANESSA MELLO
Juíza Federal Convocada

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000950-04.2007.4.03.6124/SP

	2007.61.24.000950-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Convocada VANESSA MELLO
APELANTE	:	JOSE OLAVO PIERINI
ADVOGADO	:	SP178872 GIOVANA PASTORELLI NOVELI
	:	SP395451 JAIME FIOMARO DOS SANTOS NETO
	:	SP364938 CAMILA AGUSTINI SCARLATTI RICCI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	MG103609 GABRIEL HAYNE FIRMO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA	:	DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC/73. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. DESPROVIMENTO.

- Apreciação do presente agravo segundo as disposições constantes do CPC/1973, tendo em conta que sua interposição operou-se sob a égide daquele diploma legal.
- Razões ventiladas no presente recurso que não têm o condão de infirmar a decisão impugnada.
- Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.

VANESSA MELLO
Juíza Federal Convocada

00019 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007546-21.2007.4.03.6183/SP

	2007.61.83.007546-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Convocada VANESSA MELLO
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP146217 NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	ISAURO BARBOZA EVANGELISTA
ADVOGADO	:	SP202224 ALEXANDRE FERREIRA LOUZADA e outro(a)
No. ORIG.	:	00075462120074036183 9V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. MESCLA DE EFEITOS FINANCEIROS. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. ART. 1.022, INCISO II, DO NCPC.

- Os embargos de declaração não se prestam à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes os vícios listados no art. 1.022 do NCPC, tampouco se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial.
- O julgado debruçou-se sobre as insurgências, devendo as insatisfações do embargante, daí decorrentes, serem formuladas na via recursal própria e não na seara integrativa, restrita à verificação dos vícios listados no art. 1.022 do NCPC, ausentes, *in casu*.
- Os embargos se prestam, modernamente, ao ajustamento de decisões judiciais às deliberações retiradas em sede de recursos repetitivos, em atenção aos princípios constitucionais da celeridade e duração razoável do processo (EDAGRESP 201200785435, Primeira Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJE 04/03/2016).
- Não reconhecimento de laudo extemporâneo.
- Ausência de omissão quanto à opção pelo benefício mais vantajoso, sem mescla de efeitos financeiros.
- Embargos de declaração rejeitados. Critérios de correção monetária explicitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.

VANESSA MELLO
Juíza Federal Convocada

00020 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0007857-12.2007.4.03.6183/SP

	2007.61.83.007857-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Convocada VANESSA MELLO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP160559 VANESSA BOVE CIRELLO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JOAO ODECIO CAZARIN
ADVOGADO	:	SP254494 ANDRE GAMBERA DE SOUZA
	:	SP092528 HELIO RODRIGUES DE SOUZA
CODINOME	:	JOAO ODECIO CAZARIM
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00078571220074036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA ESPECIAL. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. DESPROVIMENTO.

- As razões ventiladas no presente recurso não tem o condão de infirmar a decisão impugnada.
- Agravo interno desprovido, sem a incidência da multa prevista no art. 1021, § 4º, do NCPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.

VANESSA MELLO
Juíza Federal Convocada

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020798-55.2008.4.03.9999/SP

	2008.03.99.020798-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Convocada VANESSA MELLO
APELANTE	:	MARIA DE LOURDES FILETTO DRUZIANI
ADVOGADO	:	SP057661 ADAO NOGUEIRA PAIM
	:	SP361859 PEDRO PAULO BORINI PAIM
	:	SP213886 FABIANA PARADA MOREIRA PAIM
CODINOME	:	MARIA DE LOURDES FILETTO DRUZIANI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP095154 CLAUDIO RENE D AFFLITTO
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	03.00.00098-1 1 Vr IGARAPAVA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE CONCESSÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL, A TEOR DO QUE DETERMINA VERBETE Nº 85, DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. SENTENÇA TRABALHISTA. COMPROVAÇÃO DE RECOLHIMENTO DAS CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. INCIDÊNCIA DO ADICIONAL DE INSALUBRIDADE CALCULADO SOBRE O SALÁRIO-BASE DA PARTE AUTORA. PARCIAL PROVIMENTO DO JULGADO.

Sobre as ações de trato sucessivo, incide prescrição quinquenal, nos termos da súmula nº 85, do Superior Tribunal de Justiça. Neste sentido: "Tradicionalmente, o STJ reconhece que as demandas previdenciárias no RGPS se submetem ao regime da prescrição quinquenal de trato sucessivo, não prescrevendo o fundo do direito", (Amado, Frederico. "Curso de Direito e Processo Previdenciário". Salvador: Juspodivm, 2015, p. 782). É devida revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição na medida em que houve comprovação da insalubridade enfrentada pela parte autora.

Insalubridade decorrente do contato com vírus, bactérias e protozoários, no exercício da atividade de atendente de enfermagem.

Acordo trabalhista com demonstração, efetiva e documental, de quitação das contribuições previdenciárias.

Laudo pericial, inserido nos autos, com informação de que a parte autora esteve exposta a agentes biológicos, provenientes do trabalho em estabelecimento de saúde, caracterizado por intenso contato com pacientes portadores de doenças infecto-contagiosas, além do manuseio de material contaminado com agentes patogênicos.

Direito da parte à revisão do benefício, com recálculo da renda mensal inicial e observância da prescrição quinquenal.

Direito à revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, concedido em 31-01-1996 (DIB) - NB 42/101.672.862-7, com incidência do adicional de insalubridade, comprovado nos autos, e objeto da ação trabalhista.

Parcial provimento do apelo da parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, @dar parcial provimento ao apelo da parte autora@, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.

VANESSA MELLO
Juíza Federal Convocada

00022 AGRAVO LEGAL EM REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0031238-13.2008.4.03.9999/SP

	2008.03.99.031238-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Convocada VANESSA MELLO
PARTE AUTORA	:	ALEXANDRE BISCAINO
ADVOGADO	:	SP116509 ALEXANDRE ZUMSTEIN
PARTE RE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP209811 ROBERTO TARO SUMITOMO
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE TAMBÁU SP
AGRAVADA	:	DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	:	05.00.00113-1 1 Vr TAMBÁU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC/73. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. DESPROVIMENTO

- Apreciação do presente agravo segundo as disposições constantes do CPC/1973, tendo em conta que sua interposição operou-se sob a égide daquele diploma legal.

- Razões ventiladas no presente recurso que não têm o condão de infirmar a decisão impugnada, fundada na prova produzida nos autos em conformidade com legislação e entendimento jurisprudencial assente na 9ª Turma.

- Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.

VANESSA MELLO
Juíza Federal Convocada

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031890-30.2008.4.03.9999/SP

	2008.03.99.031890-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Convocada VANESSA MELLO
APELANTE	:	FRANCISCA MARIA DE SOUZA MARCHI
ADVOGADO	:	SP087169 IVANI MOURA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP074701 ELIANE MENDONCA CRIVELINI
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	07.00.00041-0 1 Vr BILAC/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA. RE 870.947. MODULAÇÃO.

- Os valores em atraso serão corrigidos nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, aplicado o Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, atendido o disposto na Lei n.

11.960/2009, consoante Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux

- Quanto à pretendida modulação dos efeitos da decisão do RE 870.947, destaca-se a pendência de apreciação, pelo STF, de Embargos de Declaração, ficando remarcada, desta forma, a sujeição da questão da incidência da correção monetária ao desfecho do referido *leading case*.

- Agravo interno improvido, sem a incidência da multa prevista no art. 1021, § 4º, do NCPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.

VANESSA MELLO
Juíza Federal Convocada

	2008.61.12.012284-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Convocada VANESSA MELLO
APELANTE	:	MARIA DE LURDES SANTANA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP354881 LARA CRISTILLE LEIKO DAMNO GALINDO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP371278 JOELSON JUNIOR BOLLOTTI e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00122843720084036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. DESPROVIMENTO.

- As razões ventiladas no presente recurso não tem o condão de infirmar a decisão impugnada.
- Agravo interno desprovido, sem a incidência da multa prevista no art. 1021, § 4º, do NCPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
VANESSA MELLO
Juíza Federal Convocada

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005347-89.2008.4.03.6183/SP

	2008.61.83.005347-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Convocada VANESSA MELLO
APELANTE	:	JOSE GERALDO PINHEIRO
ADVOGADO	:	SP373829 ANA PAULA ROCA VOLPERT
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP294751 JANAINA LUZ CAMARGO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	JOSE GERALDO PINHEIRO
ADVOGADO	:	SP373829 ANA PAULA ROCA VOLPERT
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP294751 JANAINA LUZ CAMARGO e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA	:	DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	:	00053478920084036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC/73. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. DESPROVIMENTO

- Apreciação do presente agravo segundo as disposições constantes do CPC/1973, tendo em conta que sua interposição operou-se sob a égide daquele diploma legal.
- Razões ventiladas no presente recurso que não têm o condão de infirmar a decisão impugnada, fundada na prova produzida nos autos em conformidade com legislação e entendimento jurisprudencial assente na 9ª Turma.
- Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, nega seguimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
VANESSA MELLO
Juíza Federal Convocada

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003620-59.2009.4.03.9999/SP

	2009.03.99.003620-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Convocada VANESSA MELLO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	MARCUS VINICIUS IATSKIV
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	FRANCISCO ALONSO MUNHOS FILHO
ADVOGADO	:	MS008896 JORGE TALMO DE ARAUJO MORAES
No. ORIG.	:	07.00.00097-5 2 Vr ANDRADINA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. DESPROVIDO.

- Período trabalhado na entressafra não reconhecido.
- Não houve comprovação de exposição aos agentes químicos. Não reconhecida a especialidade.
- Agravo interno improvido, sem a incidência da multa prevista no art. 1021, § 4º, do NCPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
VANESSA MELLO
Juíza Federal Convocada

00027 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0010074-21.2010.4.03.9999/SP

	2010.03.99.010074-4/SP
--	------------------------

RELATORA	: Juíza Convocada VANESSA MELLO
APELANTE	: NADIR ROCHA QUARESMA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP165156 ALEXANDRA DELFINO ORTIZ
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	: OS MESMOS
APELADO(A)	: NADIR ROCHA QUARESMA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP165156 ALEXANDRA DELFINO ORTIZ
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE	: JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG.	: 09.00.00000-3 1 Vr MOGI GUACU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. ART. 496, § 3º, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LEI 8.213/1991. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. ACRÉSCIMO DE 25%. ART. 45. POSSIBILIDADE. CONECTIVOS

- Considerando as datas dos termos inicial e final do benefício e da prolação da sentença, ainda que se considere como valor da benesse o teto do RGPS, a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos, sendo incabível a remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil.
- A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.
- Constatada pelo laudo pericial a incapacidade laboral total e permanente e preenchidos os demais requisitos é devida a aposentadoria por invalidez desde a data da cessação do auxílio-doença.
- O acréscimo de 25% ao valor do benefício, previsto no art. 45, da Lei n. 8.213/1991, independe de requerimento, de modo que sua concessão pode ser deferida a qualquer tempo, notadamente quando lastreado nos documentos médicos que instruem o feito e no laudo médico realizado por perito de confiança do Juízo. Precedentes desta Corte.
- Reconhecida, no laudo pericial, a necessidade de assistência de terceiros, é devido o acréscimo de 25% desde a data da cessação do auxílio-doença.
- Correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.
- Quanto à modulação dos efeitos da decisão do citado RE, destaca-se a pendência de apreciação, pelo STF, de Embargos de Declaração, ficando remarcada, desta forma, a sujeição da questão da incidência da correção monetária ao desfecho do referido "leading case".
- Remessa oficial não conhecida. Apelos parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e dar parcial provimento às apelações do INSS e da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.

VANESSA MELLO
Juíza Federal Convocada

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022677-29.2010.4.03.9999/MS

	2010.03.99.022677-6/MS
--	------------------------

RELATORA	: Desembargadora Federal ANA PEZARINI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: DF027619 IGOR PEREIRA MATOS FIGUEREDO
	: SP000030 HERMES ARRAYS ALENCAR
APELADO(A)	: CARLOS HENRIQUE DE SOUZA GOMES incapaz
ADVOGADO	: MS005457 CARLOS YOSHIKI KOMORI
REPRESENTANTE	: MARIA SONIA BARRETOS GOMES
No. ORIG.	: 07.00.00165-4 1 Vr GLORIA DE DOURADOS/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. DEFENSORIA PÚBLICA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL. NULIDADE INSANÁVEL.

- Ausência de intimação pessoal da Defensoria Pública quanto ao despacho que determinou a especificação de provas, a configurar a nulidade de todos os atos processuais subsequentes.
- Ocorrência de prejuízo à corré *Maria Aparecida de Souza*, na medida em que o magistrado sentenciante, presumindo a oitiva das testemunhas por ela arroladas, condenou o ente previdenciário a suspender a sua quota-parte do benefício de pensão por morte, revertendo-a em favor do autor.
- Apelação da corré *Maria Aparecida de Souza* provida.
- Exame do recurso do INSS prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da corré *Maria Aparecida de Souza*, restando, em decorrência, prejudicado o exame do recurso autárquico, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.

VANESSA MELLO
Juíza Federal Convocada

00029 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045577-06.2010.4.03.9999/SP

	2010.03.99.045577-7/SP
--	------------------------

RELATORA	: Juíza Convocada VANESSA MELLO
APELANTE	: SANTO BALDIN
ADVOGADO	: SP111577 LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA R GOMES
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: JOSE RICARDO RIBEIRO
	: SP000030 HERMES ARRAYS ALENCAR
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 10.00.00013-0 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC/73. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. DESPROVIMENTO

- Apreciação dos presentes agravos segundo as disposições constantes do CPC/1973, tendo em conta que sua interposição operou-se sob a égide daquele diploma legal.
- Razões ventiladas nos aludidos recursos que não têm o condão de infirmar a decisão impugnada, fundada na prova produzida nos autos em conformidade com legislação e entendimento jurisprudencial assente na 9ª Turma.
- Agravos legais desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, nega provimento aos agravos legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.

00030 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0048544-87.2011.4.03.9999/SP

	2011.03.99.048544-0/SP
RELATORA	: Juíza Convocada VANESSA MELLO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP158556 MARCO ANTONIO STOFFELS
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MARIA DO SOCORRO JACINTO VELOSO CAMILO e outros(as)
	: RAFAELA VELOSO GUATELI
	: FABIOLA VELOSO CAMILO incapaz
ADVOGADO	: SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
REPRESENTANTE	: MARIA DO SOCORRO JACINTO VELOSO CAMILO
SUCEDIDO(A)	: JOSE CAMILO FILHO falecido(a)
REMETENTE	: JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SERTÃOZINHO SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 07.00.00125-3 3 Vr SERTÃOZINHO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC/73. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. DESPROVIMENTO. DIB FIXADA NO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO, OBSERVADA A PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. PROVIMENTO PARCIAL.

- Apreciação dos presentes agravos segundo as disposições constantes do CPC/1973, tendo em conta que sua interposição operou-se sob a égide daquele diploma legal.
- Sujeição da questão da incidência da correção monetária ao desfecho do RE 870.947.
- Termo inicial do benefício (DIB) alterado para a data do requerimento administrativo (DER), observada a prescrição quinquenal.
- Agravo legal do INSS desprovido.
- Agravo legal da parte autora provido em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal do INSS e dar parcial provimento ao agravo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
VANESSA MELLO
Juíza Federal Convocada

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0007495-20.2011.4.03.6102/SP

	2011.61.02.007495-4/SP
RELATORA	: Juíza Convocada VANESSA MELLO
EMBARGANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP153965 CAROLINA BELLINI ARANTES DE PAULA e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: CARLOS ROBERTO MUNERATO
ADVOGADO	: SP268311 OSVALDO FERREIRA E SILVA JUNIOR e outro(a)
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRÃO PRETO SP
No. ORIG.	: 00074952020114036102 5 Vr RIBEIRÃO PRETO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO POR TEMPO DE SERVIÇO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E OBSCURIDADE. ART. 1.022, INCISOS I E II, DO NCPC. DESPROVIMENTO.

- Nos estreitos limites estabelecidos na lei de regência, os embargos de declaração não se prestam à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes os vícios listados no art. 1.022 do NCPC, tampouco se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial.
- Julgado debruçou-se sobre a insurgência, afastando-a, de modo que não prospera a alegada omissão, devendo a insatisfação daí decorrente ser formulada na via recursal própria e não na seara integrativa.
- Incabíveis embargos declaratórios com o fim precipuo de prequestionar a matéria, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC. Precedentes.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
VANESSA MELLO
Juíza Federal Convocada

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000316-26.2011.4.03.6105/SP

	2011.61.05.000316-0/SP
RELATORA	: Juíza Convocada VANESSA MELLO
EMBARGANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: PI003954 JURACY NUNES SANTOS JUNIOR e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: OS MESMOS
INTERESSADO	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: PI003954 JURACY NUNES SANTOS JUNIOR e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO	: FERDINANDO ANTONIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: SP030313 ELISIO PEREIRA QUADROS DE SOUZA e outro(a)
INTERESSADO	: FERDINANDO ANTONIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: SP030313 ELISIO PEREIRA QUADROS DE SOUZA e outro(a)

REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG.	:	00003162620114036105 8 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, INCISOS I E II, DO NCPC. OMISSÃO E OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA.

- Nos estreitos limites estabelecidos na lei de regência, os embargos de declaração não se prestam à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes os vícios listados no art. 1.022 do NCPC, tampouco se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial.
- Incabíveis embargos declaratórios com o fim precipuo de prequestionar a matéria, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC. Precedentes.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
VANESSA MELLO
Juíza Federal Convocada

00033 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002885-37.2011.4.03.6125/SP

	2011.61.25.002885-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Convocada VANESSA MELLO
APELANTE	:	ANTONIO GERALDINI SOBRINHO
ADVOGADO	:	SP212750 FERNANDO ALVES DE MOURA e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP182096 ALAN OLIVEIRA PONTES e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	ANTONIO GERALDINI SOBRINHO
ADVOGADO	:	SP212750 FERNANDO ALVES DE MOURA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP182096 ALAN OLIVEIRA PONTES e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OURINHOS - 25ª SSJ - SP
AGRAVADA	:	DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	:	00028853720114036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC/73. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. DESPROVIMENTO

- Apreciação do presente agravo segundo as disposições constantes do CPC/1973, tendo em conta que sua interposição operou-se sob a égide daquele diploma legal.
- Razões ventiladas no presente recurso que não têm o condão de infirmar a decisão impugnada, fundada na prova produzida nos autos em conformidade com legislação e entendimento jurisprudencial assente na 9ª Turma.
- Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
VANESSA MELLO
Juíza Federal Convocada

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012614-45.2011.4.03.6139/SP

	2011.61.39.012614-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Convocada VANESSA MELLO
APELANTE	:	ISALTINA BICUDO PIAI
ADVOGADO	:	SP175744 DANIEL VIEIRA DE ALBUQUERQUE JÚNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP197307 ALYSSON IDE RIBEIRO DA SILVA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00126144520114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CARÊNCIA CUMPRIDA. COMPROVADA A ATIVIDADE RURAL POR INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR TESTEMUNHOS. APELAÇÃO PROVIDA.

- Requisito etário adimplido.
- Início eficaz de prova material corroborado por testemunhos firmes e convincentes.
- Comprovação de carência exigida.
- De acordo com o entendimento esposado pela jurisprudência dominante, o termo inicial do benefício deve ser fixado a partir da citação. Nesse sentido: AC 00250164820164039999, Nona Turma, Relator Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, e-DJF3 judicial 10/10/2016; AC 00413601720104039999, Nona Turma, Relator, Desembargador Federal Gilberto Jordan, e-DJF3 judicial 11/07/2016.
- Sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.
- Quanto à modulação dos efeitos da decisão do citado RE, destaca-se a pendência de apreciação, pelo STF, de Embargos de Declaração, ficando remarcada, desta forma, a sujeição da questão da incidência da correção monetária ao desfecho do referido leading case.
- Deve o INSS arcar com os honorários advocatícios em percentual a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do artigo 85 do NCPC, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício, conforme Súmula n. 111 do STJ.
- Quanto às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, nos termos das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.
- Apelação da autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
VANESSA MELLO

00035 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0002281-60.2012.4.03.9999/SP

	2012.03.99.002281-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Convocada VANESSA MELLO
PARTE AUTORA	:	LUCIANO JOSE MARAFANTE
ADVOGADO	:	SP206462 LUIZ ARTHUR PACHECO
PARTE RÉ	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP126179 ANTONIO CARLOS DA MATTA NUNES DE OLIVEIRA
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE JABOTICABAL SP
No. ORIG.	:	09.00.00040-6 3 Vr JABOTICABAL/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. CABIMENTO. SÚMULA N. 490 DO STJ.. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REVISÃO. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE CONCOMITANTE. MAGISTÉRIO. ART. 32 DA LEI 8.213/91.

- Inexistindo, *in casu*, valor certo a ser considerado, é cabível a remessa oficial, em consonância com a súmula nº 490 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.
- O agravo de instrumento interposto pelo demandante e convertido em retido não comporta conhecimento, uma vez que não requerida, expressamente, a apreciação por este Tribunal.
- Na hipótese de misteres múltiplos, apenas e tão-somente terá cabida a soma dos valores dos salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo, observado, de toda sorte, o teto previdenciário, quando despontar que o segurado logrou adimplir os requisitos para o jubramento em cada um deles. Precedentes.
- Fragilizada a objeção autoral, no sentido de que não se sujeitaria à dicção legal porque, em verdade, não desenvolveu misteres paralelos, mas apenas um, porquanto, em todos eles, dedicou-se ao magistério.
- Não padece de inconstitucionalidade semelhante disposição. Antes, afina-se com o Texto Excelso, dado zelar pela salvaguarda do equilíbrio financeiro e atuarial do sistema previdenciário e de seu caráter contributivo, em homenagem ao princípio da solidariedade. Cumpre recordar, ainda, que a outorga de aposentadoria, no âmbito do regime geral de previdência social, dá-se, segundo a previsão constitucional do art. 201, § 7º, na forma da lei, legitimando-se, assim, a previsão do citado art. 32.
- Honorários advocatícios a cargo da parte autora fixados em 10% do valor atualizado da causa, observado o disposto no art. 98, § 3º, do Código de Processo Civil, que manteve a sistemática da Lei n. 1.060/50, por ser beneficiária da justiça gratuita.
- Remessa oficial provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.

VANESSA MELLO

Juíza Federal Convocada

00036 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0042727-08.2012.4.03.9999/SP

	2012.03.99.042727-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Convocada VANESSA MELLO
APELANTE	:	RITA DE CASSIA VILAS BOAS TRINDADE
ADVOGADO	:	SP189352 SERGIO ANTONIO NATTES
SUCEDIDO(A)	:	NARCISO VILLAS BOAS falecido(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP318875 ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	RITA DE CASSIA VILAS BOAS TRINDADE
ADVOGADO	:	SP189352 SERGIO ANTONIO NATTES
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP318875 ANA CAROLINE PIRES BEZERRA DE CARVALHO
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CARDOSO SP
AGRAVADA	:	DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	:	09.00.00099-5 1 Vr CARDOSO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC/73. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DESPROVIMENTO

- Apreciação do presente agravo segundo as disposições constantes do CPC/1973, tendo em conta que sua interposição operou-se sob a égide daquele diploma legal.

- Razões ventiladas no presente recurso que não têm o condão de infirmar a decisão impugnada, fundada na prova produzida nos autos em conformidade com legislação e entendimento jurisprudencial assente na 9ª Turma.
- Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.

VANESSA MELLO

Juíza Federal Convocada

00037 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015672-27.2012.4.03.6105/SP

	2012.61.05.015672-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Convocada VANESSA MELLO
APELANTE	:	ADILSON BELLIIATTO
ADVOGADO	:	SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS e outro(a)
	:	SP286841A FERNANDO GONCALVES DIAS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP232478 VINICIUS CAMATA CANDELLO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	ADILSON BELLIIATTO
ADVOGADO	:	SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS e outro(a)

	:	SP286841A FERNANDO GONCALVES DIAS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP232478 VINICIUS CAMATA CANDELLO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA	:	DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	:	00156722720124036105 6 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC/73. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. DESPROVIMENTO

- Apreciação do presente agravo segundo as disposições constantes do CPC/1973, tendo em conta que sua interposição operou-se sob a égide daquele diploma legal.

- Razões ventiladas no presente recurso que não têm o condão de infirmar a decisão impugnada, fundada na prova produzida nos autos em conformidade com legislação e entendimento jurisprudencial assente na 9ª Turma.

- Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.

VANESSA MELLO

Juíza Federal Convocada

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000023-19.2012.4.03.6106/SP

	:	2012.61.06.000023-8/SP
--	---	------------------------

RELATORA	:	Juíza Convocada VANESSA MELLO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP225013 MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	CLAUDIR LUCIO DE MELLO
ADVOGADO	:	SP232726 JUCIENE DE MELLO MACHADO
SUCEDIDO(A)	:	CREUSA BACANELI DE MELLO falecido(a)
No. ORIG.	:	00000231920124036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO CAUTELAR. TUTELA PROVISÓRIA. PERDA DO OBJETO.

- Ação cautelar visando à concessão de liminar para restabelecimento de auxílio-doença.

- Distribuição de ação previdenciária por dependência à presente cautelar.

- Perda do objeto da medida cautelar, nos termos dos arts. 796 e 808, III, ambos do Código de Processo Civil de 1973.

- Extinção do processo sem exame do mérito, nos termos dos arts. 267, IV e 808, III, da lei processual.

- Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgou extinto o feito, sem exame do mérito, restando prejudicada a apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.

VANESSA MELLO

Juíza Federal Convocada

00039 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000667-59.2012.4.03.6106/SP

	:	2012.61.06.000667-8/SP
--	---	------------------------

RELATORA	:	Juíza Convocada VANESSA MELLO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP225013 MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	CLAUDIR LUCIO DE MELLO
ADVOGADO	:	SP232726 JUCIENE DE MELLO MACHADO
SUCEDIDO(A)	:	CREUSA BACANELI DE MELLO falecido(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG.	:	00006675920124036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL. CABIMENTO. ART. 475, § 2º, CPC/1973. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LEI 8.213/1991. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO MANTIDO. TERMO INICIAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. VERBA HONORÁRIA.

- Considerando as datas do termo inicial do benefício concedido e da prolação da sentença, bem como o valor da benesse, verifica-se que a hipótese em exame excede os 60 salários mínimos, sendo cabível a remessa oficial, nos termos do art. 475, § 2º, do CPC/1973.

- A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

- Constatada pelo laudo pericial a incapacidade total e permanente para o trabalho e preenchidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria por invalidez.

- O termo inicial do benefício deve ser fixado na data da elaboração do documento médico, em 04/08/2010, marco inicial que se vislumbra da incapacidade laboral total e permanente da autora.

- Juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

- Honorários advocatícios mantidos em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da decisão concessiva do benefício, consoante art. 20, § 3º, CPC/1973, Súmula n. 111 do Superior Tribunal de Justiça e jurisprudência desta 9ª Turma, sendo incabível a aplicação da regra prevista no art. 85, §§ 1º e 11, do NCPC.

- Apelo do INSS e remessa oficial parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, decidiu dar parcial provimento ao recurso e à remessa oficial. O Desembargador Federal Gilberto Jordan acompanhou a relatora com ressalva de entendimento pessoal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.

VANESSA MELLO

Juíza Federal Convocada

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001937-70.2012.4.03.6122/SP

	2012.61.22.001937-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Convocada VANESSA MELLO
APELANTE	:	MAICON AMERICO DE LIMA incapaz
ADVOGADO	:	SP266723 MARCIO APARECIDO DOS SANTOS
	:	SP154881 ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ
REPRESENTANTE	:	ALVADETE BASTOS DE LIMA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00019377020124036122 1 Vr TUPA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LEI 8.213/1991. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

- A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.
- Constatada pelo laudo pericial a incapacidade laboral total e permanente e preenchidos os demais requisitos, considerando o conjunto probatório dos autos, é devida a aposentadoria por invalidez, desde a data do requerimento administrativo, apresentado em 30/10/2012.
- Juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.
- Quanto à modulação dos efeitos da decisão do citado RE, destaca-se a pendência de apreciação, pelo STF, de Embargos de Declaração, ficando remarcada, desta forma, a sujeição da questão da incidência da correção monetária ao desfecho do referido "leading case".
- Conquanto imperiosa a manutenção da condenação da autarquia em honorários advocatícios, esta deve ser fixada em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do art. 85 do vigente Código de Processo Civil. Observar-se-á o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício - súmula n. 111 do STJ.
- Apelo da parte autora provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.

VANESSA MELLO
Juíza Federal Convocada

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003367-32.2013.4.03.9999/SP

	2013.03.99.003367-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Convocada VANESSA MELLO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP312460 REINALDO LUIS MARTINS
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	VALDECIR MARQUES DE ALMEIDA
ADVOGADO	:	SP307048A WILSON YOICHI TAKAHASHI
No. ORIG.	:	09.00.00391-1 1 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL. TEMPO COMUM. RÚÍDO. ATIVIDADE ESPECIAL.

- Comprovado nos autos o labor rural, durante o período reconhecido judicialmente, por meio de princípio de prova documental complementado por prova testemunhal coerente e idônea, tem o segurado direito à sua contagem, nos termos do artigo 55, §§ 2º e 3º, da Lei n.º 8.213/91.
- Impossibilidade de enquadramento da atividade rural do autor como especial, porquanto o código 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64 refere-se, apenas, aos trabalhadores na agropecuária, não abrangendo, assim, as demais categorias de trabalhadores rurais, como sucede na espécie, em que o autor afirmou, na petição inicial, corroborado pelas testemunhas, que laborava nas culturas de café, algodão, feijão, milho e soja.
- Demonstrada, por meios de prova pertinentes, a exposição do trabalhador a ruído superior aos limites legais de tolerância, devem ser reconhecidas, como especiais, as atividades desempenhadas nos períodos laborados.
- É de ser tido como prejudicial à saúde do trabalhador o agente agressivo "calor", com exposição à temperatura acima de 25,0 IBUTG (NR 15 - Anexo 03 - Quadros 1 e 3).
- O contato com os agentes nocivos "óleo" e "graxa" ensejam o enquadramento da atividade laborativa no código 1.2.11 do Quadro Anexo ao Decreto nº 53.831/64, código 1.2.10 do Anexo I do Decreto nº 83.080/1979, código 13 do Decreto nº 2.172/97 e item XIII do Anexo II do Decreto nº 3.048/99.
- Remessa oficial, tida por interposta, e apelação do INSS parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, tida por interposta, e à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.

VANESSA MELLO
Juíza Federal Convocada

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008389-71.2013.4.03.9999/SP

	2013.03.99.008389-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Convocada VANESSA MELLO
APELANTE	:	JOAO MUNIZ DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP077176 SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	ADELINE GARCIA MATIAS
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	10.00.00057-0 1 Vr JUQUILA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL INDISPENSÁVEL. CERCEAMENTO DE DEFESA. SENTENÇA ANULADA. APELAÇÃO PROVIDA.

- O magistrado sentenciante, julgando sem a realização da audiência de instrução e julgamento, proferiu decisão de improcedência do pleito deduzido na inicial, sob o fundamento de inexistir início de prova material de labor rural durante o período da carência da vindicada benesse.
- A dispensa da designação de audiência cerceou, contudo, o direito do autor de produzir prova testemunhal em audiência, devidamente requerida na inicial, malferindo os princípios do contraditório e da ampla defesa, assegurados pelo art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal.
- Apelação do autor provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.

VANESSA MELLO
Juíza Federal Convocada

	2013.03.99.011899-3/SP
RELATORA	: Juíza Convocada VANESSA MELLO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP207593 RENATA MARIA TAVARES COSTA ROSSI
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: TATIANE APARECIDA CAMARA
ADVOGADO	: SP101106 JOSE ROBERTO ORTEGA
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO CAETANO DO SUL SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 11.00.00095-9 2 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC/1973. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUXÍLIO-ACIDENTE. DESPROVIMENTO.

- A decisão agravada vem amparada em precedentes do egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional, a autorizar o julgamento pelo Relator, com amparo no artigo 557 do CPC/1973, ressaltando-se que eventual irregularidade restaria superada pela apreciação do agravo pelo Colegiado. Precedentes.

- As razões ventiladas no presente recurso não tem o condão de infirmar a decisão impugnada
- Remanesce hígida a solução alçada no ato judicial atacado que concluiu pelo não preenchimento do requisito da carência exigida para o benefício.
- Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.

VANESSA MELLO
Juíza Federal Convocada

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015908-97.2013.4.03.9999/MS

	2013.03.99.015908-9/MS
RELATORA	: Juíza Convocada VANESSA MELLO
APELANTE	: AURORA ALMEIDA DA SILVA
ADVOGADO	: MS011219A ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	: 00011712720118120024 2 Vr APARECIDA DO TABOADO/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LEI 8.213/1991. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. INCAPACIDADE PREEXISTENTE.

- A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

- A parte autora reingressou no RGPS quando contava com 68 anos de idade e já estava acometida das moléstias indicadas nos documentos médicos que instruem o feito, doenças eminentemente degenerativas e progressivas, que se agravam com o tempo, como se depreende da leitura do laudo e da análise do conjunto probatório dos autos.
- As doenças e a incapacidade são anteriores ao ingresso da demandante no sistema solidário da seguridade, em 10/2010, redundando em notório caso de preexistência, convicção que formo com base no princípio do livre convencimento motivado, arts. 371 e 479 do atual Código de Processo Civil.
- Não é dado olvidar o caráter contributivo e solidário da Seguridade Social, que "será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais..." (art. 195, caput, da Constituição Federal).
- A ausência de contribuições por parte dos segurados, ou mesmo a contribuição tardia, quando já incapacitados, viola o equilíbrio financeiro e atuarial da Previdência Social, necessário ao custeio dos benefícios previdenciários, os quais não podem ser confundidos com a assistência social, que "será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social", nos termos do art. 203, caput, da CF.
- Constatada a preexistência da incapacidade, não faz jus a parte autora aos benefícios pleiteados, nos termos dos arts. 42, § 2º, e 59, parágrafo único, da Lei 8.213/91. Precedente desta Corte.
- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.

VANESSA MELLO
Juíza Federal Convocada

00045 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0027622-54.2013.4.03.9999/SP

	2013.03.99.027622-7/SP
RELATORA	: Juíza Convocada VANESSA MELLO
PARTE AUTORA	: JOAO CARLOS GATTI
ADVOGADO	: SP230110 MIGUEL JOSE CARAM FILHO
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP236922 VICTOR CESAR BERLANDI
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE RIBEIRAO PIRES SP
No. ORIG.	: 11.00.00004-4 1 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO. NÃO CONHECIMENTO. APOSENTADORIA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. TORNEIRO. MOTORISTA DE CAMINHÃO. TERMO A QUO DO BENEFÍCIO. CORREÇÃO MONETÁRIA E JUROS DE MORA. VERBA HONORÁRIA.

- O agravo retido interposto pelo INSS não merece conhecimento, uma vez que não houve interposição de recurso voluntário.
- Comprovado o desempenho das atividades de auxiliar de torneiro, torneiro revólver e motorista de caminhão, anteriormente à entrada em vigor da Lei nº 9.032/95, impõe-se o seu enquadramento, por categoria profissional, uma vez que a essa época não era exigível a demonstração pelo segurado da efetiva exposição a agentes agressivos à sua saúde ou integridade física.
- Presentes os requisitos, é devida a aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, desde a data de ajuizamento da demanda.
- Correção monetária e juros de mora fixados nos moldes explicitados.
- Honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor das parcelas vencidas até a data da prolação da decisão concessiva do benefício, consoante art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil de 1973, súmula n. 111 do STJ e jurisprudência desta 9ª Turma.
- Remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do

relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
VANESSA MELLO
Juíza Federal Convocada

00046 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004853-52.2013.4.03.6119/SP

	2013.61.19.004853-7/SP
--	------------------------

RELATORA	: Juíza Convocada VANESSA MELLO
EMBARGANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: MG085936 ISABELA AZEVEDO E TOLEDO COSTA CERQUEIRA e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	: HESTFANI PEREIRA LIRA
ADVOGADO	: MG096476 ANDRE LUIZ RABELO MELO (Int.Pessoal)
	: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	: 00048535220134036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ACÓRDÃO EM JUÍZO DE RETRATAÇÃO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. REQUISITO DA BAIXA RENDA. SITUAÇÃO DE DESEMPREGO. CORREÇÃO MONETÁRIA. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PAGAMENTO EM FAVOR DA DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO. PARCIAL PROVIMENTO.

- Nos estreitos limites estabelecidos na lei de regência, os embargos de declaração não se prestam à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes os vícios listados no art. 1.022 do NCPC, tampouco se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial.
- Quanto à pretendida modulação dos efeitos da decisão do RE 870.947, destaca-se a pendência de apreciação, pelo STF, de Embargos de Declaração, ficando remarcada, desta forma, a sujeição da questão da incidência da correção monetária ao desfecho do referido *leading case*.
- "Os honorários advocatícios não são devidos à Defensoria Pública quando ela atua contra a pessoa jurídica de direito público à qual pertença" (Súmula 421/STJ).
- Incabíveis embargos declaratórios com o fim preçupio de prequestionar a matéria, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC. Precedentes.
- Embargos de declaração parcialmente acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher em parte os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
VANESSA MELLO
Juíza Federal Convocada

00047 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0009871-54.2013.4.03.6119/SP

	2013.61.19.009871-1/SP
--	------------------------

RELATORA	: Juíza Convocada VANESSA MELLO
APELANTE	: ADEMIR CARVALHO
ADVOGADO	: SP198419 ELISANGELA LINO e outro(a)
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP222966 PAULA YURI UEMURA e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
APELADO(A)	: ADEMIR CARVALHO
ADVOGADO	: SP198419 ELISANGELA LINO e outro(a)
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP222966 PAULA YURI UEMURA e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	: 00098715420134036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC/73. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. DESPROVIMENTO

- Apreciação do presente agravo segundo as disposições constantes do CPC/1973, tendo em conta que sua interposição operou-se sob a égide daquele diploma legal.
- Razões ventiladas no presente recurso que não têm o condão de infirmar a decisão impugnada, fundada na prova produzida nos autos em conformidade com legislação e entendimento jurisprudencial assente na 9ª Turma.
- Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, nega provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
VANESSA MELLO
Juíza Federal Convocada

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006300-03.2013.4.03.6143/SP

	2013.61.43.006300-0/SP
--	------------------------

RELATORA	: Juíza Convocada VANESSA MELLO
APELANTE	: IDA CARMEM BAPTISTELLA ROLOEN (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP237226 CHRISTIAN BIANCO DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP312460 REINALDO LUIS MARTINS e outro(a)
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 00063000320134036143 2 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. CARÊNCIA CUMPRIDA. COMPROVADA A ATIVIDADE RURAL POR INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR TESTEMUNHOS. APELAÇÃO PROVIDA.

- Requisito etário adimplido.

- Início eficaz de prova material corroborado por testemunhos firmes e convincentes.
- Comprovação de carência exigida.
- De acordo com o art. 49, II, da Lei nº 8.213/91, e com o entendimento esposado pela jurisprudência dominante, o termo inicial do benefício deve ser estabelecido a partir do requerimento administrativo. Nesse sentido: Apelação Cível nº 0024180-75.2016.4.03.9999, Nona Turma, Relator Juiz Convocado Rodrigo Zacharias, e-DJF3 10/10/2016; Apelação Cível nº 0000299-69.2016.4.03.9999, Relator Desembargador Federal Gilberto Jordan, e-DJF3 13/6/2016.
- Sobre os valores em atraso incidirão juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.
- Quanto à modulação dos efeitos da decisão do citado RE, destaca-se a pendência de apreciação, pelo STF, de Embargos de Declaração, ficando remarcada, desta forma, a sujeição da questão da incidência da correção monetária ao desfecho do referido leading case.
- Deve o INSS arcar com os honorários advocatícios em percentual a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do art. 85 do NCPC, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício, conforme súmula n. 111 do STJ.
- Quanto às custas processuais, delas está isenta a Autarquia Previdenciária, nos termos das Leis Federais n. 6.032/74, 8.620/93 e 9.289/96, bem como nas Leis Estaduais n. 4.952/85 e 11.608/03 (Estado de São Paulo). Contudo, tal isenção não exime a Autarquia Previdenciária do pagamento das custas e despesas processuais em restituição à parte autora, por força da sucumbência, na hipótese de pagamento prévio.
- Apelação da autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.

VANESSA MELLO
Juíza Federal Convocada

00049 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0007810-28.2013.4.03.6183/SP

	2013.61.83.007810-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Convocada VANESSA MELLO
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP140086 PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	CELSO DOMINGUES
ADVOGADO	:	SP373829 ANA PAULA ROCA VOLPERT
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 9 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ-SP
VARA ANTERIOR	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª SSJ-SP
No. ORIG.	:	00078102820134036183 9V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. DESPROVIMENTO.

- Nos estreitos limites estabelecidos na lei de regência, os embargos de declaração não se prestam à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes os vícios listados no art. 1.022 do NCPC, tampouco se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial.

- Incabíveis embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC. Precedentes.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.

VANESSA MELLO
Juíza Federal Convocada

00050 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011550-91.2013.4.03.6183/SP

	2013.61.83.011550-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Convocada VANESSA MELLO
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	TAKAKO SATO
ADVOGADO	:	SP121737 LUCIANA CONFORTI SLEIMAN e outro(a)
No. ORIG.	:	00115509120134036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ADEQUAÇÃO DA RENDA MENSAL DO BENEFÍCIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. DECADÊNCIA. ART. 1.022, INCISOS I E II, DO NCPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE.

- Nos estreitos limites estabelecidos na lei de regência, os embargos de declaração não se prestam à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes os vícios listados no art. 1.022 do NCPC, tampouco se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial.

- Omissão da decadência.

- Embargos de declaração acolhidos em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher em parte os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.

VANESSA MELLO
Juíza Federal Convocada

00051 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011696-35.2013.4.03.6183/SP

	2013.61.83.011696-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Convocada VANESSA MELLO
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP222923 LILIANE MAHALEM DE LIMA e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.

INTERESSADO	:	NILSEN ARRUDA GOMIDE
ADVOGADO	:	SP157164 ALEXANDRE RAMOS ANTUNES e outro(a)
No. ORIG.	:	00116963520134036183 9V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. ADEQUAÇÃO DA RENDA MENSAL DO BENEFÍCIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, INCISOS I E II, DO NCPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA.

- Nos estreitos limites estabelecidos na lei de regência, os embargos de declaração não se prestam à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes os vícios listados no art. 1.022 do NCPC, tampouco se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial.
- O julgado debruçou-se sobre as insurgências, devendo as insatisfações do embargante, daí decorrentes, serem formuladas na via recursal própria e não na seara integrativa, restrita à verificação dos vícios listados no art. 1.022 do NCPC, ausentes, *in casu*.
- Omissão da decadência.
- Embargos de declaração acolhidos em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher em parte os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
VANESSA MELLO
Juíza Federal Convocada

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005053-25.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.005053-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Convocada VANESSA MELLO
APELANTE	:	TERESA DE FATIMA GONCALVES MARTINS
ADVOGADO	:	SP209327 MATEUS DE FREITAS LOPES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP335599A SILVIO JOSE RODRIGUES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	TERESA DE FATIMA GONCALVES MARTINS
ADVOGADO	:	SP209327 MATEUS DE FREITAS LOPES
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP335599A SILVIO JOSE RODRIGUES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	10.00.00084-1 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ.

- Perda de qualidade de segurado.
- Agravo interno improvido, sem a incidência da multa prevista no art. 1021, § 4º, do NCPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
VANESSA MELLO
Juíza Federal Convocada

00053 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008477-75.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.008477-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Convocada VANESSA MELLO
APELANTE	:	EVA INACIO
ADVOGADO	:	SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP252435 MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA	:	DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	:	10.00.00229-7 1 Vr GUARIBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC/73. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. DESPROVIMENTO

- Apreciação do presente agravo segundo as disposições constantes do CPC/1973, tendo em conta que sua interposição operou-se sob a égide daquele diploma legal.
- Existência de erro material que se corrige.
- Razões ventiladas nos aludidos recursos que não têm o condão de infirmar a decisão impugnada, fundada na prova produzida nos autos em conformidade com legislação e entendimento jurisprudencial assente na 9ª Turma.
- Agravo legal parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
VANESSA MELLO
Juíza Federal Convocada

00054 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0011927-26.2014.4.03.9999/SP

	2014.03.99.011927-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Convocada VANESSA MELLO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA

ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	IRANI FERRAZ ALVES
ADVOGADO	:	SP195999 ERICA VENDRAME
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BILAC SP
AGRAVADA	:	DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	:	00025960620128260076 1 Vr BILAC/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CPC/1973. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUXÍLIO-DOENÇA. DESPROVIMENTO.

- A decisão agravada vem amparada em precedentes do egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional, a autorizar o julgamento pelo Relator, com amparo no artigo 557 do CPC/1973, ressaltando-se que eventual irregularidade restaria superada pela apreciação do agravo pelo Colegiado. Precedentes.
- As razões ventiladas no presente recurso não tem o condão de infirmar a decisão impugnada
- Remanesce hígida a solução alçada no ato judicial atacado que concluiu pelo não preenchimento do requisito da carência exigida para o benefício.
- Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
VANESSA MELLO
Juíza Federal Convocada

00055 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002649-49.2014.4.03.6006/MS

	2014.60.06.002649-0/MS
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Convocada VANESSA MELLO
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.97/110
INTERESSADO	:	SABRINA BATISTA DO NASCIMENTO incapaz e outros(as)
	:	GEOVANE BATISTA DO NASCIMENTO incapaz
	:	PAOLA BATISTA DO NASCIMENTO incapaz
ADVOGADO	:	MS010514 MARCUS DOUGLAS MIRANDA e outro(a)
REPRESENTANTE	:	CLEIDE JOSE DO NASCIMENTO
No. ORIG.	:	00026494920144036006 1 Vr NAVIRA/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. CRITÉRIO DE BAIXA RENDA. TEMA 896 DO STJ. RENDA ZERO. HONORÁRIOS RECURSAIS. ART. 85, § 11 DO CPC. NÃO CABIMENTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO INEXISTENTES.

- Mesmo para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só têm cabimento quando presente contradição, omissão ou obscuridade no julgado embargado.
- Na ausência de apelação dos autores, inaplicável a majoração dos honorários, nos termos do art. 85 do CPC. Os embargos de declaração não são instrumento próprio para sua fixação.
- O Tema 896/STJ (julgamento em 22/11/2017, acórdão publicado em 02/02/2018) fixou a tese de que o recluso em período de graça tem renda zero, com o que devido o benefício. Necessidade de comprovação do desemprego somente no caso de extensão do período, hipótese diversa do caso concreto.
- Decisões monocráticas do STF sobre a mesma questão, analisada sob prismas diversos, não têm força vinculante, especialmente quando a matéria infraconstitucional já foi analisada pelo STJ, a quem compete uniformizar a interpretação de lei federal, o que, na hipótese, ocorreu no julgamento do Tema 896.
- A correção monetária foi fixada nos termos do julgamento do RE 870.947. Ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação dos efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.
- Considerada a orientação do novo CPC, nos termos dos arts. 994, IV, 1.022 a 1026, existe divergência na doutrina quanto à recepção do prequestionamento ficto pelo art. 1.025 ("consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade").
- Inexiste no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a ser sanada.
- Embargos de declaração do INSS e dos autores rejeitados. De ofício, atualizo a redação do acórdão para o entendimento atual desta Turma, determinando a aplicação da correção monetária em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração do INSS e dos autores, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008666-98.2014.4.03.6104/SP

	2014.61.04.008666-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Convocada VANESSA MELLO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP131069 ALVARO PERES MESSAS e outro(a)
APELADO(A)	:	CLEOFAZ HERNANDES RUDA
ADVOGADO	:	SP191005 MARCUS ANTONIO COELHO e outro(a)
No. ORIG.	:	00086669820144036104 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. CONTADORIA. FÉ-PÚBLICA. ACOLHIMENTO DE VALOR MENOR QUE O INDICADO PELO EMBARGANTE/EXECUTADO. CARÁTER MERAMENTE INFORMATIVO DOS VALORES INDICADOS PELAS PARTES ATÉ A DEFINIÇÃO EXATA DO QUANTUM DEBEATUR PELO JUIZ. PARTE EMBARGADA SUCUMBENTE. RECURSO PROVIDO.

1. Existindo divergência quanto aos cálculos apresentados, é viável à solução do litígio pelo *expert* judicial, gozando este de fé-pública.
2. Em sede de execução, não está o órgão julgador adstrito aos cálculos apresentados pelo executante, pelo executado ou mesmo aos cálculos apresentados pela contadoria, em homenagem ao princípio do livre convencimento motivado insculpido no artigo 131 do CPC/73, atual artigo 371 do novo CPC, afastando qualquer alegação de decisão *intra*, *extra* ou *ultra petita*.
3. No caso *sub judice*, ainda, que o cálculo da contadoria judicial tenha apurado montante inferior à conta apresentada pelo ente autárquico, demonstrando que nada é devido ao embargado, este deve ser acolhido, em razão de apresentar-se nos exatos termos do título exequendo.
4. Parte embargada condenada em honorários advocatícios, fixados em 10% do valor atualizado da causa, observado o disposto no art. 98, § 3º, do Código de Processo Civil, que manteve a sistemática da Lei n. 1.060/50, por ser a mesma beneficiária da justiça gratuita.
5. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
VANESSA MELLO
Juíza Federal Convocada

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004485-33.2014.4.03.6111/SP

	2014.61.11.004485-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Convocada VANESSA MELLO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	GLAUCIA LABADESSA DE ALMEIDA
ADVOGADO	:	SP263352 CLARICE DOMINGOS DA SILVA e outro(a)
No. ORIG.	:	00044853320144036111 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. ATIVIDADE LABORATIVA. INCAPACIDADE RECONHECIDA. ESTADO DE NECESSIDADE. SUPRESSÃO DOS VALORES NO PERÍODO LABORADO. RESPEITO À COISA JULGADA. IMPOSSIBILIDADE.

A execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

É defeso o debate, em sede de embargos à execução, de matérias passíveis de suscitação na fase cognitiva, bem como reavivar temáticas sobre as quais se operou a coisa julgada.

A permanência da autora no exercício das atividades laborativas, para o provimento das suas necessidades básicas, por si só não impede a concessão do benefício vindicado, razão pela qual não há se falar em desconto do período no qual a parte embargada manteve vínculo empregatício.

Apelo autárquico improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
VANESSA MELLO
Juíza Federal Convocada

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007013-16.2014.4.03.6119/SP

	2014.61.19.007013-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Convocada VANESSA MELLO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	JORGE PEREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP278939 IZIS RIBEIRO GUTIERREZ e outro(a)
No. ORIG.	:	00070131620144036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. POSTERIOR CONVERSÃO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LEI 8.213/1991. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO. CONJECTÁRIOS.

- A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, ao passo que o auxílio-doença destina-se àquele que ficar temporariamente incapacitado para o exercício de sua atividade habitual.

- Caso em que o diagnóstico do perito judicial aliado ao conjunto probatório dos autos leva à conclusão de que a parte autora permaneceu incapacitada para o trabalho a partir de março de 2010, razão pela qual mantém-se o restabelecimento do auxílio-doença desde a data da cessação, em 1º/03/2010, e sua conversão em aposentadoria por invalidez a partir de junho de 2014.

- Juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

- Quanto à modulação dos efeitos da decisão do citando RE, destaca-se a pendência de apreciação, pelo STF, de Embargos de Declaração, ficando remarcada, desta forma, a sujeição da questão da incidência da correção monetária ao desfecho do referido *leading case*.

- Apelo do INSS parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
VANESSA MELLO
Juíza Federal Convocada

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000240-92.2014.4.03.6138/SP

	2014.61.38.000240-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Convocada VANESSA MELLO
APELANTE	:	MARCOS APARECIDO NEVES
ADVOGADO	:	SP117736 MARCIO ANTONIO DOMINGUES e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	DANIELLA NOBREGA NUNES SAMPAIO e outro(a)
No. ORIG.	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00002409220144036138 1 Vr BARRETOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E POSTERIOR CONVERSÃO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LEI 8.213/1991. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. INCAPACIDADE PREEXISTENTE.

- A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, ao passo que o auxílio-doença destina-se àquele que ficar temporariamente incapacitado para o exercício de sua atividade habitual.

- Caso em que a parte autora reingressou no RGPS quando já estava acometida das moléstias indicadas nos documentos médicos que instruem o feito, como se depreende da leitura do laudo e da análise do conjunto probatório dos autos.

- As doenças e a incapacidade são anteriores ao reingresso do demandante no sistema solidário da seguridade, em 11/2012, redundando em notório caso de preexistência, convicção que fôrmo com base no princípio do livre convencimento motivado, arts. 371 e 479 do atual Código de Processo Civil.

- Não é dado olvidar o caráter contributivo e solidário da Seguridade Social, que "será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais..." (art. 195, caput, da Constituição Federal).

- A ausência de contribuições por parte dos segurados, ou mesmo a contribuição tardia, quando já incapacitados, viola o equilíbrio financeiro e atuarial da Previdência Social, necessário ao custeio dos benefícios previdenciários, os quais não podem ser confundidos com a assistência social, que "será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social", nos termos do art. 203, caput, da

Constituição Federal.

- Constatada a preexistência da incapacidade, não faz jus a parte autora aos benefícios pleiteados, nos termos dos arts. 42, § 2º, e 59, parágrafo único, da Lei 8.213/91. Precedente desta Corte.
- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
VANESSA MELLO
Juíza Federal Convocada

00060 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0023113-12.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.023113-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Convocada VANESSA MELLO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP184692 FLAVIA BIZUTTI MORALES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	APARECIDA DE FATIMA CAMARGO DE MELLO
ADVOGADO	:	SP140741 ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
CODINOME	:	APARECIDA DE FATIMA CAMARGO
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BARIRI SP
AGRAVADA	:	DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG.	:	12.00.00012-5 1 Vr BARIRI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC/73. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. DESPROVIMENTO

- Apreciação do presente agravo segundo as disposições constantes do CPC/1973, tendo em conta que sua interposição operou-se sob a égide daquele diploma legal.
- Razões ventiladas no presente recurso que não têm o condão de infirmar a decisão impugnada, fundada na prova produzida nos autos em conformidade com legislação e entendimento jurisprudencial assente na 9ª Turma.
- Agravo legal desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, nega provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
VANESSA MELLO
Juíza Federal Convocada

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039943-53.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.039943-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Convocada VANESSA MELLO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	NOEME RODRIGUES DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP255095 DANIEL MARTINS SILVA
No. ORIG.	:	00008210820148260424 1 Vr PARIQUERA ACU/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. ART. 496, § 3º, I, DO ATUAL CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ARTIGO 203, CAPUT, DA CARTA MAGNA, E LEI Nº 8.742/1993. TERMO INICIAL. CONSECUTÁRIOS.

- A hipótese em exame não excede os 1.000 salários mínimos, sendo incabível a remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do vigente Código de Processo Civil.
- Cumpridos os requisitos legais, é devido o Benefício de Prestação Continuada a partir da citação, momento em que o INSS, primeiramente, tomou conhecimento da pretensão da parte autora.
- Juros de mora e correção monetária fixados na forma explicitada.
- Apelação do INSS parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
VANESSA MELLO
Juíza Federal Convocada

00062 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0045918-56.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.045918-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Convocada VANESSA MELLO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	RN008504 ANDREA ALVES DE ALBUQUERQUE OTHON
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	MARIA DO SOCORRO MANDU
ADVOGADO	:	SP169162 ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BEBEDOURO SP
No. ORIG.	:	09.00.00024-2 3 Vr BEBEDOURO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. CABIMENTO. ART. 475, § 2º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL DE 1973. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, E LEI Nº 8.742/1993. CONCESSÃO DO BENEPLÁCITO NO CURSO DA AÇÃO. INTERESSE DE AGIR DA PARTE AUTORA NA VIA JUDICIAL. DEFICIÊNCIA AFASTADA POR LAUDO PERICIAL. INEXISTÊNCIA DE ELEMENTOS HÁBEIS A ABALAR A CONCLUSÃO DA PROVA TÉCNICA. ANÁLISE DA HIPOSSUFICIÊNCIA PREJUDICADA. REQUISITOS CUMULATIVOS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

- A hipótese em exame excede os 60 salários mínimos, sendo cabível a remessa oficial, nos termos do art. 475, § 2º, do Código de Processo Civil de 1973.
- A concessão de amparo assistencial na via administrativa não afasta o interesse de agir da parte autora no âmbito judicial, pois há de se perquirir se são devidas as parcelas vencidas entre o termo inicial do benefício fixado na sentença e eventuais parcelas decorrentes até a data da sua implantação na senda administrativa, além dos consecutários legais e verba honorária.
- Atraiam-se, cumulativamente, à concessão do benefício de prestação continuada, o implemento de requisito etário ou a detecção de deficiência, demonstrada por exame pericial, e a verificação da ausência de meios hábeis

ao provimento da subsistência do postulante da benesse, ou de tê-la suprida pela família.

- Afastada, no laudo pericial, a existência da deficiência prevista no art. 20, § 2º, da Lei nº 8.742/93 e ausentes elementos probatórios capazes de infirmar esta conclusão, descabe falar-se em concessão da benesse postulada entre 06/03/2009 e 07/07/2010, restando prejudicada a análise da hipossuficiência, uma vez que tais pressupostos são cumulativos. Precedentes da Turma.
- Honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da causa, observado o disposto no art. 98, § 3º, do atual Código de Processo Civil, que manteve a sistemática da Lei n. 1.060/50, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.
- Apelação do INSS desprovida.
- Remessa oficial provida. Sentença reformada para julgar improcedente o pedido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do INSS e dar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
VANESSA MELLO
Juíza Federal Convocada

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006361-04.2015.4.03.6106/SP

	2015.61.06.006361-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Convocada VANESSA MELLO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP225013 MAURICIO SIGNORINI PRADO DE ALMEIDA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	MARIA ANACLETO FERREIRA
ADVOGADO	:	SP134910 MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA e outro(a)
No. ORIG.	:	00063610420154036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. ATIVIDADE LABORATIVA. INCAPACIDADE RECONHECIDA. ESTADO DE NECESSIDADE. SUPRESSÃO DOS VALORES NO PERÍODO LABORADO. RESPEITO À COISA JULGADA. FIDELIDADE AO TÍTULO. MODIFICAÇÃO DOS CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ASSENTADO PELO STF NOS AUTOS DO RE 870.947. HONORÁRIOS. FIXAÇÃO FUTURA PELO JUÍZO *A QUO*.

A execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

É defeso o debate, em sede de embargos à execução, de matérias passíveis de suscitação na fase cognitiva, bem como reavivar temáticas sobre as quais se operou a coisa julgada.

A permanência do autor no exercício das atividades laborativas, para o provimento das suas necessidades básicas, por si só não impede a concessão do benefício vindicado, razão pela qual não há se falar em desconto do período no qual a parte embargada manteve vínculo empregatício.

A controvérsia relacionada aos critérios de correção monetária deve ser solucionada com observância do título judicial transitado em julgado.

A tese sustentada pela embargante em relação à Lei nº 11.960/2009 resta superada. Aplicação do assentado pelo STF nos autos do RE 870.947, aguardando-se, apenas, a modulação dos efeitos da referida decisão.

Não há empecilho, contudo, à requisição oportuna, pelo juízo de origem, de pagamento dos valores incontroversos - corrigidos pela TR, sem prejuízo de sua eventual complementação após o término do julgamento do citado RE 870.947 pelo Pretório Excelso.

A sucumbência deverá ser oportunamente fixada pelo Juízo "a quo", pois a matéria do recurso - correção monetária - integrou a exordial dos embargos, com pendência de modulação pela suprema Corte.

Apelo autárquico parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
VANESSA MELLO
Juíza Federal Convocada

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003580-46.2015.4.03.6126/SP

	2015.61.26.003580-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Convocada VANESSA MELLO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MARIA DE LOURDES DA SILVA
ADVOGADO	:	SP180309 LILIAN BRAIT e outro(a)
No. ORIG.	:	00035804620154036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. ATIVIDADE LABORATIVA. INCAPACIDADE RECONHECIDA. ESTADO DE NECESSIDADE. SUPRESSÃO DOS VALORES NO PERÍODO LABORADO. RESPEITO À COISA JULGADA. FIDELIDADE AO TÍTULO. MODIFICAÇÃO DOS CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ASSENTADO PELO STF NOS AUTOS DO RE 870.947. HONORÁRIOS. FIXAÇÃO FUTURA PELO JUÍZO *A QUO*.

A execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

É defeso o debate, em sede de embargos à execução, de matérias passíveis de suscitação na fase cognitiva, bem como reavivar temáticas sobre as quais se operou a coisa julgada.

A permanência do autor no exercício das atividades laborativas, para o provimento das suas necessidades básicas, por si só não impede a concessão do benefício vindicado, razão pela qual não há se falar em desconto do período no qual a parte embargada manteve vínculo empregatício.

A controvérsia relacionada aos critérios de correção monetária deve ser solucionada com observância do título judicial transitado em julgado.

A tese sustentada pela embargante em relação à Lei nº 11.960/2009 resta superada. Aplicação do assentado pelo STF nos autos do RE 870.947, aguardando-se, apenas, a modulação dos efeitos da referida decisão.

Não há empecilho, contudo, à requisição oportuna, pelo juízo de origem, de pagamento dos valores incontroversos - corrigidos pela TR, sem prejuízo de sua eventual complementação após o término do julgamento do citado RE 870.947 pelo Pretório Excelso.

A sucumbência deverá ser oportunamente fixada pelo Juízo "a quo", pois a matéria do recurso - correção monetária - integrou a exordial dos embargos, com pendência de modulação pela suprema Corte.

Apelo autárquico parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
VANESSA MELLO
Juíza Federal Convocada

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002406-96.2015.4.03.6127/SP

	2015.61.27.002406-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Convocada VANESSA MELLO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	EDERSON ALBERTO COSTA VANZELLI e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	MARIA INES DA COSTA
ADVOGADO	:	SP212822 RICARDO ALEXANDRE DA SILVA e outro(a)
No. ORIG.	:	00024069620154036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. ATIVIDADE LABORATIVA. INCAPACIDADE RECONHECIDA. ESTADO DE NECESSIDADE. SUPRESSÃO DOS VALORES NO PERÍODO LABORADO. RESPEITO À COISA JULGADA. FIDELIDADE AO TÍTULO. MODIFICAÇÃO DOS CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ASSENTADO PELO STF NOS AUTOS DO RE 870.947.

A execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

É defeso o debate, em sede de embargos à execução, de matérias passíveis de suscitação na fase cognitiva, bem como reavivar temáticas sobre as quais se operou a coisa julgada.

A permanência do autor no exercício das atividades laborativas, para o provimento das suas necessidades básicas, por si só não impede a concessão do benefício vindicado, razão pela qual não há se falar em desconto do período no qual a parte embargada manteve vínculo empregatício.

A controvérsia relacionada aos critérios de correção monetária deve ser solucionada com observância do título judicial transitado em julgado.

A tese sustentada pela embargante em relação à Lei nº 11.960/2009 resta superada. Aplicação do assentado pelo STF nos autos do RE 870.947, aguardando-se, apenas, a modulação dos efeitos da referida decisão.

Não há empecilho, contudo, à requisição oportuna, pelo juízo de origem, de pagamento dos valores incontroversos - corrigidos pela TR, sem prejuízo de sua eventual complementação após o término do julgamento do citado RE 870.947 pelo Pretório Excelso.

Apele autárquico parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.

VANESSA MELLO

Juíza Federal Convocada

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009480-33.2015.4.03.6183/SP

	2015.61.83.009480-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Convocada VANESSA MELLO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	LUCIANA PESQUEIRA DE FREITAS BARBOSA
ADVOGADO	:	SP242054 RODRIGO CORREA NASARIO DA SILVA e outro(a)
No. ORIG.	:	00094803320154036183 3V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. ATIVIDADE LABORATIVA. INCAPACIDADE RECONHECIDA. ESTADO DE NECESSIDADE. SUPRESSÃO DOS VALORES NO PERÍODO LABORADO. RESPEITO À COISA JULGADA. FIDELIDADE AO TÍTULO. MODIFICAÇÃO DOS CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ASSENTADO PELO STF NOS AUTOS DO RE 870.947. HONORÁRIOS. FIXAÇÃO FUTURA PELO JUÍZO A QUO.

A execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

É defeso o debate, em sede de embargos à execução, de matérias passíveis de suscitação na fase cognitiva, bem como reavivar temáticas sobre as quais se operou a coisa julgada.

A permanência do autor no exercício das atividades laborativas, para o provimento das suas necessidades básicas, por si só não impede a concessão do benefício vindicado, razão pela qual não há se falar em desconto do período no qual a parte embargada manteve vínculo empregatício.

A controvérsia relacionada aos critérios de correção monetária deve ser solucionada com observância do título judicial transitado em julgado.

A tese sustentada pela embargante em relação à Lei nº 11.960/2009 resta superada. Aplicação do assentado pelo STF nos autos do RE 870.947, aguardando-se, apenas, a modulação dos efeitos da referida decisão.

Não há empecilho, contudo, à requisição oportuna, pelo juízo de origem, de pagamento dos valores incontroversos - corrigidos pela TR, sem prejuízo de sua eventual complementação após o término do julgamento do citado RE 870.947 pelo Pretório Excelso.

A sucumbência deverá ser oportunamente fixada pelo Juízo "a quo", pois a matéria do recurso - correção monetária - integrou a exordial dos embargos, com pendência de modulação pela suprema Corte.

Apele autárquico parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.

VANESSA MELLO

Juíza Federal Convocada

00067 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002355-75.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.002355-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Convocada VANESSA MELLO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP134543 ANGELICA CARRO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	IZABEL FERREIRA ALVES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP163406 ADRIANO MASSAQUI KASHIURA
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE DRACENA SP
No. ORIG.	:	00015757820108260168 3 Vr DRACENA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E POSTERIOR CONVERSÃO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LEI 8.213/1991. REQUISITOS PREENCHIDOS. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. NÃO OCORRÊNCIA. CONSECUTÓRIOS.

- A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, ao passo que o auxílio-doença destina-se àquele que ficar temporariamente incapacitado para o exercício de sua atividade habitual.

- Constatada pelo laudo pericial a incapacidade laboral total e permanente e considerando a antecipação dos efeitos da tutela, mantém-se o restabelecimento do auxílio-doença desde a data da cessação, convertendo-o em aposentadoria por invalidez desde a data da realização do laudo pericial.

- Juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

- Quanto à modulação dos efeitos da decisão do citado RE, destaca-se a pendência de apreciação, pelo STF, de Embargos de Declaração, ficando remarcada, desta forma, a sujeição da questão da incidência da correção monetária ao desfecho do referido "leading case".

- Conquanto imperiosa a manutenção da condenação da autarquia em honorários advocatícios, o percentual deve ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do artigo 85 do NCPC, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício (Súmula n. 111 do STJ).

- Preliminar rejeitada e apele do INSS desprovido. Remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar arguida e, no mérito, negar provimento à apelação do INSS e dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.

VANESSA MELLO

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004782-45.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.004782-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Convocada VANESSA MELLO
APELANTE	:	DELINA SOARES NOGUEIRA
ADVOGADO	:	SP097535 VILMA MARIA BORGES ADAO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP305943 ANDRE VINICIUS RODRIGUES CABRAL
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	14.00.00040-2 2 Vr GUARARAPES/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE INTERVENÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO EM PRIMEIRO GRAU. NULIDADE. INOCORRÊNCIA. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ARTIGO 203, *CAPUT*, DA CR/88, E LEI Nº 8.742/1993. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

- O C. Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento, ao qual se alinha a jurisprudência da Nona Turma deste E. Tribunal, no sentido de que a falta de intervenção do órgão ministerial, em primeiro grau de jurisdição, pode ser suprida diante da intervenção deste em segunda instância.

- Não há que se falar em nulidade da sentença porquanto não houve arguição concreta de prejuízo, a questão controvertida cinge-se a direito individual e disponível, a parte autora é civilmente capaz e está regularmente representada por advogado constituído. Precedentes.

- Atrelam-se, cumulativamente, à concessão do benefício de prestação continuada, o implemento de requisito etário ou a detecção de deficiência, demonstrada por exame pericial, e a verificação da ausência de meios hábeis ao provimento da subsistência do postulante da benesse, ou de tê-la suprida pela família.

- Constatadas, pelos laudos periciais, a deficiência e a hipossuficiência econômica, é devido o Benefício de Prestação Continuada a partir da data de entrada do requerimento administrativo. Precedentes.

- Juros de mora, correção monetária e custas processuais fixados na forma explicitada.

- Honorários advocatícios a cargo do INSS em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação.

- Revisão do Benefício de Prestação Continuada a cada dois anos, para avaliação da continuidade das condições que lhe deram origem.

- Matéria preliminar rejeitada.

- Apelação da parte autora parcialmente provida. Sentença reformada para julgar parcialmente procedente o pedido. Tutela antecipada concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar parcial provimento à apelação da parte autora, para reformar a sentença e julgar parcialmente procedente o pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.

VANESSA MELLO

Juíza Federal Convocada

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009814-31.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.009814-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Convocada VANESSA MELLO
APELANTE	:	NAIR LUCIANI TOFANIN
ADVOGADO	:	SP255169 JULIANA CRISTINA MARCKIS
	:	SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO
	:	SP188752 LARISSA BORETTI MORESSI
	:	SP206949 GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP184692 FLAVIA BIZUTTI MORALES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00025863120148260095 1 Vr BROTAS/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. FIDELIDADE AO TÍTULO. MODIFICAÇÃO DOS CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ASSENTADO PELO STF NOS AUTOS DO RE 870.947. HONORÁRIOS. FIXAÇÃO FUTURA PELO JUÍZO *A QUO*. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. É sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do CPC/1973 e art. 509, § 4º, do NCPC, segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado. Vide EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AResp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015.

2. A tese sustentada pela embargante em relação à Lei nº 11.960/2009 resta superada. Aplicação do assentado pelo STF nos autos do RE 870.947, aguardando-se, apenas, a modulação dos efeitos da referida decisão.

3. Não há empecilho, contudo, à requisição oportuna, pelo juízo de origem, de pagamento dos valores incontroversos - corrigidos pela TR, sem prejuízo de sua eventual complementação após o término do julgamento do citado RE 870.947 pelo Pretório Excelso.

4. A sucumbência deverá ser oportunamente fixada pelo Juízo "a quo", pois a matéria do recurso - correção monetária - integrou a exordial dos embargos, com pendência de modulação pela Suprema Corte.

5. Apelo autoral parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso autoral, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.

VANESSA MELLO

Juíza Federal Convocada

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010685-61.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.010685-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Convocada VANESSA MELLO
APELANTE	:	ANTENOR IGNACIO ERENO
ADVOGADO	:	SP318078 NATHALY BOZO ROMANHOLI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP173705 YVES SANFELICE DIAS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00051838220118260319 2 Vr LENCOIS PAULISTA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. FIDELIDADE AO TÍTULO. MODIFICAÇÃO DOS CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ASSENTADO PELO STF NOS AUTOS DO RE 870.947. HONORÁRIOS. FIXAÇÃO FUTURA PELO JUÍZO *A QUO*. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. É sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do CPC/1973 e art. 509, § 4º, do NCPC, segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado. Vide EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AResp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015.

2. A tese sustentada pela embargante em relação à Lei nº 11.960/2009 resta superada. Aplicação do assentado pelo STF nos autos do RE 870.947, aguardando-se, apenas, a modulação dos efeitos da referida decisão.

3. Não há empecilho, contudo, à requisição oportuna, pelo juízo de origem, de pagamento dos valores incontroversos - corrigidos pela TR, sem prejuízo de sua eventual complementação após o término do julgamento do

citado RE 870.947 pelo Pretório Excelso.

4. A sucumbência deverá ser oportunamente fixada pelo Juízo "a quo", pois a matéria do recurso - correção monetária - integrou a exordial dos embargos, com pendência de modulação pela suprema Corte.

5. Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.

VANESSA MELLO

Juíza Federal Convocada

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018155-46.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.018155-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Convocada VANESSA MELLO
APELANTE	:	HILDA MARIA DA CONCEICAO
ADVOGADO	:	SP125881 JUCENIR BELINO ZANATTA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	10107104520158260161 1 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. FIDELIDADE AO TÍTULO. RMI. INÍCIO DA CONTA. FIDELIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO. MODIFICAÇÃO DOS CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ASSENTADO PELO STF NOS AUTOS DO RE 870.947. PARCIAL PROVIMENTO.

1. É sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do CPC/1973 e art. 509, § 4º, do NCPC, segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado. Vide EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AREsp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015.
2. O título exequendo, taxativamente, determinou que fosse considerado o parecer imparcial da contadoria judicial, encartado às fls. 99/102, dos autos em apenso, apurando as diferenças, a partir do início do benefício em 18/01/2002 e não na data de 11/08/2005, conforme procedeu a autarquia em sua conta que, portanto, destoou do título judicial.
3. A tese sustentada pela embargante em relação à Lei nº 11.960/2009 resta superada. Aplicação do assentado pelo STF nos autos do RE 870.947, aguardando-se, apenas, a modulação dos efeitos da referida decisão.
4. Não há empecilho, contudo, à requisição oportuna, pelo juízo de origem, de pagamento dos valores incontroversos - corrigidos pela TR, sem prejuízo de sua eventual complementação após o término do julgamento do citado RE 870.947 pelo Pretório Excelso.
5. Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.

VANESSA MELLO

Juíza Federal Convocada

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018242-02.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.018242-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Convocada VANESSA MELLO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	BERNARDO SOUZA BARBOSA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	MARIA DE LOURDES DE OLIVEIRA PORTO
ADVOGADO	:	SP167651 VIVIANE MARY SANCHES BARBOSA
No. ORIG.	:	15.00.54246-4 2 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. COISA JULGADA. RELAÇÃO DE TRATO SUCESSIVO. AUSÊNCIA DA TRÍPLICE IDENTIDADE ENTRE AS AÇÕES. RECURSO DESPROVIDO.

1. Para a constatação de ofensa à *res judicata*, é necessário que haja tríplice identidade entre as ações, ou seja, suas partes, causa de pedir e o pedido devem ser os mesmos.
2. Nas relações jurídicas de trato sucessivo, em que se identificam os benefícios por incapacidade, impõe-se a observância da cláusula *rebus sic stantibus*, tendo em vista que o preenchimento dos requisitos necessários à concessão subordina-se às circunstâncias de fato no momento em que a ação é ajuizada, as quais, uma vez alteradas, podem ensejar a nova demanda, sem que isso configure afronta à coisa julgada em ação anterior.
3. A primeira ação ajuizada pelo segurado objetivava a conversão de seu auxílio-doença em aposentadoria por invalidez; a segunda, a seu turno, tinha por escopo o restabelecimento do auxílio-doença, que então fora cessado, ou a obtenção de aposentadoria por invalidez, a partir da constatação da incapacidade.
4. No caso *sub judice*, no primeiro processo ajuizado, o acórdão reformou a decisão, entendendo que a parte exequente não fazia jus à aposentadoria por invalidez, de acordo com o conjunto probatório demonstrado naquele momento.
5. Por outro lado, o laudo pericial realizado nos autos da ação subjacente, concluiu pela *incapacidade total e permanente do autor*.
6. Afastado o fenômeno da coisa julgada, não há óbice para que seja considerada como data de início de benefício os exatos termos do título executivo, qual seja, 01/05/2011.
6. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.

VANESSA MELLO

Juíza Federal Convocada

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018633-54.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.018633-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Convocada VANESSA MELLO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP112705 MAURICIO TOLEDO SOLLER
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	MARIA NADIR DE OLIVEIRA BASILIO

ADVOGADO	:	SP123247 CILENE FELIPE
	:	SP294516 BRUNA STEPHANIE ROSSI SOARES
No. ORIG.	:	00005491920158260411 1 Vr PACAEMBU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. DESPROVIMENTO.

- As razões ventiladas no presente recurso não tem o condão de infirmar a decisão impugnada.
- Agravo interno desprovido, sem a incidência da multa prevista no art. 1021, § 4º, do NCPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.

VANESSA MELLO
Juíza Federal Convocada

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019772-41.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.019772-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Convocada VANESSA MELLO
APELANTE	:	LUZIA MARIA DE JESUS DIAS
ADVOGADO	:	SP175073 ROBSON THEODORO DE OLIVEIRA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP118391 ELIANA GONÇALVES SILVEIRA
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	14.00.00119-1 1 Vr PEDREGULHO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. FIDELIDADE AO TÍTULO. MODIFICAÇÃO DOS CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ASSENTADO PELO STF NOS AUTOS DO RE 870.947. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. É sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do CPC/1973 e art. 509, § 4º, do NCPC, segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado. Vide EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AREsp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015.
2. A tese sustentada pela embargante em relação à Lei nº 11.960/2009 resta superada. Aplicação do assentado pelo STF nos autos do RE 870.947, aguardando-se, apenas, a modulação dos efeitos da referida decisão.
3. Não há empecilho, contudo, à requisição oportuna, pelo juízo de origem, de pagamento dos valores incontroversos - corrigidos pela TR, sem prejuízo de sua eventual complementação após o término do julgamento do citado RE 870.947 pelo Pretório Excelso.
4. Apelo autoral parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.

VANESSA MELLO
Juíza Federal Convocada

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020842-93.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.020842-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Convocada VANESSA MELLO
APELANTE	:	MARIA DA CONCEICAO DE ARAUJO LIMA
ADVOGADO	:	SP209097 GUILHERME HENRIQUE BARBOSA FIDELIS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	FABIO VIEIRA BLANGIS
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	13.00.00079-0 2 Vr ITUVERAVA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. FIDELIDADE AO TÍTULO. VERBA HONORÁRIA. BASE DE CÁLCULO. RECURSO DESPROVIDO.

1. É sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do CPC/1973 e art. 509, § 4º, do NCPC, segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado. Vide EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AREsp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015.
2. O título exequendo, taxativamente, determinou que restassem considerados na base de cálculo da verba honorária, os valores devidos até a data da sentença.
3. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.

VANESSA MELLO
Juíza Federal Convocada

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020946-85.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.020946-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Convocada VANESSA MELLO
APELANTE	:	SERGIO LUIZ DE JESUS
ADVOGADO	:	SP097819 ESAU PEREIRA PINTO FILHO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	SERGIO LUIZ DE JESUS
ADVOGADO	:	SP097819 ESAU PEREIRA PINTO FILHO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR	:	SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	15.00.00086-0 4 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU AUXÍLIO-DOENÇA. LEI 8.213/1991. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. VERBA HONORÁRIA.

- A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insuscetível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, ao passo que o auxílio-doença destina-se àquele que ficar temporariamente incapacitado para o exercício de sua atividade habitual.

- A parte autora, após 02/1992, reingressou no Regime Geral de Previdência Social após 20 anos, quando contava com 60 anos de idade e já estava acometida das moléstias indicadas nos documentos médicos que instruem o feito, doenças eminentemente degenerativas e progressivas, que se agravam ao longo do tempo, não em poucos meses. É o que se depreende do conjunto probatório dos autos.

- As doenças e a incapacidade são anteriores ao regresso do demandante no sistema solidário da seguridade, em setembro/2012, redundando em notório caso de preexistência, convicção que formo com base no princípio do livre convencimento motivado, arts. 371 e 479 do atual Código de Processo Civil.

- Não é dado olvidar o caráter contributivo e solidário da Seguridade Social, que "será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais..." (art. 195, caput, da Constituição Federal).

- A ausência de contribuições por parte dos segurados, ou mesmo a contribuição tardia, quando já incapacitados, viola o equilíbrio financeiro e atuarial da Previdência Social, necessário ao custeio dos benefícios previdenciários, os quais não podem ser confundidos com a assistência social, que "será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social", nos termos do art. 203, caput, da Carta Magna.

- Constatada a preexistência da incapacidade, não faz jus a parte autora aos benefícios pleiteados, nos termos dos arts. 42, § 2º, e 59, parágrafo único, da Lei 8.213/91. Precedente desta Corte.

- Honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da causa, observado o disposto no art. 98, § 3º, do Novo Código de Processo Civil, que manteve a sistemática da Lei n. 1.060/50, por ser beneficiária da justiça gratuita.

- Apelação do INSS provida, prejudicada a apelação da parte autora.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do INSS, prejudicada a apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
VANESSA MELLO
Juíza Federal Convocada

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021824-10.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.021824-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Convocada VANESSA MELLO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	MARCEL ALBERY BUENO
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	MARLENE ZULIANI CLAUDINO
ADVOGADO	:	SP255252 RODRIGO GOMES SERRÃO
No. ORIG.	:	15.00.00135-2 1 Vr CONCHAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. ATIVIDADE LABORATIVA. INCAPACIDADE RECONHECIDA. ESTADO DE NECESSIDADE. SUPRESSÃO DOS VALORES NO PERÍODO LABORADO. RESPEITO À COISA JULGADA. FIDELIDADE AO TÍTULO. MODIFICAÇÃO DOS CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ASSENTADO PELO STF NOS AUTOS DO RE 870.947. HONORÁRIOS. FIXAÇÃO FUTURA PELO JUÍZO *A QUO*.

A execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

É de ofício o debate, em sede de embargos à execução, de matérias passíveis de suscitação na fase cognitiva, bem como reavivar temáticas sobre as quais se operou a coisa julgada.

A permanência do autor no exercício das atividades laborativas, para o provimento das suas necessidades básicas, por si só não impede a concessão do benefício vindicado, razão pela qual não há se falar em desconto do período no qual a parte embargada manteve vínculo empregatício.

A controvérsia relacionada aos critérios de correção monetária deve ser solucionada com observância do título judicial transitado em julgado.

A tese sustentada pela embargante em relação à Lei nº 11.960/2009 resta superada. Aplicação do assentado pelo STF nos autos do RE 870.947, aguardando-se, apenas, a modulação dos efeitos da referida decisão.

Não há empecilho, contudo, à requisição oportuna, pelo juízo de origem, de pagamento dos valores incontroversos - corrigidos pela TR, sem prejuízo de sua eventual complementação após o término do julgamento do citado RE 870.947 pelo Pretório Excelso.

A sucumbência deverá ser oportunamente fixada pelo Juízo "a quo", pois a matéria do recurso - correção monetária - integrou a exordial dos embargos, com pendência de modulação pela suprema Corte.

Apelo autárquico parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
VANESSA MELLO
Juíza Federal Convocada

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025689-41.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.025689-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Convocada VANESSA MELLO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	THAIZA APARECIDA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	IVAN DA SILVA
ADVOGADO	:	SP149014 EDNEI MARCOS ROCHA DE MORAIS
No. ORIG.	:	00030253220158260572 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. CONTADORIA. FÉ-PÚBLICA. ACOLHIMENTO DE VALOR SUPERIOR QUE O INDICADO PELO EMBARGADO/EXEQUENTE. CARÁTER MERAMENTE INFORMATIVO DOS VALORES INDICADOS PELAS PARTES ATÉ A DEFINIÇÃO EXATA DO QUANTUM DEBEATUR PELO JUIZ. RECURSO DESPROVIDO.

- Existindo divergência quanto aos cálculos apresentados, é viável à solução do litígio pelo *expert* judicial, gozando este de fé-pública.
- Em sede de execução, não está o órgão julgador adstrito aos cálculos apresentados pelo executante, pelo executado ou mesmo aos cálculos apresentados pela contadoria, em homenagem ao princípio do livre convencimento motivado insculpido no artigo 131 do CPC/73, atual artigo 371 do novo CPC, afastando qualquer alegação de decisão *citra*, *extra* ou *ultra petita*.
- No caso *sub judice*, ainda, que o cálculo da contadoria judicial tenha apurado montante superior à conta apresentada pela parte exequente, aquele deve ser acolhido, em razão de apresentar-se nos exatos termos do título exequendo.
- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
VANESSA MELLO
Juíza Federal Convocada

	2016.03.99.027109-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Convocada VANESSA MELLO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	TERENCE RICHARD BERTASSO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JOANA DARC SANTANA
ADVOGADO	:	SP329102 MAURICIO CESAR NASCIMENTO TOLEDO
No. ORIG.	:	00007313320158260434 1 Vr PEDREGULHO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. ATIVIDADE LABORATIVA. INCAPACIDADE RECONHECIDA. ESTADO DE NECESSIDADE. SUPRESSÃO DOS VALORES NO PERÍODO LABORADO. RESPEITO À COISA JULGADA. FIDELIDADE AO TÍTULO. MODIFICAÇÃO DOS CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ASSENTADO PELO STF NOS AUTOS DO RE 870.947. HONORÁRIOS. FIXAÇÃO FUTURA PELO JUÍZO *A QUO*.

A execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

É defeso o debate, em sede de embargos à execução, de matérias passíveis de suscitação na fase cognitiva, bem como reavivar temáticas sobre as quais se operou a coisa julgada.

A permanência do autor no exercício das atividades laborativas, para o provimento das suas necessidades básicas, por si só não impede a concessão do benefício vindicado, razão pela qual não há se falar em desconto do período no qual a parte embargada manteve vínculo empregatício.

A controvérsia relacionada aos critérios de correção monetária deve ser solucionada com observância do título judicial transitado em julgado.

A tese sustentada pela embargante em relação à Lei nº 11.960/2009 resta superada. Aplicação do assentado pelo STF nos autos do RE 870.947, aguardando-se, apenas, a modulação dos efeitos da referida decisão.

Não há empecilho, contudo, à requisição oportuna, pelo juízo de origem, de pagamento dos valores incontroversos - corrigidos pela TR, sem prejuízo de sua eventual complementação após o término do julgamento do citado RE 870.947 pelo Pretório Excelso.

A sucumbência deverá ser oportunamente fixada pelo Juízo *quo*, pois a matéria do recurso - correção monetária - integrou a exordial dos embargos, com pendência de modulação pela suprema Corte.

Apelo autárquico parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.

VANESSA MELLO

Juíza Federal Convocada

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027592-14.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.027592-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Convocada VANESSA MELLO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	LEONARDO VIEIRA CASSINI
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JOAO BATISTA DE SOUSA
ADVOGADO	:	SP118621 JOSE DINIZ NETO
No. ORIG.	:	10049714220158260533 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. TÍTULO JUDICIAL. CONCORDÂNCIA DO EMBARGADO COM OS CÁLCULOS APRESENTADOS PELO EMBARGANTE. RECONHECIMENTO DO PEDIDO. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS JUSTIÇA GRATUITA. PEDIDO DE REVOGAÇÃO. RECEBIMENTO DE ATRASADOS. ALTERAÇÃO DA SITUAÇÃO ECONÔMICA DO AUTOR NÃO COMPROVADA. GRATUIDADE MANTIDA.

Sabido é que o ônus da sucumbência está subordinado ao princípio da causalidade, devendo ser suportado pela parte que deu causa à demanda judicial.

In casu, o montante excessivo apresentado pela parte autora nos autos da ação principal deu azo à oposição da presente ação incidental. Sua concordância posterior com o valor apresentado pelo INSS nos embargos equivale ao reconhecimento do pedido preconizado artigo 90 do atual Código de Processo Civil, devendo, por consequência, arcar as despesas e honorários advocatícios sucumbenciais.

A percepção das parcelas vencidas decorrentes de um pronunciamento jurisdicional concessivo de uma benesse previdenciária não tem o condão, *de per si*, alterar a condição de hipossuficiente do beneficiário da justiça gratuita.

Para revogação da gratuidade de justiça, faz-se necessária a comprovação fática da alteração da situação financeira do contemplado, o que não ocorreu no caso em apreço.

Apelo autárquico parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.

VANESSA MELLO

Juíza Federal Convocada

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028983-04.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.028983-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Convocada VANESSA MELLO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP202491 TATIANA MORENO BERNARDI COMIN
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	MERCEDES PAULINA DE SOUZA FERREIRA
ADVOGADO	:	SP330527 PEDRO HENRIQUE TAUBER ARAUJO
No. ORIG.	:	10057336020158260597 2 Vr SERTAOZINHO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. JUSTIÇA GRATUITA. PEDIDO DE REVOGAÇÃO. RECEBIMENTO DE ATRASADOS. ALTERAÇÃO DA SITUAÇÃO ECONÔMICA DO AUTOR NÃO COMPROVADA. GRATUIDADE MANTIDA.

A percepção das parcelas vencidas decorrentes de um pronunciamento jurisdicional concessivo de uma benesse previdenciária não tem o condão, *de per si*, alterar a condição de hipossuficiente do beneficiário da justiça gratuita.

Para revogação da gratuidade de justiça, faz-se necessária a comprovação fática da alteração da situação financeira do contemplado, o que não ocorreu no caso em apreço.

Apelo autárquico improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029806-75.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.029806-6/SP
RELATORA	: Juíza Convocada VANESSA MELLO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: RJ130728 GUILHERME BARBOSA FRANCO PEDRESCHI
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: JOSE CARLOS RIBEIRO
ADVOGADO	: SP219556 GLEIZER MANZATTI
No. ORIG.	: 10005054320168260218 2 Vr GUARARAPES/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. ATIVIDADE LABORATIVA. INCAPACIDADE RECONHECIDA. ESTADO DE NECESSIDADE. SUPRESSÃO DOS VALORES NO PERÍODO LABORADO. RESPEITO À COISA JULGADA. FIDELIDADE AO TÍTULO. MODIFICAÇÃO DOS CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ASSENTADO PELO STF NOS AUTOS DO RE 870.947. HONORÁRIOS. FIXAÇÃO FUTURA PELO JUÍZO *A QUO*.

A execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

É defeso o debate, em sede de embargos à execução, de matérias passíveis de suscitação na fase cognitiva, bem como reavivar temáticas sobre as quais se operou a coisa julgada.

A permanência do autor no exercício das atividades laborativas, para o provimento das suas necessidades básicas, por si só não impede a concessão do benefício vindicado, razão pela qual não há se falar em desconto do período no qual a parte embargada manteve vínculo empregatício.

A controvérsia relacionada aos critérios de correção monetária deve ser solucionada com observância do título judicial transitado em julgado.

A tese sustentada pela embargante em relação à Lei nº 11.960/2009 resta superada. Aplicação do assentado pelo STF nos autos do RE 870.947, aguardando-se, apenas, a modulação dos efeitos da referida decisão.

Não há empecilho, contudo, à requisição oportuna, pelo juízo de origem, de pagamento dos valores incontroversos - corrigidos pela TR, sem prejuízo de sua eventual complementação após o término do julgamento do citado RE 870.947 pelo Pretório Excelso.

A sucumbência deverá ser oportunamente fixada pelo Juízo "a quo", pois a matéria do recurso - correção monetária - integrou a exordial dos embargos, com pendência de modulação pela suprema Corte.

Apelo autárquico parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.

VANESSA MELLO
Juíza Federal Convocada

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029814-52.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.029814-5/SP
RELATORA	: Juíza Convocada VANESSA MELLO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP311927 LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: JOSUE DE OLIVEIRA BIANCHI incapaz
ADVOGADO	: SP188394 RODRIGO TREVIZANO
REPRESENTANTE	: GUINEZA DE OLIVEIRA BIANCHI
No. ORIG.	: 10065195520148260269 1 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. ART. 496, § 3º, I, DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, *CAPUT*, DA CR/88, E LEI Nº 8.742/1993. PENSÃO POR MORTE. CONDIÇÃO DE POSSÍVEL DEPENDENTE. DIREITO AO MELHOR BENEFÍCIO.

- A hipótese em exame não excede os 1.000 salários mínimos, sendo incabível a remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do novo Código de Processo Civil.

- Qualquer inscrição ou habilitação ao benefício de pensão por morte que importe em exclusão ou inclusão de dependente, só produzirá efeito a contar da data da inscrição ou habilitação.

- Ainda que o requerente passasse a receber a cota parte do benefício de pensão por morte, instituída pelo genitor, tal fato não lhe prejudicaria o direito à outorga da benesse assistencial, caso preenchidas as condicionantes para tanto, considerando a obrigação do INSS de conceder o melhor benefício devido e orientar o segurado quanto a isso. Precedentes.

- Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, @ negar provimento à apelação do INSS@, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.

VANESSA MELLO
Juíza Federal Convocada

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030578-38.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.030578-2/SP
RELATORA	: Juíza Convocada VANESSA MELLO
APELANTE	: ADAUTO TAMINTIC
ADVOGADO	: SP117557 RENATA BORSONELLO DA SILVA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
APELADO(A)	: ADAUTO TAMINTIC
ADVOGADO	: SP117557 RENATA BORSONELLO DA SILVA
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: LEANDRO HENRIQUE DE CASTRO PASTORE
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 10006176720168260038 2 Vr ARARAS/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. FIDELIDADE AO TÍTULO. MODIFICAÇÃO DOS CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ASSENTADO PELO STF NOS AUTOS DO RE 870.947. HONORÁRIOS. FIXAÇÃO FUTURA PELO JUÍZO *A QUO*. RECURSOS PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. É sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do CPC/1973 e art. 509, § 4º, do NCPC, segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado. Vide EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AREsp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015.

2. A tese sustentada pela embargante em relação à Lei nº 11.960/2009 resta superada. Aplicação do assentado pelo STF nos autos do RE 870.947, aguardando-se, apenas, a modulação dos efeitos da referida decisão.
3. Não há empecilho, contudo, à requisição oportuna, pelo juízo de origem, de pagamento dos valores incontroversos - corrigidos pela TR, sem prejuízo de sua eventual complementação após o término do julgamento do citado RE 870.947 pelo Pretório Excelso.
4. A sucumbência deverá ser oportunamente fixada pelo Juízo "a quo", pois a matéria do recurso - correção monetária - integrou a exordial dos embargos, com pendência de modulação pela suprema Corte.
5. Recursos parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento aos recursos de apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
VANESSA MELLO
Juíza Federal Convocada

00085 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0030998-43.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.030998-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Convocada VANESSA MELLO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP104933 ARMANDO LUIZ DA SILVA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ESMERALDA LEMOS MARTINS
ADVOGADO	:	SP077176 SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE JACUPIRANGA SP
No. ORIG.	:	00002426220148260294 2 Vr JACUPIRANGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL NÃO CONTEMPORÂNEO À ÉPOCA DOS FATOS. DOCUMENTOS SEM FORÇA PROBATÓRIA. DESPROVIMENTO.

- Razões ventiladas no presente recurso que não tem o condão de infirmar a decisão impugnada, fundada em precedentes do STJ, que proclamaram a imprescindibilidade de concomitância temporal - ainda que infirma - entre a data do documento indiciário do aforzer rural e o interstício de atividade rural necessário à concessão da benesse (recurso Repetitivo 201200891007, Primeira Seção Relator Min. Herman Benjamin, DJE de 19/12/2012).

- Pretensão direito ao benefício que não se sustentava, à falta de contemporaneidade entre os princípios de prova documental e o lapso no âmbito do qual haveria de ser comprovado o labor rural.

- Agravo interno improvido, sem a incidência da multa prevista no art. 1021, § 4º, do NCPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
VANESSA MELLO
Juíza Federal Convocada

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041544-60.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.041544-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Convocada VANESSA MELLO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ANTONIO FRANCISCO ALVES
ADVOGADO	:	SP133778 CLAUDIO ADOLFO LANGELLA
No. ORIG.	:	15.00.00096-7 1 Vr SERRA NEGRA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. ATIVIDADE LABORATIVA. INCAPACIDADE RECONHECIDA. ESTADO DE NECESSIDADE. SUPRESSÃO DOS VALORES NO PERÍODO LABORADO. RESPEITO À COISA JULGADA. FIDELIDADE AO TÍTULO. MODIFICAÇÃO DOS CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ASSENTADO PELO STF NOS AUTOS DO RE 870.947. HONORÁRIOS. FIXAÇÃO FUTURA PELO JUÍZO *A QUO*.

A execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

É defeso o debate, em sede de embargos à execução, de matérias passíveis de suscitação na fase cognitiva, bem como reavivar temáticas sobre as quais se operou a coisa julgada.

A permanência do autor no exercício das atividades laborativas, para o provimento das suas necessidades básicas, por si só não impede a concessão do benefício vindicado, razão pela qual não há se falar em desconto do período no qual a parte embargada manteve vínculo empregatício.

A controvérsia relacionada aos critérios de correção monetária deve ser solucionada com observância do título judicial transitado em julgado.

A tese sustentada pela embargante em relação à Lei nº 11.960/2009 resta superada. Aplicação do assentado pelo STF nos autos do RE 870.947, aguardando-se, apenas, a modulação dos efeitos da referida decisão.

Não há empecilho, contudo, à requisição oportuna, pelo juízo de origem, de pagamento dos valores incontroversos - corrigidos pela TR, sem prejuízo de sua eventual complementação após o término do julgamento do citado RE 870.947 pelo Pretório Excelso.

A sucumbência deverá ser oportunamente fixada pelo Juízo "a quo", pois a matéria do recurso - correção monetária - integrou a exordial dos embargos, com pendência de modulação pela suprema Corte.

Apelo autárquico parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
VANESSA MELLO
Juíza Federal Convocada

00087 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0042013-09.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.042013-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Convocada VANESSA MELLO
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	OS MESMOS
	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
INTERESSADO	:	SILVIO CASSELA COUTINHO - prioridade
ADVOGADO	:	SP232168 ANA LICI BUENO DE MIRA
INTERESSADO	:	SILVIO CASSELA COUTINHO - prioridade

ADVOGADO	:	SP232168 ANA LICI BUENO DE MIRA
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITAPETININGA SP
No. ORIG.	:	15.00.00108-4 2 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

- Nos estreitos limites estabelecidos na lei de regência, os embargos de declaração não se prestam à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes os vícios listados no art. 1.022 do NCPC, tampouco se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial.
- Artigo 85, §4º, inciso II permite postergação dos honorários advocatícios a fase de execução.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.

VANESSA MELLO
Juíza Federal Convocada

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042079-86.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.042079-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Convocada VANESSA MELLO
APELANTE	:	União Federal
PROCURADOR	:	SP000019 LUIZ CARLOS DE FREITAS
APELADO(A)	:	LUCIA DE CASTRO
ADVOGADO	:	SP056320 IVANO VIGNARDI
No. ORIG.	:	10003258620168260457 3 Vr PIRASSUNUNGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO, PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. ATIVIDADE LABORATIVA. INCAPACIDADE RECONHECIDA. ESTADO DE NECESSIDADE. SUPRESSÃO DOS VALORES NO PERÍODO LABORADO. RESPEITO À COISA JULGADA. IMPOSSIBILIDADE.

A execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

É defeso o debate, em sede de embargos à execução, de matérias passíveis de suscitação na fase cognitiva, bem como reavivar temáticas sobre as quais se operou a coisa julgada.

A permanência da autora no exercício das atividades laborativas, para o provimento das suas necessidades básicas, por si só não impede a concessão do benefício vindicado, razão pela qual não há se falar em desconto do período no qual a parte embargada manteve vínculo empregatício.

Apelo autárquico improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.

VANESSA MELLO
Juíza Federal Convocada

00089 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0007059-13.2016.4.03.6126/SP

	2016.61.26.007059-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Convocada VANESSA MELLO
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	ANTONIO DELGAUDIO ARCHANJO
ADVOGADO	:	SP321212 VALDIR DA SILVA TORRES e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ-26ª SJJ-SP
No. ORIG.	:	00070591320164036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO COM RECONHECIMENTO DE PERÍODO ESPECIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. ART. 1.022, INCISOS I E II, DO NCPC. DESPROVIMENTO.

- Nos estreitos limites estabelecidos na lei de regência, os embargos de declaração não se prestam à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes os vícios listados no art. 1.022 do NCPC, tampouco se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial.

- Julgado debruçou-se sobre a insurgência, afastando-a, de modo que não prospera a alegada omissão, devendo a insatisfação daí decorrente ser formulada na via recursal própria e não na seara integrativa.

- Incabíveis embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC. Precedentes.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.

VANESSA MELLO
Juíza Federal Convocada

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000858-89.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.000858-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Convocada VANESSA MELLO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ELZA ALEXANDRE DE MELO
ADVOGADO	:	SP129377 LICELE CORREA DA SILVA FERNANDES
CODINOME	:	ELZA ALEXANDRE FERREIRA
No. ORIG.	:	30019056720138260443 2 Vr PIEDADE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LEI 8.213/1991. ALEGAÇÃO DE PREENSISTÊNCIA AFASTADA.

- A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.
- O laudo pericial constatou incapacidade total e permanente.
- O indeferimento do pedido administrativo de concessão da benesse deu-se por ausência de incapacidade, a infirmar a alegação de preexistência da inaptidão.
- Concessão da aposentadoria por invalidez a partir da citação.
- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
VANESSA MELLO
Juíza Federal Convocada

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002872-46.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.002872-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Convocada VANESSA MELLO
APELANTE	:	JESUS MALAQUIAS JUNIOR
ADVOGADO	:	SP184479 RODOLFO NASCIMENTO FIOREZI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00006031120158260370 1 Vr MONTE AZUL PAULISTA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. FIDELIDADE AO TÍTULO. MODIFICAÇÃO DOS CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ASSENTADO PELO STF NOS AUTOS DO RE 870.947. HONORÁRIOS. FIXAÇÃO FUTURA PELO JUÍZO A QUO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. É sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do CPC/1973 e art. 509, § 4º, do NCPC, segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado. Vide EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AREsp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015.
2. A tese sustentada pela embargante em relação à Lei nº 11.960/2009 resta superada. Aplicação do assentado pelo STF nos autos do RE 870.947, aguardando-se, apenas, a modulação dos efeitos da referida decisão.
3. Não há empecilho, contudo, à requisição oportuna, pelo juízo de origem, de pagamento dos valores incontroversos - corrigidos pela TR, sem prejuízo de sua eventual complementação após o término do julgamento do citado RE 870.947 pelo Pretório Excelso.
4. A sucumbência deverá ser oportunamente fixada pelo Juízo "a quo", pois a matéria do recurso - correção monetária - integrou a exordial dos embargos, com pendência de modulação pela suprema Corte.
5. Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
VANESSA MELLO
Juíza Federal Convocada

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004530-08.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.004530-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Convocada VANESSA MELLO
APELANTE	:	PEDRO LOURIVALDO BERTAGNON
ADVOGADO	:	SP244122 DANIELA CRISTINA FARIA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	16.00.00018-7 2 Vr SANTA RITA DO PASSA QUATRO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. SENTENÇA "CITRA PETITA". APLICAÇÃO DO ART. 1.013, § 3º, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PERÍODO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL RECONHECIDO PELO INSS. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. RECONHECIMENTO PARCIAL DA ESPECIALIDADE.

- Sentença "citra petita" anulada. Processo em condições de imediato julgamento. Aplicação do artigo 1.013, § 3º, inciso II, do Código de Processo Civil.
- Reconhecido, na via administrativa, determinado lapso de tempo de atividade especial postulado em juízo, resta configurada a falta de interesse de agir quanto a essa parte do pedido.
- Exposição da parte autora a agentes nocivos à sua saúde, de acordo com a legislação de regência, somente durante parte do período pleiteado.
- Insuficiente o tempo de contribuição, não faz jus a parte autora à aposentação postulada.
- Sucumbência recíproca fixada
- Apelação da parte autora provida.
- Pedido julgado parcialmente procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da parte autora, para anular a sentença e, com fulcro no artigo 1.013, § 3º, inciso II, do NCPC, julgar parcialmente procedente o pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
VANESSA MELLO
Juíza Federal Convocada

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007539-75.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.007539-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Convocada VANESSA MELLO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELANTE	:	FATIMA DE JESUS PAULA
ADVOGADO	:	SP118430 GILSON BENEDITO RAIMUNDO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	FATIMA DE JESUS PAULA

ADVOGADO	:	SP118430 GILSON BENEDITO RAIMUNDO
No. ORIG.	:	00075352520148260572 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. ATIVIDADE LABORATIVA. INCAPACIDADE RECONHECIDA. ESTADO DE NECESSIDADE. SUPRESSÃO DOS VALORES NO PERÍODO LABORADO. RESPEITO À COISA JULGADA. IMPOSSIBILIDADE.

A execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

É defeso o debate, em sede de embargos à execução, de matérias passíveis de suscitação na fase cognitiva, bem como reavivar temáticas sobre as quais se operou a coisa julgada.

A permanência da autora no exercício das atividades laborativas, para o provimento das suas necessidades básicas, por si só não impede a concessão do benefício vindicado, razão pela qual não há se falar em desconto do período no qual a parte embargada manteve vínculo empregatício.

O cálculo elaborado pela Contadoria Judicial e homologado pelo magistrado *a quo* na sentença recorrida não excluiu o período laborado pelo segurado.

Apelo autárquico improvido.

Apelação autoral não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do apelo autoral e negar provimento à apelação autárquica, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.

VANESSA MELLO

Juíza Federal Convocada

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011948-94.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.011948-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Convocada VANESSA MELLO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	LUIZA VIEIRA MARQUES DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP131472 MARCELO DE LIMA FREIRE
No. ORIG.	:	10003228420168260311 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. FIDELIDADE AO TÍTULO. JUROS DE MORA. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. MODIFICAÇÃO DOS CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ASSENTADO PELO STF NOS AUTOS DO RE 870.947. HONORÁRIOS. FIXAÇÃO FUTURA PELO JUÍZO *A QUO*. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO.

1. Parte do recurso não conhecido, no tocante aos juros de mora, por falta de interesse processual, haja vista que a decisão recorrida determinou a aplicação da Lei nº 11.960/09, após sua vigência, nos termos do inconformismo do apelante.

2. É sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do CPC/1973 e art. 509, § 4º, do NCPC, segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado. Vide EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AREsp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015.

3. A tese sustentada pela embargante em relação à Lei nº 11.960/2009 resta superada. Aplicação do assentado pelo STF nos autos do RE 870.947, aguardando-se, apenas, a modulação dos efeitos da referida decisão.

4. Não há empecilho, contudo, à requisição oportuna, pelo juízo de origem, de pagamento dos valores incontroversos - corrigidos pela TR, sem prejuízo de sua eventual complementação após o término do julgamento do citado RE 870.947 pelo Pretório Excelso.

5. A sucumbência deverá ser oportunamente fixada pelo Juízo "a quo", pois a matéria do recurso - correção monetária - integrou a exordial dos embargos, com pendência de modulação pela suprema Corte.

6. Recurso conhecido em parte e, na parte conhecida, parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte do recurso de apelação e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.

VANESSA MELLO

Juíza Federal Convocada

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013454-08.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.013454-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Convocada VANESSA MELLO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	GREGÓRIO RÔMEIRO
ADVOGADO	:	SP144129 ELAINE CRISTIANE BRILHANTE BARROS
No. ORIG.	:	00015325320158260464 1 Vr POMPEIA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. FIDELIDADE AO TÍTULO. CONTRADIÇÃO SUPERADA PELO DISPOSITIVO. COISA JULGADA. MODIFICAÇÃO DOS CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ASSENTADO PELO STF NOS AUTOS DO RE 870.947. HONORÁRIOS. FIXAÇÃO FUTURA PELO JUÍZO *A QUO*. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Ainda que a fundamentação da decisão tenha se desdoado de seu dispositivo, este último deve ser observado, posto que traduz o trânsito em julgado da decisão. Inteligência do artigo 469 do Código de Processo Civil de 1973, reiterado pelo artigo 504, do atual diploma legal.

2. É sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do CPC/1973 e art. 509, § 4º, do NCPC, segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado. Vide EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AREsp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015.

3. A tese sustentada pela embargante em relação à Lei nº 11.960/2009 resta superada. Aplicação do assentado pelo STF nos autos do RE 870.947, aguardando-se, apenas, a modulação dos efeitos da referida decisão.

4. Não há empecilho, contudo, à requisição oportuna, pelo juízo de origem, de pagamento dos valores incontroversos - corrigidos pela TR, sem prejuízo de sua eventual complementação após o término do julgamento do citado RE 870.947 pelo Pretório Excelso.

5. A sucumbência deverá ser oportunamente fixada pelo Juízo "a quo", pois a matéria do recurso - correção monetária - integrou a exordial dos embargos, com pendência de modulação pela suprema Corte.

6. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.

VANESSA MELLO

Juíza Federal Convocada

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013670-66.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.013670-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Convocada VANESSA MELLO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

APELADO(A)	:	FERNANDO HENRIQUE SILVA ALVES
ADVOGADO	:	SP167433 PATRÍCIA SILVEIRA COLMANETTI
No. ORIG.	:	15.00.00112-4 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. ATIVIDADE LABORATIVA. INCAPACIDADE RECONHECIDA. ESTADO DE NECESSIDADE. SUPRESSÃO DOS VALORES NO PERÍODO LABORADO. RESPEITO À COISA JULGADA. IMPOSSIBILIDADE.

A execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

É defeso o debate, em sede de embargos à execução, de matérias passíveis de suscitação na fase cognitiva, bem como reavivar temáticas sobre as quais se operou a coisa julgada.

A permanência do autor no exercício das atividades laborativas, para o provimento das suas necessidades básicas, por si só não impede a concessão do benefício vindicado, razão pela qual não há se falar em desconto do período no qual a parte embargada manteve vínculo empregatício.

Apelo autárquico improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.

VANESSA MELLO
Juíza Federal Convocada

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015456-48.2017.4.03.9999/SP

	:	2017.03.99.015456-5/SP
--	---	------------------------

RELATORA	:	Juíza Convocada VANESSA MELLO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	VALDECIR ALVES DA CUNHA
ADVOGADO	:	SP264934 JEFERSON DE PAES MACHADO
No. ORIG.	:	10004745120158260414 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. FIDELIDADE AO TÍTULO. MODIFICAÇÃO DOS CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ASSENTADO PELO STF NOS AUTOS DO RE 870.947. HONORÁRIOS. FIXAÇÃO FUTURA PELO JUÍZO *A QUO*. RECURSOS PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. É sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do CPC/1973 e art. 509, § 4º, do NCPC, segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado. Vide EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AREsp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015.
2. A tese sustentada pela embargante em relação à Lei nº 11.960/2009 resta superada. Aplicação do assentado pelo STF nos autos do RE 870.947, aguardando-se, apenas, a modulação dos efeitos da referida decisão.
3. Não há empecilho, contudo, à requisição oportuna, pelo juízo de origem, de pagamento dos valores incontroversos - corrigidos pela TR, sem prejuízo de sua eventual complementação após o término do julgamento do citado RE 870.947 pelo Pretório Excelso.
4. A sucumbência deverá ser oportunamente fixada pelo Juízo "a quo", pois a matéria do recurso - correção monetária - integrou a exordial dos embargos, com pendência de modulação pela suprema Corte.
5. Apelação e recurso adesivo parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso de apelação e ao recurso adesivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.

VANESSA MELLO
Juíza Federal Convocada

00098 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016745-16.2017.4.03.9999/SP

	:	2017.03.99.016745-6/SP
--	---	------------------------

RELATORA	:	Juíza Convocada VANESSA MELLO
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	OSMAR SANCHES
ADVOGADO	:	SP048810 TAKESHI SASAKI
No. ORIG.	:	14.00.00063-9 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO, OMISSÃO E OBSCURIDADE. ART. 1.022, INCISOS I E II, DO NCPC. ACOLHIDO.

- Omissão quanto aos honorários advocatícios.

- Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.

VANESSA MELLO
Juíza Federal Convocada

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023290-05.2017.4.03.9999/SP

	:	2017.03.99.023290-4/SP
--	---	------------------------

RELATORA	:	Juíza Convocada VANESSA MELLO
APELANTE	:	MARIA INES DA SILVA
ADVOGADO	:	SP190255 LEONARDO VAZ
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10007435120168260157 1 Vr CUBATAO/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. FIDELIDADE AO TÍTULO. MODIFICAÇÃO DOS CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ASSENTADO PELO STF NOS AUTOS DO RE 870.947. HONORÁRIOS. FIXAÇÃO FUTURA PELO JUÍZO *A QUO*. PARCIALMENTE PROVIDO.

1. É sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do CPC/1973 e art. 509, § 4º, do NCPC, segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da

decisão transitada em julgado. Vide EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AREsp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015.

2. A tese sustentada pela embargante em relação à Lei nº 11.960/2009 resta superada. Aplicação do assentado pelo STF nos autos do RE 870.947, aguardando-se, apenas, a modulação dos efeitos da referida decisão.
3. Não há empecilho, contudo, à requisição oportuna, pelo juízo de origem, de pagamento dos valores incontroversos - corrigidos pela TR, sem prejuízo de sua eventual complementação após o término do julgamento do citado RE 870.947 pelo Pretório Excelso.
4. A sucumbência deverá ser oportunamente fixada pelo Juízo "a quo", pois a matéria do recurso - correção monetária - integrou a exordial dos embargos, com pendência de modulação pela suprema Corte.
5. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
VANESSA MELLO
Juíza Federal Convocada

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023819-24.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.023819-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Convocada VANESSA MELLO
APELANTE	:	ANGELITA DE ASSIS ALMEIDA
ADVOGADO	:	SP107813 EVA TERESINHA SANCHES
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	14.00.00148-3 2 Vr PEDERNEIRAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR IDADE.

- Razões ventiladas no presente recurso que não têm o condão de infirmar a decisão impugnada, fundada na prova produzida nos autos em conformidade com legislação e entendimento jurisprudencial assente na 9ª Turma.
- Agravo interno improvido, sem a incidência da multa prevista no art. 1021, § 4º, do NCPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
VANESSA MELLO
Juíza Federal Convocada

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025597-29.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.025597-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Convocada VANESSA MELLO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	CREUSA HONORIA DA SILVA FERREIRA
ADVOGADO	:	SP108908 LUIZ DONIZETI DE SOUZA FURTADO
No. ORIG.	:	10012562420168260123 2 Vr CAPAO BONITO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR IDADE ESPECIAL. DESPROVIMENTO.

- Caseiro. Prova de exercício de atividade rural.
- Agravo interno improvido, sem a incidência da multa prevista no art. 1021, § 4º, do NCPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
VANESSA MELLO
Juíza Federal Convocada

00102 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0027429-97.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.027429-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Convocada VANESSA MELLO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MARCIA DA SILVA FINATELI LUCENA e outros(as)
	:	BIANCA FRANCISCO DA SILVA
	:	MARCELA FRANCISCO DA SILVA
	:	ANTONIO CARLOS BITTENCOURT SILVA
ADVOGADO	:	SP197643 CLEUNICE ALBINO CARDOSO
REPRESENTANTE	:	ADRIANA CRISTINA FRANCISCO
SUCEDIDO(A)	:	MARCIO APARECIDO DIAS DA SILVA falecido(a)
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MARACAÍ SP
No. ORIG.	:	00010517620128260341 1 Vr MARACAÍ/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CABIMENTO. ART. 496, § 3º, I, DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LEI 8.213/1991. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. NÃO OCORRÊNCIA. CONSECTÁRIOS.

- Considerando as datas dos termos inicial e final do benefício e da prolação da sentença, ainda que se considere como valor da benesse o teto do rtps, a hipótese em exame não excede os mil salários mínimos, sendo inabível a remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil.
- A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.
- Constatada pelo laudo pericial a incapacidade laboral total e permanente e preenchidos os demais requisitos é devida a aposentadoria por invalidez desde a data do requerimento administrativo até a data do óbito da parte

autora.

- Correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.
- Quanto à modulação dos efeitos da decisão do citado RE, destaca-se a pendência de apreciação, pelo STF, de Embargos de Declaração, ficando remarcada, desta forma, a sujeição da questão da incidência da correção monetária ao desfecho do referido "leading case".
- Remessa oficial não conhecida. Apelo do INSS desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e negar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
VANESSA MELLO
Juíza Federal Convocada

00103 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029880-95.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.029880-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Convocada VANESSA MELLO
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	CELIA MARIA SILVA
ADVOGADO	:	SP292450 MILTON DE JESUS SIMOCELLI JUNIOR
No. ORIG.	:	10005307920168260081 1 Vr ADAMANTINA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CORREÇÃO MONETÁRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 1.022, INCISOS I E II, DO NCPC. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO E OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA.

- Nos estreitos limites estabelecidos na lei de regência, os embargos de declaração não se prestam à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes os vícios listados no art. 1.022 do NCPC, tampouco se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial.
- O julgado debruçou-se sobre as insurgências, devendo as insatisfações do embargante, daí decorrentes, serem formuladas na via recursal própria e não na seara integrativa, restrita à verificação dos vícios listados no art. 1.022 do NCPC, ausentes, *in casu*.
- Incabíveis embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionamento. Precedentes.
- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
VANESSA MELLO
Juíza Federal Convocada

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031515-14.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.031515-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Convocada VANESSA MELLO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELANTE	:	MARIA ROSELI DE SOUSA
ADVOGADO	:	SP135997 LUIS ROBERTO OLIMPIO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MARIA ROSELI DE SOUSA
ADVOGADO	:	SP135997 LUIS ROBERTO OLIMPIO
No. ORIG.	:	10018339720158260038 3 Vr ARARAS/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTA DE LIQUIDAÇÃO. CONTADORIA. FÉ-PÚBLICA. FIDELIDADE AO TÍTULO. MODIFICAÇÃO DOS CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA. IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ASSENTADO PELO STF NOS AUTOS DO RE 870.947. HONORÁRIOS. FIXAÇÃO FUTURA PELO JUÍZO A QUO. RECURSOS PARCIALMENTE PROVIDOS.

1. Existindo divergência quanto aos cálculos apresentados, é viável à solução do litígio pelo *expert* judicial, gozando este de fé-pública.
2. É sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do CPC/1973 e art. 509, § 4º, do NCPC, segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado. Vide EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AREsp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015.
3. A tese sustentada pela embargante em relação à Lei nº 11.960/2009 resta superada. Aplicação do assentado pelo STF nos autos do RE 870.947, aguardando-se, apenas, a modulação dos efeitos da referida decisão.
4. Não há empecilho, contudo, à requisição oportuna, pelo juízo de origem, de pagamento dos valores incontroversos - corrigidos pela TR, sem prejuízo de sua eventual complementação após o término do julgamento do citado RE 870.947 pelo Pretório Excelso.
5. A sucumbência deverá ser oportunamente fixada pelo Juízo "a quo", pois a matéria do recurso - correção monetária - integrou a exordial dos embargos, com pendência de modulação pela Suprema Corte.
6. Recursos parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento aos recursos de apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
VANESSA MELLO
Juíza Federal Convocada

00105 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033894-25.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.033894-9/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Convocada VANESSA MELLO
REL. ACÓRDÃO	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.108/121
INTERESSADO	:	KAYK ZEM DE ALFENES incapaz e outro(a)
	:	YURI ZEM ALFENES incapaz
ADVOGADO	:	SP285999 ADILSON DE BRITO

REPRESENTANTE	:	DANUBIA DA COSTA ZEM ALFENES
No. ORIG.	:	17.00.00010-2 2 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. AUXILIO-RECLUSÃO. CRITÉRIO DE BAIXA RENDA. TEMA 896 DO STJ. RENDA ZERO. CORREÇÃO MONETÁRIA. OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO INEXISTENTES.

- Mesmo para fins de prequestionamento, os embargos de declaração só têm cabimento quando presente contradição, omissão ou obscuridade no julgado embargado.

- O Tema 896/STJ (julgamento em 22/11/2017, acórdão publicado em 02/02/2018) fixou a tese de que o recluso em período de graça tem renda zero, com o que devido do benefício. Necessidade de comprovação do desemprego somente no caso de extensão do período, hipótese diversa do caso concreto.

-A matéria infraconstitucional foi analisada pelo STJ, a quem compete uniformizar a interpretação de lei federal, o que, na hipótese, ocorreu no julgamento do Tema 896.

-A correção monetária foi fixada nos termos do julgamento do RE 870.947. Ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação dos efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

- Considerada a orientação do novo CPC, nos termos dos arts. 994, IV, 1.022 a 1026, existe divergência na doutrina quanto à recepção do prequestionamento ficto pelo art. 1.025 ("consideram-se incluídos no acórdão os elementos que o embargante suscitou, para fins de pré-questionamento, ainda que os embargos de declaração sejam inadmitidos ou rejeitados, caso o tribunal superior considere existentes erro, omissão, contradição ou obscuridade").

- Inexiste no acórdão embargado qualquer omissão, obscuridade ou contradição a ser sanada.

- Embargos de declaração rejeitados. De ofício, atualizado a redação do acórdão para o entendimento atual desta Turma, determinando a aplicação da correção monetária em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.

MARISA SANTOS

Relatora para o acórdão

00106 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036063-82.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.036063-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Convocada VANESSA MELLO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	SHIRLEY APARECIDA FERRARI LACERDA
ADVOGADO	:	SP159340 ZELIA DA SILVA FOGACA LOURENCO
No. ORIG.	:	00031643720148260404 1 Vr ORLANDIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. ATIVIDADE LABORATIVA. INCAPACIDADE RECONHECIDA. ESTADO DE NECESSIDADE. SUPRESSÃO DOS VALORES NO PERÍODO LABORADO. RESPEITO À COISA JULGADA. IMPOSSIBILIDADE.

A execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

É defeso o debate, em sede de embargos à execução, de matérias passíveis de suscitação na fase cognitiva, bem como reavivar temáticas sobre as quais se operou a coisa julgada.

A permanência da autora no exercício das atividades laborativas, para o provimento das suas necessidades básicas, por si só não impede a concessão do benefício vindicado, razão pela qual não há se falar em desconto do período no qual a parte embargada manteve vínculo empregatício.

Apelo autárquico improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.

VANESSA MELLO

Juíza Federal Convocada

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036305-41.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.036305-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Convocada VANESSA MELLO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OSVALDO DA SILVA espolio
ADVOGADO	:	SP198707 CLAUDIA APARECIDA ZANON FRANCISCO
REPRESENTANTE	:	MARIA DE FATIMA VITOR SOARES DA SILVA
No. ORIG.	:	10033477020168260161 2 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. FIDELIDADE AO TÍTULO. JUROS DE MORA. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. MODIFICAÇÃO DOS CRITÉRIOS DE CORREÇÃO MONETÁRIA.

IMPOSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DO ASSENTADO PELO STF NOS AUTOS DO RE 870.947. HONORÁRIOS. FIXAÇÃO FUTURA PELO JUÍZO A QUO. RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO.

1. Parte do recurso não conhecido, no tocante aos juros de mora, por falta de interesse processual, haja vista que a decisão recorrida acolheu a conta do *expert* judicial que aplicou a Lei n.º 11.960/09, após sua vigência, nos termos do inconformismo do apelante.

2. É sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do CPC/1973 e art. 509, § 4º, do NCPC, segundo o qual a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado. Vide EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AREsp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015.

3. A tese sustentada pela embargante em relação à Lei nº 11.960/2009 resta superada. Aplicação do assentado pelo STF nos autos do RE 870.947, aguardando-se, apenas, a modulação dos efeitos da referida decisão.

4. Não há empecilho, contudo, à requisição oportuna, pelo juízo de origem, de pagamento dos valores incontroversos - corrigidos pela TR, sem prejuízo de sua eventual complementação após o término do julgamento do citado RE 870.947 pelo Pretório Excelso.

5. A sucumbência deverá ser oportunamente fixada pelo Juízo "a quo", pois a matéria do recurso - correção monetária - integrou a exordial dos embargos, com pendência de modulação pela suprema Corte.

6. Recurso conhecido em parte e, na parte conhecida, parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer de parte do recurso de apelação e, na parte conhecida, dar-lhe parcial provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.

VANESSA MELLO

Juíza Federal Convocada

00108 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0036484-72.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.036484-5/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Convocada VANESSA MELLO
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	OS MESMOS
	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
INTERESSADO	:	VIZABETHE GOMES DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP089472 ROQUE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR
INTERESSADO	:	VIZABETHE GOMES DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP089472 ROQUE RIBEIRO DOS SANTOS JUNIOR
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITAPEVI SP
No. ORIG.	:	09.00.00099-4 2 Vr ITAPEVI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. ART. 1.022, INCISO I, DO NCPC. DESPROVIMENTO.

- Nos estreitos limites estabelecidos na lei de regência, os embargos de declaração não se prestam à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes os vícios listados no art. 1.022 do NCPC, tampouco se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial.

- Julgado debruçou-se sobre a insurgência, afastando-a, de modo que não prospera a alegada contradição e o alegado erro material, devendo a insatisfação daí decorrente ser formulada na via recursal própria e não na seara integrativa.

- Incabíveis embargos declaratórios com o fim precípuo de prequestionar a matéria, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC. Precedentes.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.

VANESSA MELLO
Juíza Federal Convocada

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040536-14.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.040536-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Convocada VANESSA MELLO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	LUIS CARLOS DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP189429 SANDRA MARA DOMINGOS
No. ORIG.	:	10012875520168260572 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CÁLCULOS APRESENTADOS PELA CONTADORIA. ANUÊNCIA DO INSS. REDISSCUSSÃO DOS CRITÉRIOS DE APURAÇÃO EM SEDE DE APELAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO LÓGICA. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1. *In casu*, o Instituto expressamente informou sua concordância com os cálculos apresentados pelo perito judicial sobrevivendo a prolação da sentença, ora impugnada, que homologou os referidos cálculos.
2. Ao concordar com os cálculos da Contadoria Judicial, o apelante praticou um ato incompatível com o seu interesse em contestar a conta acolhida, operando-se o fenômeno da preclusão lógica.
3. Apelação não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.

VANESSA MELLO
Juíza Federal Convocada

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001039-56.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.001039-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal ANA PEZARINI
APELANTE	:	LUZIA FERNANDES DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP306552 VANDREI NAPPO DE OLIVEIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	LUZIA FERNANDES DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP306552 VANDREI NAPPO DE OLIVEIRA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	17.00.00044-4 1 Vr TATUI/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. ART. 496, § 3º, I, NCPC. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ARTIGO 203, *CAPUT*, DA CR/88, E LEI Nº 8.742/1993. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

- A hipótese em exame não excede os 1.000 salários mínimos, sendo incabível a remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do NCPC.
- Atréam-se, cumulativamente, à concessão do benefício de prestação continuada, o implemento de requisito etário ou a detecção de deficiência, demonstrada por exame pericial, e a verificação da ausência de meios hábeis ao provimento da subsistência do postulante da benesse, ou de tê-la suprida pela família.
- Constatadas, pelos laudos periciais, a deficiência e a hipossuficiência econômica, é devido o Benefício de Prestação Continuada.
- Juros de mora, correção monetária e honorários advocatícios explicitados, na forma delineada.
- Apelações do INSS e da parte autora desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações do INSS e da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 22 de maio de 2019.

VANESSA MELLO
Juíza Federal Convocada

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002169-81.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.002169-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Convocada VANESSA MELLO
----------	---	-------------------------------

APELANTE	:	MARIA DAS GRACAS DE ARAUJO
ADVOGADO	:	SP123061 EDER ANTONIO BALDUINO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	MARIA DAS GRACAS DE ARAUJO
ADVOGADO	:	SP123061 EDER ANTONIO BALDUINO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	16.00.00187-5 1 Vr CARDOSO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LEI 8.213/1991. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. AUSÊNCIA. DIB. CONSECTÁRIOS.

- A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, ao passo que o auxílio-doença destina-se àquele que ficar temporariamente incapacitado para o exercício de sua atividade habitual.

- Constatada pelo laudo pericial a incapacidade parcial e permanente e preenchidos os demais requisitos é devida a concessão de auxílio-doença, desde a data da citação, já que a incapacidade diagnosticada é posterior à apresentação do requerimento administrativo.

- Correção monetária em conformidade com os critérios legais compendidos no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.

Quanto à modulação dos efeitos da decisão do citado RE, destaca-se a pendência de apreciação, pelo STF, de Embargos de Declaração, ficando remarcada, desta forma, a sujeição da questão da incidência da correção monetária ao desfecho do referido *leading case*.

- Conquanto imperiosa a manutenção da condenação da autarquia em honorários advocatícios, esta deve ser fixada em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do artigo 85 do novo Código de Processo Civil, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício - súmula n. 111 do STJ.

- Apelos da parte autora e do INSS desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações da parte autora e do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.

VANESSA MELLO
Juíza Federal Convocada

00112 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002712-84.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.002712-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Convocada VANESSA MELLO
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	MARIA DE FATIMA DO NASCIMENTO LIMA
ADVOGADO	:	SP130696 LUIS ENRIQUE MARCHIONI
No. ORIG.	:	12.00.00092-5 1 Vr DUARTINA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OBSCURIDADE. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. ART. 1.022, INCISOS I E II, DO NCPC. DESPROVIMENTO.

- Nos estreitos limites estabelecidos na lei de regência, os embargos de declaração não se prestam à alteração do pronunciamento judicial quando ausentes os vícios listados no art. 1.022 do NCPC, tampouco se vocacionam ao debate em torno do acerto da decisão impugnada, competindo à parte inconformada lançar mão dos recursos cabíveis para alcançar a reforma do ato judicial.

- Incabíveis embargos declaratórios com o fim precipuo de prequestionar a matéria, sendo necessário demonstrar a ocorrência de uma das hipóteses previstas no art. 1.022 do NCPC. Precedentes.

- Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.

VANESSA MELLO
Juíza Federal Convocada

00113 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0012043-90.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.012043-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Convocada VANESSA MELLO
APELANTE	:	ROZALINA CASA GRANDE DOMINGUES
ADVOGADO	:	SP210470 EDER WAGNER GONÇALVES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	ROZALINA CASA GRANDE DOMINGUES
ADVOGADO	:	SP210470 EDER WAGNER GONÇALVES
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE INDAIATUBA SP
No. ORIG.	:	14.00.00068-4 3 Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS. DESPROVIMENTO.

- As razões ventiladas no presente recurso não tem o condão de infirmar a decisão impugnada.

- Agravo interno desprovido, sem a incidência da multa prevista no art. 1021, § 4º, do NCPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.

VANESSA MELLO
Juíza Federal Convocada

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012729-82.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.012729-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Convocada VANESSA MELLO
APELANTE	:	IRENE GARCIA SEBASTIAO
ADVOGADO	:	SP119453 DIRCEU APARECIDO CARAMORE
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10015960720168260498 1 Vr RIBEIRAO BONITO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. DOCUMENTOS SEM FORÇA PROBATÓRIA. LONGO PERÍODO LABORADO NO MEIO RURAL. DESPROVIMENTO.

- Razões ventiladas no presente recurso que não tem o condão de infirmar a decisão impugnada, que negou o direito ao benefício pleiteado, por esbarrar em óbice intransponível, tal seja, ausência de comprovação de que ela estava a dedicar-se aos misteres campestres no lapso imediatamente precedente à conquista do quesito etário.

- Agravo interno improvido, sem incidência da multa prevista no art. 1.021, § 4º, do NCPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.

VANESSA MELLO
Juíza Federal Convocada

00115 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013768-17.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.013768-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Convocada VANESSA MELLO
APELANTE	:	MARIA DE LOURDES VIEIRA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP279519 CELIA BIONDO POLOTTO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00012458920158260238 2 Vr IBIUNA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA E POSTERIOR CONVERSÃO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LEI 8.213/1991. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. INCAPACIDADE PREEXISTENTE.

- A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, ao passo que o auxílio-doença destina-se àquele que ficar temporariamente incapacitado para o exercício de sua atividade habitual.

- A parte autora iniciou suas contribuições para o Regime Geral de Previdência Social quando contava com 57 anos de idade e já estava acometida das moléstias indicadas nos documentos médicos que instruem o feito, doenças eminentemente degenerativas e progressivas, que se agravam com o tempo, como se depreende da leitura do laudo e da análise do conjunto probatório dos autos.

- As doenças e a incapacidade são anteriores ao ingresso da demandante no sistema solidário da seguridade, em janeiro de 2014, redundando em notório caso de preexistência, convicção que formo com base no princípio do livre convencimento motivado, arts. 371 e 479 do atual Código de Processo Civil.

- Não é dado olvidar o caráter contributivo e solidário da Seguridade Social, que "será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais..." (art. 195, caput, da Constituição Federal).

- A ausência de contribuições por parte dos segurados, ou mesmo a contribuição tardia, quando já incapacitados, viola o equilíbrio financeiro e atuarial da Previdência Social, necessário ao custeio dos benefícios previdenciários, os quais não podem ser confundidos com a assistência social, que "será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social", nos termos do art. 203, caput, da Carta Magna.

- Constatada a preexistência da incapacidade, não faz jus a parte autora aos benefícios pleiteados, nos termos dos arts. 42, § 2º, e 59, parágrafo único, da Lei 8.213/91. Precedente desta Corte.

- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.

VANESSA MELLO
Juíza Federal Convocada

00116 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015318-47.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.015318-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Convocada VANESSA MELLO
APELANTE	:	MARIA ELISA JUSTINO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO
	:	SP188752 LARISSA BORETTI MORESSI
	:	SP206949 GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10013618220168260581 2 Vr SAO MANUEL/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ART. 203, CAPUT, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E LEI Nº 8.742/1993. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

- Atraiam-se, cumulativamente, à concessão do benefício de prestação continuada, o implemento de requisito etário ou a detecção de deficiência, demonstrada por exame pericial, e a verificação da ausência de meios hábeis ao provimento da subsistência do postulante da benesse, ou de tê-la suprida pela família.

- Não comprovada situação de hipossuficiência, de rigor o indeferimento do benefício.

- Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.

VANESSA MELLO
Juíza Federal Convocada

00117 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0020194-45.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.020194-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal ANA PEZARINI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

APELADO(A)	:	JOSE CARLOS LEUDANSCAS
ADVOGADO	:	SP269683 DIANA CRISTINA FERREIRA
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SAO MIGUEL ARCANJO SP
No. ORIG.	:	10008906320168260582 1 Vr SAO MIGUEL ARCANJO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO INTERNO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. CORREÇÃO MONETÁRIA. RE 870.947. MODULAÇÃO.

- Aplicação do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.
- Quanto à pretendida modulação dos efeitos da decisão do RE 870.947, destaca-se a pendência de apreciação, pelo STF, de Embargos de Declaração, ficando remarcada, desta forma, a sujeição da questão da incidência da correção monetária ao desfecho do referido *leading case*.
- Agravo interno improvido, sem a incidência da multa prevista no art. 1021, § 4º, do NCPC.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, nega provimento ao agravo interno, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
VANESSA MELLO
Juíza Federal Convocada

00118 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0021275-29.2018.4.03.9999/SP

	:	2018.03.99.021275-2/SP
--	---	------------------------

RELATORA	:	Juíza Convocada VANESSA MELLO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ELAINE NAZARETH CRUZ
ADVOGADO	:	SP227777 ALLAN VENDRAMETO MARTINS
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITAPETININGA SP
No. ORIG.	:	10020791120178260269 2 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL NÃO CABIMENTO. ART. 496, § 3º, I, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LEI 8.213/1991. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO MANTIDO.

- Considerando as datas do termo inicial do benefício concedido e da prolação da sentença, bem como o valor da benesse, verifica-se que a hipótese em exame não excede os 1.000 salários mínimos, sendo incabível a remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil.
- A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.
- Constatada pelo laudo pericial a incapacidade total e permanente para o trabalho e preenchidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria por invalidez desde a data da indevida cessação do benefício.
- Conquanto imperiosa a manutenção da condenação da autarquia em honorários advocatícios, esta deve ser fixada em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do artigo 85 do NCPC, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício (súmula n. 111 do STJ).
- Apelo do INSS e recurso adesivo, da parte autora, desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao apelo do INSS e ao recurso adesivo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
VANESSA MELLO
Juíza Federal Convocada

00119 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0022194-18.2018.4.03.9999/SP

	:	2018.03.99.022194-7/SP
--	---	------------------------

RELATORA	:	Juíza Convocada VANESSA MELLO
APELANTE	:	MARIA NEUSA PEREIRA
ADVOGADO	:	SP093329 RICARDO ROCHA MARTINS
	:	SP155747 MATHEUS RICARDO BALDAN
	:	SP190192 EMERSOM GONCALVES BUENO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MARIA NEUSA PEREIRA
ADVOGADO	:	SP093329 RICARDO ROCHA MARTINS
	:	SP155747 MATHEUS RICARDO BALDAN
	:	SP190192 EMERSOM GONCALVES BUENO
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CASA BRANCA SP
No. ORIG.	:	00032770620158260129 2 Vr CASA BRANCA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. ART. 496, § 3º, I, DO NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ARTIGO 203, CAPUT, DA CR/88, E LEI Nº 8.742/1993. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. BENEFÍCIO INDEVIDO.

- A hipótese em exame não excede os 1.000 salários mínimos, sendo incabível a remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do Código de Processo Civil.
- Atrêlam-se, cumulativamente, à concessão do benefício de prestação continuada, o implemento de requisito etário ou a detecção de deficiência, demonstrada por exame pericial, e a verificação da ausência de meios hábeis ao provimento da subsistência do postulante da benesse, ou de tê-la suprida pela família.
- Não comprovada situação de hipossuficiência, de rigor o indeferimento do benefício.
- Honorários advocatícios fixados em 10% do valor atualizado da causa, observado o disposto no art. 98, § 3º, do Código de Processo Civil, que manteve a sistemática da Lei n. 1.060/50, por ser a parte autora beneficiária da justiça gratuita.
- Remessa oficial não conhecida.
- Apelação do INSS provida. Sentença reformada para julgar improcedente o pedido. Tutela antecipada revogada.
- Apelo da parte autora prejudicado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial e dar provimento à apelação do INSS, restando, em decorrência, prejudicado o apelo autoral, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
VANESSA MELLO

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022876-70.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.022876-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Convocada VANESSA MELLO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	JOAO VITOR GOMES DE LIMA incapaz
ADVOGADO	:	SP220690 RENATA RUIZ RODRIGUES ROMANO
	:	SP194142 GEANDRA CRISTINA ALVES PEREIRA
REPRESENTANTE	:	MARIA CRISTINA JACINTO GOMES
ADVOGADO	:	SP220690 RENATA RUIZ RODRIGUES ROMANO
No. ORIG.	:	00541486520118260651 1 Vr VALPARAISO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA OFICIAL. NÃO CABIMENTO. ART. 496, § 3º, I, DO ATUAL CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. ARTIGO 203, *CAPUT*, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E LEI Nº 8.742/1993. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO CONCEDIDO.

- A hipótese em exame não excede os 1.000 salários mínimos, sendo incabível a remessa oficial, nos termos do art. 496, § 3º, inciso I, do novo Código de Processo Civil.
- Atrelam-se, cumulativamente, à concessão do benefício de prestação continuada, o implemento de requisito etário ou a detecção de deficiência, demonstrada por exame pericial, e a verificação da ausência de meios hábeis ao provimento da subsistência do postulante da benesse, ou de tê-la suprida pela família.
- No caso de crianças e adolescentes menores de dezesseis anos de idade, deve ser avaliada, para tanto, a existência da deficiência e o seu impacto na limitação do desempenho de atividade e restrição da participação social, compatível com a idade, tomando-se despicendo o exame da inaptidão laboral. Precedentes.
- Incontrovertida a deficiência e constatada, pelo laudo pericial, a hipossuficiência econômica, é devido o Benefício de Prestação Continuada a partir da data de entrada do requerimento administrativo. Precedentes.
- Juros de mora e correção monetária fixados na forma explicitada.
- Verba honorária de sucumbência recursal majorada na forma do § 11 do art. 85 do novo Código de Processo Civil.
- Apelação de fls. 210/219 não conhecida.
- Apelação do INSS de fls. 194/206 parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, decidiu não conhecer do recurso a fls. 210/219 e dar parcial provimento à apelação do INSS de fls. 194/206. A Desembargadora Federal Marisa Santos acompanhou a relatora com ressalva de entendimento pessoal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
VANESSA MELLO
Juíza Federal Convocada

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025706-09.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.025706-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal ANA PEZARINI
APELANTE	:	JOSE ANTONIO FERNANDES
ADVOGADO	:	SP188394 RODRIGO TREVIZANO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10080732020178260269 4 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. LEI 8.213/1991. INCAPACIDADE LABORATIVA PARCIAL E PERMANENTE. AUXÍLIO-DOENÇA CONCEDIDO.

- A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, ao passo que o auxílio-doença destina-se àquele que ficar temporariamente incapacitado para o exercício de sua atividade habitual.
- Constatada pelo laudo pericial a incapacidade parcial e permanente para o trabalho, correta a concessão de auxílio-doença, uma vez que não afastada a possibilidade de reabilitação do autor para outra atividade que respeite as limitações apontadas na perícia após melhora do quadro de saúde.
- A perícia do presente feito foi realizada na vigência da Lei n. 13.457/2017 e não estimo prazo para recuperação da capacidade.
- Observância do disposto no § 9º do art. 60 da Lei de Benefícios, devendo o segurado ser previamente intimado acerca da previsão de cessação da benesse, de modo a possibilitar-lhe o requerimento, no âmbito administrativo, da prorrogação da benesse na hipótese de permanência da incapacidade, consoante disposto na parte final do mencionado dispositivo legal.
- Os honorários advocatícios devem ser fixados em percentual mínimo a ser definido na fase de liquidação, nos termos do inciso II do § 4º do artigo 85 do NCPC, observando-se o disposto nos §§ 3º, 5º e 11 desse mesmo dispositivo legal e considerando-se as parcelas vencidas até a data da decisão concessiva do benefício (Súmula n. 111 do STJ).
- Juros e correção monetária em conformidade com os critérios legais compendiados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observadas as teses fixadas no julgamento final do RE 870.947, de relatoria do Ministro Luiz Fux.
- Apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
VANESSA MELLO
Juíza Federal Convocada

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001097-25.2019.4.03.9999/SP

	2019.03.99.001097-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Convocada VANESSA MELLO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	SIDINEI PEREIRA LETRINTA
ADVOGADO	:	SP164516 ALEXANDRE LATUFE CARNEVALE TUFAILE
CODINOME	:	SIDINEI PEREIRA
No. ORIG.	:	00024655320158260358 1 Vr MIRASSOL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LEI 8.213/1991. REQUISITOS PREENCHIDOS. INCAPACIDADE PREEXISTENTE. AUSÊNCIA.

- A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que, cumprida a carência mínima, quando exigida, for considerado incapaz para o trabalho e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.
- Constatada pelo laudo pericial, conjugado com os aspectos socioeconômicos envolvidos na causa, a incapacidade total e permanente para o trabalho e preenchidos os demais requisitos, é devida a aposentadoria por invalidez desde a data da cessação do auxílio-doença.
- Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
VANESSA MELLO
Juíza Federal Convocada

Boletim de Acórdão Nro 28161/2019

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013474-96.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.013474-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AUTOR(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
RÉU/RÉ	:	ELIZABETE FREIRES DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP197741 GUSTAVO GODOI FARIA
	:	SP169813 ALINE SOARES GOMES FANTIN
No. ORIG.	:	14.00.00152-2 1 Vr MACATUBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. NECESSIDADE DE EXISTÊNCIA DE VÍCIO NO JULGADO EMBARGADO.

I - Mesmo para fins de prequestionamento, os Embargos de Declaração só têm cabimento quando presente contradição, omissão ou obscuridade no julgado embargado.

II - Embargos de Declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Nona Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

Boletim - Decisões Terminativas Nro 7522/2019

APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013474-96.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.013474-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ELIZABETE FREIRES DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP197741 GUSTAVO GODOI FARIA
	:	SP169813 ALINE SOARES GOMES FANTIN
No. ORIG.	:	14.00.00152-2 1 Vr MACATUBA/SP

DECISÃO

Embargos de declaração opostos pelo INSS contra Acórdão proferido pela 9ª Turma que, por unanimidade, deu parcial provimento à sua apelação, em autos de ação ordinária objetivando a concessão de aposentadoria, ou de auxílio-doença, ou de auxílio-acidente.

Preliminarmente, apresenta Proposta de Acordo, caso não acolhida, requer a correção de vício no julgado, pois afastada a incidência da Lei 11.960/09 quanto à correção monetária. Sustenta a inaplicabilidade do Manual de Cálculos da Justiça Federal e ausência de modulação dos efeitos do RE 870.947 impede sua aplicação imediata. Alega também que somente após a publicação do acórdão definitivo a tese firmada pelo Tribunal Superior pode ser utilizada como fundamento da decisão. Pede o acolhimento dos embargos, para que seja sanado o vício apontado.

Os embargos foram opostos tempestivamente.

O(A) autor(a) foi intimado(a) para manifestação, nos termos do art. 1.023, § 2º, do CPC/2015. Deixou de se manifestar.

Posteriormente, o(a) autor(a) foi intimado(a) sobre a Proposta de Acordo e, às fls. 193/194, informou sua anuência.

É o relatório.

Decido.

O INSS propôs acordo nos seguintes termos:

"1. Pagamento de 100% dos valores atrasados e honorários de sucumbência, conforme condenação na fase de conhecimento, compensando-se eventuais parcelas pagas administrativamente ou a título de tutela antecipada;

2. Sobre a quantia totalizada incidirá correção monetária pela TR até 19/09/2017. A partir de 20/09/2017 a correção se dará pelo IPCA-E;

3. Juros de mora serão calculados observando-se o art. 1º - F da Lei 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09;

4. O pagamento dos valores apurados será feito exclusivamente por meio de Precatório/RPV, nos termos do art. 100, da CF/88.

5. A parte autora, ademais, após a realização do pagamento e implantação do benefício, nos moldes acima, dará plena e total quitação do principal (obrigação de fazer e diferenças devidas) e dos acessórios (correção monetária, juros, honorários de sucumbência etc), da presente ação.

6. Consigne-se, ainda, que a proposta formulada não implica em reconhecimento do pedido, nem em desistência de eventual recurso, caso não seja aceito o acordo pela parte contrária.

7. O presente acordo versa exclusivamente sobre consectários da condenação, não abrangendo matérias diversas da aplicação da TR para fins de correção monetária.
 8. Caso aceito o presente acordo, o INSS desiste do recurso interposto quanto à matéria objeto do acordo, requerendo, desde já, a homologação do presente e a certificação do trânsito julgado.
 9. Requer, por fim, seja intimada a parte autora que se manifeste a respeito do acordo oferecido, implicando a concordância em desistência do prazo recursal."

O(A) autor(a) concordou com a Proposta de Acordo (fls.193/194).

Tendo as partes livremente manifestado intenção de pôr termo à lide, mediante as concessões recíprocas declinadas nos autos (fls. 160/verso e 193/194), ao que acresce estarem as respectivas condições em consonância com os princípios gerais que regem as relações obrigacionais e as práticas autocompositivas, HOMOLOGO A TRANSAÇÃO, com fundamento no art. 487, III, "b" do CPC, e declaro extinto o processo, com resolução do mérito. JULGO PREJUDICADOS OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

Certifique-se o trânsito em julgado, restitua-se, com prioridade, os autos ao Juízo de Origem, para as providências necessárias ao estrito cumprimento do acordo ora homologado.

Int.

São Paulo, 05 de junho de 2019.
 MARISA SANTOS
 Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 63767/2019

00001 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001011-88.2004.4.03.6116/SP

	2004.61.16.001011-7/SP
RELATORA	: Juíza Convocada VANESSA MELLO
APELANTE	: MARIA INEZ ALVES NEGRAO
ADVOGADO	: SP120748 MARIA LUCIA CANDIDO DA SILVA e outro(a)
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP098148 MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
APELADO(A)	: MARIA INEZ ALVES NEGRAO
ADVOGADO	: SP120748 MARIA LUCIA CANDIDO DA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP098148 MARCIO CEZAR SIQUEIRA HERNANDES e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ASSIS Sec Jud SP

VISTA

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de junho de 2019.
 Ana Paula Brito Hori Simões
 Diretora de Subsecretaria

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048975-63.2007.4.03.9999/SP

	2007.03.99.048975-2/SP
RELATORA	: Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	: MARIA DE JESUS ALVES LIMA
ADVOGADO	: SP150566 MARCELO ALESSANDRO CONTO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP198367 ANDERSON ALVES TEODORO
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS
APELADO(A)	: MARIA DE JESUS ALVES LIMA
ADVOGADO	: SP150566 MARCELO ALESSANDRO CONTO
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP198367 ANDERSON ALVES TEODORO
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 06.00.00043-3 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

VISTA

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de junho de 2019.
 Ana Paula Brito Hori Simões
 Diretora de Subsecretaria

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000911-79.2007.4.03.6003/MS

	2007.60.03.000911-4/MS
RELATORA	: Juíza Convocada VANESSA MELLO
APELANTE	: EURIPIDES DIONISIO DE CAMPOS
ADVOGADO	: MS011594A FABIANO HENRIQUE S CASTILHO TENO e outro(a)
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: GO024568 ROBERTO INACIO DE MORAES e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: OS MESMOS

APELADO(A)	:	EURIPIDES DIONISIO DE CAMPOS
ADVOGADO	:	MS011594A FABIANO HENRIQUE S CASTILHO TENO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	GO024568 ROBERTO INACIO DE MORAES e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00009117920074036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

VISTA

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de junho de 2019.
Ana Paula Brito Hori Simões
Diretora de Subsecretaria

00004 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002438-56.2013.4.03.6003/MS

	2013.60.03.002438-3/MS
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Convocada VANESSA MELLO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	LAVINNYA KETLYN BATISTA SAMPAIO incapaz
ADVOGADO	:	MS013557 IZABELLY STAUT e outro(a)
REPRESENTANTE	:	ALINE DANIELE BATISTA SOARES
ADVOGADO	:	MS013557 IZABELLY STAUT e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TRES LAGOAS > 3ºSSJ > MS
No. ORIG.	:	00024385620134036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

VISTA

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de junho de 2019.
Ana Paula Brito Hori Simões
Diretora de Subsecretaria

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007493-30.2013.4.03.6183/SP

	2013.61.83.007493-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP248603 PRISCILA FIALHO TSUTSUI e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	CARLOS FERREIRA TERRA
ADVOGADO	:	SP108928 JOSE EDUARDO DO CARMO e outro(a)
No. ORIG.	:	00074933020134036183 1V Vr SAO PAULO/SP

VISTA

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de junho de 2019.
Ana Paula Brito Hori Simões
Diretora de Subsecretaria

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030808-17.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.030808-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	LUIZ OTAVIO PILON
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JOSE PEDRO SIMAO CARNEIRO
ADVOGADO	:	SP208934 VALDECIR DA COSTA PROCHNOW
No. ORIG.	:	10067183320148260510 4 Vr RIO CLARO/SP

VISTA

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de junho de 2019.
Ana Paula Brito Hori Simões
Diretora de Subsecretaria

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043908-39.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.043908-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Convocada VANESSA MELLO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP232710 RICARDO ALEXANDRE MENDES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	LUIZ ALVES FOGACA
ADVOGADO	:	SP116621 EDEMIR DE JESUS SANTOS

No. ORIG.	:	10021585820158260269 2 Vr ITAPETNINGA/SP
-----------	---	--

VISTA

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de junho de 2019.
Ana Paula Brito Hori Simões
Diretora de Subsecretaria

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043909-24.2015.4.03.9999/SP

	:	2015.03.99.043909-5/SP
--	---	------------------------

RELATORA	:	Juíza Convocada VANESSA MELLO
APELANTE	:	MARIA NITA MONTEIRO LEITE
ADVOGADO	:	SP306798 GIULLIANA DAMMENHAIN ZANATTA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP129592 ANNA CLAUDIA PELLICANO AFONSO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	10025079420158260161 2 Vr DIADEMA/SP

VISTA

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de junho de 2019.
Ana Paula Brito Hori Simões
Diretora de Subsecretaria

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005147-75.2015.4.03.6106/SP

	:	2015.61.06.005147-8/SP
--	---	------------------------

RELATORA	:	Juíza Convocada VANESSA MELLO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP266855 LEANDRO MUSA DE ALMEIDA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	NATALINO APARECIDO DE MENDONCA
ADVOGADO	:	SP268908 EDMUNDO MARCIO DE PAIVA e outro(a)
No. ORIG.	:	00051477520154036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

VISTA

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de junho de 2019.
Ana Paula Brito Hori Simões
Diretora de Subsecretaria

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005150-30.2015.4.03.6106/SP

	:	2015.61.06.005150-8/SP
--	---	------------------------

RELATORA	:	Juíza Convocada VANESSA MELLO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	LUCAS GASPAS MUNHOZ e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	CLAYTON WAGNER DA SILVA
ADVOGADO	:	SP134910 MARCIA REGINA ARAUJO PAIVA e outro(a)
No. ORIG.	:	00051503020154036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

VISTA

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de junho de 2019.
Ana Paula Brito Hori Simões
Diretora de Subsecretaria

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000294-72.2015.4.03.6122/SP

	:	2015.61.22.000294-4/SP
--	---	------------------------

RELATORA	:	Juíza Convocada VANESSA MELLO
APELANTE	:	BRUNO ALEXANDRE DUQUE
ADVOGADO	:	SP219876 MATEUS COSTA CORREA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	MARCELO JOSE DA SILVA e outro(a)
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00002947220154036122 1 Vr TUPA/SP

VISTA

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de junho de 2019.

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016151-60.2016.4.03.0000/SP

	2016.03.00.016151-7/SP
RELATORA	: Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP258355 LUCAS GASPARG MUNHOZ e outro(a)
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A)	: GERSON MODESTO DA SILVA
ADVOGADO	: SP230327 DANIELA MARIA FERREIRA ROSSINI e outro(a)
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
VARA ANTERIOR	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG.	: 00003479720134036324 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

VISTA

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de junho de 2019.
Ana Paula Britto Hori Simões
Diretora de Subsecretaria

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007490-68.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.007490-5/SP
RELATORA	: Juíza Convocada VANESSA MELLO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP089174 TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: SANTO VALENTINO VITO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: SP059744 AIRTON FONSECA
No. ORIG.	: 10114319420158260161 2 Vr DIADEMA/SP

VISTA

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de junho de 2019.
Ana Paula Britto Hori Simões
Diretora de Subsecretaria

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013435-36.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.013435-5/SP
RELATORA	: Juíza Convocada VANESSA MELLO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: THIAGO PAULINO MARTINS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: MARIA DE SALES SILVA
ADVOGADO	: SP151205 EGNALDO LAZARO DE MORAES
No. ORIG.	: 10003984820158260601 1 Vr SOCORRO/SP

VISTA

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de junho de 2019.
Ana Paula Britto Hori Simões
Diretora de Subsecretaria

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014117-88.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.014117-7/SP
RELATORA	: Juíza Convocada VANESSA MELLO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: OLAVO CORREIA JUNIOR
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	: VALERIA TORRES SICILLIANI GOBBO
ADVOGADO	: SP254906 GISELE ALBANO FERNANDES
No. ORIG.	: 00016700720158260145 1 Vr CONCHAS/SP

VISTA

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de junho de 2019.
Ana Paula Britto Hori Simões
Diretora de Subsecretaria

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015323-40.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.015323-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Convocada VANESSA MELLO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATELLI RODRIGUES
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	BENEDITO RODRIGUES DA COSTA
ADVOGADO	:	SP174420 HIROSI KACUTA JUNIOR
No. ORIG.	:	10009421520158260123 1 Vr CAPAO BONITO/SP

VISTA

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de junho de 2019.
Ana Paula Brito Hori Simões
Diretora de Subsecretaria

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021872-66.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.021872-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Convocada VANESSA MELLO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP158556 MARCO ANTONIO STOFFELS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	MARIA CLEUZA SILVERIO SAVI
ADVOGADO	:	SP139921 RODRIGO EUGENIO ZANIRATO
No. ORIG.	:	15.00.00074-5 2 Vr CRAVINHOS/SP

VISTA

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de junho de 2019.
Ana Paula Brito Hori Simões
Diretora de Subsecretaria

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022570-72.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.022570-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Convocada VANESSA MELLO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP118391 ELIANA GONÇALVES SILVEIRA
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	LUCIA RAFAINE POVOA
ADVOGADO	:	SP189429 SANDRA MARA DOMINGOS
No. ORIG.	:	15.00.00092-0 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

VISTA

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de junho de 2019.
Ana Paula Brito Hori Simões
Diretora de Subsecretaria

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033823-57.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.033823-4/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Convocada VANESSA MELLO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP229677 RICARDO BALBINO DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	ROSA MARIA FORCINITTE SCARDOELLI
ADVOGADO	:	SP269674 SILVIA TEREZINHA DA SILVA
No. ORIG.	:	10018616820158260619 2 Vr TAQUARITINGA/SP

VISTA

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de junho de 2019.
Ana Paula Brito Hori Simões
Diretora de Subsecretaria

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000673-27.2016.4.03.6106/SP

	2016.61.06.000673-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Convocada VANESSA MELLO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	MT002628 GERSON JANUARIO e outro(a)

APELADO(A)	:	THEREZINHA DAS DORES FERNANDES MORGON
ADVOGADO	:	SP134072 LUCIO AUGUSTO MALAGOLI e outro(a)
No. ORIG.	:	00006732720164036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

VISTA

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de junho de 2019.
Ana Paula Brito Hori Simões
Diretora de Subsecretaria

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002324-76.2016.4.03.6112/SP

	:	2016.61.12.002324-3/SP
--	---	------------------------

RELATORA	:	Juíza Convocada VANESSA MELLO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	DIRCE CAVALHEIRO DE ABREU
ADVOGADO	:	SP210991 WESLEY CARDOSO COTINI e outro(a)
No. ORIG.	:	00023247620164036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

VISTA

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de junho de 2019.
Ana Paula Brito Hori Simões
Diretora de Subsecretaria

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003493-79.2016.4.03.6183/SP

	:	2016.61.83.003493-3/SP
--	---	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	:	NOBUO FURUYA
ADVOGADO	:	SP307684 RODRIGO JEAN ARAUJO ROSA e outro(a)
	:	SP273152 LILIAN REGINA CAMARGO
	:	SP161990 ARISMAR AMORIM JUNIOR
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00034937920164036183 4V Vr SAO PAULO/SP

VISTA

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de junho de 2019.
Ana Paula Brito Hori Simões
Diretora de Subsecretaria

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001977-12.2017.4.03.0000/SP

	:	2017.03.00.001977-8/SP
--	---	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
AGRAVADO(A)	:	JOAO ALVES DE MIRA
ADVOGADO	:	SP130696 LUIS ENRIQUE MARCHIONI
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVO HORIZONTE SP
No. ORIG.	:	00009142620128260396 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

VISTA

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de junho de 2019.
Ana Paula Brito Hori Simões
Diretora de Subsecretaria

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003511-64.2017.4.03.9999/SP

	:	2017.03.99.003511-4/SP
--	---	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MATHEUS FELIPE ELIAS FERREIRA incapaz
ADVOGADO	:	SP242989 FABIO AUGUSTO TURAZZA
REPRESENTANTE	:	ROSELI CRISTINA ELIAS
No. ORIG.	:	14.00.00098-1 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

VISTA

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de junho de 2019.
Ana Paula Brito Hori Simões
Diretora de Subsecretaria

	2017.03.99.007911-7/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Convocada VANESSA MELLO
APELANTE	:	SHIRLEY MARA MIQUELIN e outros(as)
	:	RONALDO MIQUELIN
	:	LEANDRO CESAR MIQUELIN
	:	SOLANGE CRISTINA MIQUELIN SANT ANNA
	:	ELIEZER MIQUELIN
	:	CARLOS ABIMAEI MIQUELIN
ADVOGADO	:	SP206462 LUIZ ARTHUR PACHECO
SUCEDIDO(A)	:	SANDRA REGINA MIQUELIN falecido(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00031998420108260291 3 Vr JABOTICABAL/SP

VISTA

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de junho de 2019.
Ana Paula Britto Hori Simões
Diretora de Subsecretaria

	2017.03.99.028124-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Convocada VANESSA MELLO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	CLEUZA DE GODOI
ADVOGADO	:	SP124377 ROBILAN MANFIO DOS REIS
	:	SP167573 RENATA MANFIO DOS REIS SPRICIDO
No. ORIG.	:	10004361420168260120 1 Vr CANDIDO MOTA/SP

VISTA

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de junho de 2019.
Ana Paula Britto Hori Simões
Diretora de Subsecretaria

	2017.03.99.029209-3/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	MAURICIO APARECIDO CHIARETO
ADVOGADO	:	SP119377 CRISTIANE PARREIRA RENDA DE O CARDOSO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00072826720138260541 3 Vr SANTA FE DO SUL/SP

VISTA

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de junho de 2019.
Ana Paula Britto Hori Simões
Diretora de Subsecretaria

	2017.03.99.031516-0/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Convocada VANESSA MELLO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	AMILTON RIBEIRO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP201428 LORIMAR FREIRIA
No. ORIG.	:	10022314520158260070 2 Vr BATATAIS/SP

VISTA

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço nº 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de junho de 2019.
Ana Paula Britto Hori Simões
Diretora de Subsecretaria

	2017.03.99.039975-6/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Convocada VANESSA MELLO
----------	---	-------------------------------

APELANTE	:	MARIA LUCIA DIAS
ADVOGADO	:	SP214018 WADIH JORGE ELIAS TEOFILO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10003729820168260315 1 Vr LARANJAL PAULISTA/SP

VISTA

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de junho de 2019.
Ana Paula Britto Hori Simões
Diretora de Subsecretaria

00030 APELAÇÃO CÍVEL N.º 0041108-67.2017.4.03.9999/SP

		2017.03.99.041108-2/SP
--	--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Convocada VANESSA MELLO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	VERAILSON DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP260140 FLAVIA LOPES DE FARIA FERREIRA FALEIROS MACEDO
No. ORIG.	:	10026510820158260666 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/SP

VISTA

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de junho de 2019.
Ana Paula Britto Hori Simões
Diretora de Subsecretaria

00031 APELAÇÃO CÍVEL N.º 0008441-91.2018.4.03.9999/SP

		2018.03.99.008441-5/SP
--	--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Convocada VANESSA MELLO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	RAIMUNDO JOSE DOS ANJOS
ADVOGADO	:	SP245979 ALINE TATIANE PERES HAKA
No. ORIG.	:	10040396420168260292 1 Vr JACAREI/SP

VISTA

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de junho de 2019.
Ana Paula Britto Hori Simões
Diretora de Subsecretaria

00032 APELAÇÃO CÍVEL N.º 0020281-98.2018.4.03.9999/SP

		2018.03.99.020281-3/SP
--	--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	VICENTE VAZ PEREIRA
ADVOGADO	:	SP047319 ANTONIO MARIO DE TOLEDO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00045209620148260459 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

VISTA

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de junho de 2019.
Ana Paula Britto Hori Simões
Diretora de Subsecretaria

00033 APELAÇÃO CÍVEL N.º 0025509-54.2018.4.03.9999/SP

		2018.03.99.025509-0/SP
--	--	------------------------

RELATORA	:	Juíza Convocada VANESSA MELLO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ODEMIR MANTOVANI
ADVOGADO	:	SP175263 CASSIA DE OLIVEIRA GUERRA VIRGILIO
No. ORIG.	:	10008489520178260673 1 Vr FLORIDA PAULISTA/SP

VISTA

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de junho de 2019.
Ana Paula Britto Hori Simões
Diretora de Subsecretaria

00034 APELAÇÃO CÍVEL N.º 0025611-76.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.025611-1/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	:	CRISTINA PEDROSA DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO
	:	SP179738 EDSON RICARDO PONTES
	:	SP184512 ULIANE RODRIGUES MILANESI DE MAGALHÃES CHAVES
	:	SP206949 GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO
	:	SP167526 FABIO ROBERTO PIOZZI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	CRISTINA PEDROSA DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO
	:	SP179738 EDSON RICARDO PONTES
	:	SP184512 ULIANE RODRIGUES MILANESI DE MAGALHÃES CHAVES
	:	SP206949 GUSTAVO MARTIN TEIXEIRA PINTO
	:	SP167526 FABIO ROBERTO PIOZZI
No. ORIG.	:	14.00.00103-1 1 Vr ITATINGA/SP

VISTA

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de junho de 2019.
Ana Paula Brito Hori Simões
Diretora de Subsecretaria

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001010-69.2019.4.03.9999/SP

	2019.03.99.001010-2/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	:	GABRIEL HENRIQUE DOS SANTOS incapaz
ADVOGADO	:	SP227278 CLEBER ROGER FRANCISCO
	:	SP200329 DANILO EDUARDO MELOTTI
REPRESENTANTE	:	SIMONE CRISTINA FRANCISCO
ADVOGADO	:	SP227278 CLEBER ROGER FRANCISCO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10047449220178260400 2 Vr OLIMPIA/SP

VISTA

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de junho de 2019.
Ana Paula Brito Hori Simões
Diretora de Subsecretaria

00036 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001108-54.2019.4.03.9999/SP

	2019.03.99.001108-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	JOSE BATISTA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP260711 ANTONIO CARLOS DE AZEVEDO COSTA JUNIOR
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE GUARUJA SP
No. ORIG.	:	00005338620118260223 2 Vr GUARUJA/SP

VISTA

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de junho de 2019.
Ana Paula Brito Hori Simões
Diretora de Subsecretaria

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001316-38.2019.4.03.9999/SP

	2019.03.99.001316-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	FRANCISCO ANTONIO TREVISOLI
ADVOGADO	:	SP243790 ADRIANA BEAZINI DE SOUZA BAHIA
No. ORIG.	:	00078594820158260291 1 Vr JABOTICABAL/SP

VISTA

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de junho de 2019.
Ana Paula Brito Hori Simões
Diretora de Subsecretaria

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001982-39.2019.4.03.9999/SP

	2019.03.99.001982-8/SP
--	------------------------

RELATORA	:	Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	SONIA LEONORA HOLTZ
ADVOGADO	:	SP077176 SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE
No. ORIG.	:	00017139020158260355 2 Vr MIRACATU/SP

VISTA

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/T.R.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 19 de junho de 2019.
Ana Paula Brito Hori Simões
Diretora de Subsecretaria

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014007-23.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN

AGRAVANTE: FRANCISCA GOMES GONZALEZ, ANTONIO JOIOSO, JULIO CEZAR FROLINI, JOSE FRANCO DA ROCHA, ROZALINA RAZUK BAGARELE

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL RODRIGO GOULART - SP202065-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL RODRIGO GOULART - SP202065-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL RODRIGO GOULART - SP202065-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL RODRIGO GOULART - SP202065-A

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANIEL RODRIGO GOULART - SP202065-A

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Sem pedido liminar.

Intime-se o INSS, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Decorridos os prazos, com ou sem manifestações, venham os autos à conclusão para julgamento.

Int.

São Paulo, 12 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5012931-61.2019.4.03.0000

RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA

AGRAVANTE: JOSE MARIO MARIANO DE SOUZA

Advogado do(a) AGRAVANTE: DANILO MASTRANGELO TOMAZETI - SP204263

AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Vistos.

Preliminarmente:

Apresente a parte agravante:

1. O título executivo judicial (decisões judiciais proferidas em todas as instâncias na ação de benefício previdenciário), com a respectiva certidão de trânsito em julgado, além da data de citação do INSS.
2. Os cálculos de liquidação ofertados nos autos originários de n. 0008270.05.2011.4.03.6112, quais sejam: os do exequente – fs. 256/274 –, do INSS – fs. 317/321 – e aqueles elaborados pela contadoria do juízo – fs. 332/359.

Prazo de 5 (cinco) dias, nos termos do parágrafo único do art. 932 do CPC.

Após, voltem conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 11 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5013605-39.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: MARIA DAS DORES SANTANA DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCIANA MORAES DE FARIAS - SP174572-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo exequente, em face da r. decisão que rejeitou o seu pedido de apuração de diferenças anteriores à concessão do benefício administrativo, e determinou a remessa dos autos ao INSS, para que fossem averbados os períodos especiais reconhecidos no *decisum*, para efeito de recálculo da renda mensal inicial no âmbito administrativo.

Inicialmente, a parte autora noticia que, na data de peticionamento deste agravo, ante a comprovação de averbação do tempo especial pelo INSS, a que foi notificada, o juízo a quo extinguiu a execução (art. 924, II, CPC/15).

Em síntese, ao argumento de que o caso não é de desaposentação, porque não se discute a inclusão de contribuições posteriores à primeira aposentadoria, requer que a execução tenha continuidade, para que se apurem diferenças no lapso temporal entre a DIB da aposentadoria judicial e a data anterior ao início da aposentadoria administrativa - 22/7/2009 a 6/3/2014 -, com manutenção da aposentadoria administrativa, ou mesmo que se implante o benefício judicial, mas sem quaisquer descontos.

É o relatório.

Recebo o presente recurso nos termos do § único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil/2015.

A questão posta refere-se à possibilidade de pagamento dos valores atrasados, relativos ao benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, concedido na esfera judicial, desde a DER em 22/7/2009, até a data que antecede a concessão administrativa, de benefício de mesma espécie, mais vantajoso; sucessivamente, requer a execução do mesmo período - 22/7/2009 a 6/3/2014 -, mas aceita a implantação do benefício judicial, de menor valor, sem os descontos dos valores pagos na esfera administrativa.

Reputo insubsistente o pedido do exequente.

Isso por entender que, contrariamente ao aduzido no agravo, a situação dos autos é, de fato, desaposentação, em que pese algumas posições contrárias.

A meu ver, o que de fato caracteriza a desaposentação, é a concessão de uma segunda aposentadoria, com aproveitamento de contribuições vertidas ao INSS antes e após a primeira aposentadoria.

Situação diversa se teria nos casos em que o segurado não pretende utilizar o período contributivo antes da primeira inativação, mas somente o que lhe é posterior, pois isso já lhe garante direito a uma nova e diferente aposentadoria; essa hipótese é comumente chamada de transformação de aposentadoria ou reaposentação.

Exemplo clássico é a possibilidade de discutir a possível outorga de aposentadoria por idade, a segurado que, depois de aposentado, continua trabalhando, e, em um dado momento, satisfaz os requisitos necessários para esta espécie de aposentadoria, implementando o requisito etário e perfazendo mais de 180 contribuições, **com base apenas em tempo de contribuição posterior à primeira inativação**.

Ante a proibição legal de cumulação de duas ou mais aposentadorias, com a reaposentação se discute a possibilidade de cancelamento total do benefício previdenciário precedente – tempo e contribuições vertidas –, sem que tenha havido ofensa ao §2º do art. 18 da Lei 8.213/91, o qual deve ser interpretado, no sentido de impossibilitar o recálculo de benefício, para fazer incluir as contribuições posteriores à primeira aposentação, conforme recente decisão do Supremo Tribunal Federal, bem como de impossibilitar a percepção conjunta de mais de um benefício.

De se ver que, enquanto no instituto da desaposentação, a obtenção de benefício mais vantajoso somente é possível pela importação de elementos – tempo e contribuição – adotados no cálculo da aposentadoria precedente, que somados ao período que lhe é posterior a maioria – mesmo benefício –, a temática de transformação da aposentadoria, também intitulada reaposentação, ocorre o cancelamento da primeira aposentadoria, como se a mesma nunca tivesse existido.

Nem se diga que o agravante não estava aposentado no período pretendido na execução e, por isso, não se trata de relação jurídica abrangida pela hipótese de incidência da regra do art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91.

Isso se verifica porque, quando da propositura da ação em jan/2011, a parte autora manifestou a sua vontade, de que lhe fosse concedido e pago o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, o que lhe foi autorizado desde a data do requerimento administrativo, em 22/7/2009.

Sabidamente, a execução de decisão judicial com trânsito em julgado possui efeitos pretéritos, **revertendo**, portanto, a negativa de concessão do benefício na esfera administrativa, de modo que ao segurado é garantido o pagamento de valores atrasados.

Isso faz com que a aposentadoria judicial, de DIB mais antiga, gere efeitos, como se não tivesse havido a negativa do INSS em conceder o primeiro benefício, de modo que a aposentadoria administrativa assume a condição de segunda aposentadoria, de DIB mais recente, e, portanto, somente possível por resultar da continuidade de cômputo de tempo e contribuições, em período em que o segurado já se encontrava aposentado, ainda que esse pagamento se faça em época futura, quando da execução dos valores atrasados, vale dizer, com correção monetária e juros de mora.

Com isso está configurada a mesma hipótese de incidência da regra do art. 18, § 2º, da Lei 8.213/91, que trata da impossibilidade de o segurado já aposentado fazer jus a benefício, em decorrência de contribuições vertidas antes e após a concessão de aposentadoria.

Trata-se, pois, de desaposentação indireta, em que o segurado, durante a tramitação do feito, passa a receber aposentadoria concedida pelo INSS, justamente pelo fato de continuar trabalhando, cujo acréscimo de período contributivo lhe propiciou o preenchimento dos requisitos para a aposentação.

Na desaposentação indireta, a aposentadoria mais antiga somente se torna exigível na fase de execução, mas devido a seus efeitos pretéritos, somente comporta execução de diferenças, **se o segurado optar pelo benefício concedido judicialmente e com o desconto dos valores pagos da aposentadoria administrativa**, caso o título não disponha de forma contrária.

Nem se alegue a possibilidade de execução parcial do título judicial, com fins de apuração de diferenças até a data que antecede a aposentadoria administrativa, por ela prescindir de pedidos independentes, como ocorre, por exemplo, quando a parte autora não se beneficia do recálculo da RMI, porém subsiste o outro pedido, de pagamento de correção monetária, por decorrência da implantação tardia do benefício.

De se ver a diferença entre desaposentação indireta e transformação de aposentadoria ou reaposentação, porque naquela o segurado pretende a concessão de um benefício até determinada data, com descontinuidade a partir da implantação de benefício mais vantajoso, contrariamente ao último instituto, cuja possibilidade de ganho de causa advém do fato de que se pretende o cancelamento da aposentadoria precedente e com ela todo o tempo e contribuições que ensejaram a sua concessão.

Ao admitir a execução dos atrasados da aposentadoria judicial até a data que antecede a posterior aposentadoria administrativa, materializa-se a situação na qual o segurado figura como titular de duas aposentadorias. Uma anterior cessada (renunciada) e uma posterior concedida, com aproveitamento de tempo após a primeira jubilação, em evidente caracterização da situação de desaposentação.

De todo o esposado, o caso trazido a debate versa sobre a desaposentação, matéria que foi definitivamente rechaçada pelo e. STF, no julgamento do RE 661.256, em 27/10/2016 (acórdão publicado em 28/9/2017), sob o regime da repercussão geral.

Consequentemente, não há mais possibilidade de discussão a respeito, devendo o precedente referido ser seguido pelos demais órgãos do Poder Judiciário, perdendo objeto as alegações e teses contrárias a tal entendimento, nos termos dos artigos 927, III e 1.040, ambos do CPC.

Nesse contexto, como a parte autora optou expressamente pela ausência de compensação com o benefício administrativo, de mesma espécie, ainda que seja implantada a aposentadoria judicial de menor valor – pedido sucessivo – ter-se-á a inexistência do título executivo judicial e, por consequência, fica mantido o benefício administrativo - mais vantajoso.

Aliás, nesse sentido a r. sentença exequenda, inalterada neste ponto pelo v. acórdão, pelo que decidiu que “*não deverá ser implantado o benefício em questão se a parte estiver recebendo outro mais vantajoso.*” - id 65850086, p. 87 -, de sorte que, decorre do próprio título exequendo, a impossibilidade de o segurado executar diferenças, até o momento anterior a benefício mais vantajoso, por se tratar de obrigação de natureza continuada, cuja obrigação de dar materializa a obrigação de fazer.

Portanto, operou-se a preclusão lógica, não mais comportando discutir o *decisum*, do qual deriva a execução.

Contudo, a r. decisão agravada não poderá prevalecer, na parte em que estendeu a inexistência de diferenças aos honorários advocatícios.

Os honorários advocatícios, por expressa disposição legal contida no artigo 23 da Lei n. 8.906/94, têm natureza jurídica diversa do objeto da condenação - não obstante, em regra, seja sua base de cálculo - e consubstancia-se em direito autônomo do advogado, a afastar o vínculo de acessoriedade em relação ao crédito exequendo e à pretensão de compensação.

Nesse sentido, a decisão emanada do Superior Tribunal de Justiça, como a que segue (g. n.):

“PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DIREITO AUTÔNOMO DO CAUSÍDICO. EXECUÇÃO. PRECATÓRIO EM NOME DO ADVOGADO. ART. 23 DA LEI N.8.906/94. REGRAS GERAIS. INSCULPIDA NO ART. 23 DO ESTATUTO DA OAB. ESTABELECE QUE “OS HONORÁRIOS INCLUIDOS NA CONDENAÇÃO, POR ARBITRAMENTO OU SUCUMBÊNCIA, PERTENCEM AO ADVOGADO, TENDO ESTE DIREITO AUTÔNOMO PARA EXECUTAR A SENTENÇA NESTA PARTE, PODENDO REQUERER QUE O PRECATÓRIO, QUANDO NECESSÁRIO, SEJA EXPEDIDO EM SEU FAVOR”. 2. OS HONORÁRIOS, CONTRATUAIS E DE SUCUMBÊNCIA, CONSTITUEM DIREITO DO AUTÔNOMO DO ADVOGADO, QUE NÃO PODE SER CONFUNDIDO COM O DIREITO DA PARTE, TAL COMO DISPÕE A LEI N. 8.906/94. 3. ASSIM, NÃO SE PODE CONSIDERAR QUE A REFERIDA VERBA SEJA ACCESÓRIO DA CONDENAÇÃO. 4. DE FATO OS HONORÁRIOS, POR FORÇA DE LEI, POSSUEM NATUREZA DIVERSA DO MONTANTE DA CONDENAÇÃO, ENSEJANDO EM SI FORÇA EXECUTIVA PRÓPRIA, DANDO A SEUS TITULARES A PRERROGATIVA DE EXECUTÁ-LOS EM NOME PRÓPRIO, SEM CONTUDO VIOLAR O DISPOSTO NO ART. 100, § 4º, DA CONSTITUIÇÃO. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.” (AGRESP 201002056579, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:02/05/2013 ..DTPB:.)

Final, o direito do advogado foi estabelecido quando do trânsito em julgado da ação de conhecimento, não podendo ser afetado por circunstância específica relativa ao cliente, cujas ações são de responsabilidade exclusiva deste último.

Do contrário, a situação do causídico experimentaria iniquidade, na medida em que não faria jus à justa remuneração a despeito da procedência do pedido na ação de conhecimento.

Assim, circunstâncias externas à relação processual, não é capaz de afastar o direito do advogado aos honorários de advogado, a serem calculados em base no hipotético crédito do autor.

Desse modo, subsiste a verba atinente aos **honorários advocatícios**, os quais deverão ser apurados na forma fixada no *decisum*, única verba devida nesta demanda, parte do agravo a que cabe a concessão do efeito suspensivo.

Isso posto, presentes os requisitos do artigo 1.019, I, do Código de Processo Civil/2015, **concedo o efeito suspensivo** ao recurso, para sustar os efeitos da decisão agravada até o pronunciamento final desta Turma Julgadora.

Dê-se ciência ao Juízo de origem do teor desta decisão, para integral cumprimento.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do CPC/2015.

Intimem-se.

São Paulo, 12 de junho de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5062647-67.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: LUCINDA MOREIRA DOS REIS

Advogado do(a) APELANTE: MATHEUS RICARDO BALDAN - SP155747-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

D E C I S Ã O

O deslinde da presente causa envolve análise sobre a concessão de aposentadoria por idade híbrida, com aproveitamento de tempos urbano e rural. Porém, o julgamento da aludida questão encontra-se suspenso em âmbito nacional, nos termos do art. 1.037, II, do Novo Código de Processo Civil. Assim ocorre por força da seleção, pela E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, consoante art. 1.036, § 5º, do Estatuto Processual, dos recursos especiais REsp 1674221/SP, REsp 1788404/PR, que versam sobre o tema, como representativos da controvérsia, conforme acórdão publicado no DJe de 22/03/2019.

Em consulta ao sistema de recursos repetitivos daquela Corte Superior, verifica-se que o tema em debate foi afetado sob o n. 1007 e a tese representativa da controvérsia, a ser submetida a julgamento, foi delimitada nos seguintes termos:

Possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, mediante o cômputo de período de trabalho rural remoto exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos, ainda que não haja comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo.

Desse modo, tendo em conta a submissão da controvérsia à hipótese de suspensão da marcha processual e não havendo condições de pronta resolução meritória, outra providência não colhe senão o sobrestamento da demanda.

Anote-se e dê-se ciência.

Oportunamente, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 12 de junho de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5082056-29.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: NEUSA DOS SANTOS FREITAS
Advogados do(a) APELANTE: RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS - SP265041-N, SALVIANO SANTANA DE OLIVEIRA NETO - SP377497-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

O deslinde da presente causa envolve análise sobre a concessão de aposentadoria por idade híbrida, com aproveitamento de tempos urbano e rural. Porém, o julgamento da aludida questão encontra-se suspenso em âmbito nacional, nos termos do art. 1.037, II, do Novo Código de Processo Civil. Assim ocorre por força da seleção, pela E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, consoante art. 1.036, § 5º, do Estatuto Processual, dos recursos especiais REsp 1674221/SP, REsp 1788404/PR, que versam sobre o tema, como representativos da controvérsia, conforme acórdão publicado no DJe de 22/03/2019.

Em consulta ao sistema de recursos repetitivos daquela Corte Superior, verifica-se que o tema em debate foi afetado sob o n. 1007 e a tese representativa da controvérsia, a ser submetida a julgamento, foi delimitada nos seguintes termos:

Possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, mediante o cômputo de período de trabalho rural remoto exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos, ainda que não haja comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo.

Desse modo, tendo em conta a submissão da controvérsia à hipótese de suspensão da marcha processual e não havendo condições de pronta resolução meritória, outra providência não colhe senão o sobrestamento da demanda.

Anote-se e dê-se ciência.

Oportunamente, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 12 de junho de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5077183-83.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES - SP186333-N
APELADO: DIRCEU BUENO DE CAMARGO
Advogado do(a) APELADO: KALILLA SOARES MARIZ - SP375306-N

D E C I S Ã O

O deslinde da presente causa envolve análise sobre a concessão de aposentadoria por idade híbrida, com aproveitamento de tempos urbano e rural. Porém, o julgamento da aludida questão encontra-se suspenso em âmbito nacional, nos termos do art. 1.037, II, do Novo Código de Processo Civil. Assim ocorre por força da seleção, pela E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, consoante art. 1.036, § 5º, do Estatuto Processual, dos recursos especiais REsp 1674221/SP, REsp 1788404/PR, que versam sobre o tema, como representativos da controvérsia, conforme acórdão publicado no DJe de 22/03/2019.

Em consulta ao sistema de recursos repetitivos daquela Corte Superior, verifica-se que o tema em debate foi afetado sob o n. 1007 e a tese representativa da controvérsia, a ser submetida a julgamento, foi delimitada nos seguintes termos:

Possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, mediante o cômputo de período de trabalho rural remoto exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos, ainda que não haja comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo.

Desse modo, tendo em conta a submissão da controvérsia à hipótese de suspensão da marcha processual e não havendo condições de pronta resolução meritória, outra providência não colhe senão o sobrestamento da demanda.

Anote-se e dê-se ciência.

Oportunamente, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 12 de junho de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5042084-52.2018.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ROSA ARENT DE OLIVEIRA

Advogados do(a) APELADO: DEVAIR AMADOR FERNANDES - SP225227-N, APARECIDO LESSANDRO CARNEIRO - SP333899-N, LUCIANA CAMPOS CAPELIN - SP326514-N

D E C I S Ã O

O deslinde da presente causa envolve análise sobre a concessão de aposentadoria por idade híbrida, com aproveitamento de tempos urbano e rural. Porém, o julgamento da aludida questão encontra-se suspenso em âmbito nacional, nos termos do art. 1.037, II, do Novo Código de Processo Civil. Assim ocorre por força da seleção, pela E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, consoante art. 1.036, § 5º, do Estatuto Processual, dos recursos especiais REsp 1674221/SP, REsp 1788404/PR, que versam sobre o tema, como representativos da controvérsia, conforme acórdão publicado no DJe de 22/03/2019.

Em consulta ao sistema de recursos repetitivos daquela Corte Superior, verifica-se que o tema em debate foi afetado sob o n. 1007 e a tese representativa da controvérsia, a ser submetida a julgamento, foi delimitada nos seguintes termos:

Possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, mediante o cômputo de período de trabalho rural remoto exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos, ainda que não haja comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo.

Desse modo, tendo em conta a submissão da controvérsia à hipótese de suspensão da marcha processual e não havendo condições de pronta resolução meritória, outra providência não colhe senão o sobrestamento da demanda.

Anote-se e dê-se ciência.

Oportunamente, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 12 de junho de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5050054-69.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO

APELANTE: NELISA MARIA ROLA RIBEIRO

Advogado do(a) APELANTE: EUKLES JOSE CAMPOS - SP260127-N

APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

O deslinde da presente causa envolve análise sobre a concessão de aposentadoria por idade híbrida, com aproveitamento de tempos urbano e rural. Porém, o julgamento da aludida questão encontra-se suspenso em âmbito nacional, nos termos do art. 1.037, II, do Novo Código de Processo Civil. Assim ocorre por força da seleção, pela E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, consoante art. 1.036, § 5º, do Estatuto Processual, dos recursos especiais REsp 1674221/SP, REsp 1788404/PR, que versam sobre o tema, como representativos da controvérsia, conforme acórdão publicado no DJe de 22/03/2019.

Em consulta ao sistema de recursos repetitivos daquela Corte Superior, verifica-se que o tema em debate foi afetado sob o n. 1007 e a tese representativa da controvérsia, a ser submetida a julgamento, foi delimitada nos seguintes termos:

Possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, mediante o cômputo de período de trabalho rural remoto exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos, ainda que não haja comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo.

Desse modo, tendo em conta a submissão da controvérsia à hipótese de suspensão da marcha processual e não havendo condições de pronta resolução meritória, outra providência não colhe senão o sobrestamento da demanda.

Anote-se e dê-se ciência.

Oportunamente, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 12 de junho de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5088393-97.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIA ANA CORDEIRO SIQUEIRA
Advogado do(a) APELADO: APARECIDA DE FATIMA PINHEIRO - SP274551-N

D E C I S Ã O

O deslinde da presente causa envolve análise sobre a concessão de aposentadoria por idade híbrida, com aproveitamento de tempos urbano e rural. Porém, o julgamento da aludida questão encontra-se suspenso em âmbito nacional, nos termos do art. 1.037, II, do Novo Código de Processo Civil. Assim ocorre por força da seleção, pela E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, consoante art. 1.036, § 5º, do Estatuto Processual, dos recursos especiais REsp 1674221/SP, REsp 1788404/PR, que versam sobre o tema, como representativos da controvérsia, conforme acórdão publicado no DJe de 22/03/2019.

Em consulta ao sistema de recursos repetitivos daquela Corte Superior, verifica-se que o tema em debate foi afetado sob o n. 1007 e a tese representativa da controvérsia, a ser submetida a julgamento, foi delimitada nos seguintes termos:

Possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, mediante o cômputo de período de trabalho rural remoto exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos, ainda que não haja comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo.

Desse modo, tendo em conta a submissão da controvérsia à hipótese de suspensão da marcha processual e não havendo condições de pronta resolução meritória, outra providência não colhe senão o sobrestamento da demanda.

Anote-se e dê-se ciência.

Oportunamente, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 12 de junho de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5167228-02.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
APELANTE: ANEZIA BARBOZA ROBERTO
Advogado do(a) APELANTE: MATHEUS RICARDO BALDAN - SP155747-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

O deslinde da presente causa envolve análise sobre a concessão de aposentadoria por idade híbrida, com aproveitamento de tempos urbano e rural. Porém, o julgamento da aludida questão encontra-se suspenso em âmbito nacional, nos termos do art. 1.037, II, do Novo Código de Processo Civil. Assim ocorre por força da seleção, pela E. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, consoante art. 1.036, § 5º, do Estatuto Processual, dos recursos especiais REsp 1674221/SP, REsp 1788404/PR, que versam sobre o tema, como representativos da controvérsia, conforme acórdão publicado no DJe de 22/03/2019.

Em consulta ao sistema de recursos repetitivos daquela Corte Superior, verifica-se que o tema em debate foi afetado sob o n. 1007 e a tese representativa da controvérsia, a ser submetida a julgamento, foi delimitada nos seguintes termos:

Possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, mediante o cômputo de período de trabalho rural remoto exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos, ainda que não haja comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo.

Desse modo, tendo em conta a submissão da controvérsia à hipótese de suspensão da marcha processual e não havendo condições de pronta resolução meritória, outra providência não colhe senão o sobrestamento da demanda.

Anote-se e dê-se ciência.

Oportunamente, voltem-me os autos conclusos.

São Paulo, 12 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014218-59.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: CARLOS ALBERTO DE OLIVEIRA
Advogado do(a) AGRAVADO: ANDRE LUIZ FERNANDES PINTO - SP237448-N

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto em face de decisão que, em sede de cumprimento de sentença, afastou o desconto dos valores devidos à parte autora referentes ao período em que o segurado permaneceu laborando, ressaltando que o retorno ao trabalho deu-se porque o segurado necessitava manter o seu sustento e o de sua família.

Alega o agravante, em síntese, a impossibilidade de percepção simultânea de benefício previdenciário por incapacidade com proventos oriundos do trabalho, consoante art. 46 da Lei nº 8213/91 e art. 48 do Decreto 3048/99.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso e o provimento do presente agravo.

Decido.

O Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão, conforme art. 1019, inciso I, do CPC/2015.

Cinge-se a controvérsia a perscrutar se é devido o abatimento, do montante a que faz jus a título de benefício por incapacidade, dos valores referentes ao período em que a parte autora exerceu atividade remunerada.

A questão relacionada à supressão dos referidos valores veio à baila em sede de impugnação ao cumprimento de sentença, pugnando o INSS pelo desconto da competência 11/2014, uma vez que há registro no CNIS de atividade nesse lapso.

É sabido que o sistema processual civil brasileiro consagra o princípio da fidelidade ao título, conforme art. 475-G do Código de Processo Civil/1973 e art. 509, § 4º, do novo Código de Processo Civil. Assim, a execução opera-se nos exatos termos da decisão transitada em julgado (cf. EDcl no AREsp nº 270.971-RS, DJE 28/11/2013; AREsp nº 598.544-SP, DJE 22/04/2015).

Compulsando-se os autos, verifica-se que a parte autora teve reconhecido, por meio de sentença judicial, o direito ao benefício por incapacidade, com DIB em 20/10/2014 e cessação em 03/06/2016, nada sendo estabelecido acerca das prestações referentes ao período em que a parte autora exerceu atividade remunerada. Ausentes recursos das partes, o *decisum* transitou em julgado em 27/03/2018.

A despeito de o INSS dispor, via CNIS, das informações relacionadas ao período de trabalho, qual seja, novembro/2014, contemporâneo ao curso da ação, quedou-se inerte, conformando-se com a decisão nos exatos termos em que proferida.

Ora, é defeso o debate, em sede de execução, de matérias passíveis de suscitação na fase cognitiva, bem como reavivar temáticas sobre as quais se operou a coisa julgada.

Nesse sentido, já decidiu a Terceira Seção desta Corte, conforme a ementa abaixo colacionada:

PREVIDENCIÁRIO - PROCESSO CIVIL - EMBARGOS INFRINGENTES EM EMBARGOS À EXECUÇÃO - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - ATIVIDADE LABORATIVA - INCAPACIDADE RECONHECIDA - ESTADO DE NECESSIDADE. SUPRESSÃO DOS VALORES NO PERÍODO LABORADO. NÃO RECONHECIMENTO. RESPEITO À COISA JULGADA.

1. A execução deve limitar-se aos exatos termos do título que a suporta, não se admitindo modificá-los ou mesmo neles inovar, em respeito à coisa julgada.

2. A alegada atividade profissional incompatível é contemporânea ao curso da ação de conhecimento, ou seja, ocorreu até a competência de setembro/2008, antes do trânsito em julgado da decisão final da ação principal, ocorrido em 12 de dezembro de 2008.

3. Inadequada a via eleita para fins de questionar a supressão dos valores do benefício no período, eis que não autorizada no título executivo.

4. A permanência do autor no exercício das atividades laborativas, para o provimento das suas necessidades básicas, por si só não impede a concessão do benefício vindicado, razão pela qual não há se falar em desconto da execução do período no qual a parte embargada manteve vínculo empregatício."

(Embargos Infringentes nº 0040325-22.2010.4.03.9999, Relator Desembargador Gilberto Jordan, publicado no DJE em 28/11/2016)

Destarte, entendo ser indevido o desconto dos valores referentes ao período em que a parte autora exerceu atividade remunerada, uma vez que a execução deve respeitar o título judicial transitado em julgado, o qual, no caso concreto, não autoriza tal proceder.

Ante o exposto, **indefiro o efeito suspensivo pleiteado.**

Comunique-se ao juízo de origem.

Intime-se a parte agravada para que, no prazo de 15 dias, apresente resposta.

Publique-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014402-15.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AGRAVANTE: LUIZ CLAUDIO ARCHANJO
Advogado do(a) AGRAVANTE: MARIANA FRANCO RODRIGUES - SP279627-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Vistos, em decisão.

Trata-se de recurso de agravo de instrumento, interposto em face de decisão que, em sede de ação previdenciária, indeferiu a antecipação da tutela pleiteada em demanda que busca a concessão de aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença.

Sustenta o agravante, em síntese, ser portador de moléstias incapacitantes para o exercício de atividades profissionais. Aduz, ainda, que os documentos colacionados aos autos comprovam as alegações formuladas. Defende, por fim, a natureza alimentar do benefício pleiteado.

Requer a antecipação da tutela recursal e o provimento do presente agravo.

Decido.

Preambularmente, dou por superada a informação da ausência de recolhimento das custas, tendo em vista a concessão da gratuidade processual no feito de origem (ID 68278960).

O Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão, conforme artigo 1019, inciso I, do CPC/2015.

Para a concessão do pretendido benefício previdenciário exige-se que esteja presente a incapacidade para o trabalho ou atividade habitual (arts. 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), observados os seguintes requisitos: 1 - qualidade de segurado; cumprimento da carência de doze contribuições mensais - exceto 2 - nas hipóteses do artigo 26, II, da Lei nº 8.213/91; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

No caso dos autos, o agravante, de 59 anos, nascido em 06/03/1960, esteve em gozo de auxílio-doença nos períodos de 21/02/2011 até 21/04/2011 e 15/07/2013 até 15/09/2013, conforme revela pesquisa realizada no CNIS do segurado. Posteriormente, deduziu pedido de concessão de auxílio-doença perante a Autarquia Previdenciária na data de 11/02/2019.

Irresignado com o indeferimento do pedido na esfera administrativa, o autor ingressou com a ação subjacente, pleiteando a concessão da aposentadoria por invalidez ou auxílio-doença, com pedido de antecipação de tutela.

Ao entendimento de que a documentação apresentada pela parte autora precisa ser corroborada por perícia médico-judicial para que fique efetivamente demonstrada a incapacidade alegada, o pleito foi indeferido pelo Magistrado.

A parte autora sustenta a necessidade da concessão do benefício à vista das doenças incapacitantes de que padece. Todavia, os documentos trazidos pelo agravante são, neste primeiro e provisório exame, insuficientes à demonstração da presença da incapacidade laborativa. Apesar de o relatório médico de ID 68278966, datado de 08/02/2019, solicitar o afastamento do recorrente por 6 meses, é preciso destacar que o mesmo não foi capaz de contrariar a perícia administrativa realizada pelo INSS, quando da rejeição do pedido de auxílio-doença em 11/02/2019.

Importante frisar que não se trata de restabelecimento de benefício, uma vez que a parte autora não pretende a reativação da benesse outrora fruída, mas de pedido de concessão ante a negativa da Autarquia Previdenciária, a qual sequer foi objeto de pedido de reconsideração.

Deveras, a situação fática revela que se afigura prematura a concessão de benefício de auxílio doença apenas com base nos documentos carreados ao processo, produzidos de forma unilateral pelo autor, que confrontam com o laudo médico do INSS.

Assim, diante de pareceres médicos opostos, recomendável que se aguarde a realização da perícia judicial, a fim de que o Magistrado, de posse de elementos mais seguros, possa reavaliar a condição de saúde da parte autora e, se for o caso, com base em prova técnica, conceder a tutela de urgência.

Assim, em que pese a natureza alimentar do benefício pleiteado, não vislumbro, neste juízo de cognição sumária, o desacerto da decisão recorrida, exigindo-se, no meu entender, conjunto probatório mais robusto acerca do preenchimento dos requisitos necessários à concessão da benesse pleiteada.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte precedente desta Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS AUSENTES. 1. A decisão agravada se amparou na jurisprudência e Súm Superior Tribunal de Justiça, não subsistindo os fundamentos de reforma da agravante nesse sentido. 2. O indeferimento do pedido administrativo de concessão do benefício teve por base o exame realizado pela perícia médica do INSS, que concluiu que não foi constatada incapacidade laborativa ou para a atividade habitual da agravante. 3. Os documentos apresentados pela agravante, produzidos recentemente, embora atestem a presença das doenças relatadas na inicial, não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho, pois apontam apenas irritabilidade, instabilidade de humor e crises "pseudococonvulsivas". 4. Não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, evidenciando-se a necessária dilação probatória, resta impossibilitada a antecipação da tutela pretendida. 5. Agravo legal não provido.(AI 00276480820154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/03/2016 ..FONTE_PUBLICACAO:.)

Ante o exposto, **indefiro a antecipação da tutela recursal pleiteada.**

Comunique-se ao Juízo de origem.

Intime-se o agravado para que, no prazo de 15 dias, apresente resposta.

Publique-se. Intime-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014077-40.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AGRAVANTE: PATRICIA BATISTA NUNES
Advogado do(a) AGRAVANTE: VERA ALINE DE PAULA STOPPA - SP304032
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que, em sede de ação previdenciária, indeferiu a antecipação da tutela pleiteada em demanda que busca a concessão de auxílio-doença e posterior concessão de aposentadoria por invalidez.

Sustenta a agravante, em síntese, o preenchimento dos requisitos necessários à obtenção da tutela antecipada. Aduz, ainda, que os documentos colacionados comprovam sua incapacidade laborativa. Por fim, defende que permanece incapacitada para o exercício de atividades laborativas.

Requer a antecipação da tutela recursal e o provimento do presente agravo.

Decido.

O Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão, conforme artigo 1019, inciso I, do CPC/2015.

Para a concessão do pretendido benefício previdenciário exige-se que esteja presente a incapacidade para o trabalho ou atividade habitual (arts. 42 e 59 da Lei nº 8.213/91), observados os seguintes requisitos: 1 - qualidade de segurado; 2 - cumprimento da carência de doze contribuições mensais - exceto na hipótese do artigo 26, II, da Lei 8.231/91; e 3 - demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social, salvo se a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

No caso dos autos, extrai-se dos documentos acostados, que a agravante, 33 anos, nascida em 11/08/1985, com diagnóstico de transtorno de personalidade Borderline, esteve em gozo de benefício de auxílio-doença no período de 28/11/2018 até 05/04/2019, data na qual a referida benesse restou encerrada. Inconformada com o encerramento, ingressou a segurada com a ação subjacente, pleiteando a concessão da antecipação da tutela.

A parte autora sustenta a necessidade da concessão do benefício à vista da doença incapacitante de que padece. Todavia, os documentos trazidos pela agravante não demonstram, neste primeiro e provisório exame, que efetivamente existe um quadro de incapacidade laborativa, observando-se que os atestados particulares juntados não foram capazes de contrariar o resultado da perícia administrativa levada a cabo pela autarquia previdenciária. Nesse sentido, não se ignora a existência do atestado de ID 67666604, datado de 18/04/2019, o qual assevera a necessidade de afastamento da requerente por um prazo de 15 dias a contar da data de sua expedição. Ocorre que o mencionado documento não evidencia a real presença de incapacidade laborativa por parte da recorrente. Daí a fragilidade do contexto probatório.

Assim, em que pese a natureza alimentar do benefício pleiteado, não vislumbro, neste juízo de cognição sumária, a verossimilhança do direito invocado, exigindo-se demonstração mais robusta acerca de sua incapacidade laborativa.

Nesse sentido, trago à colação o seguinte precedente desta Corte:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUXÍLIO-DOENÇA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. REQUISITOS AUSENTES. 1. A decisão agravada se amparou na jurisprudência e Súm Superior Tribunal de Justiça, não subsistindo os fundamentos de reforma da agravante nesse sentido. 2. O indeferimento do pedido administrativo de concessão do benefício teve por base o exame realizado pela perícia médica do INSS, que concluiu que não foi constatada incapacidade laborativa ou para a atividade habitual da agravante. 3. Os documentos apresentados pela agravante, produzidos recentemente, embora atestem a presença das doenças relatadas na inicial, não constituem prova inequívoca da alegada incapacidade para o trabalho, pois apontam apenas irritabilidade, instabilidade de humor e crises "pseudococonvulsivas". 4. Não obstante a natureza alimentar do benefício pleiteado, que constitui no caso dos autos o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, evidenciando-se a necessária dilação probatória, resta impossibilitada a antecipação da tutela pretendida. 5. Agravo legal não provido. (AI 00276480820154030000, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO DOMINGUES, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/03/2016 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ante o exposto, indefiro a antecipação da tutela recursal ora pleiteada.

Comunique-se ao Juízo de origem.

Intime-se o agravado para que, no prazo de 15 dias, apresente resposta.

Publique-se. Intime-se.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014217-74.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: JOSE MAURICIO MELLARA
Advogado do(a) AGRAVANTE: DENIS PEETER QUINELATO - SP202067-A

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão que deferiu o pedido de justiça gratuita apenas para as despesas processuais diferentes das custas e determinou o seu recolhimento, bem como a juntada de cópia do processo administrativo, com a decisão de indeferimento com data não superior a seis meses, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de extinção.

Sustenta, em síntese, militar a seu favor a presunção de veracidade da declaração de pobreza, clara ao estabelecer que a simples afirmação na petição inicial do estado de pobreza é suficiente para a concessão da justiça gratuita, não estabelecendo que seja miserável, mas apenas que não detenha recursos capazes de custear uma demanda judicial, além de ter demonstrado o interesse de agir ao ter acostado o indeferimento do pedido administrativo, não havendo amparo legal para delimitar o prazo de indeferimento.

Requer a concessão dos benefícios da justiça gratuita e do efeito suspensivo ao presente recurso.

É o relatório.

Recebo o presente recurso nos termos do artigo 1.015, V, do Código de Processo Civil/2015, independente de preparo porquanto a questão controvertida é a própria hipossuficiência.

Discute-se a decisão que deferiu parcialmente o pedido de justiça gratuita apenas para as despesas processuais diferentes das custas e determinou o seu recolhimento.

Destaco, inicialmente, que o Código de Processo Civil de 2015, em seu artigo 1.072, revogou expressamente os artigos 2º, 3º, 4º, 6º, 7º, 11, 12 e 17 da Lei n. 1.060/50, porque incompatíveis com as disposições trazidas pelos artigos 98 e 99 do novo diploma processual civil.

Dispõe o artigo 99, parágrafo 3º, do Novo Código de Processo Civil, *in verbis*:

"O pedido de gratuidade da justiça pode ser formulado na petição inicial, na contestação, na petição para ingresso de terceiro no processo ou em recurso.

(...)

§ 3º Presume-se verdadeira a alegação de insuficiência deduzida exclusivamente por pessoa natural."

Assim, em princípio, tem-se que a concessão desse benefício depende de simples afirmação de insuficiência de recursos da parte, a qual, no entanto, por gozar de presunção *juris tantum* de veracidade, pode ser ilidida por prova em contrário.

Além disso, cabe ao juiz verificar se os requisitos estão satisfeitos, pois, segundo o artigo 5º, LXXIV, da Constituição Federal, é devida a justiça gratuita a quem "comprovar" a insuficiência de recursos.

Esse o sentido constitucional da justiça gratuita, que prevalece sobre o teor da legislação ordinária.

Registre-se que a assistência judiciária prestada pela DPU é dirigida a quem percebe renda inferior a R\$ 2.000,00, valor próximo a renda que obtém **isenção da incidência de Imposto de Renda** (Resolução CSDPU Nº 134, editada em 7/12/2016, publicada no DOU de 2/5/2017).

Pessoalmente, entendo que tal critério, bastante objetivo, poderia ser seguido como regra não absoluta, de modo que quem recebe renda superior a tal valor tenha contra si presunção *juris tantum* de ausência de hipossuficiência, sendo recomendável que o julgador dê oportunidade à parte para comprovar eventual miserabilidade por circunstâncias excepcionais. E alegações como a presença de dívidas, ou abatimento de valores da remuneração ou benefício por empréstimos consignados, não constituiriam desculpas legítimas para a obtenção da gratuidade, exceto se motivadas por circunstâncias extraordinárias ou imprevisíveis devidamente comprovadas. Tal pensar reclamaria maior cuidado na propositura de ações temerárias ou aventureiras, semeando a ideia de uma maior responsabilidade do litigante.

Contudo, não se desconhece que há outros critérios também relevantes para a apuração da hipossuficiência. Segundo o Dieese, o salário mínimo do último mês de dezembro (2018) deveria ser de R\$ 3.960,57. Há entendimento, outrossim, que fixa o teto de renda no valor máximo fixado para os benefícios e salários-de-contribuição do INSS, atualmente em R\$ 5.839,45 (2019). Ambos também são critérios válidos e razoáveis para a aferição do direito à justiça gratuita.

Frise-se, ainda, que as custas processuais cobradas na Justiça Federal são irrisórias quando comparadas às cobradas pela Justiça Estadual de São Paulo, facilidade que não exclui, à evidência, o dever de arcar com as demais verbas de sucumbência, mormente os honorários de advogado (artigo 85 do CPC).

De toda forma, após experimentar divergências a respeito da questão e melhor refletir sobre o tema, cheguei ao entendimento no sentido de se flexibilizar o critério, a fim de privilegiar a garantia do acesso à justiça (artigo 5º, XXXV, da CF/88).

Com essas ponderações e ressalvas, passo à análise do caso concreto.

A decisão agravada entendeu que a parte autora tem condições de arcar com as custas processuais sem prejuízo de seu sustento ou de sua família, exceto quanto às despesas processuais elevadas.

Realmente, a parte autora, ora agravante, não acostou aos autos nenhum documento que comprove a alegada hipossuficiência financeira, como as últimas Declarações de Renda, ou outro documento capaz de confirmar a sua declaração, principalmente, considerando a profissão que exerce como profissional liberal - cirurgião dentista, o que afasta a afirmação de ausência de capacidade econômica.

Nessas circunstâncias, não faz jus ao benefício pleiteado.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes jurisprudenciais do Egrégio Superior Tribunal de Justiça (g. n.):

"PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA SITUAÇÃO DE DIFICULDADE FINANCEIRA. INDEFERIMENTO COM BASE FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. declaração de hipossuficiência, para fins de obtenção da assistência judiciária gratuita, possui presunção juris tantum, podendo ser elidida pelo magistrado. Precedentes do STJ. 2. O STJ não tem admitido a decretação de deserção quando negada a assistência judiciária, sem que tenha sido oportunizado à parte o recolhimento das custas recursais. 3. Na hipótese, o Tribunal a quo, analisando as provas contidas nos autos, manteve a decisão que indeferiu o benefício. A alteração desse entendimento esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 4. A Corte de origem, em cumprimento à decisão judicial proferida por este Tribunal Superior, no Recurso Especial 1.078.865/RS, concedeu oportunidade à ora agravante para realizar o recolhimento do preparo, o que, in casu, não foi cumprido. 5. Assim, considerando que a determinação do STJ foi respeitada e o preparo não foi realizado, torna-se correta a decretação da deserção. 6. Agravo Regimental não provido." (AGA 201000887794, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, 14/09/2010)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALEGAÇÃO DE OFENSA AO ART. 535, I e II, DO CPC NÃO CONFIGURADA. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA. INDEFERIMENTO PELO TRIBUNAL DE ORIGEM. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. SÚMULA 07/STJ. PRECEDENTES. 1. Não ocorre ofensa a II, do CPC se o Tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide. 2. A questão federal suscitada em sede de recurso especial deve, anteriormente, ter sido impugnada nas instâncias ordinárias e lá prequestionada. Até mesmo as violações surgidas no julgamento do acórdão recorrido não dispensam o necessário prequestionamento. 3. A jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que, para a concessão dos benefícios da justiça gratuita, deve ser observada, a princípio, apenas a declaração do requerente atestando sua condição de hipossuficiente. No entanto, como tal declaração gera apenas presunção relativa, pode ser ilidida por entendimento contrário firmado pelo juízo de origem. 4. Na hipótese, o c. Tribunal de Justiça entendeu que não havia prova da dificuldade de o autor arcar com as despesas do processo, sem comprometimento de sua subsistência e de sua família, bem como não foi juntada aos autos a declaração de hipossuficiência. 5. Rever as conclusões do acórdão demandaria o reexame do contexto fático-probatório dos autos, providência inviável em sede de recurso especial, a teor da Súmula 07/STJ. 6. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGA 200801249330, RAUL ARAÚJO, STJ - QUARTA TURMA, 02/08/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. INDEFERIMENTO. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO RELATIVA. REVISÃO. SÚMULA 1. A despeito de declaração expressa de pobreza, o juiz pode negar o benefício da assistência judiciária gratuita se, com base nas provas contidas nos autos, houver motivo para o indeferimento. 2. É inviável o conhecimento de recurso especial quando a análise da controvérsia demanda o reexame de elementos fático-probatórios, a teor da Súmula n° 7 do Superior Tribunal de Justiça. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (AGA 200702198170, VASCO DELLA GIUSTINA (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/RS), STJ - TERCEIRA TURMA, 01/04/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO RECEBIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA SITUAÇÃO DE DIFICULDADE FINANCEIRA. INDEFERIMENTO COM BASE NO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA DE RECONSIDERAÇÃO RECEBIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL. Princípio da Fungibilidade. 2. "Esta Corte Superior entende que ao Juiz comparado por evidências suficientes que descaracterizem a hipossuficiência, impende indeferir o benefício da gratuidade, uma vez que se trata de presunção *juris tantum*" (AgRg no Ag 334.569/RJ, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJ 28.08.2006). 3. In casu, se o Tribunal a quo, analisando as provas contidas nos autos, negou o benefício da assistência judiciária gratuita aos agravados, não há como entender de maneira diversa, sob pena de reexame do material fático-probatório apresentado, o que encontra óbice na Súmula 07 desta Corte. 4. Agravo Regimental não provido." (AGA 200602496875, HERMAN BENJAMIN STJ - SEGUNDA TURMA, 23/10/2008)

Quanto ao pedido de juntada de cópia do processo administrativo e decisão de indeferimento, com data não superior a 6 (seis) meses, o recurso **não pode ser conhecido** por falta de pressuposto de admissibilidade.

Com efeito. Na nova sistemática do Código de Processo Civil/2015 somente será recorrível a decisão interlocutória prevista no rol do artigo 1.015, incisos e parágrafo único, em razão da sua taxatividade.

Muito embora a doutrina cogite a possibilidade de aplicação extensiva ou análogica a casos não previstos neste rol, entendo que não é a hipótese no caso de juntada de cópia integral do processo administrativo do benefício.

Frise-se, por oportuno, as questões controvertidas não submetidas ao recurso de agravo de instrumento não estarão sujeitas à preclusão, podendo ser suscitadas em preliminar de apelação eventualmente interposta ou em contrarrazões, conforme dispõe o artigo 1.009 e parágrafos, do NCPC, *in verbis* (g.n.):

"Art. 1.009. Da sentença cabe apelação.

§ 1º As questões resolvidas na fase de conhecimento, se a decisão a seu respeito não comportar agravo de instrumento, não são cobertas pela preclusão e devem ser suscitadas em preliminar de apelação, eventualmente interposta contra a decisão final, ou nas contrarrazões.

§ 2º Se as questões referidas no § 1º forem suscitadas em contrarrazões, o recorrente será intimado para, em 15 (quinze) dias, manifestar-se a respeito delas.

§ 3º O disposto no caput deste artigo aplica-se mesmo quando as questões mencionadas no art. 1.015 integrarem capítulo da sentença."

Assim, por não comportar, nesta parte da decisão interlocutória, o agravo de instrumento, inadmissível é o seu processamento quanto a este pedido.

Diante do exposto, nesta análise perfunctória, **não conheço** do agravo de instrumento no que tange ao pedido de juntada do processo administrativo e, na parte conhecida, determino o seu processamento **sem efeito suspensivo**, mantendo-se a r. decisão agravada, até o pronunciamento definitivo da Turma.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do CPC/2015.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014792-82.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: EVA TEREZA LEXANDRAO
Advogado do(a) AGRAVADO: RENATA MARIA MIGUEL - SP236942-N

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão que deferiu pedido de antecipação de tutela jurídica para restabelecimento do benefício de auxílio-doença à parte autora.

Sustenta o não preenchimento dos requisitos que ensejam a concessão da tutela de urgência. Alega, em síntese, ter sido concedido o benefício com base em atestados médicos produzidos unilateralmente, os quais não podem contrapor ato administrativo com presunção de legitimidade e veracidade, que concluiu pela sua capacidade, devendo ser reformada a decisão.

Requer a concessão do efeito suspensivo, tendo em vista o risco de irreversibilidade do provimento.

É o relatório.

Recebo o presente recurso nos termos do artigo 1.015, I, do Código de Processo Civil/2015.

Postula o INSS a imediata suspensão da decisão que deferiu a medida de urgência para restabelecimento de auxílio-doença à parte autora. A tanto, faz-se necessária, entre outros requisitos, a prova da permanência da incapacidade para o trabalho.

Vislumbro a presença dessa prova, pelos documentos carreados aos autos, até o momento.

Com efeito, a parte autora recebeu auxílio-doença por mais de dois anos, desde 2016, quando foi cessado em 28/12/2018 pela perícia médica do INSS, sob a fundamentação de não mais existir incapacidade para o trabalho ou para atividade habitual.

Todavia, sua saúde permanece prejudicada, pois continua submetida às restrições de atividades decorrentes das enfermidades apresentadas.

Os atestados médicos datados de 1 e 2/4/2019 (id 69754873 - p.21/4), posteriores à alta do INSS, certificam a persistência das doenças alegadas pela parte autora, consistentes em túnel do carpo severa bilateral, com indicação de cirurgia, obesidade mórbida, hérnia de hiato, submetida a cirurgia de hérnia umbilical em 2018, além de asma persistente e hipertensão arterial sistêmica, que a incapacitam para as suas atividades laborativas.

Embora a perícia médica do INSS tenha concluído pela capacidade da parte autora, entendo que, em princípio, deve ser mantida a decisão agravada, em razão das diversas doenças que a acomete e da sua idade avançada, 59 (cinquenta e nove) anos.

Por outro lado, a lesão causada ao segurado, em tratamento, supera possível prejuízo material do agravante, que sempre poderá compensá-lo em prestações previdenciárias futuras.

Saliente-se, ainda, que "A exigência da irreversibilidade inserta no § 2º do art. 273 do CPC não pode ser levada ao extremo, sob pena de o novel instituto da tutela antecipatória não cumprir a excelsa missão a que se destina (STJ-2ª Turma, REsp 144-656-ES, rel. Min. Adhemar Maciel, j.6.10.97, não conheceram, v.u., DJU 27.10.97, p. 54.778. (In: NEGRÃO, Theotônio e GOUVÊA, José Roberto. Código de Processo Civil e legislação processual em vigor, 36. ed. São Paulo: Saraiva, 2004, nota 20 ao art. 273, § 2º, p. 378)

No mesmo sentido é a disposição do § 3º do artigo 300 do Novo Código de Processo Civil.

Havendo indícios de irreversibilidade, para ambos os polos do processo, é o juiz, premido pelas circunstâncias, levado a optar pelo mal menor. *In casu*, o dano possível ao INSS é proporcionalmente inferior ao severamente imposto àquele que carece do benefício.

Diante do exposto, nesta análise perfunctória, deve ser mantida a r. decisão agravada, até o pronunciamento definitivo da Turma.

Com estas considerações, determino o processamento do presente agravo **sem efeito suspensivo**.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do CPC/2015.

Intimem-se.

São Paulo, 13 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5010788-02.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: LURDES LOPES DE BARROS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA - SP147808-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão que indeferiu pedido de antecipação de tutela jurídica para restabelecimento de auxílio-doença.

Sustenta estarem presentes os requisitos que ensejam a medida de urgência. Em síntese, alega que os documentos acostados aos autos comprovam a persistência dos mesmos problemas de saúde verificados quando da concessão do auxílio-doença, não tendo, portanto, condições de retornar ao trabalho. Invoca o caráter alimentar do benefício.

Requer a concessão da tutela antecipada recursal.

É o relatório.

Recebo o presente recurso nos termos do artigo 1.015, I, do Código de Processo Civil/2015, independente de preparo, em face da concessão da justiça gratuita (id 57296593 - p.86).

Postula medida de urgência que lhe assegure o restabelecimento do auxílio-doença. A tanto, é necessária, entre outros requisitos, a prova da permanência da incapacidade para o trabalho. Contudo, pelos documentos carreados aos autos até o momento, não vislumbro a referida incapacidade.

Com efeito, os documentos médicos trazidos a colação são todos anteriores à alta concedida pelo INSS, ou seja, referem-se ao período em que a segurada recebia o benefício de auxílio-doença, razão pela qual não confirmam a continuidade da moléstia.

Não foi acostado aos autos nenhum relatório médico recente, declaratório da atual incapacidade da parte autora.

Por sua vez, a perícia médica realizada pelo INSS concluiu pela capacidade da parte autora para o trabalho, não restando demonstrado de forma incontestável a persistência da moléstia incapacitante para o exercício de atividade por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

Desse modo, torna-se imperiosa a perícia judicial, por meio de dilação probatória, com oportunidade para o contraditório e comprovação da alegada incapacidade.

Friso, por oportuno, que após a realização da perícia médica e a apresentação do laudo pericial, poderá o Douto Juízo *a quo* reapreciar o pedido de tutela.

Somente merece ser qualificada como capaz de causar lesão grave à parte a decisão judicial que possa ferir-lhe direito cuja evidência tenha sido demonstrada. Assim, não estando a ressumbrar a própria existência do direito à concessão do benefício pleiteado, mostra-se inviável cogitar, desde logo, de sua possível lesão.

Diante do exposto, nesta análise perfunctória, deve ser mantida a r. decisão agravada, até o pronunciamento definitivo da Turma.

Com estas considerações, determino o processamento do presente agravo **sem efeito suspensivo**.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do NCPC.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008488-67.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: SILVIA APARECIDA RODRIGUES
Advogados do(a) AGRAVANTE: JULIA VICENTIN - SP346520-N, NATHANY DE SOUZA - SP354644
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por SILVIA APARECIDA RODRIGUES, em face de decisão proferida em ação de concessão do benefício de auxílio-doença/ aposentadoria por invalidez, que indeferiu o pedido de tutela, pleiteada com o escopo de se determinar ao réu INSS que proceda à imediata implantação do indigitado benefício.

Em suas razões de inconformismo, aduz o(a) agravante, que a teor da documentação acostada aos autos, comprova estar incapacitado(a) para exercer atividade laboral, conforme atestado por profissional médico; portanto, insubsistente a decisão impugnada.

Indeferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal (ID 53857849).

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

Decido.

A antecipação dos efeitos da tutela recursal foi indeferida nos seguintes termos:

(...)

“ *In casu*, de fato, tal como fundamentado na decisão impugnada, verifica-se que a documentação acostada aos autos não demonstra, de plano, a incapacidade laboral arguida, sendo necessária a comprovação do alegado por meio da regular dilação probatória.

Isso porque, controvertida a conclusão dos profissionais médicos quanto à condição do autor em exercer atividade laborativa; enquanto o perito do réu atesta que o(a) autor(a) está apto(a) para o trabalho, o médico particular afirma que este(a) não possui condições de exercer seu mister.

Desta feita, é imprescindível a realização de perícia médica para o deslinde do caso em apreço – a qual o **Juízo a quo** já determinou a antecipação de sua elaboração, a fim de imprimir celeridade ao caso em apreço.

Por ora, carecem os autos da probabilidade de direito apta a autorizar a tutela requerida.

Ante o exposto, **indefiro** a tutela de urgência requerida.”

(...)

Tendo em vista a inexistência de fatos novos a infirmar a fundamentação da decisão transcrita e, uma vez que a providência determinada em sede liminar é indispensável para o julgamento da causa, inclusive, para reexaminar, se for o caso, a necessidade de implantação do benefício, a fim de garantir o princípio da segurança jurídica, a decisão proferida por este Juízo deve ser convalidada em definitiva.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento, para convalidar em definitiva a decisão ID 53857849.

Int.

Após, baixem os autos.

São Paulo, 12 de junho de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5153778-89/2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: ISAURA MENDES RUEDA
SUCEDIDO: MARIA FERNANDES DA SILVA
Advogado do(a) APELANTE: SHEILA MIKA MIYABARA DE SOUZA - SP291180-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

É dever das partes colaborar com o Juízo.

Reorganize a parte recorrente a documentação acostada de forma sequencial, para facilitar o exame dos autos pelo magistrado, inclusive indexando e identificando as principais peças para os apontamentos versados nas razões recursais.

Int.

Após, retornem-me os autos conclusos.

São Paulo, 12 de junho de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5358355-29/2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: SANTINA LUIZA DE SOUZA
Advogados do(a) APELANTE: CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO - SP211735-N, ELAINE CRISTINA MIRANDA DA SILVA EBURNEO - SP243437-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Tendo em vista a afetação do REsp nº 1.674.221/SP e REsp nº 1.788.404/PR, pela Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça (Tema nº 1007), que determinou a suspensão do trâmite de todos os processos que têm como objeto a possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida, prevista no art. 48, § 3º, da Lei 8.213/1991, mediante o cômputo de período de trabalho rural remoto, exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos, ainda que não haja comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo, aguarde-se até posterior deliberação.

Int.

São Paulo, 12 de junho de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5136622-25.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
APELANTE: JOSE CARLOS SANTARELI DA SILVA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: ALESSANDRO DEL NERO MARTINS DE ARAUJO - SP233292-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, JOSE CARLOS SANTARELI DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: ALESSANDRO DEL NERO MARTINS DE ARAUJO - SP233292-N

DESPACHO

ID 61410759 – Trata-se de pedido de reconsideração formulado pela parte autora em face do v. acórdão que acolheu preliminar suscitada pelo INSS, anulando a r. sentença de primeiro grau e determinando o retorno dos autos para produção de prova pericial.

Verifico que a presente manifestação foi apresentada após o decurso do prazo para oposição de embargos de declaração.

Sendo assim, de rigor a manutenção da decisão ora impugnada.

Int.

São Paulo, 13 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014499-15.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 32 - JUÍZA CONVOCADA VANESSA MELLO
AGRAVANTE: MAURICIO DAVID MORAES
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANDRE LUIS VALERIO SIMAO - SP184585-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento, interposto em face de decisão que, em sede de ação previdenciária que busca a manutenção de benefício por incapacidade, indeferiu o pedido de antecipação da tutela.

Sustenta o agravante, em síntese, que permanece incapacitado para o exercício de sua atividade laborativa, aduzindo que as provas documentais acostadas aos autos comprovam seu estado de incapacidade. Requer a antecipação da tutela recursal e o provimento do presente agravo.

Decido.

O Relator poderá atribuir efeito suspensivo ao recurso ou deferir, em antecipação de tutela, total ou parcialmente, a pretensão recursal, comunicando ao juiz sua decisão, conforme artigo 1019, inciso I, do NCPC.

In casu, o compulsar dos autos, bem como a consulta do sistema CNIS, revelam que o agravante é beneficiário de aposentadoria por invalidez; NB 5441530118; desde 08/10/2010. Realizada perícia, administrativamente, em 02/04/2018, foi fixada data para cessação do benefício, em 02/10/2019.

Assim, não estão presentes os requisitos autorizadores da antecipação da tutela recursal, notadamente a inexistência de perigo de dano, uma vez que está garantido o recebimento da benesse até a data de cessação do benefício - DCB, sendo razoável que se aguarde a realização da perícia médica, nos autos principais.

Ante o exposto, indefiro a antecipação da tutela recursal.

Comunique-se ao juízo de origem.

Intime-se a parte agravada para que, no prazo de 15 dias, apresente resposta.

Publique-se. Intimem-se.

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MANOEL PEREIRA GOMES NETO, em face de decisão proferida em ação de concessão do benefício de auxílio-doença, que indeferiu o pedido de tutela, pleiteada com o escopo de se determinar ao réu INSS que proceda à imediata implantação do indigitado benefício.

Em suas razões de inconformismo, aduz o(a) agravante, que a teor da documentação acostada aos autos, comprova estar incapacitado(a) para exercer atividade laboral, conforme atestado por profissional médico; portanto, insubsistente a decisão impugnada.

Pugna pelo deferimento da antecipação dos efeitos da recursal.

É o relatório.

Decido.

In casu, de fato, tal como fundamentado na decisão impugnada, verifica-se que a documentação acostada aos autos não demonstra, de plano, a atual incapacidade laboral arguida, sendo necessária a comprovação do alegado por meio da regular dilação probatória.

Isso porque, controvertida a conclusão dos profissionais médicos quanto à condição do autor em exercer atividade laborativa; enquanto o perito do réu atesta que o(a) autor(a) está apto(a) para o trabalho, o médico particular afirma que este(a) não possui condições de exercer seu mister.

Desta feita, é imprescindível a realização de perícia médica para o deslinde do caso em apreço.

Por ora, carecem os autos da probabilidade de direito apta a autorizar a tutela requerida.

De outro lado, tendo em vista a documentação acostada aos autos, em se tratando de verba alimentar e a fim de evitar eventual perecimento de direito, entendo que a perícia médica deve ser realizada no prazo de 60 sessenta dias.

Por esse motivo, **defiro parcialmente** a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar que se promova perícia médica no prazo de 60 dias, devendo-se intimar as partes para a apresentação de quesitos.

Comunique-se ao Juízo a quo.

Intime-se o agravado nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Int.

São Paulo, 14 de junho de 2019.

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto por TAMIRIS MAIARA DE SOUZA MENEZES, em face de decisão proferida em ação de concessão do benefício de auxílio-doença, que indeferiu o pedido de tutela, pleiteada com o escopo de se determinar ao réu INSS que proceda à imediata implantação do indigitado benefício.

Em suas razões de inconformismo, aduz o(a) agravante, que a teor da documentação acostada aos autos, comprova estar incapacitado(a) para exercer atividade laboral, conforme atestado por profissional médico; portanto, insubsistente a decisão impugnada.

Pugna pelo deferimento da antecipação dos efeitos da recursal.

É o relatório.

Decido.

In casu, de fato, tal como fundamentado na decisão impugnada, verifica-se que a documentação acostada aos autos não demonstra, de plano, a atual incapacidade laboral arguida, sendo necessária a comprovação do alegado por meio da regular dilação probatória.

Isso porque, controvertida a conclusão dos profissionais médicos quanto à condição do autor em exercer atividade laborativa; enquanto o perito do réu atesta que o(a) autor(a) está apto(a) para o trabalho, o médico particular afirma que este(a) não possui condições de exercer seu mister.

Desta feita, é imprescindível a realização de perícia médica para o deslinde do caso em apreço.

Por ora, carecem os autos da probabilidade de direito apta a autorizar a tutela requerida.

De outro lado, tendo em vista a documentação acostada aos autos, em se tratando de verba alimentar e a fim de evitar eventual perecimento de direito, entendo que a perícia médica deve ser realizada no prazo de 60 sessenta dias.

Por esse motivo, **defiro parcialmente** a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar que se promova perícia médica no prazo de 60 dias, devendo-se intimar as partes para a apresentação de quesitos.

Comunique-se ao Juízo a quo.

Intime-se o agravado nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Int.

São Paulo, 14 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5004044-88.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 33 - DES. FED. GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE: BENEDITO DA SILVA BRANDAO
Advogado do(a) AGRAVANTE: EMERSON BARJUD ROMERO - SP194384-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DESPACHO

Sem pedido liminar.

Intime-se o INSS, nos termos do art. 1.019, II, do CPC.

Decorridos os prazos, com ou sem manifestações, venham os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 14 de junho de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5564450-91.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: ANTONIO MOREIRA DIAS
Advogado do(a) APELADO: LUCIANO MOREIRA DIAS - SP381222-N

DESPACHO

Intime-se a parte autora para que apresente, no prazo de 15 (quinze) dias, cópia integral do procedimento administrativo, sob pena de julgamento dos presentes autos no estado em que se encontra.

Após, dê-se vista ao INSS.

Int.

São Paulo, 10 de junho de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000553-28.2019.4.03.6126
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: LUCINEIDE SALUSTRIANO DE LIMA, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: EDSON MORENO LUCILLO - SP77761-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, LUCINEIDE SALUSTRIANO DE LIMA
Advogado do(a) APELADO: EDSON MORENO LUCILLO - SP77761-A

D E C I S Ã O

Tendo em vista que a Primeira Seção do STJ afetou o Recurso Especial n. 1.759.098/RS, de relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho (j. 9/10/2018, DJe 17/10/2018), com base no § 5º do art. 1.036 do Código de Processo Civil de 2015, para uniformizar entendimento referente à hipótese cadastrada como “TEMA REPETITIVO N 998 (Possibilidade de cômputo de tempo de serviço especial, para fins de inativação, do período em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença de natureza não acidentária)”, a implicar a suspensão do processamento de todos os feitos pendentes que versem sobre essa matéria, **SUSPENDO ESTE PROCESSO**, até ulterior deliberação.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000743-46.2018.4.03.6119
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: FRANCISCO SARAIVA LAURENTINO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL, FRANCISCO SARAIVA LAURENTINO
Advogado do(a) APELADO: ROBERTO CARLOS DE AZEVEDO - SP168579-A

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração interpostos pelo INSS em face do acórdão proferido por esta egrégia Nona Turma, em 10/4/2019, que conheceu da apelação do INSS e lhe negou provimento e conheceu da apelação da parte autora e lhe deu parcial provimento.

Alega a embargante, dentre outros fundamentos, que há omissão no *decisum* no tocante à análise da especialidade do período de 10/2/2011 a 13/5/2011, em que a parte autora gozou de auxílio-doença previdenciário.

Tendo em vista que a Primeira Seção do STJ afetou o Recurso Especial n. 1.759.098/RS, de relatoria do Ministro Napoleão Nunes Maia Filho (j. 9/10/2018, DJe 17/10/2018), com base no § 5º do art. 1.036 do Código de Processo Civil de 2015, para uniformizar entendimento referente à hipótese cadastrada como “TEMA REPETITIVO N. 998 (Possibilidade de cômputo de tempo de serviço especial, para fins de inativação, do período em que o segurado esteve em gozo de auxílio-doença de natureza não acidentária)”, a implicar a suspensão do processamento de todos os feitos pendentes que versem sobre essa matéria, **SUSPENDO ESTE PROCESSO**, até ulterior deliberação.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0000867-82.2017.4.03.6141
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: GIULLIANA RAYRA DOS SANTOS BARBATO, UNIAO FEDERAL
Advogado do(a) APELANTE: CARLOS EDUARDO MARTINIANO DE SOUZA - SP292381-A
APELADO: UNIAO FEDERAL, GIULLIANA RAYRA DOS SANTOS BARBATO
Advogado do(a) APELADO: CARLOS EDUARDO MARTINIANO DE SOUZA - SP292381-A

D E C I S Ã O

Vistos,

Nos termos do artigo 10, § 1º, VI, do Regimento Interno desta Corte, trata-se de processo cujo julgamento é da competência da Egrégia Primeira Seção.

Sendo assim, redistribua-se este feito àquela Seção.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5252874-77.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: JOSE DE SOUZA SILVA
Advogado do(a) APELADO: FABIO HUMBERTUS HENDRIKX - SP273514-N

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), objetivando o reconhecimento da natureza especial das atividades indicadas na inicial, com a consequente concessão de aposentadoria por tempo de contribuição (DER 16/07/2018).

O juízo de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido, extinguindo o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do CPC, para RECONHECER e, por consequência, determinar a averbação junto ao CNIS do autor, dos períodos de 02/08/1999 a 02/01/2007 e de 03/01/2007 a 16/10/2018 como tempo especial trabalhado pelo demandante, aplicando-se-lhes o fator de conversão de 1,40, concedendo-lhe o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição desde a data em que formulado o requerimento administrativo se preenchido o requisito temporal exigido em lei. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor atualizado da condenação, nos termos do artigo 85, §3º, I, do CPC, respeitada a Súmula 111 do STJ.

Sentença submetida ao reexame necessário, proferida em 22/10/2018.

O INSS apelou, alegando que não foram preenchidos os requisitos para a configuração da atividade especial. O PPP apresentado, relativo ao interregno não indica responsável técnico, o que torna o documento incapaz de provar as condições de trabalho às quais o segurado está submetido. Ainda, a periculosidade não se confunde com insalubridade, vez que a insalubridade é caracterizada pelo grau de intensidade do agente. Assim pode uma atividade perigosa não ser insalubre, pelo fato de estar em exposição ocasional e não intermitente. Ademais, as atividades pleiteadas em inicial podem ser consideradas insalubres, mediante apresentação de laudo pericial e/ou PPP comprovando a exposição a agentes nocivos de forma não ocasional e intermitente e os níveis de intensidade destes agentes. Fato este que não ocorreu nos autos. Ressalta ainda que a possibilidade de o autor estar exposto ao agente perigoso de forma habitual e permanente é remota.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o art. 932 do CPC.

Não é caso de reexame necessário. A condenação não ultrapassa mil salários mínimos.

Disponha o art. 202, II, da CF, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei nº 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 anos de serviço, se mulher, ou 30 anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% do salário-de-benefício para o máximo de 100%, caso completados 30 anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei nº 8.213/91 ser de 180 contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, posta pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que alude o citado art. 25, II, da mesma Lei nº 8.213/91.

Oportuno anotar, ainda, a EC 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

Ineficaz desde a origem o dispositivo em questão, por ausência de aplicabilidade prática, razão pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20%, aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos postos pelo art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC nº 118, de 14.04.2005:

Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto TFR na Súmula 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. E AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes.

(EDcl no REsp 415298/SC, 5ª Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Impõe-se verificar se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades citadas na inicial.

Até o advento da Lei nº 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto nº 83.080/79 e Anexo do Decreto nº 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto nº 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto nº 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei nº 8.213/91, nos seguintes termos:

§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E IN DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço 600/98, alterada pela OS 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei nº 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei nº 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto nº 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infra legal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Ocorre que, com a edição do Decreto 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria posta a desate, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento posto nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma agora posta no citado art. 70 do Decreto nº 3.048/99:

Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto nº 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto 3.048/99:

Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial.

Para enquadrar-se ou não como especial a atividade exercida pelo segurado, é necessário verificar a legislação vigente à época do exercício da atividade.

Anteriormente decidi que as atividades elencadas nos decretos regulamentadores poderiam ter sua natureza especial reconhecida apenas com base no enquadramento profissional até 05.03.1997.

Contudo, passo a aderir ao entendimento da Nona Turma e também do STJ, para possibilitar o enquadramento por categoria profissional somente até a entrada em vigor da Lei 9.032/95, em 29/04/1995, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91.

A TNU dos Juizados Especiais Federais consolidou entendimento na Súmula 49: "Para reconhecimento de condição especial de trabalho antes de 29/04/1995, a exposição a agentes nocivos à saúde ou à integridade física não precisa ocorrer de forma permanente".

Após o início da vigência da Lei 9.032/95, para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após, a edição de referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição aos agentes nocivos.

O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Ressalto que a legislação brasileira, quando tenha estabelecido diversas formas de comprovação do tempo especial, sempre exigiu o laudo técnico para comprovação da exposição a ruído e calor.

Quanto ao EPC - Equipamento de Proteção Coletiva ou EPI - Equipamento de Proteção Individual, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Há controvérsia acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Penso que a utilização do EPI - Equipamento de Proteção Individual é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do STJ prevalece o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC ou EPI não descaracteriza a atividade especial (Cf. REsp 200500142380, DJ 10/04/2006).

Também nesse sentido a Súmula 9 da TNU - Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

O STF concluiu, em 04/12/2014, o julgamento do ARE 664335 (Dje 12/02/2015), com repercussão geral reconhecida, que fixa duas teses, por maioria de votos:

1 - o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional da aposentadoria especial;

2 - na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

O autor pede a concessão de sua aposentadoria com o reconhecimento do exercício de atividades em condições especiais de 02/08/1999 a 02/01/2007 e de 03/01/2007 a 16/07/2018, em razão da exposição a GLP, na profissão de motorista de entrega de botijões domiciliares.

O autor traz PPPs e laudo técnico.

Nos dois PPPs constantes dos autos, há indicação do responsável técnico pelos registros ambientais.

Mesmo que assim não fosse, o autor traz ainda laudo técnico ambiental da empresa Ultragás, empregadora, confirmando a exposição a inflamáveis/explosivos, de forma habitual e permanente.

A Súmula 68 da TNU dos Juizados Especiais Federais é expressa: o laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado.

Na forma do art. 193 da CLT, as atividades ou operações perigosas, no caso de inflamáveis/explosivos, dependem da existência dos agentes, do contato permanente e da condição de risco acentuado. A NR 16 não fornece, expressamente, o conceito de situação de risco acentuado, cabendo ao perito avaliar sua existência considerando os princípios da segurança do trabalho.

Muito embora o recebimento do adicional de insalubridade não seja suficiente para a configuração da atividade especial, a documentação trazida aos autos comprova a periculosidade da função.

O laudo técnico da empregadora reporta, quanto à função de motorista/entregador de botijões de GLP, exposição a gases inflamáveis, de forma habitual e permanente, sendo a atividade periculosa, nos termos da Portaria 3.214/78, NR 16, Anexo II.

A situação é análoga à atividade de frentista e, por isso, aplicável o mesmo entendimento.

Segue jurisprudência:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL. AGENTES NOCIVOS. RUÍDO. HIDROCARBONETOS. UMIDADE. PRODUTOS INFLAMÁVEIS. PERICULOSIDADE. RECONH. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONCESSÃO. CONECTÁRIOS DA CONDENAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. ADEQUAÇÃO.

1. Comprovada a exposição do segurado a agente nocivo, na forma exigida pela legislação previdenciária aplicável à espécie, possível reconhecer-se a especialidade da atividade laboral por ele exercida.

2. O reconhecimento da atividade especial em razão da exposição ao agente físico ruído deve se adequar aos estritos parâmetros legais vigentes em cada época (RESP 1333511 - Castro Meira, e RESP 1381498 - Mauro Campbell).
3. A exposição a níveis de ruído acima dos limites de tolerância estabelecidos na legislação pertinente à matéria sempre caracteriza a atividade como especial, independentemente da utilização ou não de equipamentos de proteção e de menção, em laudo pericial, à neutralização de seus efeitos nocivos (STF, ARE 664335, Relator Ministro Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgado em 4/12/2014, publicado em 12/2/2015).
4. Os riscos ocupacionais gerados pela exposição a agentes químicos, especialmente hidrocarbonetos, não requerem a análise quantitativa de concentração ou intensidade máxima e mínima no ambiente de trabalho, dado que são caracterizados pela avaliação qualitativa.
5. A exposição à umidade e a produtos inflamáveis é prejudicial à saúde, ensejando o reconhecimento do tempo de serviço como especial.
6. Não havendo mais a previsão da umidade como agentes nocivos nos Decretos 2.172/1997 e 3.048/1999, o reconhecimento da especialidade das atividades desempenhadas pelo autor deve ter por base a previsão da Súmula 198 do TFR.
7. É possível efetuar o reconhecimento da especialidade do labor desenvolvido com exposição a produtos inflamáveis com fundamento na Súmula 198 do extinto Tribunal Federal de Recursos, na Portaria 3.214/78 e na NR 16 anexo 2, em razão da periculosidade.
7. Os equipamentos de proteção individual não são suficientes, por si só, para descaracterizar a especialidade da atividade desempenhada pelo segurado, devendo cada caso ser apreciado em suas particularidades.
8. Tem direito à aposentadoria especial o segurado que possui 25 anos de tempo de serviço especial e implementa os demais requisitos para a concessão do benefício a partir da data de entrada do requerimento administrativo.
9. O Supremo Tribunal Federal reconheceu repercussão geral à questão da constitucionalidade do uso da Taxa Referencial (TR) e dos juros da caderneta de poupança para o cálculo das dívidas da Fazenda Pública, e vem determinando, por meio de sucessivas reclamações, e até que sobrevenha decisão específica, a manutenção da aplicação da Lei 11.960/2009 para este fim, ressalvando apenas os débitos já inscritos em precatório, cuja atualização deverá observar o decidido nas ADIs 4.357 e 4.425 e respectiva modulação de efeitos.
10. Com o propósito de manter coerência com as recentes decisões, deverão ser adotados, no presente momento, os critérios de atualização e de juros estabelecidos no 1º-F da Lei 9.494/1997, na redação dada pela Lei 11.960/2009, sem prejuízo de que se observe, quando da liquidação, o que vier a ser decidido, com efeitos expansivos, pelo Supremo Tribunal Federal.
11. Determinado o cumprimento imediato do acórdão no tocante à implantação do benefício, a ser efetivada em 45 dias, nos termos do artigo 497, caput, do Código de Processo Civil.
(AC 5002667-51.2013.404.7118, Rel. Des. Fed. Salise Monteiro Sanchotene, j. 22/06/2016)

Mantido o reconhecimento da atividade especial no período reconhecido em sentença, e a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição a partir da DER.

As parcelas vencidas deverão ser acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

NÃO CONHEÇO da remessa oficial.

NEGO PROVIMENTO à apelação. Correção monetária nos termos da fundamentação.

Int.

São Paulo, 14 de junho de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5551767-22.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CAROLINA CHAVES BARBOSA
REPRESENTANTE: EDMARA CRISTINA CHAVES PRUDENCIO
Advogados do(a) APELADO: EDEVAL DE OLIVEIRA LEME JUNIOR - SP321874-N, FRANCIANI GENARO - SP321908-N,
Advogados do(a) REPRESENTANTE: FRANCIANI GENARO - SP321908-N, EDEVAL DE OLIVEIRA LEME JUNIOR - SP321874-N

D E C I S Ã O

Cuida-se de apelação interposta pela autora em face de sentença, integrada por decisões proferidas em embargos de declarações, que julgou procedente o pedido de concessão de benefício previdenciário de pensão por morte, antecipando os efeitos da tutela, dispensado o reexame necessário.

Nas razões de apelação, o INSS requer a reforma do julgado, visando a reforma da sentença para não acolher pretensão apresentada, alegando precipuamente que o salário de contribuição do segurado era superior ao teto. Subsidiariamente argumentou que juros e correção monetária devem ser calculados segundo parâmetros da Lei nº 11.960/2009. Também requer aplicação da súmula nº 111 do STJ..

Subiram os autos a esta Corte.

Os Ministérios Públicos manifestaram-se pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Assim dispõe o artigo 932, III, do NCPC:

“Art. 932. Incumbe ao relator:

(...)

III - não conhecer de recurso inadmissível, prejudicado ou que não tenha impugnado especificamente os fundamentos da decisão recorrida;

(...)"

Infere-se que o recurso só poderá ser conhecido e julgado – monocraticamente ou pela Turma – se houver impugnação específica da sentença.

A apelação não poderá ser conhecida quanto ao mérito do processo.

O pedido foi julgado procedente com fundamento na renda inferior do recluso, em relação ao teto vigente, fixado em portaria, por estar desempregado e no período de graça no momento da prisão.

Entretanto, nas razões de apelação, o INSS apresenta alegações padronizadas, desvinculadas com a realidade da causa.

Não foi alegado qualquer fato pertinente a eventual *error in iudicando* da sentença.

Ora! Trata-se de questão submetida a decisão de afetação, para fins de representação da controvérsia em julgamento submetido à sistemática de repetitivo, na forma do artigo 543-C do CPC/73 (AREsp 578044 e AREsp 578939, Relator Ministro HERMAN BENJAMIN, Data da Publicação em 08/10/2014).

Para além, o acórdão proferido no **julgamento do Recurso Especial 1.485/417/MS**, referente ao **tema 896 do STJ**, foi publicado no Diário da Justiça eletrônico no dia 02/02/2018.

Aplica-se ao caso o disposto no artigo 543-C do CPC/1973, atual 1.036 do CPC/2015). No acórdão, foi firmada a tese:

"Para a concessão do auxílio-reclusão (art. 80 da Lei nº 8.213/91), o critério de aferição de renda do segurado que não exerce atividade laborativa remunerada no momento do recolhimento da prisão é a ausência de renda, e não o último salário de contribuição".

Nada disso foi abordado no recurso.

As partes devem cooperar com a justiça, sendo-lhe vedado deixar ao Judiciário a exclusividade no trabalho de analisar as especificidades do processo, quando exercem o direito ao duplo grau de jurisdição.

Sabe-se que as razões de apelação devem pautar-se nos fundamentos do *decisum*, nos termos dos artigos 514, II, do CPC/1973 e 1010, II, do NCPC.

No caso, não pode ser o apelo conhecido por ausência de impugnação específica.

Nesse sentido (g.n.):

"PROCESSUAL. APELAÇÃO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA A TODOS OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO ATACADA. NÃO CONHECIMENTO.

- A decisão recorrida indeferiu a petição inicial e julgou extinto o feito, sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, inciso I, do CPC/73, ante a ausência de garantia e de representação processual. No entanto, a recorrente não impugnou todos os fundamentos e se cingiu a alegar que existe penhora parcial, o que possibilita o processamento dos embargos, como garantia do livre acesso à justiça. Não houve qualquer alusão ao fundamento de ausência de representação processual, o que, por si só, sustenta o não conhecimento da apelação, visto que a sentença se mantém pelo fundamento não atacado.

- A impugnação a todos os fundamentos do decisum impugnado é requisito essencial do recurso.

- Recurso não conhecido" (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 2198332/SP, 0002969-82.2014.4.03.6141, Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, QUARTA TURMA, Data do Julgamento 21/06/2017, Data da Publicação/Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/07/2017).

APELAÇÃO. PROCESSO CIVIL. ATO INCOMPATÍVEL COM A VONTADE DE RECORRER. PRECLUSÃO LÓGICA. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DA SENTENÇA. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.

1. A ação foi proposta pela Agência Canhema Postagem Expressa Ltda. ME objetivando a nulidade do ato de desvinculação do contrato de Mala Direta Postal (MDP) firmado com a empresa Mary Kay do Brasil Ltda. ou, alternativamente, a reativação do contrato de Impresso Especial (IE) com vinculação na ACF Jardim Canhema.

2. Em contestação, a própria ECT requereu a extinção do processo na forma do artigo 267, VI, 3ª figura, do CPC/73, pelo fato de o contrato/serviço de Mala Direta Postal da cliente Mary Kay do Brasil Ltda. já ter sido devidamente vinculado à agência franqueada da autora, ora apelada.

3. Assim, a sentença acatou o requerimento da ré, ora apelante.

4. Portanto, a apelação da ECT não é compatível com o seu requerimento em contestação, tendo ocorrido a preclusão lógica.

5. Isso porque não se pode admitir que uma parte alegue e requeira algo que seja acolhido pela sentença e, posteriormente, passe a discordar e proponha apelação requerendo a reversão da decisão.

6. Ademais, não se vislumbra nas razões da apelação impugnação específica da sentença, o que também enseja o não conhecimento do recurso.

7. Apelação não conhecida (AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1771161 / SP, 0020361-66.2011.4.03.6100, Relator(a) DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TERCEIRA TURMA, Data do Julgamento 01/12/2016, Data da Publicação/Fonte e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2016). Trata-se de apelação não digna de conhecimento, sobretudo porque as partes não têm o direito processual de impugnar os julgados sem fundamentação bastante, trazendo alegações padronizadas, por vezes dissociadas do julgado.

Quanto aos consectários, estão presentes os requisitos de admissibilidade, ante a impugnação específica.

Com isso, conheço dessa parte do recurso.

Quanto à correção monetária, esta deve ser aplicada nos termos da Lei n. 6.899/81 e da legislação superveniente, bem como do Manual de Orientação de Procedimentos para os cálculos na Justiça Federal, aplicando-se o IPCA-E (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Relator Ministro Luiz Fux). Contudo, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, efeito suspensivo aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta *obstada* a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, antes da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947. É autorizado o pagamento de valor incontroverso.

Com relação aos juros moratórios, estes são fixados em 0,5% (meio por cento) ao mês, contados a partir da citação, por força dos artigos 1.062 do CC/1916 e 240 do CPC/2015, até a vigência do CC/2002 (11/1/2003), quando esse percentual foi elevado a 1% (um por cento) ao mês, nos termos dos artigos 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN, devendo, a partir de julho de 2009, ser utilizada a taxa de juros aplicável à remuneração da caderneta de poupança, consoante alterações introduzidas no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97 pelo art. 5º da Lei n. 11.960/09 (Repercussão Geral no RE n. 870.947, em 20/9/2017, Rel. Min. Luiz Fux), observada, quanto ao termo final de sua incidência, a tese firmada em Repercussão Geral no RE n. 579.431, em 19/4/2017, Rel. Min. Marco Aurélio.

É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual é mantido em 10% (dez por cento) sobre a condenação, excluindo-se as prestações vencidas após a data da sentença, consoante súmula nº 111 do Superior Tribunal de Justiça e critérios do artigo 85, §§ 1º, 2º, 3º, I, e 11, do Novo CPC. Descabe falar-se em sucumbência recursal diante da ausência de oferecimento de contrarrazões.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 932, III, e V, "b", do CPC, **não conheço de parte da apelação e, quanto à parte conhecida, dou-lhe parcial provimento**, para dispor sobre juros de mora, correção monetária e honorários de advogado.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5008373-17.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
AGRAVADO: MARIA EDUARDA MACHADO MELQUIDES
Advogado do(a) AGRAVADO: LUCAS DE SOUSA LINO - SP313332

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS em razão da decisão que deferiu a tutela de urgência nos autos da ação objetivando a concessão de pensão por morte.

Sustenta a autarquia a ausência dos requisitos autorizadores da concessão da medida excepcional, diante da perda da qualidade de segurado do instituidor da pensão anteriormente à data do óbito. Alega, ainda, a irreversibilidade do provimento e o risco de dano irreparável.

A agravada não apresentou contraminuta.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

A consulta ao Sistema de Informação Processual do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo demonstra que na ação originária foi proferida a sentença que julgou procedente o pedido e condenou o INSS a pagar o benefício a partir da data do requerimento administrativo.

Feito o breve relatório, decido.

Considerando a prolação da sentença nos autos da ação subjacente, JULGO PREJUDICADO este agravo de instrumento, por perda de objeto, nos termos do art 932, III, do CPC/2015, diante da superveniente ausência de interesse recursal.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, arquivem-se.

Int.

São Paulo, 13 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5017814-22.2017.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: SANTA GONÇALVES DA SILVA
Advogado do(a) AGRAVANTE: LUCAS MAZZO VICIOLI - SP337643-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por SANTA GONÇALVES DA SILVA em razão da decisão que indeferiu a tutela de urgência nos autos da ação objetivando a concessão do benefício assistencial previsto no art. 203, V, da Constituição Federal.

Sustenta a presença dos requisitos autorizadores do deferimento da medida excepcional, por ser pessoa idosa que não tem meios próprios de sustento ou de tê-lo provido por sua família, preenchendo, assim, todos os requisitos para concessão do benefício. Sustenta a existência de risco de dano irreparável, que decorre do caráter alimentar do benefício.

O INSS não apresentou contraminuta.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso.

A consulta ao Sistema de Informação Processual do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo demonstra que na ação originária foi proferida a sentença que homologou a transação extrajudicial celebrada entre as partes e julgou extinto o processo com resolução do mérito, com fundamento no art. 487, III, b, do CPC/2015.

Feito o breve relatório, decido.

Considerando a prolação da sentença nos autos da ação subjacente, JULGO PREJUDICADO este agravo de instrumento, por perda de objeto, nos termos do art 932, III, do CPC/2015, diante da superveniente ausência de interesse recursal.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, arquivem-se.

Int.

São Paulo, 13 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5003273-47.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: LOURDES DOS SANTOS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CLAUDIO LUCAS RODRIGUES PLACIDO - SP224718-N
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por LOURDES DOS SANTOS em razão da decisão que indeferiu a tutela de urgência, nos autos da ação objetivando a concessão de pensão por morte.

Sustenta a presença dos requisitos ensejadores do deferimento da medida excepcional, considerando o preenchimento dos requisitos para a concessão do benefício, na condição de companheira do segurado falecido. Argumenta que foram apresentados todos os documentos que comprovam a qualidade de segurado *de cujus*, bem como a união estável até a data do óbito. Alega, ainda, o risco de dano irreparável, dado o caráter alimentar do benefício.

Indeferida a antecipação de tutela.

O INSS não apresentou contraminuta.

A consulta ao Sistema de Informação Processual do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo demonstra que na ação originária foi proferida a sentença que julgou extinto o processo sem resolução do mérito, com fulcro no art. 85, § 8º, do CPC/2015, diante da perda do objeto, tendo em vista a implantação administrativa do benefício.

Feito o breve relatório, decido.

Considerando a prolação da sentença nos autos da ação subjacente, JULGO PREJUDICADO este agravo de instrumento, por perda de objeto, nos termos do art 932, III, do CPC/2015, diante da superveniente ausência de interesse recursal.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, arquivem-se.

Int.

São Paulo, 13 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5007048-70.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: JAIRO APARECIDO CAYRES LOPES
Advogado do(a) AGRAVANTE: BERNARDO RUCKER - SP308435-A
AGRAVADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

Agravo de instrumento interposto por JAIRO APARECIDO CAYRES LOPES em razão da decisão do Juízo Federal da 4ª Vara Previdenciária da Subseção Judiciária de São Paulo, que indeferiu a expedição dos ofícios requisitórios relativos aos valores considerados incontroversos.

Sustenta que a natureza alimentar impõe o cumprimento da parte incontroversa do crédito com a máxima urgência, não havendo necessidade de se aguardar o trânsito em julgado da decisão que julgar a impugnação à execução.

O INSS não apresentou contraminuta.

O Juízo *a quo* informou que a decisão recorrida foi reconsiderada.

Feito o breve relatório, decido.

Tendo em vista a reconsideração da decisão recorrida, JULGO PREJUDICADO O AGRAVO, nos termos do art. 1.018, § 1º, do CPC/2015, por superveniente ausência de interesse recursal.

Decorrido o prazo para a interposição de eventuais recursos, arquivem-se.

Int.

São Paulo, 13 de junho de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5005103-60.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: ADALBERTO DE OLIVEIRA PASSOS
Advogado do(a) APELANTE: VALDOMIRO JOSE CARVALHO FILHO - SP177891-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

D E C I S Ã O

O autor pleiteia a revisão de aposentadoria por tempo de contribuição com DIB em 26/10/1995.

Foi comprovado, com a inicial, o agendamento do atendimento presencial na agência da autarquia para o dia 07/12/2016, conforme protocolo de requerimento de 24/11/2016.

O juízo de primeiro grau, nos termos do artigo 485, inciso VI, do Novo CPC (Lei nº 13.105/2015), julgou extinto o processo sem resolução do mérito, em virtude do reconhecimento da carência da ação por falta de interesse processual.

Sentença proferida em 06/09/2017.

O autor apelou, alegando que não é necessária a negativa da autarquia para o prosseguimento da ação, bastando a prévia provocação administrativa. Alega que somente agora o PPP que propiciou a revisão foi liberado pela empresa.

Pediu o prosseguimento do feito no Tribunal ou, alternativamente, a anulação da sentença, com a baixa dos autos à vara de origem para prosseguimento do feito.

Determinada a citação do INSS para responder ao recurso interposto pela parte autora, nos termos do artigo 331, §1º, do CPC.

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o art. 932 do CPC.

O Juízo conhece muito bem a realidade: tornou-se hábito requerer diretamente ao Poder Judiciário o que deve ser providenciado pela autoridade administrativa, com a justificativa de que administrativamente não há êxito por parte do segurado. As consequências são graves, tanto para a autarquia quanto para o segurado: para a autarquia, porque a lenta tramitação do processo levará ao pagamento de verbas acessórias que, se bem empregadas, poderiam compor o custeio da previdência social; para o segurado, porque a mesma lentidão o fará aguardar por anos a fio o que é de seu direito. Não há quem ganhe com essa lentidão, e, no entanto, esse procedimento se repete, reiteradamente, causando o grande congestionamento do Poder Judiciário.

É bem verdade que, muitas vezes, o INSS sequer recebe os pedidos no protocolo. Mas também é verdade que, muitas vezes, os pedidos são rapidamente analisados e dada resposta ao requerimento do segurado, concedendo ou indeferindo o benefício, com o que a função administrativa foi exercida.

O que ocorre, na prática, é que a falta de ingresso na via administrativa transfere para o Poder Judiciário o exercício de uma função que, na realidade, não lhe é típica, substituindo-se ao Administrador porque, tradicionalmente, o INSS reluta em cumprir sua função constitucional.

O art. 41-A, § 5º, da Lei nº 8213/91, concede à autoridade administrativa o prazo de 45 dias para efetuar o pagamento da primeira renda mensal do benefício, após a apresentação, pelo segurado, da documentação necessária.

Atento à realidade, quis o legislador pôr fim à conhecida demora na decisão de processos administrativos previdenciários, que causa desamparo a muitos segurados justamente no momento em que a cobertura previdenciária deveria socorrê-los.

A apreciação do requerimento, com a formulação de exigências, concessão ou indeferimento do benefício, assim, deve ocorrer em 45 dias.

A dicção da Súmula 9 desta Corte e da jurisprudência dominante não é a que lhe pretende dar o(a) apelante. Não há necessidade de prévio esgotamento da via administrativa, ou seja, o interessado não precisa esgotar todos os recursos administrativos. Mas não excluem a atividade administrativa.

É hora de mudar esse hábito de transferir para o Poder Judiciário o que é função típica do INSS. Se o requerimento administrativo não for recebido no protocolo, ou não for apreciado no prazo de 45 dias, ou for indeferido, aí sim, surgirá o interesse de agir.

O STF, em repercussão geral, decidiu nesse mesmo sentido:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO E INTERESSE EM AGIR.

1. A instituição de condições para o regular exercício do direito de ação é compatível com o art. 5º, XXXV, da Constituição. Para se caracterizar a presença de interesse em agir, é preciso haver necessidade de ir a juízo.

2. A concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento do interessado, não se caracterizando ameaça ou lesão a direito antes de sua apreciação e indeferimento pelo INSS, ou se excedido o prazo legal para sua análise. É bem de ver, no entanto, que a exigência de prévio requerimento não se confunde com o esgotamento das vias administrativas.

3. A exigência de prévio requerimento administrativo não deve prevalecer quando o entendimento da Administração for notória e reiteradamente contrário à postulação do segurado.

4. Na hipótese de pretensão de revisão, restabelecimento ou manutenção de benefício anteriormente concedido, considerando que o INSS tem o dever legal de conceder a prestação mais vantajosa possível, o pedido poderá ser formulado diretamente em juízo - salvo se depender da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração -, uma vez que, nesses casos, a conduta do INSS já configura o não acolhimento ao menos tácito da pretensão.

5. Tendo em vista a prolongada oscilação jurisprudencial na matéria, inclusive no Supremo Tribunal Federal, deve-se estabelecer uma fórmula de transição para lidar com as ações em curso, nos termos a seguir expostos.

6. Quanto às ações ajuizadas até a conclusão do presente julgamento (03.09.2014), sem que tenha havido prévio requerimento administrativo nas hipóteses em que exigível, será observado o seguinte: (i) caso a ação tenha sido ajuizada no âmbito de Juizado Itinerante, a ausência de anterior pedido administrativo não deverá implicar a extinção do feito; (ii) caso o INSS já tenha apresentado contestação de mérito, está caracterizado o interesse em agir pela resistência à pretensão; (iii) as demais ações que não se enquadrem nos itens (i) e (ii) ficarão sobrestadas, observando-se a sistemática a seguir.

7. Nas ações sobrestadas, o autor será intimado a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção do processo. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado a se manifestar acerca do pedido em até 90 dias, prazo dentro do qual a Autarquia deverá colher todas as provas eventualmente necessárias e proferir decisão. Se o pedido for acolhido administrativamente ou não puder ter o seu mérito analisado devido a razões imputáveis ao próprio requerente, extingue-se a ação. Do contrário, estará caracterizado o interesse em agir e o feito deverá prosseguir.

8. Em todos os casos acima - itens (i), (ii) e (iii) -, tanto a análise administrativa quanto a judicial deverão levar em conta a data do início da ação como data de entrada do requerimento, para todos os efeitos legais.

9. Recurso extraordinário a que se dá parcial provimento, reformando-se o acórdão recorrido para determinar a baixa dos autos ao juiz de primeiro grau, o qual deverá intimar a autora - que alega ser trabalhadora rural informal - a dar entrada no pedido administrativo em 30 dias, sob pena de extinção. Comprovada a postulação administrativa, o INSS será intimado para que, em 90 dias, colha as provas necessárias e profira decisão administrativa, considerando como data de entrada do requerimento a data do início da ação, para todos os efeitos legais. O resultado será comunicado ao juiz, que apreciará a subsistência ou não do interesse em agir.

(RE 631240/MG, Rel. Min. Roberto Barroso, DJe 10/112014).

O STJ também passou a adotar o mesmo entendimento, conforme REsp 1.369.834/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe 02.12.2014:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE. CONFIRMAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE SUPERIOR AO QUE DECIDIDO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DO RE 631.240/MG, JULGADO SOB A SISTEMÁTICA DE REPERCUSSÃO GERAL.

1. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 631.240/MG, sob rito do artigo 543-B do CPC, decidiu que a concessão de benefícios previdenciários depende de requerimento administrativo, evidenciando situações de ressalva e fórmula de transição a ser aplicada nas ações já ajuizadas até a conclusão do aludido julgamento (03/9/2014).

2. Recurso especial do INSS parcialmente provido a fim de que o Juízo de origem aplique as regras de modulação estipuladas no RE 631.240/MG. Julgamento submetido ao rito do artigo 543-C do CPC.

A extinção sem resolução do mérito deve ser afastada. Não é necessário o esgotamento na via administrativa.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para anular a sentença e determinar o retorno dos autos à Vara de origem, a fim de que o processo tenha o seu regular prosseguimento.

Int.

São Paulo, 17 de junho de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5002719-67.2018.4.03.6126
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: EDINALDO ARAGO DA CRUZ
Advogado do(a) APELADO: EDIMAR HIDALGO RUIZ - SP206941-A

D E C I S Ã O

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social, objetivando a concessão de aposentadoria especial pelo reconhecimento do exercício de atividades em condições especiais no período que menciona, desde a DER (29/09/2017).

O juízo de primeiro grau julgou procedente o pedido deduzido para reconhecer os períodos de 13.11.1991 a 30.03.2005 e de 21.11.2005 a 26.09.2017, como atividade especial, incorporando-os na contagem final do tempo de serviço, concedendo a aposentadoria especial requerida no processo de benefício NB: 46/183.824.372-8, desde a data do requerimento administrativo. Extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 487, inciso I, do CPC. Pagamento das diferenças devidas, sobre as quais deverão incidir juros de mora à razão de 1% (um por cento) ao mês (ADINn 4357/STF), a contar da citação (súmula 204/STJ), além de correção monetária de acordo com o índice INPC-IBGE, nos termos do artigo 1º da lei n. 11.430/2006 (sistema anterior da lei 9.494/97, declarada inconstitucional pela ADIN 4357), além de incidir os juros moratórios entre a data da elaboração da conta de liquidação e a requisição do pagamento, nos termos do julgado pelo STF no RE n. 579.431, com repercussão geral. Condenado o INSS ao pagamento dos honorários advocatícios no percentual de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, até a data da sentença. Antecipada a tutela.

Sentença não submetida ao reexame necessário, proferida em 31/01/2019.

O INSS apelou, alegando que não foram preenchidos os requisitos para o reconhecimento da atividade especial. Se vencido, requer a incidência da correção monetária e dos juros pela TR, além de compensação da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o art. 932 do CPC.

Não é caso de reexame necessário. A condenação não ultrapassa mil salários mínimos.

O julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral, ou matéria pacificada nos Tribunais.

Dispunha o art. 202, II, da Constituição Federal, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício para o máximo de 100% (cem por cento), caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, introduzida pelo art. 142 da Lei 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que se refere o citado art. 25, II, da mesma Lei 8.213/91.

Oportuno mencionar a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

Ineficaz o dispositivo desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, motivo pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos do art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC 118, de 14.04.2005:

Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atendendo-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto Tribunal Federal de Recursos na súmula 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. E AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes.

(EDcl REsp 415298/SC, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Verifico se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades citadas na inicial.

Até o advento da Lei 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto 83.080/79 e Anexo do Decreto 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E IN DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço 600/98, alterada pela de número 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Com a edição do Decreto 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria analisada, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento constante nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se dessume da norma atual do citado art. 70 do Decreto 3.048/99:

Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto 3.048/99:

Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial.

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição aos agentes nocivos. A natureza especial das atividades exercidas em períodos anteriores deverá ser comprovada nos termos da legislação vigente à época, ou seja, por meio de formulário específico e laudo técnico.

O INSS abrandou a exigência relativa à apresentação de laudo técnico para atividades exercidas anteriormente a 1997, se apresentado PPP que abranja o período. O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Quanto ao EPC - Equipamento de Proteção Coletiva ou EPI - Equipamento de Proteção Individual, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Há controvérsia acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Penso que a utilização do EPI - Equipamento de Proteção Individual é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do STJ prevalece o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC ou EPI não descaracteriza a atividade especial (Cf. REsp 20050142380, DJ 10/04/2006).

Também nesse sentido a Súmula 9 da TNU - Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

O STF concluiu, em 04/12/2014, o julgamento do ARE 664335, com repercussão geral reconhecida, que fixa duas teses, por maioria de votos, a saber:

1 - o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional da aposentadoria especial;

2 - na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

A atividade de Guarda/vigia/Vigilante está enquadrada como especial no Decreto 53.831, de 25.03.1964, e, embora o enquadramento não tenha sido reproduzido no Decreto 83.080 de 24.01.1979, que excluiu a atividade do seu Anexo II, pode ser considerada como especial em razão da evidente periculosidade que a caracteriza.

Em relação à atividade de guarda, vigia ou vigilante, a partir da Lei 7.102, de 21.06.83, passou-se a exigir a prévia habilitação técnica do profissional como condição para o regular exercício da atividade, especialmente para o uso de arma de fogo, e para serviços prestados em estabelecimentos financeiros ou em empresas especializadas na prestação de serviços de vigilância ou de transporte de valores:

Art. 15. Vigilante, para os efeitos desta lei, é o empregado contratado para a execução das atividades definidas nos incisos I e II do caput e §§ 2º, 3º e 4º do art. 10.

Art. 16 - Para o exercício da profissão, o vigilante preencherá os seguintes requisitos:

I - ser brasileiro;

II - ter idade mínima de 21 (vinte e um) anos;

III - ter instrução correspondente à quarta série do primeiro grau;

IV - ter sido aprovado, em curso de formação de vigilante, realizado em estabelecimento com funcionamento autorizado nos termos desta lei.

V - ter sido aprovado em exame de saúde física, mental e psicotécnico;

VI - não ter antecedentes criminais registrados; e

VII - estar quite com as obrigações eleitorais e militares.

Parágrafo único - O requisito previsto no inciso III deste artigo não se aplica aos vigilantes admitidos até a publicação da presente Lei.

Art. 17. O exercício da profissão de vigilante requer prévio registro no Departamento de Polícia Federal, que se fará após a apresentação dos documentos comprobatórios das situações enumeradas no art. 16.

Art. 18 - O vigilante usará uniforme somente quando em efetivo serviço.

Art. 19 - É assegurado ao vigilante:

I - uniforme especial às expensas da empresa a que se vincular;

II - porte de arma, quando em serviço;

III - prisão especial por ato decorrente do serviço;

IV - seguro de vida em grupo, feito pela empresa empregadora.

Com a vigência da Lei 7.102/83, o enquadramento pela atividade profissional somente é possível se cumpridos os requisitos por ela exigidos, especialmente nos casos em que o segurado não exerce a atividade em empresas ligadas à área de segurança patrimonial ou pessoal.

Somente após a vigência da Lei 7.102/83, o porte de arma de fogo é requisito para a configuração da atividade especial.

Segue julgado do TRT da 3ª Região (Minas Gerais):

EMENTA: VIGIA E VIGILANTE. DIFERENCIAÇÃO.

A função do vigilante se destina precipuamente a resguardar a vida e o patrimônio das pessoas, exigindo porte de arma e requisitos de treinamento específicos, nos termos da lei nº 7.102/83, com as alterações introduzidas pela lei nº 8.863/94, exercendo função parapolicial. Não pode ser confundida com as atividades de um simples vigia ou porteiro, as quais se destinam à proteção do patrimônio, com tarefas de fiscalização local. O vigilante é aquele empregado contratado por estabelecimentos financeiros ou por empresa especializada em prestação de serviços de vigilância e transporte de valores, o que não se coaduna com a descrição das atividades exercidas pelo autor, ou seja, de vigia desarmado, que trabalhava zelando pela segurança da reclamada de forma mais branda, não sendo necessário o porte e o manejo de arma para se safar de situações emergenciais de violência.

(Proc. 00329-45.2014.5.03.0185, Rel. Juíza Fed. Conv. Rosemary de Oliveira Pires, DJe 14/07/2014).

A Súmula 26 da TNU é clara:

A atividade de vigilante enquadra-se com o especial, equiparando-se à de guarda, elencada no item 2.5.7 do Anexo III do Decreto n. 53.831/64.

No julgamento do Tema n. 128, a TNU firmou o entendimento de que é possível o reconhecimento de tempo especial prestado em condições de periculosidade na atividade de vigilante, em data posterior à vigência do Decreto n. 2.172/92, de 05/03/1997, desde que laudo técnico (ou elemento material equivalente) comprove a permanente exposição à atividade nociva, com o uso de arma de fogo.

Contudo, o caráter exemplificativo do rol de atividades especiais da norma regulamentar foi reconhecido no RESP 1306113/SC (repetitivo), de relatoria do Ministro Herman Benjamin, 1ª Seção (DJe 07/03/2013):

RECURSO ESPECIAL. MATÉRIA REPETITIVA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ 8/2008. RECURSO REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE. SUPRESSÃO PELO DECRETO 2.172/1997 (ANEXO IV). ARTS. 57 E 58 DA LEI 8.213/1991. ROL DE ATIVIDADES E AGENTES NOCIVOS. CARÁTER EXEMPLIF. AGENTES PREJUDICIAIS NÃO PREVISTOS. REQUISITOS PARA CARACTERIZAÇÃO. SUPORTE TÉCNICO MÉDICO E JURÍDICO. EXPOSIÇÃO PERMANENTE, NÃO OCAS INTERMITENTE (ART. 57, § 3º, DA LEI 8.213/1991).

1. Trata-se de Recurso Especial interposto pela autarquia previdenciária com o escopo de prevalecer a tese de que a supressão do agente eletricidade do rol de agentes nocivos pelo Decreto 2.172/1997 (Anexo IV) culmina na impossibilidade de configuração como tempo especial (arts. 57 e 58 da Lei 8.213/1991) de tal hipótese a partir da vigência do citado ato normativo.

2. À luz da interpretação sistemática, as normas regulamentadoras que estabelecem os casos de agentes e atividades nocivos à saúde do trabalhador são exemplificativas, podendo ser tidas como distinto o labor que a técnica médica e a legislação correlata considerarem como prejudiciais ao obreiro, desde que o trabalho seja permanente, não ocasional, nem intermitente, em condições especiais (art. 57, § 3º, da Lei 8.213/1991). Precedentes do STJ.

3. No caso concreto, o Tribunal de origem embasou-se em elementos técnicos (laudo pericial) e na legislação trabalhista para reputar como especial o trabalho exercido pelo recorrido, por consequência da exposição habitual à eletricidade, o que está de acordo com o entendimento fixado pelo STJ.

4. Recurso Especial não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ.

A Lei 7.369/1985 é a norma regulamentadora, no caso do agente agressivo "eletricidade".

A Lei 12.740/2012 trata especificamente do caso do vigilante, alterando o art. 193 da CLT, definindo a atividade como perigosa, com o que a atividade deve ser considerada especial, para fins previdenciários, após 05/03/1997, desde que comprovada por PPP ou laudo técnico.

Por analogia ao agente eletricidade, a atividade de vigilante, elencada como perigosa em legislação específica, pode ser reconhecida como submetida a condições especiais de trabalho, independentemente da utilização de arma de fogo para o desempenho da função. O TRF da 4ª Região explicita a evolução da interpretação da Lei 7.102/83:

DIREITO ADMINISTRATIVO. EMPRESAS DE SEGURANÇA PRIVADA. VIGILÂNCIA DESARMADA. NECESSIDADE DE AUTORIZAÇÃO DA POLÍCIA FEDERAL PARA FUNCIONAMENTO. LEI 7.102/1983.

1. A redação atual da Lei 7.102/83, que disciplina a atividade das empresas de segurança privada, é assistemática, apresentando conceitos sobrepostos e exigindo do intérprete grande esforço para apreender seu sentido e perceber alguma classificação que a lei tenha estabelecido para as diversas modalidades de serviços de segurança privada que sabemos podem ser oferecidas. De qualquer sorte, o texto legal não emprega o uso ou não de arma de fogo como critério para submeter a atividade à fiscalização especial da Polícia Federal. O art. 20 da Lei, por sua vez, estabelece a necessidade de autorização do Ministério da Justiça para funcionamento de "empresas especializadas em serviços de vigilância", sem definir, contudo, o que sejam essas empresas. Assim, se a jurisprudência dominante se tem valido do uso ou não de arma de fogo na prestação do serviço de segurança para definir a necessidade ou não de autorização da Polícia Federal para funcionamento da empresa, esse critério certamente não emergiu diretamente do texto da lei.

2. O caráter assistemático do texto atual da Lei 7.102/83 é fruto de um processo de alargamento das atividades por ela disciplinadas ocorrido no início da década de 1990, em decorrência dos trabalhos da Comissão Parlamentar de Inquérito instalada na Câmara de Deputados para investigar o extermínio de crianças e adolescentes, que funcionou entre 1991 e 1992, e que apurou a participação, nesse fenômeno, de empresas de segurança privada. Essas empresas, antes limitadas à vigilância bancária e à segurança no transporte de valores, atividades especificamente reguladas pela redação original da Lei 7.102/83, haviam expandido sua atuação para outras áreas, como segurança de estabelecimentos comerciais e de condomínios residenciais e segurança pessoal, em decorrência da insuficiência dos serviços de segurança pública.

3. A resposta do Poder Público à expansão desordenada das empresas de segurança privada foi disciplinar com rigor essas atividades, inserindo-as no regramento da Lei 7.102/83. Para tanto, a redação da lei foi alterada pela Lei 8.863/94, gestada nos debates parlamentares que se seguiram à CPI do extermínio de crianças e adolescentes.

4. Essa ampliação do espectro de atividades alcançadas pela Lei 7.102/83 foi obtida com a alteração substancial do seu art. 10, introduzindo na lei o conceito de "serviço de segurança privada", conceito amplo que engloba, além da vigilância bancária e do transporte de valores, a segurança pessoal, residencial e de estabelecimentos comerciais, industriais, de prestação de serviço, entidades sem fins lucrativos e órgãos e empresas públicas.

5. A introdução das outras atividades de segurança que não a vigilância bancária e o transporte de valores na disciplina da Lei 7.102/83, inclusive quanto à sujeição à fiscalização da Polícia Federal, fica evidenciada quando a Lei 8.863/94 redefiniu a figura do "vigilante" que, com a nova redação conferida ao art. 15 daquela lei, passou a ser também quem exerce a atividade de segurança pessoal, residencial e de estabelecimentos comerciais, e não só quem cuida da segurança de instituições financeiras e de transporte de valores. O vigilante, segundo o art. 17 da lei, ressalte-se, deve ter prévio registro no Departamento de Polícia Federal.

6. É difícil sustentar-se que a empresa que presta serviço de segurança privada (mesmo que desarmada) para estabelecimentos comerciais e residências, mediante empregados qualificados na lei como "vigilantes", não seja considerada "empresa especializada em serviço de vigilância", e por isso não se enquadre na regra do art. 20 da Lei 7.102/83, que prevê necessidade de autorização da Polícia Federal para o funcionamento desse tipo de empresa.

7. Por outro lado, a regra do § 4º do art. 10 da Lei 7.102/83 não resolve em nada a controvérsia acerca da necessidade ou não de registro das empresas de segurança na Polícia Federal, pois o comando não é dirigido a esse tipo de empresa, e sim aquela que, dedicando-se a atividade que não seja segurança (v.g., um supermercado), mantém empregados para essa função.

8. O entendimento de que estariam à margem das disposições da Lei 7.102/83 as empresas que prestam serviço de segurança residencial e a estabelecimentos comerciais sem a utilização de armamento, além de ir contra os termos da própria lei (que não emprega o uso ou não de arma de fogo no serviço de segurança como critério para submeter a atividade à fiscalização especial da Polícia Federal), esvazia seu sentido atual. Uma interpretação mais complacente da lei se justificaria se vivenciássemos um quadro social completamente diverso daquele em que ela foi editada, a exigir do intérprete uma nova leitura da norma, conforme a realidade atual. Mas o que se pode ver é a permanência, senão o agravamento, de um quadro social que exige severa fiscalização estatal sobre empresas e pessoas que exercem profissionalmente atividade de segurança privada, tal qual aquele verificado no início da década de 1990, quando se instalou a CPI do extermínio de crianças e adolescentes e se decidiu pelo alargamento da abrangência lei. Estamos diante de um quadro em que a violência contra a pessoa permeia o cotidiano da sociedade, resultado da expansão da criminalidade organizada e violenta, marcado pelas disputas entre facções criminosas, inclusive com execuções em áreas públicas, e pelos cada vez mais frequentes episódios de "justiçamento". A demanda por segurança cresce e, com ela, se multiplicam os empreendimentos que oferecem segurança privada, diante da notória insuficiência dos recursos estatais.

9. Não parece prudente, data maxima venia, interpretar a lei de forma que nos conduza ao afrouxamento dos mecanismos de fiscalização sobre as empresas de segurança, trabalhem seus agentes portando arma de fogo ou não. Esse afrouxamento pode estimular a confusão e o entrelaçamento entre as órbitas da segurança pública e da segurança privada, seja pelo direcionamento e concentração dos serviços públicos de segurança para determinados grupos privados, seja pela formação de grupos privados paramilitares que se alçam à condição de garantes da segurança das populações desprotegidas. Já temos nesse mercado distorções importantes, como a participação de agentes das polícias locais nas atividades de empresas de segurança privada, fazendo os chamados "bicos". Na outra ponta, a pior delas, a formação das milícias. Nesse quadro, é importante (aliás, como previsto na lei) a presença da fiscalização federal, normalmente mais distante e menos permeável às pressões e influências dos grupos de interesses locais, que poderiam levar àquele indesejado entrelaçamento entre a esfera pública e a privada.

10. Em conclusão, devem prevalecer as disposições legais contidas no art. 20, c/c art. 10, §§ 2º e 3º, da Lei 7.102/83, que prevêm a necessidade de autorização da Polícia Federal para o funcionamento das empresas de segurança privada que se dediquem a prestar segurança pessoal, a eventos e a estabelecimentos comerciais ou residências, independentemente do serviço ser prestado por agentes armados ou não.

(APELREEX 50012230420134047111, DJE 22/10/2015, relator para o acórdão Des. Fed. Cândido Alfredo Silva Leal Junior).

No sentido da inexistência de necessidade de utilização de arma de fogo para a configuração da condição especial de trabalho, seguem julgados do TRF da 3ª Região:

PREVIDENCIÁRIO. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. VIGIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. MONETÁRIA. JUROS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO.

....

III- No que se refere à conversão do tempo de serviço especial em comum, a jurisprudência é pacífica no sentido de que deve ser aplicada a lei vigente à época em que exercido o trabalho, à luz do princípio *tempus regit actum*.

....

V- Embora os Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79 não tenham previsto as profissões de "vigilante" e "vigia" como insalubres, o código 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64 dispõe ser "perigoso" o trabalho de "Bombeiros, Investigadores, Guardas" exercido nas ocupações de "Extinção de Fogo, Guarda". O fato de não ter ficado comprovado que o autor desempenhou suas atividades munido de arma de fogo não impede o reconhecimento do tempo especial, uma vez que o Decreto nº 53.831/64, código 2.5.7, não impõe tal exigência para aqueles que tenham a ocupação de "Guarda", a qual, como exposto, é a mesma exercida pelos vigias e vigilantes.

VI- A documentação apresentada permite o reconhecimento da atividade especial do período pleiteado.

VII- Cumpridos os requisitos legais exigidos, o autor faz jus à obtenção de aposentadoria por tempo de serviço proporcional, em conformidade com as regras de transição da EC nº 20/98. VIII- O valor da condenação não excede a 1.000 (um mil) salários mínimos, motivo pelo qual a R. sentença não está sujeita ao duplo grau obrigatório. IX- Apelação da parte autora parcialmente provida. Apelação do INSS parcialmente provida. Remessa oficial não conhecida.

(APELREEX 00020646320054036183, Relator Desembargador Federal Neuton De Lucca, publicação em 13/12/2016)

APELAÇÃO. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE RURAL. COMPROVAÇÃO DAS CONDIÇÕES ESPECIAIS. RUÍDO. USO DE EPI. CC CIVIL. VIGIA. IMPLEMENTAÇÃO DOS REQUISITOS. DIB. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. MANUAL DE CÁLCULOS N FEDERAL. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. CUSTAS. JUSTIÇA ESTADUAL

1. São requisitos para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, de acordo com os arts. 52 e 142 da Lei 8.213/91, a carência e o recolhimento de contribuições, ressaltando-se que o tempo de serviço prestado anteriormente à Emenda Constitucional 20/98 equivale a tempo de contribuição, a teor do seu art. 4º.

2. Deve ser observada a legislação vigente à época da prestação do trabalho para o reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado e os meios de sua demonstração.

3. A especialidade do tempo de trabalho é reconhecida por mero enquadramento legal da atividade profissional (até 28/04/95), por meio da confecção de informativos ou formulários (no período de 29/04/95 a 10/12/97) e via laudo técnico ou perfil profissiográfico previdenciário (a partir de 11/12/97).

....

6. Embora a lei não preveja expressamente o enquadramento das funções de vigilante no rol de atividades especiais, é forçoso reconhecer sua periculosidade, independente do uso de arma de fogo, por analogia à função de guarda, prevista no item 2.5.7 do Decreto 53.831/64. (REsp 449.221 SC, Min. Felix Fischer).

....

16. Apelação da parte autora provida. Remessa oficial parcialmente provida. Apelação do INSS não provida.

(APELREEX 00157412220094039999, Relator Juiz Convocado Ricardo China, publicação em 30/11/2016).

Assim, curvo-me ao entendimento, que atualmente também é adotado por esta Turma, e reconheço como especiais as atividades exercidas na condição de vigilante, mesmo sem o uso de arma de fogo.

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição a agente agressivo. A natureza especial das atividades exercidas em períodos anteriores deverá ser comprovada nos termos da legislação vigente à época, ou seja, por meio de formulário específico e laudo técnico.

Ressalto que o INSS abrandou a exigência relativa à apresentação de laudo técnico para a atividade exercida anteriormente a 1997, se apresentado PPP que abrange o período.

O art. 258 da IN 77/2015 estabelece que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

O autor apresentou PPPs comprovando a atividade de vigilante em empresa de segurança, de 13/11/1991 a 30/03/2005, e atividade de guarda civil municipal de 21/11/2005 a 26/09/2017.

Com o reconhecimento da atividade especial nos termos da sentença, o autor atinge os 25 anos necessários para a implantação da aposentadoria especial a partir da DER.

Mantido o termo inicial do benefício.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

Tratando-se de decisão ilíquida, o percentual da verba honorária será fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, ambos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data desta decisão (Súmula 111 do STJ).

Eventuais valores recebidos a título de benefício inacumulável devem ser descontados da condenação.

DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação para fixar a correção monetária, os juros e a verba honorária nos termos da fundamentação.

Int.

São Paulo, 14 de junho de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5015792-32.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ABIGAIL DE FATIMA SIMAO
Advogado do(a) APELADO: JANAINA DA SILVA FORESTI - SP205083-A

D E C I S Ã O

Cuida-se de apelação interposta em face de sentença que julgou parcial procedente o pedido apresentado pela parte autora, para declarar a inexigibilidade do desconto de pensão alimentícia dos proventos de aposentadoria da autora, condenando o réu a restituir os valores cobrados, a partir de fevereiro de 2002, discriminando consectários, dispensado o salário mínimo.

O INSS requer a reforma da sentença a fim de se aplicar o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação do artigo 5º da Lei nº 11.960/2009 (TR) à apuração da correção monetária dos atrasados.

A parte autora, em recurso adesivo, postula a majoração do percentual dos honorários para 20%, além de sucumbência recursal.

Contrarrazões apresentadas pela autora.

Subiram os autos a esta egrégia Corte.

Determina intimação da advogada da autora a comprovar a hipossuficiência alegada, mas não se manifestou.

É o relatório.

Nos termos do disposto no artigo 932, IV e V, do Código de Processo Civil de 2015, estão presentes os requisitos para a prolação de decisão monocrática, porque as questões controvertidas já estão consolidadas nos tribunais, havendo *entendimento dominante* sobre o tema (vide súmula nº 568 do Superior Tribunal de Justiça).

Tal qual o pretérito 557 do CPC de 1973, a regra do artigo 932, IV e V, do Novo CPC reveste-se de plena constitucionalidade, ressaltando-se que alegações de descabimento da decisão monocrática ou nulidade perdem o objeto com a mera submissão do agravo ao crivo da Turma (*mutatis mutandis*, vide STJ-Corte Especial, REsp 1.049.974, Min. Luiz Fux, j. 2.6.10, DJ 3.8910).

Conheço da apelação, porque presentes os requisitos de admissibilidade.

Mas, não conheço do recurso adesivo.

Uma vez não comprovada a hipossuficiência da advogada da autora, necessária para a concessão da justiça gratuita, à luz do artigo 5º, LXXIV, da CF/88, indefiro o requerimento de concessão da gratuidade.

Uma vez não recolhido o valor integral das custas devidas, o recurso não pode ser conhecido, nos termos dos artigos 997, § 2º e 1007 do CPC e itens 2.1.3.1 e 7.2 da Resolução nº 123/2017, em razão da deserção.

Quanto à correção monetária, a Suprema Corte, no **RE n. 870.947**, em **16/4/2015**, Rel. Min. Luiz Fux, discutiu os índices de correção monetária e os juros de mora a serem aplicados nos casos de condenações impostas contra a Fazenda Pública, ao julgar a modulação dos efeitos das **ADINs 4.357 e 4.425**. Inicialmente, o Pretérito Excelso havia validado os índices de correção monetária previstos na Resolução n. 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, os quais incluem a aplicação da Lei 11.960/09.

Com efeito, na "parte em que rege a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública até a expedição do requisitório (i.e., entre o dano efetivo/ajuizamento da demanda e a condenação), o art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 ainda não foi objeto de pronunciamento expresso do Supremo Tribunal Federal quanto à sua constitucionalidade e, portanto, continua em pleno vigor" (RE n. 870.947, em 16/4/2015, Rel. Min. Luiz Fux).

Com isso, no julgamento do RE 870.947, o STF reconheceu a existência de **nova repercussão geral** sobre correção monetária e juros de mora a serem aplicados na liquidação de condenações impostas contra a Fazenda Pública, pois referidos acessórios, nas ADIs de ns. 4.357 e 4.425, tiveram por alvo apenas a **fase do precatório**.

Contudo, ao concluir, na sessão de **20/9/2017**, o julgamento do RE 870947, o Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) definiu **duas teses sobre a matéria**. A maioria dos ministros seguiu o voto do relator, ministro Luiz Fux, segundo o qual foi afastado o uso da Taxa Referencial (TR) como índice de correção monetária dos débitos judiciais da Fazenda Pública, mesmo no período da dívida anterior à expedição do precatório. O entendimento acompanha o já definido pelo STF quanto à correção no período posterior à expedição do precatório. Em seu lugar, o índice de correção monetária adotado foi o Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (**IPCA-E**), considerado mais adequado para recompor a perda de poder de compra.

A segunda tese, referente à **correção monetária**, tem a seguinte redação: "*O artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, na parte em que disciplina a atualização monetária das condenações impostas à Fazenda Pública segundo a remuneração oficial da caderneta de poupança, revela-se inconstitucional ao impor restrição desproporcional ao direito de propriedade (CRFB, art. 5º, XXII), uma vez que não se qualifica como medida adequada a capturar a variação de preços da economia, sendo inidônea a promover os fins a que se destina.*"

Por fim, em 24 de setembro de 2018 (DJE n. 204, de 25/9/2018), o e. Relator da Repercussão Geral, Ministro Luiz Fux, deferiu, excepcionalmente, **efeito suspensivo** aos embargos de declaração opostos em face do referido acórdão, razão pela qual resta **obstada** a aplicação imediata da tese pelas instâncias inferiores, **antes** da apreciação pelo Supremo Tribunal Federal do pedido de modulação dos efeitos da tese firmada no RE 870.947.

É mantida a condenação do INSS a pagar honorários de advogado, cujo percentual majoro para 11% (onze por cento) sobre a condenação, sobre a mesma base de cálculo fixada na sentença.

Diante do exposto, nos termos do artigo 932, III, e § único, do CPC, **não conheço do recurso adesivo**; e nos termos do artigo 932, V, "b", do CPC, **conheço da apelação e lhe dou parcial provimento**.

Oportunamente, baixem os autos à primeira instância, com as anotações e cautelas de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 14 de junho de 2019.

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela segurada em face da decisão que não conheceu de seu agravo de instrumento, por ser o recurso inadequado para a sentença extintiva de execução.

Requer a reforma do julgado, sob a alegação de que o recurso adequado é o agravo de instrumento.

Contrarrazões não apresentadas.

É o relatório.

O artigo 1.022 do CPC admite embargos de declaração quando, na sentença ou no acórdão, houver obscuridade, contradição ou for omitido ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal. Também admite embargos de declaração para correção de erro material, em seu inciso III.

Segundo Cândido Rangel Dinamarco (Instituições de direito processual civil. V. III. São Paulo: Malheiros, 2001, pp. 685/6), obscuridade é "a falta de clareza em um raciocínio, em um fundamento ou em uma conclusão constante da sentença"; contradição é "a colisão de dois pensamentos que se repelem"; e omissão é "a falta de exame de algum fundamento da demanda ou da defesa, ou de alguma prova, ou de algum pedido etc".

Ademais, "O julgador não está obrigado a responder a todas as questões suscitadas pelas partes, quando já tenha encontrado motivo suficiente para proferir a decisão. A prescrição trazida pelo art. 489 do CPC/2015 veio confirmar a jurisprudência já sedimentada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo dever do julgador apenas enfrentar as questões capazes de infirmar a conclusão adotada na decisão recorrida" (STJ, EDcl no MS 21315 / DF, S1 - DJe 15/6/2016).

Estes embargos de declaração não merecem provimento.

Conforme já consignado na decisão embargada, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça posiciona-se no seguinte sentido: o recurso apto a atacar a decisão que em liquidação de sentença extingue o processo é a apelação, não o agravo (previsto no artigo 1.015 do CPC/2015 - que seria cabível contra decisões interlocutórias proferidas na fase de liquidação de sentença ou de cumprimento de sentença, no processo de execução e no processo de inventário).

No caso concreto, a decisão proferida pelo Juízo de origem, objeto deste agravo de instrumento, julgou extinta a execução, com fundamento no artigo 924, II, do CPC.

Cabível, portanto, a interposição de recurso de apelação.

Por fim, não se aplica o princípio da fungibilidade recursal, na medida em que a conversão do recurso pressupõe ao menos a escusabilidade do erro, o que não ocorre na hipótese vertente.

À vista de tais considerações, está claro que nada há a ser prequestionado, ante a ausência de omissão, contradição ou obscuridade.

Diante do exposto, **conheço dos embargos de declaração e lhes nego provimento.**

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2019.

D E C I S Ã O

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social, objetivando a concessão de aposentadoria especial, desde a DER (04/02/2014).

O juízo de primeiro grau julgou procedente o pedido, reconhecendo a atividade especial de 01/06/1987 a 2/01/2014 (Serviçal e Chefe de Laboratório no HCFMRP-USP) e de 02/02/1998 a 22/01/2014 (Serviçal e Chefe de Laboratório na Fundação de Apoio ao Ensino, Pesquisa e Assistência do HCFMRP), concedendo a aposentadoria especial a partir da DER. Correção monetária nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal, observada a ADI 4.357/DF. Juros a partir da citação, nos termos da Lei 11.960/2009. Honorários advocatícios fixados a serem fixados em execução.

Sentença submetida ao reexame necessário, proferida em 10/08/2018.

O INSS apelou, alegando que não foram preenchidos os requisitos para o reconhecimento do exercício de atividade em condições especiais de trabalho. Se vencido, requer a incidência de correção monetária pela TR.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 932 do CPC, por se tratar de matéria decidida em julgamento de recurso repetitivo pelo STF/STJ.

O julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral, ou matéria pacificada nos Tribunais.

Não é caso de remessa oficial. A condenação não ultrapassa mil salários mínimos.

Não conheço das alegações relativas à perícia judicial não efetuada.

Dispunha o art. 202, II, da Constituição Federal, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício para o máximo de 100% (cem por cento), caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, introduzida pelo art. 142 da Lei 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que se refere o citado art. 25, II, da mesma Lei 8.213/91.

Oportuno mencionar a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

Ineficaz o dispositivo desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, motivo pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos do art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC 118, de 14.04.2005:

Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto Tribunal Federal de Recursos na súmula 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. E AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes.

(EDcl REsp 415298/SC, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Verifico se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades citadas na inicial.

Até o advento da Lei 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto 83.080/79 e Anexo do Decreto 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E IN DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço 600/98, alterada pela de número 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Com a edição do Decreto 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria analisada, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento constante nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma atual do citado art. 70 do Decreto 3.048/99:

Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO TRABALHO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto 3.048/99:

Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial.

Para enquadrar-se ou não como especial a atividade exercida pelo segurado, é necessário verificar a legislação vigente à época do exercício da atividade.

Conforme entendimento da Nona Turma e também do STJ, possível o enquadramento por categoria profissional somente até a entrada em vigor da Lei 9.032/95, em 29/04/1995, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91.

A TNU dos Juizados Especiais Federais consolidou entendimento na Súmula 49: "Para reconhecimento de condição especial de trabalho antes de 29/04/1995, a exposição a agentes nocivos à saúde ou à integridade física não precisa ocorrer de forma permanente".

Após o início da vigência da Lei 9.032/95, para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após, a edição de referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição aos agentes nocivos.

O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Ressalto que a legislação brasileira, conquanto tenha estabelecido diversas formas de comprovação do tempo especial, sempre exigiu o laudo técnico para comprovação da exposição a ruído e calor.

O INSS abrandou a exigência relativa à apresentação de laudo técnico para atividades exercidas anteriormente a 1997, se apresentado PPP que abranja o período. O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Quanto ao EPC - Equipamento de Proteção Coletiva ou EPI - Equipamento de Proteção Individual, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Há controvérsia acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Penso que a utilização do EPI - Equipamento de Proteção Individual é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do STJ prevalece o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC ou EPI não descaracteriza a atividade especial (Cf. REsp 200500142380, DJ 10/04/2006).

Também nesse sentido a Súmula 9 da TNU - Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

O STF concluiu, em 04/12/2014, o julgamento do ARE 664335, com repercussão geral reconhecida, que fixa duas teses, por maioria de votos, a saber:

1 - o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional da aposentadoria especial.

2 - na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

A CTPS da autora comprova o exercício das atividades em serviços de laboratório em hospital e Fundação a ele ligada em todos os períodos reconhecidos em sentença.

Apresenta PPPs formalmente válidos para comprovar a atividade especial em todos os vínculos empregatícios.

A atividade de técnica/atendente/auxiliar de enfermagem está prevista nos decretos regulamentadores, reconhecidas as condições especiais pelo enquadramento profissional até 28/04/1995. A função de técnico de laboratório, nos termos da descrição das atividades constantes dos PPPs, também expõe os trabalhadores aos fatores biológicos, como comprovado pela documentação acostada aos autos.

Não há EPI que possa neutralizar, de modo completamente eficaz, a ação de agentes patogênicos presentes no ambiente hospitalar.

No sentido do afastamento da habitualidade e permanência para a caracterização das condições especiais de trabalho em tais casos, segue precedente do STJ REsp 1.660.703 - RS, Relatora Ministra Regina Helena Costa, datada de 04/10/2017:

Vistos.

Trata-se de Recurso Especial interposto pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em acórdão prolatado, por unanimidade, pela 6ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região no julgamento de apelação, assim ementado (fls. 703/712e):

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. TEMPO ESPECIAL. RADIAÇÃO IONIZANTE. AGENTES BIOLÓGICOS. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONCESSÃO. JUROS MORATÓRIOS.

1. Comprovada a exposição do segurado a agente nocivo, na forma exigida pela legislação previdenciária aplicável à espécie, possível reconhecer-se a especialidade da atividade laboral por ele exercida.

2. A exposição a radiações ionizantes enseja o reconhecimento do tempo de serviço como especial.

3. Segundo a jurisprudência dominante deste Tribunal, a exposição a agentes biológicos não precisa ocorrer durante toda a jornada de trabalho, uma vez que basta o contato de forma eventual para que haja risco de contração de doenças (ELAC n° 1999.04.01.021460-0. 3ª Seção. Rei. Dcs. Federal Celso Kipper. DJ de 05-10-2005).

4. Tem direito à aposentadoria especial o segurado que possui 25 anos de tempo de serviço especial e implementa os demais requisitos para a concessão do benefício a partir da data de entrada do requerimento administrativo.

5. Os juros moratórios, após junho/2009, são fixados com base no índice de juros das cadernetas de poupança, com incidência uma única vez, nos termos da Lei 11.960/09.

Opostos embargos de declaração, foram rejeitados (fls. 835/843e).

Com amparo no art. 105, III, a, da Constituição da República, aponta-se ofensa aos dispositivos a seguir relacionados, alegando-se, em síntese, que:

- I. Art. 57, § 3º da Lei n. 8.213/91 – impossibilidade de reconhecimento de tempo de serviço especial, com exposição a agentes biológicos, de forma intermitente e não permanente, em período posterior à vigência da Lei n. 9.032/95;
- II. Art. 57, §§ 6º e 7º, da Lei 8.213/91 - a aposentadoria especial é benefício deferido para o trabalhador empregado, o que exclui o contribuinte individual; e
- III. Art. 535 do Código de Processo Civil – omissão quanto a correta aplicação do art. 57, § 3º da n. Lei 8.213/91, bem como quanto à impossibilidade de reconhecimento de tempo de serviço especial para o segurado contribuinte individual.

Com contrarrazões (fls. 776/826e), o recurso foi admitido (fl. 859e).

Feito breve relato, decidido.

Por primeiro, consoante o decidido pelo Plenário desta Corte na sessão realizada em 09.03.2016, o regime recursal será determinado pela data da publicação do provimento jurisdicional impugnado. Assim sendo, in casu, aplica-se o Código de Processo Civil de 1973.

Nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, combinado com o art. 34, XVIII, do Regimento Interno desta Corte, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento a recurso ou a pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior.

O Recorrente sustenta a existência de omissão no acórdão recorrido não suprida no julgamento dos embargos de declaração, porquanto o tribunal de origem não se manifestou a respeito da correta aplicação do art. 57, § 3º da n. Lei 8.213/91, bem como quanto à impossibilidade de reconhecimento de tempo de serviço especial para o segurado contribuinte individual.

Ao prolatar o acórdão mediante o qual os embargos de declaração foram analisados, o tribunal de origem enfrentou a controvérsia apresentada nos seguintes termos (fls. 835/843e):

Não obstante, na decisão embargada, está contido o seguinte trecho, em que se explicita justamente a questão levantada pelo INSS:

'Saliento ainda, que esta Turma tem entendido que a habitualidade e permanência do tempo de trabalho em condições especiais prejudiciais à saúde ou à integridade física referidas no artigo 57, § 3º, da Lei 8.213/91 não pressupõem a exposição contínua ao agente nocivo durante toda a jornada de trabalho, devendo ser interpretada no sentido de que tal exposição deve ser insita ao desenvolvimento das atividades cometidas ao trabalhador, integrada à sua rotina de trabalho, e não de ocorrência eventual, ocasional.

Exegese diversa levaria à inutilidade da norma protetiva, pois em raras atividades a sujeição direta ao agente nocivo se dá durante toda a jornada de trabalho, e em muitas delas a exposição em tal intensidade seria absolutamente impossível. A propósito do tema, vejamos os seguintes precedentes da Terceira Seção deste Tribunal: EINF n.º 0003929-54.2008.404.7003, de minha relatoria, D.E. 24/10/2011; EINF n.º 2007.71.00.046688-7, Terceira Seção, Relator Celso Kipper, D.E. 07/11/2011.

Ademais, conforme o tipo de atividade, a exposição ao respectivo agente nocivo, ainda que não diuturna, configura atividade apta à concessão de aposentadoria especial, tendo em vista que a intermitência na exposição não reduz os danos ou riscos inerentes à atividade, não sendo razoável que se retire do trabalhador o direito à redução do tempo de serviço para a aposentadoria, deixando-lhe apenas os ônus da atividade perigosa ou insalubre (TRF4, EINF 2005.72.10.000389-1, Terceira Seção, Relator João Batista Pinto Silveira, D.E. 18/05/2011; TRF4, EINF 2008.71.99.002246-0, Terceira Seção, Relator Luís Alberto D'Azevedo Aurvalde, D.E. 08/01/2010).'

No trecho destacado, estão presentes, de forma fundamentada, as razões pelas quais entende esta Corte não deve a exigência de habitualidade e permanência não pressupõe exposição contínua aos fatores insalubres da atividade laboral.

Além disso, a perícia judicial que serviu de base ao deferimento da especialidade assim descreveu o labor em tela:

'(...) este perito conclui que a mesma laborou em condições caracterizadas como ESPECIAL, durante todos os períodos analisados, devido a exposição à agentes biológicos (materiais infecto contagiantes) enquadrados nos termos dos Decretos nº 53.831/64, 83.080/79 2.172/97 e 3.048/99 (...).'

Não há, no laudo da perícia, a referência apontada pelo respeitável procurador autárquico, à 'intermitência' da exposição. Até porque, entende-se, o risco a que se expunha o segurado era oriundo dos pacientes que ele atendia, e que se sucediam ao longo de toda a jornada de trabalho no seu consultório dentário. Portanto, não se afigura razoável supor a intermitência dos fatores nocivos, no caso.

No caso, não verifico omissão acerca de questão essencial ao deslinde da controvérsia e oportunamente suscitada, tampouco de outro vício a impor a revisão do julgado.

Com efeito, haverá contrariedade ao art. 535 do Código de Processo Civil quando a omissão disser respeito ao pedido, e não quando os argumentos invocados não restarem estampados no julgado, como pretende a parte Recorrente.

O procedimento encontra amparo em reiteradas decisões no âmbito desta Corte Superior, de cujo teor merece destaque a dispensa ao julgador de rebater, um a um, os argumentos trazidos pelas partes (v.g. Corte Especial, EDcl nos EREsp 1284814/PR, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 03.06.2014; 1ª Turma, EDcl nos AREsp 615.690/SP, Rel. Min. Sérgio Kukina, DJe de 20.02.2015; e 2ª Turma, EDcl no REsp 1365736/PE, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 21.11.2014).

E depreende-se da leitura do acórdão integrativo que a controvérsia foi examinada de forma satisfatória, mediante apreciação da disciplina normativa e cotejo ao firme posicionamento jurisprudencial aplicável ao caso.

Recentemente, a 1ª Turma desta Corte firmou entendimento no sentido de que, para o reconhecimento da especialidade do tempo de serviço, não é necessário que a exposição ao agente nocivo se dê durante toda a jornada de trabalho de forma direta, mas que, durante a atividade laborativa, o segurado esteja em ambiente onde há possibilidade de contaminação e risco à sua saúde. Assim, a especialidade do trabalho deve ser reconhecida não pela exposição às condições insalubres durante todos os momentos da prática laboral, e, sim, permanência ao risco:

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. ÓBICE DA SÚMULA 284/STF ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES BIOLÓGICOS. AMBIENTE HOSPITALAR. CONCEITOS DE HABITUALIDADE E PERMANÊNCIA QUE COMPORTAM INTERP. PREVALÊNCIA DO CRITÉRIO QUALITATIVO. RISCO IMINENTE. AVALIAÇÃO DA REAL EFETIVIDADE E DA DEVIDA UTILIZAÇÃO DO EPI. REEXAME DE PROVA. 7/STJ. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO COMUM EM ESPECIAL. INCIDÊNCIA DA LEGISLAÇÃO VIGENTE QUANDO PREENCHIDOS OS REQUIS BENEFÍCIO PRETENDIDO. MATÉRIA JÁ DECIDIDA SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

1. É deficiente a fundamentação do recurso especial em que a alegação de ofensa ao art. 535 do CPC se faz de forma genérica, sem a demonstração exata dos pontos pelos quais o acórdão se fez omisso, contraditório ou obscuro. Aplica-se, na hipótese, o óbice da Súmula 284 do STF.

2. A circunstância de o contato com os agentes biológicos não perdurar durante toda a jornada de trabalho não significa que não tenha havido exposição a agentes nocivos de forma habitual e permanente, na medida que a natureza do trabalho desenvolvido pela autora, no ambiente laboral hospitalar, permite concluir por sua constante vulnerabilidade. Questão que se resolve pelo parâmetro qualitativo, e não quantitativo.

3. Na hipótese, a instância ordinária manifestou-se no sentido de que, sendo evidente a exposição a agentes de natureza infecto-contagiosa, não há como atestar a real efetividade do Equipamento de Proteção Individual - EPI. Rever esse entendimento, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice da Súmula 7/STJ.

4. No julgamento do REsp 1.310.034/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, processado nos termos do arts. 543-C do CPC, o STJ firmou entendimento no sentido de que, para fazer jus à conversão de tempo de serviço comum em especial, é necessário que o segurado tenha reunido os requisitos para o benefício pretendido antes da vigência da Lei n. 9.032/95, independentemente do regime jurídico reinante à época em que prestado o serviço.

5. Recurso especial do INSS parcialmente provido, para se afastar a pretendida conversão de tempo de serviço comum em especial.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PREVIDENCIÁRIO. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES INSALUBRES. COMPROVAÇÃO. NOCIVO ELETRICIDADE. RECURSO QUE DEIXA DE IMPUGNAR OS FUNDAMENTOS DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA Nº 283/STF.

1. O direito à contagem, conversão e averbação de tempo de serviço é de natureza subjetiva, enquanto relativo à realização de fato continuado, constitutivo de requisito à aquisição de direito subjetivo outro, estatutário ou previdenciário, não havendo razão legal ou doutrinária para identificar-lhe a norma legal de regência com aquela que esteja a vigor somente ao tempo da produção do direito à aposentadoria, de que é instrumental.

2. O tempo de serviço é regido pela norma vigente ao tempo da sua prestação, consequencializando-se que, em respeito ao direito adquirido, prestado o serviço em condições adversas, por força das quais atribuiu a lei vigente forma de contagem diversa da comum e mais vantajosa, esta é que há de disciplinar a contagem desse tempo de serviço.

3. Considerando-se a legislação vigente à época em que o serviço foi prestado, não se pode exigir a comprovação à exposição a agente insalubre de forma permanente, não ocasional nem intermitente, uma vez que tal exigência somente foi introduzida pela Lei nº 9.032/95.

4. O tempo de trabalho permanente a que se refere o parágrafo 3º do artigo 57 da Lei nº 8.213/91 é aquele continuado, não o eventual ou intermitente, não implicando, por óbvio, obrigatoriamente, que o trabalho, na sua jornada, seja ininterrupto sob o risco.

5. Fundado o acórdão alvejado em que a atividade exercida pelo segurado é enquadrada como especial, bem como em que restou comprovado, por meio dos formulários SB-40 e DSS-8030 e perícia, que o autor estava efetivamente sujeito a agentes nocivos, fundamentação estranha, todavia, à impugnação recursal, impõe-se o não conhecimento da insurgência especial.

6. "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles." (Súmula do STF, Enunciado nº 283).

7. Recurso parcialmente conhecido e improvido.

(REsp 658.016/SC, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 18/10/2005, DJ 21/11/2005, p. 318, destaque meu).

E, ainda, as seguintes decisões monocráticas: REsp 1.590.140/RS, Rel. Min. Og Fernandes, DJe de 16.08.2017; REsp 1.600.673/RS, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe de 22.09.2017.

No mais, esta Corte adotou entendimento segundo o qual é possível o reconhecimento do tempo de serviço especial do segurado contribuinte individual não cooperado, desde que cumprida a carência e comprovado que o trabalho foi realizado com exposição à agentes nocivos prejudiciais à saúde e/ou integridade física, nos termos da legislação vigente à época da prestação do serviço.

Nesse sentido, os seguintes precedentes:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. SEGURADO INDIVIDUAL. TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PREJUDICIAIS À SAÚDE OU INT. FÍSICA. POSSIBILIDADE.

1. O art. 57 da Lei n. 8.213/91, que regula a aposentadoria especial, não faz distinção entre os segurados, abrangendo também o segurado individual (antigo autônomo), estabelecendo como requisito para a concessão do benefício o exercício de atividade sujeita a condições que prejudiquem a saúde ou a integridade física do trabalhador.

2. Segundo jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, os benefícios criados diretamente pela própria Constituição, como é o caso da aposentadoria especial (art. 201, § 1º, CF/88), não se submetem ao comando do art. 195, § 5º, da CF/88, que veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio. Precedente: RE 151.106 AgR, Relator: Min. CELSO DE MELLO, Primeira Turma, julgado em 28/09/1993, DJ 26-11-1993 PP-25516 EMENT VOL-01727-04 PP-00722.

3. O segurado individual faz jus ao reconhecimento de tempo de serviço prestado em condições especiais, desde que seja capaz de comprovar o exercício de atividades consideradas prejudiciais à saúde ou à integridade física, nos moldes previstos à época em realizado o serviço - até a vigência da Lei n. 9.032/95 por enquadramento nos Decretos 53.831/1964 e 83.080/1979 e, a partir da inovação legislativa, com a comprovação de que a exposição aos agentes insalubres se deu de forma habitual e permanente.

4. Recurso especial a que se nega provimento.

(REsp 1473155/RS, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/10/2015, DJe 03/11/2015).

PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE ESPECIAL. SEGURADO CONTRIBUINTE INDIVIDUAL NÃO COOPERADO. POSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE ESPECIAL. REVISÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. SÚMULA 7/STJ. RECURSO ESPECIAL PARCIALMENTE CONHECIDO E NESSA PARTE NÃO PROVIDO.

1. Não há violação do artigo 535 do Código de Processo Civil, pois in casu o Tribunal Regional Federal da 4ª Região analisou integralmente todas as questões levadas à sua apreciação, notadamente, a possibilidade de se reconhecer ao segurado contribuinte individual tempo especial de serviço, bem como conceder o benefício aposentadoria especial.

2. O caput do artigo 57 da Lei 8.213/1991 não traça qualquer diferenciação entre as diversas categorias de segurados, elegendo como requisitos para a concessão do benefício aposentadoria especial tão somente a condição de segurado, o cumprimento da carência legal e a comprovação do exercício de atividade especial pelo período de 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos.

3. O artigo 64 do Decreto 3.048/1999, ao limitar a concessão do benefício aposentadoria especial ao segurado empregado, trabalhador avulso e contribuinte individual cooperado, extrapola os limites da Lei de Benefícios que se propôs regulamentar, razão pela qual deve ser reconhecida sua ilegalidade.

4. Tese assentada de que é possível a concessão de aposentadoria especial ao contribuinte individual não cooperado que cumpra a carência e comprove, nos termos da lei vigente no momento da prestação do serviço, o exercício de atividade sob condições especiais que prejudiquem a sua saúde ou sua integridade física pelo período de 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos.

5. Alterar a conclusão firmada pelo Tribunal de origem quanto à especialidade do trabalho, demandaria o necessário reexame no conjunto fático-probatório, prática que esbarra no óbice da Súmula 7/STJ.

6. Recurso especial parcialmente conhecido e nessa parte não provido.

(REsp 1436794/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/09/2015, DJe 28/09/2015).

Isto posto, com fundamento no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao Recurso Especial.

Publique-se e intimem-se.

A autora ultrapassa os 25 anos de atividade especial (excluída a concomitância). Mantida a concessão da aposentadoria especial, a partir da DER. A ação foi ajuizada nos cinco anos posteriores ao requerimento administrativo indeferido, não incidindo a prescrição quinquenal.

As parcelas vencidas deverão ser acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

NÃO CONHEÇO da remessa oficial.

NÃO CONHEÇO de parte da apelação (não realizada perícia judicial) e, no mais, NEGÓ-LHE provimento. Correção monetária nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5073991-45.2018.4.03.9999
RELATOR: Cab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: SUSETE DE FATIMA TURIN DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: VAGNER ALEXANDRE CORREA - SP240429-N

DECISÃO

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social, objetivando a concessão de aposentadoria especial, pelo reconhecimento do exercício de atividades em condições especiais, desde a DER (14/08/2015).

Efetuada perícia judicial.

O juízo de primeiro grau julgou procedente o pedido, com resolução de mérito, a teor do art. 487, I, do novo CPC, condenando o INSS a reconhecer a atividade especial de 06/03/1997 a 14/08/2015 (técnica de enfermagem), conforme Decreto nº 3.048/1999, Anexo IV, Código 3.0.1, concedendo a aposentadoria especial, nos termos do art. 201, §1º, da CF e do art. 57 da Lei nº 8.213/1991, com renda mensal equivalente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício (art. 57, §1º, da Lei nº 8.213/1991 e art. 67 do Decreto nº 3.043/1991), sem incidência de fator previdenciário. A data de início do benefício (DIB) corresponderá à data do requerimento administrativo (14/08/2015). As parcelas em atraso deverão ser quitadas de uma só vez. Sobre o valor devido incidirão correção monetária a partir de cada vencimento, e juros de mora desde a citação (Súmula 204, STJ). E nos termos da tese fixada pelo STF no julgamento do Recurso Extraordinário 870.947 (Tema 810), com repercussão geral, ocorrido no dia 20/09/2017, o índice de atualização monetária será o IPCA-E, já que declarada a inconstitucionalidade, nesta parte, do art. 1º-F da Lei nº 9.944/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09. Por sua vez, os juros moratórios deverão observar o índice de remuneração da caderneta de poupança, porquanto reconhecida a constitucionalidade, nesta parte, do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, por se tratar de relação jurídica não-tributária. Honorários advocatícios ao(s) Procurador(es) do polo vencedor, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a sentença (art. 85, § 3º, inciso I, do CPC e Súmula 111 do STJ). Sobre a verba honorária arbitrada incidirá correção monetária desde hoje, e juros moratórios desde a data do trânsito em julgado da decisão (art. 85, § 16º, CPC). Extinto o feito, com resolução de mérito e fundamento no art. 487, inciso I, do CPC.

Sentença não submetida ao reexame necessário, proferida em 27/09/2017.

O INSS apelou, sustentando que não foram preenchidos os requisitos para o reconhecimento do exercício de atividade em condições especiais de trabalho. Impugna a perícia judicial, realizada por técnico em segurança do trabalho.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 932 do CPC, por se tratar de matéria decidida em julgamento de recurso repetitivo pelo STF/STJ.

O julgamento da matéria está sedimentado em Súmula e/ou julgamentos de recursos repetitivos e de repercussão geral, ou matéria pacificada nos Tribunais.

Dispunha o art. 202, II, da Constituição Federal, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício para o máximo de 100% (cem por cento), caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, introduzida pelo art. 142 da Lei 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que se refere o citado art. 25, II, da mesma Lei 8.213/91.

Oportuno mencionar a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

Ineficaz o dispositivo desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, motivo pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos do art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC 118, de 14.04.2005:

Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto Tribunal Federal de Recursos na súmula 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. E AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes.

(EDcl REsp 415298/SC, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Verifico se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades citadas na inicial.

Até o advento da Lei 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto 83.080/79 e Anexo do Decreto 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E IN DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço 600/98, alterada pela de número 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Com a edição do Decreto 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria analisada, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento constante nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se dessume da norma atual do citado art. 70 do Decreto 3.048/99:

Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, Dje 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto 3.048/99:

Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial.

Para enquadrar-se ou não como especial a atividade exercida pelo segurado, é necessário verificar a legislação vigente à época do exercício da atividade.

Conforme entendimento da Nona Turma e também do STJ, possível o enquadramento por categoria profissional somente até a entrada em vigor da Lei 9.032/95, em 29/04/1995, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91.

A TNU dos Juizados Especiais Federais consolidou entendimento na Súmula 49: "Para reconhecimento de condição especial de trabalho antes de 29/04/1995, a exposição a agentes nocivos à saúde ou à integridade física não precisa ocorrer de forma permanente".

Após o início da vigência da Lei 9.032/95, para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após, a edição de referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição aos agentes nocivos.

O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Ressalto que a legislação brasileira, conquanto tenha estabelecido diversas formas de comprovação do tempo especial, sempre exigiu o laudo técnico para comprovação da exposição a ruído e calor.

O INSS abrandou a exigência relativa à apresentação de laudo técnico para atividades exercidas anteriormente a 1997, se apresentado PPP que abranja o período. O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Quanto ao EPC - Equipamento de Proteção Coletiva ou EPI - Equipamento de Proteção Individual, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Há controvérsia acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Penso que a utilização do EPI - Equipamento de Proteção Individual é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do STJ prevalece o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC ou EPI não descaracteriza a atividade especial (Cf. REsp 200500142380, DJ 10/04/2006).

Também nesse sentido a Súmula 9 da TNU - Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

O STF concluiu, em 04/12/2014, o julgamento do ARE 664335, com repercussão geral reconhecida, que fixa duas teses, por maioria de votos, a saber:

1 - o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional da aposentadoria especial;

2 - na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

A autora apresentou PPP formalmente válido para todo o período reconhecido em sentença como especial, comprovada a exposição a agentes biológicos (sangue e secreções, vírus e bactérias).

Assim, o reconhecimento da atividade especial não teve como única base a perícia judicial. O PPP apresentado no processo administrativo já seria suficiente para a comprovação das condições de trabalho, nos termos da legislação em vigor.

A atividade de técnico/atendente/auxiliar de enfermagem está prevista nos decretos regulamentadores, podendo ser reconhecidas as condições especiais pelo enquadramento profissional até 28/04/1995.

O INSS já reconheceu, na via administrativa, a atividade especial de 14/12/1987 a 12/06/1992 e de 30/05/1992 a 05/03/1997.

A autora ultrapassa os 25 anos de atividades especiais, com o acréscimo de atividade especial constante da sentença. Mantida a concessão da aposentadoria especial, a partir da DER.

As parcelas vencidas deverão ser acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, O INSS alega a impossibilidade de incidência imediata do paradigma da repercussão geral supracitado, em face da ausência de trânsito em julgado.

NEGO PROVIMENTO à apelação. Correção monetária nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5282003-30.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VLADIMIR DOS SANTOS

Advogado do(a) APELADO: RENATA BORSONELLO DA SILVA - SP117557-N

DE C I S Ã O

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social, objetivando a conversão da aposentadoria por tempo de contribuição com DER em 01/03/2015 em aposentadoria especial pelo reconhecimento do exercício de atividades em condições especiais, nos períodos que menciona.

Efetuada perícia judicial.

O juízo de primeiro grau julgou procedente o pedido para: A) reconhecer os períodos de 08.01.1985 a 05.09.1990, 01.08.1996 a 27.05.1997 e 01.01.2002 a 18.11.2003 como especiais, com o acréscimo de 40%; B) condenar o requerido a revisar o benefício de aposentadoria concedido anteriormente (NB B/42 168.750.163-4), incluindo os períodos acima como especiais, bem como aqueles reconhecidos como tal administrativamente (fls.133/135), convertendo-o em aposentadoria especial, desde 01.03.2015, procedendo-se ao encontro de contas entre o valor pago e o que deveria ser pago com a alteração do benefício; C) condenar o requerido a pagar ao autor todo o atrasado, corrigidas as parcelas mês a mês. Correção monetária pela variação do IPCA-E e juros de mora de 6% ao ano, nos termos do artigo 1ºF da Lei nº 9494/97, implementando-se o benefício na forma decidida a partir de então, respeitada a prescrição quinquenal do período superior a cinco anos da data da distribuição da ação. Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da condenação atualizada (CPC 85 § 3º).

Sentença não submetida ao reexame necessário, proferida em 04/02/2019.

O INSS apela, alegando que não foram cumpridos os requisitos para o reconhecimento da atividade especial. Se vencido, requer a incidência da correção monetária pela TR e o termo inicial do benefício na data do laudo técnico judicial.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o art. 932 do CPC/2015. A matéria objeto de discussão foi objeto de julgamento de repercussão geral.

Disponha o art. 202, II, da Constituição Federal, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício para o máximo de 100% (cem por cento), caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, introduzida pelo art. 142 da Lei 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que se refere o citado art. 25, II, da mesma Lei 8.213/91.

Oportuno mencionar a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

Ineficaz o dispositivo desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, motivo pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos do art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC 118, de 14.04.2005:

Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto Tribunal Federal de Recursos na súmula 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. E AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes.

(EDcl REsp 415298/SC, Rel. Mm. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009).

Verifico se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades citadas na inicial.

Até o advento da Lei 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto 83.080/79 e Anexo do Decreto 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E EM DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço 600/98, alterada pela de número 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Com a edição do Decreto 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria analisada, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento constante nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se deduz da norma atual do citado art. 70 do Decreto 3.048/99:

Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO TRABALHADO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.048, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto 3.048/99:

Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial.

O anexo IV do RPS estabelece o tempo de serviço de 15 (quinze), 20 (vinte), ou 25 (vinte e cinco) anos exigido para a aposentadoria especial, levando em conta o grau de exposição do segurado aos agentes nocivos.

Para enquadrar-se ou não como especial a atividade exercida pelo segurado, é necessário verificar a legislação vigente à época do exercício da atividade.

Conforme entendimento da Nona Turma e também do STJ, possível o enquadramento por categoria profissional somente até a entrada em vigor da Lei 9.032/95, em 29/04/1995, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91.

A TNU dos Juizados Especiais Federais consolidou entendimento na Súmula 49: "Para reconhecimento de condição especial de trabalho antes de 29/04/1995, a exposição a agentes nocivos à saúde ou à integridade física não precisa ocorrer de forma permanente".

Após o início da vigência da Lei 9.032/95, para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após, a edição de referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição aos agentes nocivos.

O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Ressalto que a legislação brasileira, conquanto tenha estabelecido diversas formas de comprovação do tempo especial, sempre exigiu o laudo técnico para comprovação da exposição a ruído e calor.

O INSS abrandou a exigência relativa à apresentação de laudo técnico para atividades exercidas anteriormente a 1997, se apresentado PPP que abranja o período. O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

Quanto ao EPC - Equipamento de Proteção Coletiva ou EPI - Equipamento de Proteção Individual, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Há controvérsia acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Penso que a utilização do EPI - Equipamento de Proteção Individual é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do STJ prevalece o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC ou EPI não descaracteriza a atividade especial (Cf. REsp 200500142380, DJ 10/04/2006).

Também nesse sentido a Súmula 9 da TNU - Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

O STF concluiu, em 04/12/2014, o julgamento do ARE 664335, com repercussão geral reconhecida, que fixa duas teses, por maioria de votos, a saber:

1 - o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional da aposentadoria especial;

2 - na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

Quanto ao ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05/03/1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

Lembro, por oportuno, o disposto na PET 9059, do Superior Tribunal de Justiça, cuja interpretação prática é:

Até 05-03-1997 = 80 dB(A)

De 06-03-1997 a 18-11-2003 = 90 dB(A)

A partir de 19-11-2003 = 85 dB(A)

No REsp 1398260 (Rel. Min. Herman Benjamin), em sede de recurso repetitivo, o STJ reconheceu, por maioria, a impossibilidade de aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 dB o limite de ruído no ambiente de trabalho para configuração do tempo de serviço especial (DJe 05/12/2014).

Conforme formulários, laudos e PPPs juntados no processo administrativo também com base nos dados da perícia judicial (que confirmaram as afirmações trazidas com a inicial), o autor esteve exposto a ruído superior ao limite vigente à época da atividade nos períodos reconhecidos em sentença.

A exposição a **exatos** 80/90/85 dB (limites estipulados pela legislação vigente ao tempo do exercício da atividade), não configura a natureza especial.

Entretanto, curvo-me ao entendimento desta 9ª Turma para reconhecer como especiais as atividades exercidas sob níveis de ruído de exatos 80/90/85 dB.

No PEDILEF n. 5002543-81.2011.4.04.7201, representativo da controvérsia, a Turma Nacional de Uniformização firmou a tese de que na hipótese de exposição ao agente nocivo ruído em níveis variados, deve ser realizada a média aritmética simples entre as medições de ruído encontradas, afastando-se a técnica de picos de ruído, que considera apenas o limite máximo da variação.

No cancelamento da Súmula n. 32 da TNU, o STJ definiu os parâmetros a serem utilizados para a aferição, segundo o relator do Processo nº 5010059-05.2013.4.04.7001, Juiz Federal Fábio Cesar dos Santos Oliveira (onde reafirmado o entendimento da aferição pela média, na sessão do dia 25/10/2017).

A Súmula 68 da TNU dos Juizados Especiais Federais é expressa: o laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado.

O autor tem direito à conversão da aposentadoria por tempo de contribuição em aposentadoria especial, por terem sido preenchidos os requisitos legais, a partir da DER.

Mantido o termo inicial do benefício na DER, conforme entendimento do STJ.

As parcelas vencidas serão acrescidas de juros moratórios a partir da citação. As parcelas vencidas a partir da citação serão acrescidas de juros moratórios a partir dos respectivos vencimentos.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

NEGO PROVIMENTO à apelação. Correção monetária nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5124109-88.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CARLOS SERGIO NABEIRO

Advogado do(a) APELADO: CLOVIS FRANCO PENTEADO - SP297736-N

Ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social, objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição pelo reconhecimento do exercício de atividades em condições especiais nos períodos que menciona, a partir da DER (28/10/2015).

O juízo de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido inicial para determinar ao INSS que (1) considere que a parte autora, nos períodos de 01/08/1985 à 25/05/1996, de 08/07/1996 à 28/03/2003 e de 01/10/2003 à 30/09/2015, exerceu atividades sob condições especiais; (2) proceda à conversão dos referidos períodos em atividade comum adotando o fator 1,4, nos termos do § 2º do art. 70 do Regulamento da Previdência Social aprovado pelo Decreto nº 3.048, de 6.5.1999; (3) acresça tais tempos convertidos aos demais já reconhecidos em sede administrativa e (4) consequentemente a implantação à parte autora do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição, calculado de acordo com a Lei nº 8.213/91, com pagamento das prestações vencidas a partir do requerimento administrativo (28/10/2015). Quanto aos juros de mora incidentes sobre esses débitos, nos termos do STF no julgamento do RE nº 870947, para débitos de natureza não tributária, como no presente caso, deve ser utilizado o índice de remuneração da poupança, sendo devidos desde a citação. Para a correção monetária, nos termos do referido julgamento, deverá ser utilizado o índice IPCA-E sobre as prestações em atraso, desde as respectivas competências. Honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da condenação, excetuadas as prestações vincendas (Súmula 111, do STJ). Extinto o processo, com análise do mérito, nos termos do artigo 487, inciso I, do Novo CPC.

Sentença não submetida ao reexame necessário, proferida em 21/09/2018.

Apelação do INSS, alegando que não foram cumpridos os requisitos para a concessão da aposentadoria especial. Se vencido, requer a incidência da correção monetária pela TR.

Com contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido.

Aplico o disposto no art. 932 do CPC, por se tratar de questão incontroversa no STJ (validade do PPP a comprovar o exercício de atividade em condições especiais, reconhecimento da atividade especial pela exposição a ruído em limite superior à legislação vigente à época da atividade).

Não é caso de remessa oficial. A condenação não ultrapassa mil salários mínimos.

Dispunha o art. 202, II, da Constituição Federal, em sua redação original:

Art. 202. É assegurada aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições:

(...)

II - após trinta e cinco anos de trabalho, ao homem, e, após trinta, à mulher, ou em tempo inferior, se sujeitos a trabalho sob condições especiais, que prejudiquem a saúde ou a integridade física, definidas em lei;

Em obediência ao comando constitucional, editou-se a Lei 8.213, de 24.07.1991, cujos arts. 52 e seguintes forneceram o regramento legal sobre o benefício previdenciário aqui pleiteado, e segundo os quais restou afirmado ser devido ao segurado da Previdência Social que completar 25 (vinte e cinco) anos de serviço, se mulher, ou 30 (trinta) anos, se homem, evoluindo o valor do benefício de um patamar inicial de 70% (setenta por cento) do salário-de-benefício para o máximo de 100% (cem por cento), caso completados 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos, se do sexo masculino.

A tais requisitos, some-se o cumprimento da carência, acerca da qual previu o art. 25, II, da Lei 8.213/91 ser de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais no caso de aposentadoria por tempo de serviço.

Tal norma, porém, restou excepcionada, em virtude do estabelecimento de uma regra de transição, introduzida pelo art. 142 da Lei nº 8.213/91, para o segurado urbano já inscrito na Previdência Social por ocasião da publicação do diploma legal em comento, a ser encerrada no ano de 2011, quando, somente então, serão exigidas as 180 contribuições a que se refere o citado art. 25, II, da mesma Lei 8.213/91.

Oportuno mencionar a Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, cujo art. 9º trouxe requisitos adicionais à concessão de aposentadoria por tempo de serviço:

Art. 9º Observado o disposto no art. 4º desta Emenda e ressalvado o direito de opção a aposentadoria pelas normas por ela estabelecidas para o regime geral de previdência social, é assegurado o direito à aposentadoria ao segurado que se tenha filiado ao regime geral de previdência social, até a data de publicação desta Emenda, quando, cumulativamente, atender aos seguintes requisitos:

I - contar com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher;

II - contar tempo de contribuição igual, no mínimo, à soma de:

a) 35 (trinta e cinco) anos, se homem, e 30 (trinta), se mulher; e

b) um período adicional de contribuição equivalente a 20% (vinte por cento) do tempo que, na data da publicação desta Emenda, faltaria para atingir o limite de tempo constante da alínea anterior.

Ineficaz o dispositivo desde a origem, por ausência de aplicabilidade prática, motivo pela qual o próprio INSS reconheceu não serem exigíveis quer a idade mínima para a aposentação, em sua forma integral, quer o cumprimento do adicional de 20% (vinte por cento), aos segurados já inscritos na Previdência Social em 16.12.1998. É o que se comprova dos termos do art. 109, I, da Instrução Normativa INSS/DC 118, de 14.04.2005:

Art. 109. Os segurados inscritos no RGPS até o dia 16 de dezembro de 1998, inclusive os oriundos de outro Regime de Previdência Social, desde que cumprida a carência exigida, atentando-se para o contido no § 2º, do art. 38 desta IN, terão direito à aposentadoria por tempo de contribuição nas seguintes situações:

I - aposentadoria por tempo de contribuição, conforme o caso, com renda mensal no valor de cem por cento do salário-de-benefício, desde que cumpridos:

a) 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem;

b) 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher.

A legislação aplicável ao reconhecimento da natureza da atividade exercida pelo segurado - se comum ou especial -, bem como à forma de sua demonstração, é aquela vigente à época da prestação do trabalho respectivo; tal entendimento visa não só amparar o próprio segurado contra eventuais alterações desfavoráveis perpetradas pelo Instituto autárquico, mas tem também por meta, indubitavelmente, o princípio da segurança jurídica, representando uma garantia, ao órgão segurador, de que lei nova mais benéfica ao segurado não atingirá situação consolidada sob o império da legislação anterior, a não ser que expressamente prevista.

A atividade especial pode ser assim considerada mesmo que não conste em regulamento, bastando a comprovação da exposição a agentes agressivos por prova pericial, conforme já de há muito pacificado pelo extinto Tribunal Federal de Recursos na súmula 198:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. E AGENTES NOCIVOS. COMPROVAÇÃO. PERÍODO ANTERIOR À LEI 9.032/95. DESNECESSIDADE. PERÍODO POSTERIOR À REFERIDA LEI COMPROVADO MEDIANTE ESPECÍFICO. EMBARGOS ACOLHIDOS SEM ATRIBUIÇÃO DE EFEITOS INFRINGENTES.

1. Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, consubstanciam instrumento processual apto a sanar omissão, obscuridade ou contradição, e corrigir eventual erro material.

2. Até a edição da Lei 9.032/95 (28/4/95), existia a presunção absoluta de exposição aos agentes nocivos relacionados no anexo dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79 tão-só pela atividade profissional, quando então passou a ser exigida a sua comprovação por meio dos formulários de informações sobre atividades com exposição a agentes nocivos ou outros meios de provas até a data da publicação do Decreto 2.172/97. In casu, apesar da correta fundamentação, foi reconhecido, pela atividade profissional, o tempo de serviço até 5/3/97, verificando-se, dessa forma, a apontada contradição no voto do recurso especial.

4. A constatação do alegado vício, entretanto, em nada prejudica a conclusão alcançada pelo aresto ora embargado, uma vez que o restante do tempo considerado especial - entre 29/4/95 e 5/3/97 - foi devidamente comprovado mediante formulários emitidos pela empresa, na forma estabelecida pelo INSS.

5. Embargos de declaração acolhidos para suprir a contradição, sem a atribuição de efeitos infringentes.

(EDcl REsp 415298/SC, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe 06.04.2009)

Verifico se cumpridas as exigências legais para a caracterização da natureza especial das atividades citadas na inicial.

Até o advento da Lei 9.032, de 29.04.1995, a comprovação do exercício de atividade especial era realizada através do cotejo da categoria profissional em que inserido o segurado, observada a classificação inserta nos Anexos I e II do citado Decreto 83.080/79 e Anexo do Decreto 53.831, de 25.03.1964, os quais foram ratificados expressamente pelo art. 295 do Decreto 357, de 07.12.1991, que "Aprova o Regulamento dos Benefícios da Previdência Social" e pelo art. 292 do Decreto 611, de 21.07.1992, que "Dá nova redação ao Regulamento dos Benefícios da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 357, de 7.12.1991, e incorpora as alterações da legislação posterior".

Com a edição da Lei 9.032/95, passou-se a exigir a efetiva demonstração da exposição do segurado a agente prejudicial à saúde, conforme a nova redação então atribuída ao § 4º do art. 57 da Lei 8.213/91, nos seguintes termos:

§ 4º O segurado deverá comprovar, além do tempo de trabalho, exposição aos agentes nocivos químicos, físicos, biológicos ou associação de agentes prejudiciais à saúde ou à integridade física, pelo período equivalente ao exigido para a concessão do benefício.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO EX-CELETISTA. CONTAGEM DO TEMPO DE SERVIÇO PRESTADO EM CONDIÇÕES PERIGOSAS E IN DE ACORDO COM A LEGISLAÇÃO VIGENTE À ÉPOCA DE PRESTAÇÃO DO SERVIÇO. DECISÃO MANTIDA POR SEU PRÓPRIO FUNDAMENTO.

1. A decisão está em sintonia com a orientação das Turmas componentes da Terceira Seção, segundo a qual é direito do servidor público, ex-celetista, contar o tempo de serviço prestado em condições perigosas e insalubres de acordo com a legislação vigente à época de prestação do serviço.

2. Agravo regimental improvido.

(AgRg Resp 929774/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 31.03.2008).

Registro, por oportuno, ter sido editada a controversa Ordem de Serviço 600/98, alterada pela de número 612/98, estabelecendo certas exigências para a conversão do período especial em comum, quais sejam:

a) a exigência de que o segurado tenha direito adquirido ao benefício até 28.05.1998, véspera da edição da Medida Provisória 1.663-10, de 28.05.1998;

b) se o segurado tinha direito adquirido ao benefício até 28.04.1995 - Lei 9.032/95 -, seu tempo de serviço seria computado segundo a legislação anterior;

c) se o segurado obteve direito ao benefício entre 29.04.1995 - Lei 9.032/95 - e 05.03.1997 - Decreto 2.172/97 -, ou mesmo após esta última data, seu tempo de serviço somente poderia ser considerado especial se atendidos dois requisitos: 1º) enquadramento da atividade na nova relação de agentes agressivos; e 2º) exigência de laudo técnico da efetiva exposição aos agentes agressivos para todo o período, inclusive o anterior a 29.04.1995.

Em resumo, as ordens de serviço impugnadas estabeleceram o termo inicial para as exigências da nova legislação relativa ao tempo de serviço especial.

E com fundamento nesta norma infralegal é que o INSS passou a denegar o direito de conversão dos períodos de trabalho em condições especiais.

Com a edição do Decreto 4.827, de 03.09.2003, que deu nova redação ao art. 70 do Decreto 3.048 - Regulamento da Previdência Social -, de 06.05.1999, verificou-se substancial alteração do quadro legal referente à matéria analisada, não mais subsistindo, a partir de então, o entendimento constante nas ordens de serviço em referência.

Isso é o que se dessume da norma atual do citado art. 70 do Decreto 3.048/99:

Art. 70. A conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum dar-se-á de acordo com a seguinte tabela:

(...)

§ 1º A caracterização e a comprovação do tempo de atividade sob condições especiais obedecerá ao disposto na legislação em vigor na época da prestação do serviço.

§ 2º As regras de conversão de tempo de atividade sob condições especiais em tempo de atividade comum constantes deste artigo aplicam-se ao trabalho prestado em qualquer período.

Importante realçar, no particular, ter a jurisprudência do STJ firmado orientação no sentido da viabilidade da conversão de tempo de serviço especial para comum, em relação à atividade prestada após 28.05.1998:

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONVERSÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL EM COMUM. AUSÊNCIA DE LIMITAÇÃO AO TRABALHO. DECISÃO MANTIDA PELOS SEUS PRÓPRIOS FUNDAMENTOS.

1. É possível a conversão do tempo de serviço especial em comum do trabalho prestado em qualquer período, inclusive após 28 de maio de 1998. Precedentes desta 5.ª Turma.

2. Inexistindo qualquer fundamento apto a afastar as razões consideradas no julgado ora agravado, deve ser a decisão mantida por seus próprios fundamentos.

3. Agravo desprovido.

(AgRg Resp 1087805/RN, Rel. Min. Laurita Vaz, DJe 23.03.2009)

Diga-se, ainda, ter sido editado o Decreto 4.882, de 18.11.2003, que "Altera dispositivos do Regulamento da Previdência Social, aprovado pelo Decreto 3.0480, de 6 de maio de 1999".

A partir de então, restou alterado o conceito de "trabalho permanente", com o abrandamento do rigor excessivo antes previsto para a hipótese, conforme a nova redação do art. 65 do Decreto 3.048/99:

Art. 65. Considera-se trabalho permanente, para efeito desta Subseção, aquele que é exercido de forma não ocasional nem intermitente, no qual a exposição do empregado, do trabalhador avulso ou do cooperado ao agente nocivo seja indissociável da produção do bem ou da prestação do serviço.

Parágrafo único. Aplica-se o disposto no caput aos períodos de descanso determinados pela legislação trabalhista, inclusive férias, aos de afastamento decorrentes de gozo de benefícios de auxílio-doença ou aposentadoria por invalidez acidentários, bem como aos de percepção de salário-maternidade, desde que, à data do afastamento, o segurado estivesse exercendo atividade considerada especial.

Para enquadrar-se ou não como especial a atividade exercida pelo segurado, é necessário verificar a legislação vigente à época do exercício da atividade.

Nos termos do entendimento da Nona Turma e também do STJ, possível o enquadramento por categoria profissional somente até a entrada em vigor da Lei 9.032/95, em 29/04/1995, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei 8.213/91.

A TNU dos Juizados Especiais Federais consolidou entendimento na Súmula 49: "Para reconhecimento de condição especial de trabalho antes de 29/04/1995, a exposição a agentes nocivos à saúde ou à integridade física não precisa ocorrer de forma permanente".

Após o início da vigência da Lei 9.032/95, para comprovar a efetiva exposição aos agentes nocivos, observa-se o que, à época do exercício da atividade, exigia o Regulamento: formulários SB-40 e DSS-8030 até a vigência do Decreto n. 2.172/97, e, após, a edição de referido Decreto, laudo técnico, devendo a empresa fornecer ao segurado o Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), na forma da MP 1.523/96, convertida na Lei 9.528/97. É a posição firmada pelo STJ.

O perfil profissiográfico previdenciário pode ser aceito a partir de 05.03.1997 para comprovar a exposição aos agentes nocivos.

O art. 258 da IN 77/2015 dispõe que a apresentação de PPP supre a necessidade de laudo técnico para aferição das condições especiais de trabalho nos períodos em que vigorava tal exigência.

A Súmula 68 da TNU dos Juizados Especiais Federais é expressa: o laudo pericial não contemporâneo ao período trabalhado é apto à comprovação da atividade especial do segurado.

Quanto ao EPC - Equipamento de Proteção Coletiva ou EPI - Equipamento de Proteção Individual, cujo uso poderia afastar a presença do agente nocivo, há que se ressaltar que essa interpretação só está autorizada a partir da edição da Lei 9.732, de 14.12.1998.

Há controvérsia acerca de ser ou não o seu fornecimento fator de afastamento da natureza especial da atividade.

Penso que a utilização do EPI - Equipamento de Proteção Individual é fator que confirma as condições especiais de trabalho. Quando o empregado necessita utilizar equipamentos de proteção na atividade que desenvolve é porque essa atividade é submetida a condições especiais. Não importa se o EPI utilizado é eficaz ou não. O que deve ser analisado é a natureza da atividade, se submetida ou não a condições especiais.

Na jurisprudência do STJ prevalece o entendimento de que o fornecimento e utilização do EPC ou EPI não descaracteriza a atividade especial (Cf. REsp 200500142380, DJ 10/04/2006).

Também nesse sentido a Súmula 9 da TNU - Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais Federais: "O uso de Equipamento de Proteção Individual (EPI), ainda que elimine a insalubridade, no caso de exposição a ruído, não descaracteriza o tempo de serviço especial prestado".

O STF concluiu, em 04/12/2014, o julgamento do ARE 664335, com repercussão geral reconhecida, que fixa duas teses, por maioria de votos, a saber:

1 - o direito à aposentadoria especial pressupõe a efetiva exposição do trabalhador a agente nocivo à sua saúde, de modo que se o Equipamento de Proteção Individual (EPI) for realmente capaz de neutralizar a nocividade, não haverá respaldo à concessão constitucional da aposentadoria especial;

2 - na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria.

Quanto ao agente ruído, o Decreto 53.831/64 previu o limite mínimo de 80 decibéis para ser tido por agente agressivo - código 1.1.6 - e, assim, possibilitar o reconhecimento da atividade como especial, orientação que encontra amparo no que dispôs o art. 292 do Decreto 611/92 (RGPS). Tal norma é de ser aplicada até a edição do Decreto 2.172, de 05/03/1997, a partir de quando se passou a exigir o nível de ruído superior a 90 decibéis. Posteriormente, o Decreto 4.882, de 18.11.2003, alterou o limite vigente para 85 decibéis.

Lembro, por oportuno, o disposto na PET 9059, do Superior Tribunal de Justiça, cuja interpretação prática é:

Até 05-03-1997 = 80 dB(A)

De 06-03-1997 a 18-11-2003 = 90 dB(A)

A partir de 19-11-2003 = 85 dB(A)

No REsp 1398260 (Rel. Min. Herman Benjamin), em sede de recurso repetitivo, o STJ reconheceu, por maioria, a impossibilidade de aplicação retroativa do decreto que reduziu de 90 para 85 dB o limite de ruído no ambiente de trabalho para configuração do tempo de serviço especial (DJe 05/12/2014).

A exposição a **exatos** 80/90/85 dB (limites estipulados pela legislação vigente ao tempo do exercício da atividade), não configura a natureza especial.

Entretanto, curvo-me ao entendimento desta 9ª Turma para reconhecer como especiais as atividades exercidas sob níveis de ruído de exatos 80/90/85 dB.

No PEDILEF n. 5002543-81.2011.4.04.7201, representativo da controvérsia, a Turma Nacional de Uniformização firmou a tese de que na hipótese de exposição ao agente nocivo ruído em níveis variados, deve ser realizada a média aritmética simples entre as medições de ruído encontradas, afastando-se a técnica de picos de ruído, que considera apenas o limite máximo da variação.

No cancelamento da Súmula n. 32 da TNU, o STJ definiu os parâmetros a serem utilizados para a aferição, segundo o relator do Processo nº 5010059-05.2013.4.04.7001, Juiz Federal Fábio Cesar dos Santos Oliveira (onde reafirmado o entendimento da aferição pela média, na sessão do dia 25/10/2017).

O autor apresentou PPP formalmente válido que demonstra a exposição a média de ruído superior ao limite vigente à época das atividades, em todos os períodos reconhecidos como especiais em sentença.

Não há necessidade da apresentação de histograma para aferição de ruído, consoante iterativa jurisprudência. É inovação que não encontra respaldo na legislação vigente.

Mantido o reconhecimento da atividade especial e a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição, nos termos da sentença.

As parcelas vencidas deverão ser acrescidas de correção monetária a partir dos respectivos vencimentos e de juros moratórios a partir da citação.

A correção monetária será aplicada em conformidade com a Lei n. 6.899/81 e legislação superveniente, de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, observados os termos do julgamento final proferido na Repercussão Geral no RE 870.947, em 20/09/2017, ressalvada a possibilidade de, em fase de execução do julgado, operar-se a modulação de efeitos, por força de decisão a ser proferida pelo STF.

Os juros moratórios serão calculados de forma global para as parcelas vencidas antes da citação, e incidirão a partir dos respectivos vencimentos para as parcelas vencidas após a citação. E serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, na forma dos arts. 1.062 do antigo CC e 219 do CPC/1973, até a vigência do CC/2002, a partir de quando serão de 1% (um por cento) ao mês, na forma dos arts. 406 do CC/2002 e 161, § 1º, do CTN. A partir de julho de 2.009, os juros moratórios serão de 0,5% (meio por cento) ao mês, observado o disposto no art. 1º-F da Lei n. 9.494/97, alterado pelo art. 5º da Lei n. 11.960/2009, pela MP n. 567, de 13.05.2012, convertida na Lei n. 12.703, de 07.08.2012, e legislação superveniente, bem como Resolução 458/2017 do Conselho da Justiça Federal.

NEGO PROVIMENTO à apelação. Correção monetária nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014554-63.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: ANNA CLAUDIA PELLICANO AFONSO - SP129592-N
AGRAVADO: LUIZ DOIA CAVALCANTI
PROCURADOR: GILBERTO ORSOLAN JAQUES
Advogado do(a) AGRAVADO: GILBERTO ORSOLAN JAQUES - SP216898-A

D E C I S Ã O

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face da r. decisão do juízo *a quo* que deixou de receber a sua apelação, por não ser o recurso correto em face de decisão proferida em fase de cumprimento de sentença.

Em síntese, sustenta a incompetência do juízo *a quo* para a admissibilidade da apelação. Por isso, pede a procedência desse agravo de instrumento com a consequente apreciação daquele recurso.

É o relatório.

Recebo o presente recurso nos termos do parágrafo único do artigo 1.015 do Código de Processo Civil/2015.

Discute-se a decisão do juízo *a quo* que deixou de receber a apelação interposta pelo autor, sob o fundamento de não ser o recurso correto em face de decisão proferida em fase de cumprimento de sentença.

Com efeito, o juízo de admissibilidade do recurso de apelação, nos termos do artigo 1.010, § 3º, do CPC vigente, compete **privativamente ao tribunal**.

No caso, o autor apresentou apelação, em face da decisão proferida em agosto de 2018 (na vigência do Novo CPC), que afastou o pedido autárquico para devolução de valores recebidos de boa fé pelo segurado, em razão de sua natureza alimentar.

Entretanto, o juízo *a quo* deixou de dar processamento ao recurso e encaminhá-lo a esta Corte, sob o fundamento de que a apelação não é cabível para atacar decisão interlocutória.

Ao assim proceder, o juízo *a quo* extrapolou os limites de sua competência, usurpando a competência privativa deste Tribunal para o exame de admissibilidade da apelação.

Em decorrência, entendo estar presente a relevância da fundamentação, a ensejar a concessão do efeito suspensivo a este recurso.

Diante do exposto, presentes os requisitos do artigo 1.019, I, do Código de Processo Civil/2015, **defiro o efeito suspensivo**, para sustar os efeitos da decisão agravada até o pronunciamento final da Turma Julgadora.

Dê-se ciência ao Juízo de origem do teor desta decisão, para integral cumprimento.

Apresente o agravado a resposta que queira, em decorrência da incidência do artigo 1.019, II, do CPC/2015.

Intimem-se.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001636-86.2017.4.03.6114
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: VALDEMAR JOAO NEGRETTI
Advogado do(a) APELANTE: FERNANDO STRACIERI - SP85759-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

O autor ajuíza ação objetivando substituir a aposentadoria por tempo de contribuição atualmente percebida, com a concessão de nova aposentadoria, por idade, DIB conforme o requerimento administrativo devidamente protocolado no INSS, anexado aos presentes autos. Não há obrigação de se devolverem os valores recebidos em função da aposentadoria fruída, pois cumpridos os requisitos de carência e idade apenas com as contribuições vertidas após o primeiro jubramento, observando-se ainda a natureza alimentar de referidas verbas e o princípio da irrepetibilidade dos benefícios previdenciários.

O juízo de primeiro grau extinguiu o feito sem resolução do mérito porque o autor pretende, na verdade, obter a chamada “desaposentação” – sua intenção é renunciar ao benefício de aposentadoria que lhe foi deferido em junho de 1993, para que possa computar as contribuições posteriores para obtenção do direito à aposentadoria por idade. As partes, o pedido e a causa de pedir são as mesmas que figuram na ação de autos número 0002861-08.2012.403.6114, à época da sentença pendente de julgamento por este Tribunal. Configurada a litispendência, o processo foi extinto sem resolução do mérito, nos termos do art. 485, inciso V, do Novo CPC. Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa atualizado, nos termos do artigo 98, §3º, do CPC.

Sentença proferida em 28/09/2017.

O autor apela, alegando que o caso não é de desaposentação porque cumprido novo período de carência. Além disso, o objetivo é a concessão de aposentadoria por idade com o aproveitamento das contribuições vertidas de 02/01/1997 a agosto/2015, todas posteriores à concessão do benefício que já recebe.

Ao final, “requer o Apelante, a reforma total de decisão de primeiro grau, condenando-se o recorrido, nos termos do pedido inicial, para substituir a aposentadoria atualmente percebida por aposentadoria por idade, fixando data inicial do benefício como sendo aquela do protocolo do pedido administrativo, ou seja, 07/04/2017; apurando-se o valor da renda mensal, com base nas contribuições efetivadas a partir de 02/01/1997 até 08/2015. Desobrigar o Requerente a devolução de valores recebidos em função da aposentadoria fruída, pois cumpre os requisitos básicos de idade, carência e apenas com as contribuições vertidas após o primeiro jubramento; condenando, ainda, o recorrido no pagamento das parcelas vencidas desde o pedido administrativo, acrescida de juros e correção monetária, até a efetiva quitação; tudo de acordo com os pedidos formulados na inicial (...)”

Sem contrarrazões, subiram os autos.

É o relatório.

Decido na forma prevista no art. 932 do CPC de 2.015.

O exercício do direito de ação, assim como de qualquer outro direito, exige a estrita observância dos requisitos e pressupostos legais.

Em ação anterior (0002861-08.2012.4.03.6114), ajuizada em 2012, na 1ª Vara de São Bernardo do Campo/SP, o autor pleiteou a desaposentação. Em julgamento colegiado, relator Desembargador Federal Nelson Bernardes, foi mantida a improcedência do anterior pedido de desaposentação, objetivando a concessão de nova aposentadoria por tempo de contribuição.

O feito foi suspenso, tendo em vista que, à época, a possibilidade ou não de desaposentação estava pendente de julgamento em repercussão geral.

Após a suspensão do sobrestamento, a Vice-Presidência julgou prejudicado o recurso especial interposto, determinando a baixa dos autos ao juízo de origem. Publicada referida decisão em 24/04/2019.

Em que pese a modificação quanto ao tipo de aposentadoria ora pleiteado, e a alteração do período contributivo que se pretende ver computado para a nova aposentadoria (02/01/1997 a agosto/2015), o pressuposto para o julgamento, nos dois processos ajuizados, é o mesmo: a possibilidade de renúncia ao benefício recebido e regularmente concedido ao jurisdicionado.

A impossibilidade da desaposentação transitou em julgado, independentemente do fato de as contribuições e o objetivo almejado terem termo inicial diferenciado num processo e noutro.

Não é o caso de se considerar que o novo requerimento administrativo possibilita julgamento da questão sob outro ângulo, como quer o autor, especialmente verificadas as peculiaridades do caso concreto.

Cabe à parte autora comprovar os fatos constitutivos do seu direito, possibilitando ao magistrado a formação da sua convicção, mediante a apresentação ou a produção das provas indispensáveis ao reconhecimento do direito alegado.

Contudo, não sendo apresentadas ou produzidas as provas necessárias, no momento processual oportuno, levando-se ao julgamento de improcedência do pedido, não se pode permitir que ocorra, ao livre arbítrio do interessado, a renovação do pedido, onde resta claro que o objetivo é o reexame da matéria já discutida em Juízo.

O art. 505 do CPC dispõe:

Art. 505 - Nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas relativas à mesma lide, salvo:

I - se, tratando-se de relação jurídica de trato continuado, sobreveio modificação no estado de fato ou de direito, caso em que poderá a parte pedir a revisão do que foi estatuído na sentença;

II - nos demais casos prescritos em lei.

Embora no CPC/2015 as condições da ação não admitam mais um conceito autônomo, embasando o critério da necessidade da lide no interesse e na legitimidade, tal fato não afasta a necessidade da inexistência da mesma causa de pedir e pedido para afastar a coisa julgada.

Na decisão que negou seguimento ao recurso especial, proferida nos autos do Processo 0002861-08.2012.4.03.6114, claro está que a pretensão é a de desconstituição de um benefício para a implantação de outro, conforme segue:

...

O recurso não merece seguimento.

Verifico que o presente feito versa sobre a desaposentação e concessão de novo benefício mais vantajoso, matéria idêntica àquela em discussão nos processos nºs 2009.61.19.009258-4, 2008.61.17.001469-1, 2011.61.83.001933-8, 2011.03.99.029715-5 e 1999.03.99.023915-3, admitidos ao Superior Tribunal de Justiça, como representativos de controvérsia, e que determinada, nos termos dos artigos 543-B e 543-C, do Código de Processo Civil/1973, a suspensão do feito até julgamento dos recursos especiais supracitados.

Ocorre que o colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial 1.348.290 (Processo de origem 2009.61.19.009258-4), decidiu, em juízo de conformação, que está superado o entendimento firmado no REsp repetitivo nº 1.334.488/SC, diante da conclusão do excelso Supremo Tribunal Federal no RE nº 661.256/SC - Tema 503 - com repercussão geral, que decidiu ser inviável o recálculo do valor da aposentadoria por meio da denominada "desaposentação", fixando tese nos seguintes termos, verbis:

"No âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/1991".

O precedente supracitado recebeu a seguinte ementa:

"Constitucional. Previdenciário. Parágrafo 2º do art. 18 da Lei 8.213/91. Desaposentação. Renúncia a anterior benefício de aposentadoria. Utilização do tempo de serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária. Obtenção de benefício mais vantajoso. Julgamento em conjunto dos RE nºs 661.256/sc (em que reconhecida a repercussão geral) e 827.833/sc. Recursos extraordinários providos. 1. Nos RE nºs 661.256 e 827.833, de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, interpostos pelo INSS e pela União, pugna-se pela reforma dos julgados dos Tribunais de origem, que reconheceram o direito de segurados à renúncia à aposentadoria, para, aproveitando-se das contribuições vertidas após a concessão desse benefício pelo RGPS, obter junto ao INSS regime de benefício posterior, mais vantajoso. 2. A Constituição de 1988 desenhou um sistema previdenciário de teor solidário e distributivo, inexistindo inconstitucionalidade na aludida norma do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91, a qual veda aos aposentados que permaneçam em atividade, ou a essa retornem, o recebimento de qualquer prestação adicional em razão disso, exceto salário-família e reabilitação profissional. 3. Fixada a seguinte tese de repercussão geral no RE nº 661.256/SC: "[n]o âmbito do Regime Geral de Previdência Social (RGPS), somente lei pode criar benefícios e vantagens previdenciárias, não havendo, por ora, previsão legal do direito à 'desaposentação', sendo constitucional a regra do art. 18, § 2º, da Lei nº 8.213/91". 4. Providos ambos os recursos extraordinários (RE nºs 661.256/SC e 827.833/SC).

(RE 661256, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Relator(a) p/ Acórdão: Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 27/10/2016, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-221 DIVULG 27-09-2017 PUBLIC 28-09-2017)

Ante o exposto, **julgo prejudicado** o recurso especial.

Respeitadas as cautelas de praxe, **baixem os autos ao MM. Juízo de origem**.

Dê-se ciência.

Definida em repercussão geral a impossibilidade de renúncia de um benefício para a implantação de outro, por ausência de expressa previsão em lei, não há como prosseguir no julgamento. A base para o julgamento do mérito da pretensão foi abrangida pelo julgamento da Repercussão Geral e, com isso, fica mantida a sentença.

NEGO PROVIMENTO à apelação.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5357483-14.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: MALVINA RIBEIRO
Advogados do(a) APELADO: FERNANDA PINHEIRO DE SOUZA - SP220799-N, MARCIO FRANCA DA MOTTA - SP322096-N

D E C I S Ã O

Vistos,

Observando-se o quadro probatório, recebo o apelo no duplo efeito e suspendo a eficácia da sentença na forma do artigo 1.012, § 4º, do CPC.

Comunique-se, via e-mail, para fins de revogação da tutela provisória de urgência concedida.

Oportunamente, inclua-se o presente feito para julgamento em sessão ordinária, quando todos os requisitos necessários ao benefício serão reavaliados por toda a Turma.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de junho de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 0007170-54.2015.4.03.6183
RELATOR: Gab. 31 - DES. FED. DALDICE SANTANA
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: ROGER DA SILVA CRUZ, MATHEUS DA SILVA CRUZ
REPRESENTANTE: NELCIDES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: NERIVANIA MARIA DA SILVA - SP211954-A,
Advogado do(a) APELADO: NERIVANIA MARIA DA SILVA - SP211954-A,

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5002922-40.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: ANISIO IVO
Advogado do(a) AGRAVADO: ANTONIO ROSELLA - SP33792-A

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5438356-98.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 30 - DES. FED. MARISA SANTOS
APELANTE: TATIANA DOS SANTOS BACHIEGA, THOMAS BACHIEGA DA COSTA
REPRESENTANTE: TATIANA DOS SANTOS BACHIEGA
Advogado do(a) APELANTE: NEIMAR BARBOSA DOS SANTOS - SP287197-N
Advogado do(a) APELANTE: NEIMAR BARBOSA DOS SANTOS - SP287197-N,
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

Interpostos **Embargos de Declaração/Agravo Interno**. Vista para contrarrazões nos termos do artigo 1.º, inciso II / artigo 1.º, inciso I da Ordem de Serviço n.º 1/2.016-UTU9/TR.F.-3.ª Região, conforme os artigos 1.023, § 2.º / 1.021, § 2.º, ambos do Novo Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

SUBSECRETARIA DA 10ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 28163/2019

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034741-66.2013.4.03.9999/SP

	2013.03.99.034741-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	:	PAULO SERGIO ANTONIO PINTO
ADVOGADO	:	SP047319 ANTONIO MARIO DE TOLEDO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	PAULO SERGIO ANTONIO PINTO

ADVOGADO	:	SP047319 ANTONIO MARIO DE TOLEDO
No. ORIG.	:	12.00.00154-8 2 Vr JABOTICABAL/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS COMPROVADOS. LEI 8.742/93, ART. 20, §3º. DEFICIÊNCIA. INCONSTITUCIONALIDADE RECONHECIDA PELO E. STF. HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO.

I- Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: *A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*

II - Não se olvida que o conceito de "pessoa portadora de deficiência" para fins de proteção estatal e de concessão do benefício assistencial haja sido significativamente ampliado com as alterações trazidas após a introdução no ordenamento pátrio da Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e de seu Protocolo Facultativo, aprovada pelo Decreto Legislativo 186/2008, na forma do artigo 5º, § 3º, da Constituição da República, "in casu" tratando-se de autor incapacitado de forma total e permanente para o trabalho.

III- Quanto à hipossuficiência econômica, à luz da jurisprudência consolidada no âmbito do E. STJ e do posicionamento usual desta C. Turma, no sentido de que o art. 20, §3º, da Lei 8.742/93 define limite objetivo de renda *per capita* a ser considerada, mas não impede a comprovação da miserabilidade pela análise da situação específica de quem pleiteia o benefício. (Precedente do E. STJ).

IV - Em que pese a improcedência da ADIN 1.232-DF, em julgamento recente dos Recursos Extraordinários 567.985-MT e 580.983-PR, bem como da Reclamação 4.374, o E. Supremo Tribunal Federal modificou o posicionamento adotado anteriormente, para entender pela inconstitucionalidade do disposto no art. 20, §3º, da Lei 8.742/93.

V - O entendimento que prevalece atualmente no âmbito do E. STF é o de que as significativas alterações no contexto socioeconômico desde a edição da Lei 8.742/93 e o reflexo destas nas políticas públicas de assistência social, teriam criado um distanciamento entre os critérios para aferição da miserabilidade previstos na LOAS e aqueles constantes no sistema de proteção social que veio a se consolidar.

VI- Mantido o termo inicial do benefício na forma da sentença, ou seja, a contar da data da constatação da incapacidade, qual seja, dezembro de 2015 (laudo pericial), uma vez que à época do requerimento administrativo (2012) não foi constatado impedimento de longo prazo. As parcelas pagas a título de antecipação de tutela deverão ser compensadas, quando da liquidação da sentença.

VII- Remessa Oficial tida por interposta e Apelações do réu e da parte autora improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial tida por interposta e às apelações do réu e da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2019.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019310-16.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.019310-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	:	ELBAS SIQUEIRA NETO
ADVOGADO	:	SP355105 CLEBER STEVENS GERAGE
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10090884220168260048 2 Vr ATIBAIA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS NÃO COMPROVADOS. AUSÊNCIA DE HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. SUCUMBÊNCIA.

I- Não se olvida que o entendimento predominante na jurisprudência é o de que o limite de renda *per capita* de um quarto do salário mínimo, previsto no artigo 20, §3º, da Lei 8.742/93, à luz do sistema de proteção social ora consolidado, se mostra inconstitucional, devendo a análise da miserabilidade levar em conta a situação específica do postulante ao benefício assistencial. II-Todavia, no caso dos autos, observada a situação socioeconômica da parte autora, não restou comprovada a miserabilidade alegada.

III- Honorários advocatícios mantidos em R\$ 1.000,00. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

IV - Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2019.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021738-68.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.021738-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	:	NEUZA DE PAULA SOUZA
ADVOGADO	:	SP283124 REINALDO DANIEL RIGOBELLI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10029453120168260438 4 Vr PENAPOLIS/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS NÃO COMPROVADOS. AUSÊNCIA DE HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA. SUCUMBÊNCIA.

I- Não se olvida que o entendimento predominante na jurisprudência é o de que o limite de renda *per capita* de um quarto do salário mínimo, previsto no artigo 20, §3º, da Lei 8.742/93, à luz do sistema de proteção social ora consolidado, se mostra inconstitucional, devendo a análise da miserabilidade levar em conta a situação específica do postulante ao benefício assistencial. II-Todavia, no caso dos autos, observada a situação socioeconômica da parte autora, não restou comprovada a miserabilidade alegada, em período anterior ao recebimento do benefício de pensão por morte.

III- Honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

IV - Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2019.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001349-28.2019.4.03.9999/SP

	2019.03.99.001349-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	:	MARIA CONCEICAO GONCALVES GODOI
ADVOGADO	:	SP189230 EVELINNE ZAMBRONE FERREIRA DE CARVALHO
	:	SP250817 SANDRA MARIA LUCAS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00062918720108260156 1 Vr CRUZEIRO/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS NÃO COMPROVADOS. LEI 8.742/93, ART. 20, §3º. AUSÊNCIA DE HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA.

I - Não se olvida que o entendimento predominante na jurisprudência é o de que o limite de renda *per capita* de um quarto do salário mínimo, previsto no artigo 20, §3º, da Lei 8.742/93, à luz do sistema de proteção social ora consolidado, se mostra inconstitucional, devendo a análise da miserabilidade levar em conta a situação específica do postulante ao benefício assistencial. II-Todavia, no caso dos autos, observada a situação socioeconômica da parte autora, não restou comprovada a miserabilidade alegada.

III-Honorários advocatícios mantidos em 10% sobre o valor da causa. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

IV - Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2019.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001738-13.2019.4.03.9999/SP

	2019.03.99.001738-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	:	NOEMIA VIEIRA DOMINGUES
ADVOGADO	:	SP160800 ALTEVIR NERO DEPETRIS BASSOLI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10069181620168260269 1 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS NÃO COMPROVADOS. LEI 8.742/93, ART. 20, §3º. AUSÊNCIA DE MISERABILIDADE. VERBAS DE SUCUMBÊNCIA

I - Não obstante o implemento do requisito do impedimento de longo prazo, verifica-se que não restou comprovada a miserabilidade da parte autora.

II - Observo que não se olvida que o entendimento predominante na jurisprudência é o de que o limite de renda *per capita* de um quarto do salário mínimo, previsto no artigo 20, §3º, da Lei 8.742/93, à luz do sistema de proteção social ora consolidado, se mostra inconstitucional, devendo a análise da miserabilidade levar em conta a situação específica do postulante ao benefício assistencial.

III - Honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 2º e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

IV - Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2019.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002025-73.2019.4.03.9999/SP

	2019.03.99.002025-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	:	MAURO ALVES DA SILVA
ADVOGADO	:	SP233292 ALESSANDRO DEL NERO MARTINS DE ARAÚJO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10053203920178260189 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

EMENTA

CONSTITUCIONAL. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REQUISITOS LEGAIS NÃO COMPROVADOS. LEI 8.742/93, ART. 20, §3º. AUSÊNCIA DE HIPOSSUFICIÊNCIA ECONÔMICA.

I - Não se olvida que o entendimento predominante na jurisprudência é o de que o limite de renda *per capita* de um quarto do salário mínimo, previsto no artigo 20, §3º, da Lei 8.742/93, à luz do sistema de proteção social ora consolidado, se mostra inconstitucional, devendo a análise da miserabilidade levar em conta a situação específica do postulante ao benefício assistencial. II-Todavia, no caso dos autos, observada a situação socioeconômica da parte autora, não restou comprovada a miserabilidade alegada.

III-Honorários advocatícios mantidos em 10% sobre o valor da causa. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

IV - Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2019.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00007 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0001481-85.2019.4.03.9999/SP

	2019.03.99.001481-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
---------	---	---

PARTE AUTORA	:	DIEGO ANDRE ALVES DA SILVEIRA incapaz
ADVOGADO	:	SP253435 RAPHAEL THIAGO FERNANDES DA SILVA LIMA
REPRESENTANTE	:	ELAINE APARECIDA ALVES DA SILVEIRA
ADVOGADO	:	SP253435 RAPHAEL THIAGO FERNANDES DA SILVA LIMA
PARTE RÉ	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PARTE RÉ	:	GABRIEL TEIXEIRA DA SILVEIRA incapaz
ADVOGADO	:	SP326183 ENZO MORAES BERGAMO ALVES DA SILVA (Int.Pessoal)
REPRESENTANTE	:	ENZO MORAES BERGAMO ALVES DA SILVA
ADVOGADO	:	SP326183 ENZO MORAES BERGAMO ALVES DA SILVA (Int.Pessoal)
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITU SP
Nº. ORIG.	:	00082855120108260286 1 Vr ITU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. REMESSA OFICIAL. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. QUALIDADE DE SEGURADO. SALÁRIO DE CONTRIBUIÇÃO. TERMO INICIAL E FINAL DO BENEFÍCIO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças líquidas.

II - Dependência econômica presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91 por se tratar de dependentes arrolados no inciso I.

III - Qualidade de segurador do detento restou demonstrada nos autos, consoante dados do CNIS (em anexo), onde se verifica que seu último contrato de trabalho findou em outubro/2005, tendo sido realizadas contribuições entre agosto/2005 e setembro/2009, em valor sobre o salário mínimo, abaixo, portanto do valor fixado no artigo 13 da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, equivalente a R\$ 360,00, atualizado para R\$ 710,08 pela Portaria nº 77, de 11.03.2008. Ademais, o benefício já foi concedido a outro dependente (fl. 29).

IV - Termo inicial do benefício fixado na data da concessão de tutela antecipada (21.12.2010), momento em que foi reconhecida sua habilitação nos autos, e considerando que já houve aproveitamento das prestações pagas no período anterior ao outro beneficiário. Ante a ausência de recurso, mantido o termo final do benefício em 01.06.2012, conforme dados do CNIS.

V - Mantidos os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da cessação do benefício, nos termos do entendimento firmado por esta 10ª Turma.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2019.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001675-85.2019.4.03.9999/SP

	2019.03.99.001675-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	:	EVELYN CAROLINE BARBOSA incapaz e outro(a)
	:	PAULO HENRIQUE BARBOSA incapaz
ADVOGADO	:	SP263956 MARCIO JOSE ROSSATO ALVARES
REPRESENTANTE	:	FABIANA ALVES
ADVOGADO	:	SP263956 MARCIO JOSE ROSSATO ALVARES
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
Nº. ORIG.	:	10047272120178260347 2 Vr MATAO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. BAIXA RENDA. NÃO COMPROVAÇÃO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA

I - Consta-se dos autos que os últimos salários de contribuição do recluso, relativo às competências de janeiro e fevereiro/2017, correspondiam a R\$ 1.392,50 e 1.379,61, superando o valor fixado no artigo 13 da Emenda Constitucional nº 20, de 15.12.1998, equivalente a R\$ 360,00, atualizado para R\$ 1.292,43, pela Portaria nº 08/2017, de 13.01.2017.

II - É de se observar que a média dos valores recebidos nos últimos 11 meses é de, aproximadamente, R\$ 1.454,45 por mês, não podendo se considerar que tal renda ultrapassa em valor irrisório o limite fixado pela Portaria acima, para fins de concessão do benefício em comento.

III - Honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

IV - Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2019.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033454-05.2012.4.03.9999/SP

	2012.03.99.033454-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP229677 RICARDO BALBINO DE SOUZA
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	SOLANGE APARECIDA NOBILE
ADVOGADO	:	SP096264 JOSE LUIZ PEREIRA JUNIOR
Nº. ORIG.	:	09.00.00038-0 1 Vr JABOTICABAL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. PRELIMINAR. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. INCAPACIDADE. QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL. JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

I - Prejudicada a preliminar de nulidade, eis que houve complementação da perícia por médico.

II - Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se

aplica a sentenças ilíquidas.

III - Tendo em vista as patologias apresentadas pela autora revelando sua incapacidade para o labor, bem como sua atividade (vendedora de produtos farmacêuticos) e a sua idade (52 anos), resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, principalmente levando-se em conta tratar-se de pessoa de pouca instrução que sempre desenvolveu atividade braçal, já há muitos anos recebendo benefício previdenciário, mesmo concluindo o segundo laudo pela incapacidade temporária, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91. Observa-se, ainda, que a demandante sofreu acidente automobilístico em 2004, e desde então não conseguiu manter-se empregada.

IV - Termo inicial do benefício de auxílio-doença fixado no dia seguinte à sua cessação administrativa (29.04.2008), e convertido em aposentadoria por invalidez a partir da data da sentença (23.11.2011), quando reconhecida a incapacidade de forma total e permanente da autora para o trabalho. Ajuizada a ação em 16.03.2009, não há parcelas atingidas pela prescrição quinquenal.

V - A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E.STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

VI - Mantidos os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e entendimento firmado por esta 10ª Turma, conforme previsto no art. 85, § 11, do Novo CPC.

VII - Preliminar arguida pelo INSS prejudicada. Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicada a preliminar e no mérito, dar parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2019.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006138-75.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.006138-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ONEIDE ROCHA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP233292 ALESSANDRO DEL NERO MARTINS DE ARAÚJO
No. ORIG.	:	00134771920158260664 1 Vr VOTUPORANGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE AUXÍLIO-DOENÇA. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. INCAPACIDADE. QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL. VERBAS ACESSÓRIAS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECOLHIMENTOS POSTERIORES AO TERMO INICIAL.

I - Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

II - Em que pese a conclusão do perito quanto à incapacidade definitiva da autora, entendo que no caso dos autos, as respostas aos quesitos levam à conclusão de que a incapacidade é temporária, além de contar atualmente com 40 anos de idade, pessoa jovem, justificando-se, por ora, a concessão do benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

III - Termo inicial do benefício de auxílio-doença mantido a partir da data da citação (14.10.2016), devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença.

IV - O fato de a autora possuir recolhimentos posteriores ao termo inicial, não impede a concessão do benefício em comento, tendo em vista que muitas vezes o segurado, ainda que incapacitado, objetiva manter sua condição de segurado, não se cogitando sobre eventual desconto do período em que verteu contribuições à Previdência Social.

V - A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência.

VI - Honorários advocatícios mantidos na forma da sentença.

VII - Determinada a imediata implantação do benefício de auxílio-doença, em substituição à aposentadoria por invalidez, com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do CPC.

VIII - Remessa Oficial tida por interposta e Apelação do réu parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2019.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009113-70.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.009113-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	JOSE NAPOLEAO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP269016 PEDRO LUIS MARICATTO
No. ORIG.	:	00057682520148260483 3 Vr PRESIDENTE VENCESLAU/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA - APOSENTADORIA RURAL POR INVALIDEZ - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - VERBAS ACESSÓRIAS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: *A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*

II - A atividade rural resulta comprovada se a parte autora apresentar razoável início de prova material, respaldada por prova testemunhal idônea, hipótese dos autos.

III - Irreparável a r. sentença que concedeu o benefício de aposentadoria rural por invalidez ao autor, ante a conclusão da perícia quanto à sua incapacidade total e permanente para o trabalho, portador de patologia mental, razão pela qual não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

IV - A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E.STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

V - Tendo em vista o trabalho adicional da parte autora, os honorários advocatícios deverão ser fixados na forma da sentença, ou seja em percentual médio previsto nos respectivos incisos do art. 85, § 3º, do CPC, de acordo com o que vier a ser apurado em liquidação quanto ao valor da condenação, entretanto calculada até a data do presente julgamento.

VI - Remessa Oficial tida por interposta e Apelação do réu improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2019.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

	2017.03.99.028018-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	:	MARIA DAS GRACAS GOMES RODRIGUES
ADVOGADO	:	SP128366 JOSE BRUN JUNIOR
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	15.00.00060-2 1 Vr IPAUCU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. ALEGAÇÃO PREJUDICADA. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA

I - A preliminar arguida de cerceamento de defesa resta prejudicada ante a realização de nova perícia.

II - As peças técnicas apresentadas pelos Peritos, profissionais de confiança do Juiz e equidistantes das partes, foram conclusivas no sentido da inexistência de incapacidade da parte autora para atividade desempenhada.

III - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

IV - Honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

V - Preliminar prejudicada e apelação da autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicada a preliminar e no mérito, negar provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2019.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

	2018.03.99.018047-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ADAO JOSE
ADVOGADO	:	SP269237 MARCO ANDRE MANTOVAN
No. ORIG.	:	00049244820098260581 1 Vr SAO MANUEL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA - FALECIMENTO DO AUTOR. HABILITAÇÃO. TRANSCURSO DO PRAZO SEM MANIFESTAÇÃO. AUSÊNCIA DE LEGITIMIDADE PROCESSUAL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO.

I - Ocorrência do óbito do autor no curso da demanda, consoante constatado dos dados do CNIS, razão pela qual foi determinada a suspensão do feito, concedendo-se o prazo de trinta dias para que seu patrono tomasse as providências cabíveis, procedendo à habilitação de seus herdeiros necessários, transcorrendo "in albis", o prazo para a referida regularização.

II - Ante a impossibilidade de regularização da representação processual do polo ativo da demanda, evidenciando-se a ausência de pressuposto de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo, o feito deve ser extinto sem resolução do mérito.

III - Extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no artigo 485, inc. IV, do C.P.C, julgando prejudicada a apelação do réu.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, extinguir o feito, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 485, inc. IV, do CPC, julgando prejudicada a apelação do réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2019.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

	2019.03.99.001797-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	:	ROSALINA DE OLIVEIRA TONIOL
ADVOGADO	:	SP236664 TALES MILER VANZELLA RODRIGUES
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00091951720148260358 3 Vr MIRASSOL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA

I - Resta patente a perda de qualidade de segurada, o que obstará a concessão do benefício, uma vez que dos dados do CNIS (em anexo), verifica-se que ela esteve filiada à Previdência Social até maio/2002, e recebeu auxílio-doença de 13.11.2002 a 30.04.2007 e de 18.08.2007 a 30.08.2007, tendo sido ajuizada a presente ação em 14.11.2014, quando já superado o "período de graça" previsto no art. 15 da Lei nº 8.213/91.

II - Observa-se, ainda, que a demandante verteu apenas uma contribuição em março/2015, insuficiente para a recuperação de sua qualidade de segurada.

III - Honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

IV - Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2019.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00015 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0001798-83.2019.4.03.9999/SP

	2019.03.99.001798-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	:	SIDNEI GAVIOLLI
ADVOGADO	:	SP164298 VANESSA CRISTINA MARTINS FRANCO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	SIDNEI GAVIOLLI
ADVOGADO	:	SP164298 VANESSA CRISTINA MARTINS FRANCO
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE RIBEIRAO PIRES SP
No. ORIG.	:	00043208220138260505 3 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. INCAPACIDADE. QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL. RECOLHIMENTOS POSTERIORES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

I - Preliminar arguida pela parte autora rejeitada, vez que não se configura na hipótese, o cerceamento de defesa, uma vez que despicinda a realização de complementação do laudo pericial, sendo suficientes os elementos contidos nos autos para o deslinde da matéria.

II - Tendo em vista a patologia apresentada pelo autor, e a sua restrição para atividade laborativa, não há como se deixar de reconhecer que era inviável o retorno ao exercício de sua atividade habitual, sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

III - Termo inicial do benefício de auxílio-doença mantido no dia seguinte à cessação administrativa (08.01.2013), tendo em vista que não houve recuperação da parte autora, sendo devido até 17.05.2017, dia anterior à concessão administrativa do benefício de aposentadoria por idade.

IV - O fato de o autor possuir recolhimentos posteriores não impede a concessão do benefício em comento, tendo em vista que muitas vezes o segurado, ainda que incapacitado, objetiva manter sua condição de segurado, não se cogitando sobre eventual desconto do período em que verteu contribuições à Previdência Social.

V - Honorários advocatícios mantidos na forma fixada na sentença ante a existência de recursos de ambas as partes.

VI - Preliminar arguida pela parte autora rejeitada. Apelações do INSS da parte autora improvidas, e remessa oficial parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar arguida pela parte autora, e no mérito, negar provimento à sua apelação e à apelação do INSS, e dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2019.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001960-78.2019.4.03.9999/SP

	2019.03.99.001960-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ADRIAN FERNANDO TAVARES DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP255948 ELISANGELA APARECIDA DE OLIVEIRA
No. ORIG.	:	10095354020178260292 2 Vr JACAREI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. CAPACIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO

I - Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças líquidas.

II - Tendo em vista as patologias apresentadas pelo autor, e a sua restrição para atividade laborativa, bem como a sua idade (31 anos) e a possibilidade de reabilitação, não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual (motorista), sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal.

III - Mantidos os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e entendimento firmado por esta 10ª Turma, conforme previsto no art. 85, § 11, do Novo CPC.

IV - Nos termos do art. 497 do Novo CPC/2015, determinada a imediata implantação do benefício.

V - Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2019.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002093-23.2019.4.03.9999/SP

	2019.03.99.002093-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
---------	---	---

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	TEONILA MARIA GONCALVES DA SILVA PAULA
ADVOGADO	:	SP300551 SERGIO ALEX SANDRIN
No. ORIG.	:	10038922220178260189 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA - AUXÍLIO-DOENÇA - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: *A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*

II- Ante a presença da capacidade residual da autora para o desempenho de atividade laborativa, justifica-se a concessão do benefício de auxílio-doença, ante a possibilidade de reabilitação para o desempenho de outra atividade laborativa, compatível com as limitações físicas por ela apresentadas, consoante a conclusão do perito e incontestes o preenchimento dos requisitos concernentes ao cumprimento da carência e manutenção da qualidade de segurada.

III- Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, fixo os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data de presente julgamento, eis que de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

IV- Remessa Oficial tida por interposta e Apelação do réu improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2019.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002122-73.2019.4.03.9999/SP

	2019.03.99.002122-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	JOSE DOS ANJOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP159981 MANOELA JANDYRA FERNANDES DE LARA PRADO
No. ORIG.	:	10006458820168260279 2 Vr ITARARE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA - AUXÍLIO-DOENÇA - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - TERMO INICIAL E FINAL DO BENEFÍCIO - VERBAS ACESSÓRIAS, HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I- Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: *A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*

II- Justifica-se a concessão do benefício de auxílio-doença ao autor, posto que incapacitado de forma total e temporária para o trabalho, restando presentes os requisitos concernentes ao cumprimento da carência e manutenção de sua qualidade de segurado.

III- Mantido o termo inicial do benefício na forma da sentença, ou seja, a contar da data do indeferimento administrativo (25.09.2015), com data de cessação em 30.04.2018, conforme conclusão do perito.

IV- A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

V- Honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas, compreendidas entre o termo inicial e final do benefício, eis que de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

VI- Remessa Oficial tida por interposta parcialmente provida e Apelação do réu improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e negar provimento à apelação do réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2019.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002156-48.2019.4.03.9999/SP

	2019.03.99.002156-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	:	JOSE MARCELINO FERREIRA GOMES
ADVOGADO	:	SP110707 JOSE FRANCISCO PERRONE COSTA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	17.00.00267-6 1 Vr FLORIDA PAULISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-DOENÇA - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - TERMO INICIAL DO BENEFÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DA BENESSE.

I- Justifica-se a concessão do benefício de auxílio-doença ao autor, vez que pautou sua vida laborativa pelo desempenho de atividades que demandam o emprego de força física, incompatível com as moléstias por ele apresentadas, considerando-se, entretanto, contar atualmente com 54 anos de idade e a possibilidade de readaptação para o desempenho de atividade profissional e presentes os requisitos concernentes ao cumprimento da carência e manutenção de sua qualidade de segurado.

II- O termo inicial do benefício de auxílio-doença deve ser fixado a contar da data do laudo pericial (10.03.2018).

III- Honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a presente data, uma vez que o pedido foi julgado improcedente no Juízo "a quo", nos termos da Súmula 111 do STJ e de acordo com entendimento firmado por esta 10ª Turma.

IV- Determinada a imediata implantação do benefício de auxílio-doença ao autor, com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do CPC.

V- Apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 18 de junho de 2019.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002161-70.2019.4.03.9999/SP

	2019.03.99.002161-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	NEUZA PEREIRA
ADVOGADO	:	SP178872 GIOVANA PASTORELLI NOVELI
No. ORIG.	:	17.00.00109-6 2 Vr FERNANDOPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. AUXÍLIO-DOENÇA. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. INCAPACIDADE. QUALIDADE DE SEGURADO. JUROS DE MORA E CORRREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS

I - Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.

II - Tendo em vista a patologia apresentada pela autora, e a sua restrição para atividade laborativa, bem não há como se deixar de reconhecer que é inviável o retorno, por ora, ao exercício de sua atividade habitual (pescadora), sendo-lhe devido o benefício de auxílio-doença, nos termos do art. 61 e seguintes da Lei nº 8.213/91, inclusive abono anual, em conformidade com o art. 40 do mesmo diploma legal, sendo devido até 16.07.2019, conforme dados do CNIS.

III - A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E.STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

IV - Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, fixo os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data até a data do presente julgamento, eis que de acordo com o entendimento da 10ª Turma desta E. Corte.

V - Apelação do INSS e remessa oficial tida por interposta parcialmente improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2019.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002205-89.2019.4.03.9999/SP

	2019.03.99.002205-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	:	VALMIR INACIO DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP278866 VERONICA GRECCO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	17.00.00099-1 3 Vr MONTE ALTO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA - AUXÍLIO-DOENÇA - APOSENTADORIA POR INVALIDEZ - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - TERMO INICIAL DOS BENEFÍCIOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: *A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*

II - Irreparável a r. sentença que lhe concedeu o benefício de aposentadoria invalidez, encontrando-se incapacitado de forma total e permanente para o trabalho, razão pela qual não há como se deixar de reconhecer a inviabilidade de seu retorno ao trabalho, ou, tampouco, a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.

III - Não obstante o autor fosse portador de moléstia adquirida na infância, esta não o impediu de trabalhar, pautando sua vida profissional pelo desempenho de atividades como rurícola, rebarbador e ajudante de produção, até passar a gozar do benefício de auxílio-doença, com agravamento paulatino de seu estado de saúde, que acabou por incapacitá-lo de forma total e permanente para o trabalho.

IV - Devido o benefício de auxílio-doença a contar do dia seguinte à data de sua cessação indevida, ocorrida em 22.02.2017 (fl. 111), convertendo-o em aposentadoria por invalidez a partir da data do laudo pericial (22.01.2018), eis que anterior à citação, devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, por ocasião da liquidação da sentença.

V - Mantidos os honorários advocatícios arbitrados em 15% sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, consoante Súmula nº 111 do STJ e entendimento desta Corte.

VI - Remessa Oficial tida por interposta e Apelação da parte autora parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2019.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00022 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002348-78.2019.4.03.9999/SP

	2019.03.99.002348-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	:	LUIS CARLOS COLLINI
ADVOGADO	:	SP175476 SAMANTA FRANCISCO e outro(a) SP306552 VANDREI NAPPO DE OLIVEIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	LUIS CARLOS COLLINI
ADVOGADO	:	SP175476 SAMANTA FRANCISCO e outro(a) SP306552 VANDREI NAPPO DE OLIVEIRA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SAO ROQUE SP
No. ORIG.	:	30054129220138260586 2 Vr SAO ROQUE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - AUXÍLIO-DOENÇA - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - TERMO FINAL DO BENEFÍCIO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DA BENESSE.

- I- Irreparável a r. sentença monocrática, no que tange à concessão do benefício de auxílio-doença, ante a conclusão da perícia, indicando a existência de incapacidade total e temporária do autor para o trabalho.
II-O termo inicial do benefício deve ser mantido na forma da sentença, ou seja, a contar da data do requerimento administrativo (15.05.2013), tendo em vista o ajuizamento da presente ação em 13.12.2013, não se cogitando, portanto, sobre eventual prescrição de parcelas vencidas, incidindo o benefício até seis meses a partir da data do presente julgamento, podendo o autor, antes do final do prazo, agendar perícia junto ao INSS para eventual prorrogação do benefício.
III- Honorários advocatícios mantidos em 15% sobre as prestações vencidas até a data da sentença, consoante Súmula nº 111 e entendimento da 10ª Turma.
IV-Determinada a imediata implantação do benefício de auxílio-doença, com renda mensal inicial - RMI a ser calculada pelo INSS, incidindo até 18.12.2019, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do CPC.
V- Remessa Oficial parcialmente provida. Apelações do réu e da parte autora improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial tida por interposta e negar provimento às apelações do réu e da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2019.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002511-58.2019.4.03.9999/SP

	2019.03.99.002511-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	JUAREZ GOMES DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP094809 JORGE NERY DE OLIVEIRA FILHO
No. ORIG.	:	00021056720158260472 1 Vr PORTO FERREIRA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA - AUXÍLIO-DOENÇA - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS -
I-Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: *A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*

- II- Ante a presença da capacidade residual do autor para o desempenho de atividade laborativa, contando atualmente com 49 anos de idade, justifica-se, por ora, a concessão do benefício de auxílio-doença, ante a possibilidade de reabilitação para o desempenho de outra atividade laborativa, compatível com as limitações físicas por ele apresentadas.
III-Não prospera a argumentação do réu quanto à existência de incapacidade em data anterior ao reingresso do autor ao RGPS, posto que o autor manteve vínculos regulares de emprego, mesmo após a referida cirurgia, tendo sido constatada a seqüela mínima referente ao acidente sofrido, somado ao fato de portar moléstias degenerativas e, ainda, quadro pulmonar, inferindo-se que a referida incapacidade decorreu do agravamento de seu estado de saúde, observando o perito que a fratura de vértebra cervical decorreu de acidente comum (mergulho em cachoeira no ano de 1994) e demais diagnósticos de etiologia indeterminada/degenerativa (resposta ao quesito nº 13 do réu).
IV-Mantidos, também, os honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das parcelas vencidas das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula nº 111 do STJ.
V- Remessa Oficial tida por interposta, Apelação do réu e Recurso Adesivo do autor improvidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial tida por interposta, à apelação do réu e ao recurso adesivo do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2019.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002531-49.2019.4.03.9999/SP

	2019.03.99.002531-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	VERA LÚCIA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP327163 TATILA CARLA FLORA MATOS
No. ORIG.	:	00029597120138260168 2 Vr DRACENA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - PREVIDENCIÁRIO - REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA - AUXÍLIO-DOENÇA - REQUISITOS - PREENCHIMENTO - PREENSISTÊNCIA DE INCAPACIDADE À FILIAÇÃO PREVIDENCIÁRIA - INOCORRÊNCIA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

- I-Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: *A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*
II- Irreparável a r. sentença monocrática, no que tange à concessão do benefício de auxílio-doença, ante a conclusão da perícia, indicando a existência de incapacidade total e temporária da autora para o trabalho.
III-O termo inicial do benefício deve ser mantido na forma da sentença, ou seja, a contar da data do requerimento administrativo (25.03.2013), tendo em vista o ajuizamento da presente ação em 11.04.2013, não se cogitando, portanto, sobre eventual prescrição de parcelas vencidas, devendo ser compensadas as parcelas pagas a título de antecipação de tutela, quando da liquidação da sentença.
IV-Mantidos, também, os honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre as prestações vencidas, consideradas até a data da sentença, consoante Súmula nº 111 do STJ e entendimento da 10ª Turma.
V- Remessa Oficial tida por interposta e Apelação do réu improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial tida por interposta e à apelação do réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2019.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002609-43.2019.4.03.9999/SP

	2019.03.99.002609-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	:	ALINE FERNANDA DOMINGOS
ADVOGADO	:	SP047319 ANTONIO MARIO DE TOLEDO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00030672420158260300 1 Vr JARDINOPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.

I - A peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da parte autora para atividade desempenhada.

II - Não preenchendo a demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

III - Honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

IV - Apelação da autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2019.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002661-39.2019.4.03.9999/SP

	2019.03.99.002661-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	:	NEEMIAS GONCALVES DA SILVA
ADVOGADO	:	SP247024 ANDERSON ROBERTO GUEDES
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00036255320158260572 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. PRELIMINAR AFASTADA. INCAPACIDADE. INEXISTÊNCIA. SUCUMBÊNCIA.

I - Preliminar arguida pela parte autora rejeitada, vez que não se configurou na hipótese, o cerceamento de defesa, sendo despicinda a realização de oitiva de testemunhas, eis que suficientes os elementos contidos nos autos para o deslinde da matéria.

II - A peça técnica apresentada pelo Sr. Perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes, foi conclusiva no sentido da inexistência de incapacidade da parte autora para atividade desempenhada, restando desnecessária a oitiva de testemunhas.

III - Não preenchendo o demandante os requisitos necessários à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez ou de auxílio-doença, a improcedência do pedido é de rigor.

IV - Honorários advocatícios fixados em R\$1.000,00 (um mil reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.

V - Preliminar rejeitada e no mérito, apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e no mérito, negar provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2019.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00027 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002689-07.2019.4.03.9999/SP

	2019.03.99.002689-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	:	RITA DEOLINDA DE JESUS FERREIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	:	SP287197 NEIMAR BARBOSA DOS SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	RITA DEOLINDA DE JESUS FERREIRA
ADVOGADO	:	SP287197 NEIMAR BARBOSA DOS SANTOS
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ITAPIRA SP
No. ORIG.	:	00046149120128260272 1 Vr ITAPIRA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE. QUALIDADE DE SEGURADO. TERMO INICIAL. RECOLHIMENTOS POSTERIORES. JURROS. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

I - Tendo em vista as patologias apresentadas pela autora, revelando sua incapacidade total e permanente para o labor, bem como as restrições apontadas e sua atividade laborativa habitual (doméstica), resta inviável seu retorno ao trabalho, não havendo, tampouco, possibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garantisse a subsistência, razão pela qual faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez, nos termos do art. 42 da Lei 8.213/91, incluído o abono anual.

II - Termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez fixado na data da citação (11.12.2012), em consonância com o decidido pelo RESP nº 1.369.165/SP, DJ. 07.03.2014, Rel. Min. Benedito Gonçalves. A sentença deve, portanto, ser reduzida aos limites do pedido, uma vez que a autora em seu pedido requereu a fixação do termo inicial do benefício a partir do ajuizamento.

III - O fato de a autora possuir recolhimentos posteriores não impede a concessão do benefício em comento, tendo em vista que muitas vezes o segurado, ainda que incapacitado, objetiva manter sua condição de segurado, não se cogitando sobre eventual desconto do período em que verteu contribuições à Previdência Social.

IV - Os juros de mora e a correção monetária deverão observar a lei de regência.

V - Honorários advocatícios fixados em 15% do valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e entendimento firmado por esta 10ª Turma.

VI - Nos termos do art. 497 do Novo CPC/2015, determinada a imediata implantação do benefício.

VII - Apelação do réu improvida, e remessa oficial parcialmente provida, e apelação da parte autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do INSS, dar parcial provimento à remessa oficial, e dar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002697-81.2019.4.03.9999/SP

	2019.03.99.002697-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	:	AURENY ROSA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP253770 TIAGO MATIUZZI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00048825720158260526 1 Vr SALTO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS. NÃO PREENCHIMENTO. INCAPACIDADE LABORAL. INEXISTÊNCIA. ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

I - A peça técnica apresentada pelo perito, profissional de confiança do Juiz e equidistante das partes foi conclusiva quanto à inexistência de inaptidão para o trabalho ou para o desempenho das atividades habituais da parte autora, razão pela qual não se justifica, por ora, a concessão da benesse por incapacidade, nada obstante que venha a pleiteá-la novamente, caso haja alteração de seu estado de saúde.
II - Honorários advocatícios mantidos em R\$ 500,00 (quinhentos reais), conforme previsto no artigo 85, §§ 4º, III, e 8º, do CPC. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do mesmo estatuto processual.
III - Apelação da parte autora improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2019.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002795-66.2019.4.03.9999/SP

	2019.03.99.002795-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	FRANCISCA ESTRELA DE SOUSA
ADVOGADO	:	SP056890 FERNANDO GUIMARAES DE SOUZA
	:	SP085759 FERNANDO STRACIERI
No. ORIG.	:	00119435920118260606 2 Vr SUZANO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. INCAPACIDADE. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECOLHIMENTOS POSTERIORES AO TERMO INICIAL. IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO.

I - Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças líquidas.
II - Tendo em vista a patologia apresentada pela autora, constatada a sua incapacidade total e permanente para o trabalho, faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, reconhecendo-se a inviabilidade de seu retorno ao trabalho e a impossibilidade de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência.
III - Termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez, mantido a partir da citação (16.11.2011). Ajuizada a ação em 22.08.2011 não há parcelas abrangidas pela prescrição quinquenal.
IV - O fato de a autora possuir recolhimentos posteriores ao termo inicial, não impede a concessão do benefício em comento, tendo em vista que muitas vezes o segurado, ainda que incapacitado, objetiva manter sua condição de segurado, não se cogitando sobre eventual desconto do período em que verteu contribuições à Previdência Social.
V - Ante a ausência de trabalho adicional do patrono da parte autora, conforme previsto no art. 85, § 11 do Novo CPC, mantidos os honorários advocatícios na forma da sentença.
VI - Determinada a imediata implantação do benefício, tendo em vista o "caput" do artigo 497 do CPC.
VII - Apelação do réu e remessa oficial tida por interposta improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do INSS e à remessa oficial tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2019.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005571-44.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.005571-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	:	ERICA PAES
ADVOGADO	:	SP211741 CLEBER RODRIGO MATIUZZI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	14.00.00017-4 3 Vr SALTO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. COMPANHEIRA. UNIÃO ESTÁVEL. COMPROVAÇÃO. TERMO INICIAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. reimplantação imediata.

I - Ante a comprovação de união estável entre a demandante e o falecido, há que se reconhecer a condição de dependente desta, sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, eis que esta é presumida, nos termos do § 4º, do artigo 16, da Lei nº 8.213/91, por se tratar de dependentes arrolados no inciso I do mesmo dispositivo.
II - Configurada a situação de desemprego *de cuius*, face à comprovação do requerimento de habilitação ao seguro-desemprego, aliado aos dados do CNIS e de sua CTPS, e, contando com mais de 120 (cento e vinte) contribuições mensais, o período de "graça" se estenderia por 36 meses, conforme o disposto art. 15, II, §§ 1º e 2º, da Lei n. 8.213/91, de modo que o *de cuius* mantinha a qualidade de segurado à época do óbito.
III - Termo inicial do benefício fixado na data do óbito (01.01.2010), tendo em vista o protocolo de requerimento administrativo em 25.01.2010, conforme o disposto no artigo 74, I, da Lei nº 8.213/91, na redação dada pela Lei 9.528/1997.

IV - Tendo em vista que o pedido foi julgado improcedente pelo juízo *a quo*, fixo os honorários advocatícios em 15% (quinze por cento) sobre o valor das parcelas vencidas até a data do presente acórdão, em conformidade com o entendimento desta Décima Turma.

V - Determinada a imediata reimplantação do benefício, nos termos do *caput* do artigo 497 do CPC.

VI - Apelação da autora provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2019.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013342-05.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.013342-6/SP
RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: FRANCISCA DOS SANTOS CONCEICAO
ADVOGADO	: SP145877 CLAUDIA REGINA FERREIRA DOS SANTOS SILVA
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	: 00054923220158260168 2 Vr DRACENA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PENSÃO POR MORTE. TRABALHADOR RURAL. AUSÊNCIA DE INÍCIO DE PROVA MATERIAL DA ATIVIDADE RURAL. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - A condição de dependente da autora em relação ao *de cuius* restou evidenciada por meio das certidões de casamento e de óbito sendo, pois, desnecessário trazer aos autos qualquer outra prova de dependência econômica, eis que esta é presumida, a teor do § 4º do artigo 16 da Lei nº 8.213/91.

II - É de se reconhecer que não foi apresentado documento indispensável ao ajuizamento da ação, ou seja, início de prova material do exercício de atividade rural no período anterior ao óbito, restando inócua a análise da prova testemunhal colhida em juízo.

III - O entendimento majoritário nesta Décima Turma é o de ser juridicamente adequado, em grau de apelação, a extinção do processo sem resolução do mérito, por falta de apresentação de documento indispensável ao ajuizamento da ação (art. 320 do Novo CPC).

IV - A interpretação teleológica dos dispositivos legais que versam sobre a questão em exame leva à conclusão que a ausência nos autos de documento tido por início de prova material é causa de extinção do feito sem resolução do mérito, com base no art. 485, inciso IV, do Novo CPC, pois o art. 55, § 3º, da Lei n. 8.213/91 e a Súmula 149 do E. STJ, ao vedarem a prova exclusivamente testemunhal em tais casos, criaram um óbice de procedibilidade nos processos que envolvam o reconhecimento de tempo de serviço, que a rigor acarretaria o indeferimento da inicial, nos termos dos arts. 320 e 321 do atual CPC.

V - Nesse sentido, entendeu o E. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n. 1.352.721/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Representativo de Controvérsia (DJe 28/04/2016).

VI - Honorários advocatícios mantidos na forma fixada pela sentença.

VII - Extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, IV, do atual CPC. Apelação da parte autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, extinguir o feito sem resolução do mérito e julgar prejudicada a apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2019.

SERGIO NASCIMENTO

Desembargador Federal Relator

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042581-59.2015.4.03.9999/SP

	2015.03.99.042581-3/SP
RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	: BENEDITO DONIZETTI DE LIMA
ADVOGADO	: SP189302 MARCELO GAINO COSTA
	: SP191681 CAIO GONÇALVES DE SOUZA FILHO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	: BENEDITO DONIZETTI DE LIMA
ADVOGADO	: SP189302 MARCELO GAINO COSTA
	: SP191681 CAIO GONÇALVES DE SOUZA FILHO
No. ORIG.	: 14.00.00184-1 2 Vr MOCOCA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTE NOCIVO. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. EPI INEFICAZ. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AVERBAÇÃO IMEDIATA DO PERÍODO RECONHECIDO.

I - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

II - Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido: *STJ: Resp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482.*

III - Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

IV - Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 543-C do CPC/1973, atualmente previsto no artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

V - Está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

VI - Em regra, o trabalho rural não é considerado especial, vez que a exposição a poeira, sol e intempéries não justifica a contagem especial para fins previdenciários. Do cotejo das provas acostadas aos autos, relativamente aos períodos de 01.03.1977 a 30.04.1980, 26.05.1980 a 12.08.1981, 02.05.1987 a 01.09.1988, 13.12.1988 a 05.06.1989, 15.07.1989 a 29.02.1992, 01.06.1992 a 30.11.1992 e 26.05.1993 a 31.01.1994, o empregador era pessoa física. Dessa forma, não se aplica a contagem especial por categoria profissional, prevista no código 2.2.1 do Decreto 53.831/64, eis que se refere aos trabalhadores aplicados na agropecuária, ou seja, em produção de larga escala, onde a utilização de defensivos se dá de forma intensiva e habitual. Nesse sentido: *TRF 3ª R; Agravo 2004.03.99.021636-9, 8ª Turma; Rel. Des. Federal Vera Jucovsky; julg. 20.09.2010; DJ 06.10.2010, pág. 734.*

VII - Não restou comprovado o exercício de trabalho de natureza agropecuária, tampouco a utilização de defensivos agrícolas no lapso compreendido entre 08.09.1988 a 10.12.1988, devendo, por essa razão, ser mantido o seu cômputo comum.

VIII - Mantido o reconhecimento da especialidade da atividade exercida no referido intervalo de 26.05.1980 a 12.08.1981, vez que o autor esteve exposto a ruído em nível superior ao limite de tolerância de 80 decibéis (Decreto nº 53.831/1964 - código 1.1.6).

IX - Deve ser desconsiderada a informação de utilização do EPI quanto ao reconhecimento de atividade especial dos períodos até a véspera da publicação da Lei 9.732/98 (13.12.1998), conforme o Enunciado nº 21, da Resolução nº 01 de 11.11.1999 e Instrução Normativa do INSS n.07/2000.

X - O autor não totalizou tempo de serviço suficiente à concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, ainda que na modalidade proporcional.

XI - Inviável a aplicação do artigo 493 do Novo CPC, a fim de se verificar o preenchimento dos requisitos necessários à jubilação no curso do processo, eis que, ainda que fossem computados os demais vínculos empregatícios, não atingiria o tempo necessário à jubilação.

XII - Havendo recurso de ambas as partes, mantidos os honorários advocatícios fixados em sentença. A exigibilidade da verba honorária, devida pelo autor, ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do NCPC.

XIII - Nos termos do artigo 497 do Novo Código de Processo Civil, determinada a imediata averbação do período especial.

XIV - Apelações do autor e do réu improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações do autor e do réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2019.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00033 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0004016-89.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.004016-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	:	JESUS JOAQUIM DE LIMA
ADVOGADO	:	SP160362 ANTONIO APARECIDO DE MATOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	JESUS JOAQUIM DE LIMA
ADVOGADO	:	SP160362 ANTONIO APARECIDO DE MATOS
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PANORAMA SP
No. ORIG.	:	00036309220148260416 2 Vr PANORAMA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. AVERBAÇÃO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VERBAS ACESSÓRIAS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

I - A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido. Portanto, os documentos apresentados, complementados por prova testemunhal idônea, comprovam o labor rural antes das datas neles assinaladas.

II - Conforme entendimento desta 10ª Turma é possível a averbação de atividade rural, a partir dos doze anos de idade, uma vez que a Constituição da República de 1967, no artigo 158, inciso X, passou a admitir ter o menor com 12 anos aptidão física para o trabalho braçal.

III - Mantido o reconhecimento do labor na condição de rurícola, sem registro em carteira, nos intervalos de 28.08.1974 a 31.08.1978 e de 01.07.1980 a 31.08.1987, devendo ser procedida à contagem de tempo de serviço cumprido nos citados interregnos, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

IV - Termo inicial do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição fixado na data do requerimento administrativo (28.10.2014), momento em que o autor já havia implementado todos os requisitos necessários à jubilação, conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido. Não há parcelas atingidas pela prescrição quinquenal, tendo em vista que o ajuizamento da ação se deu em 14.11.2014.

V - A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

VI - Havendo recurso de ambas as partes, percentual dos honorários advocatícios mantidos em 10% (dez), entretanto a referida verba sucumbencial deve incidir sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do E. STJ - em sua nova redação, e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma. A exigibilidade da verba honorária ficará suspensa por 05 (cinco) anos, desde que inalterada a situação de insuficiência de recursos que fundamentou a concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do artigo 98, §3º, do NCPC.

VII - Nos termos do artigo 497 do Novo Código de Processo Civil, determinada a imediata implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral.

VIII - Remessa oficial e apelação do réu parcialmente providas. Apelação do autor provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação do réu, bem como dar provimento ao apelo do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2019.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024901-56.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.024901-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	:	LUIZ ANTONIO VARISE
ADVOGADO	:	SP116509 ALEXANDRE ZUMSTEIN
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	LUIZ ANTONIO VARISE
ADVOGADO	:	SP116509 ALEXANDRE ZUMSTEIN
No. ORIG.	:	00014289620158260614 1 Vr TAMBAU/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. PRELIMINARES. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. EXPOSIÇÃO A AGENTE NOCIVO. COMPROVAÇÃO. OBSERVÂNCIA DA LEI VIGENTE À ÉPOCA DA PRESTAÇÃO DA ATIVIDADE. EPI INEFICAZ. TERMO INICIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VERBAS ACESSÓRIAS. CONVERSÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

I - Não assiste razão ao réu quanto ao julgamento *extra petita*, porquanto o pedido deve ser interpretado sistematicamente, de acordo com o conjunto postulatório inserido na petição exordial, como um todo, conforme firme jurisprudência do E. STJ (*REsp 1049560/MG, Terceira Turma, Rel. Ministra Nancy Andrighi, DJe 16.11.2010*).

II - Há de ser rejeitado o argumento do INSS no sentido de que a exordial é inepta, por não acompanhar documento indispensável à proposição da demanda, já que o interessado acostou, em sua peça vestibular, os formulários previdenciários emitidos pela empresa, tendo, ainda, pugnado pela produção de provas pericial e técnica. Outrossim, cabe ao magistrado a condução da instrução probatória, tendo o poder de dispensar a produção de provas que entender desnecessárias para a resolução da causa.

III - Ao contrário do que alegado pelo INSS, o autor não confessou, nos autos da AC n. 0031735-27.2008.403.9999/SP que o período posterior a 30.04.1997 teria sido comum, tendo tido somente indicado que, a partir dessa data, a empresa passou a adotar equipamento de proteção individual. Ademais, o tema já se encontra pacificado pelo E. STF, o qual, no julgamento do ARE 664335, o uso do EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído.

IV - Aplica-se ao presente caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ.

V - Reconhecida a ocorrência de coisa julgada parcial em relação ao reconhecimento do labor especial nos atos de 01.09.1977 a 30.01.1986 e 01.04.1995 a 05.03.1997, bem como o cômputo comum do intervalo de 06.03.1997 a 30.04.1997.

VI - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

VII - Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Neste sentido: *STJ; REsp 436661/SC; 5ª Turma; Rel. Min. Jorge Scartezini; julg. 28.04.2004; DJ 02.08.2004, pág. 482*.

VIII - Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

IX - Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 543-C do CPC/1973, atualmente previsto no artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (*REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014*).

X - Está pacificado no E. STJ (*REsp 1398260/PR*) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

XI - Com efeito, nos termos do §2º do art. 68 do Decreto 8.123/2013, que deu nova redação do Decreto 3.048/99, a exposição, habitual e permanente, às substâncias químicas com potencial cancerígeno justifica a contagem especial, independentemente de sua concentração. No caso em apreço, o hidrocarboneto aromático é substância derivada do petróleo e relacionada como cancerígena no anexo nº13-A da Portaria 3214/78 NR-15 do Ministério do Trabalho.

XII - Afastado o cômputo especial do lapso de 11.02.1999 a 02.05.1999, vez que, nesse período, não houve prestação de serviço, já que o segundo vínculo empregatício junto à empresa *Cerâmica Atlas Ltda.* se deu em 01.07.1988 a 10.02.1999 e o terceiro contrato de trabalho ocorreu entre 03.05.1999 a 22.03.2016.

XIII - No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF afirmou que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do PPP, no sentido da eficácia do EPI, não descaracteriza o tempo de serviço especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

XIV - Relativamente a outros agentes (químicos, biológicos, etc.) pode-se dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pela parte autora demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a do autor, há multiplicidade de tarefas, que afastam a afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

XV - Termo inicial da conversão do benefício em aposentadoria especial fixado na data do requerimento administrativo (10.10.2006), momento em que o autor já havia implementado todos os requisitos necessários à jubilação, conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido.

XVI - Não há diferenças alcançadas pela prescrição quinquenal, tendo em vista que o ajustamento da ação se deu em 08.07.2015 e a concessão da benesse ocorreu somente em 16.10.2013.

XVII - A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

XVIII - Honorários advocatícios mantidos na forma fixada em sentença.

XIX - Determinada a conversão imediata do benefício em aposentadoria especial, nos termos do artigo 497 do NCPC.

XX - Preliminar de coisa julgada parcialmente acolhida. Demais preliminares arguidas pelo réu rejeitadas. Apelações do autor e do réu, bem como remessa oficial tida por interposta parcialmente acolhidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher parcialmente a preliminar de coisa julgada e rejeitar as demais preliminares arguidas pelo réu e, no mérito, dar parcial provimento à sua apelação e à remessa oficial tida por interposta, bem como ao apelo do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2019.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000699-78.2019.4.03.9999/SP

	2019.03.99.000699-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	:	ANGELINO APARECIDO FERRAILOLO
ADVOGADO	:	SP142170 JOSE DARIO DA SILVA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00055885420148260274 1 Vr ITAPOLIS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL. PRELIMINAR. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTE NOCIVO. AGENTES BIOLÓGICOS. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REVISÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

I - Não há que se falar em cerceamento de defesa a ensejar a decretação de nulidade da sentença, uma vez que ao magistrado cabe a condução da instrução probatória, tendo o poder de dispensar a produção de provas ao entender desnecessárias para a resolução da causa.

II - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

III - Em se tratando de matéria reservada à lei, o Decreto 2.172/1997 somente teve eficácia a partir da edição da Lei nº 9.528, de 10.12.1997, razão pela qual apenas para atividades exercidas a partir de então é exigível a apresentação de laudo técnico. Pode, então, em tese, ser considerada especial a atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pois em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40, DSS-8030 ou CTPS.

IV - Deve ser reconhecido o labor especial no período de 01.03.1986 a 31.12.1986, uma vez que o autor trabalhou como motorista de caninhão para a *Prefeitura Municipal de Itápolis*, cujas atividades consistiam em transportar e coletar resíduos de lixo urbano, havendo exposição a agentes biológicos (vírus e bactérias), agentes nocivos previstos nos códigos 1.3.2 do Decreto nº 58.831/64, 1.3.0 do Decreto nº 83.080/1979 e 3.0.1 do Decreto nº 3.048/1999.

V - Quanto ao período 02.01.2001 a 18.07.2005, verifica-se que o autor exerceu a função de motorista, também para a *Prefeitura Municipal de Itápolis*, realizando transporte de pessoas, cargas, pacientes e material biológico humano, havendo exposição a agentes biológicos (vírus e bactérias). Assim, tal intervalo deve ser considerado como atividade especial.

VI - Em que pese a omissão do PPP quanto à exposição a agentes nocivos no período de 02.01.1996 a 31.12.2000, nesse interregno o autor também transportava pessoas, cargas, pacientes e material biológico humano. Desse modo, sendo as atividades as mesmas do período de 02.01.2001 a 18.07.2005, é de se concluir que de 02.01.1996 a 31.12.2000 o autor esteve exposto a agentes biológicos (vírus, bactérias), agentes nocivos previstos nos códigos 1.3.2 do Decreto nº 58.831/64, 1.3.0 do Decreto nº 83.080/1979 e 3.0.1 do Decreto nº 3.048/1999.

VII - No interregno de 02.01.1987 a 31.12.1995 o demandante trabalhou como motorista, mas apenas transportava e coletava cargas em geral, não havendo, no PPP (fls. 133/137), indicação de exposição a agentes nocivos à sua saúde. Portanto, o referido período deve ser considerado como tempo comum.

VIII - Os períodos de 12.03.1974 a 24.11.1977 e de 01.12.1979 a 22.08.1980, nos quais o autor laborou como entregador de cartas e entregador, devem ser considerados como comuns, porquanto tais funções não estão nos róis de categorias profissionais previstos na legislação.

IX - Termo inicial da revisão do benefício fixado na data do requerimento administrativo (18.07.2005), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido. No entanto, tendo em vista que transcorreu prazo superior a cinco anos entre a data do requerimento administrativo (18.07.2005) e a data do ajustamento da ação (04.12.2014), o autor apenas fará jus ao recebimento das diferenças vencidas a contar de 04.12.2009, em razão da prescrição quinquenal.

X - Ante a sucumbência mínima da parte autora, honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor das diferenças vencidas até a data do presente julgamento, uma vez que o Juízo *a quo* julgou improcedente o pedido, nos termos da Súmula 111 do STJ e de acordo com o entendimento firmado por esta 10ª Turma.

XI - Nos termos do artigo 497 do NCPC, determinada a revisão imediata do benefício.

XII - Preliminar prejudicada. No mérito, apelação da parte autora parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicada a preliminar arguida pela parte autora e, no mérito, dar parcial provimento à sua apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2019.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002431-94.2019.4.03.9999/SP

	2019.03.99.002431-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OSNI JOSE PASSAMANI
ADVOGADO	:	SP335116 LIAMARA BARBUI TEIXEIRA DOS SANTOS
No. ORIG.	:	10033761320178260347 2 Vr MATAO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. AVERBAÇÃO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

I - Aplica-se ao caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica às sentenças ilíquidas.

II - A orientação colegiada é pacífica no sentido de que razoável início de prova material não se confunde com prova plena, ou seja, constitui indício que deve ser complementado pela prova testemunhal quanto à totalidade do interregno que se pretende ver reconhecido.

III - O período de labor na condição de rurícola, sem registro em carteira, pode ser incluído na contagem de tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

IV - Ante o conjunto probatório, deve ser mantido o labor do autor na condição de rurícola, em regime de economia familiar, no período de 05.11.1976 a 04.11.1987, devendo ser procedida à contagem de tempo de

serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei 8.213/91.

V - A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

VI - Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, nos termos do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, os honorários advocatícios, fixados em 07% (sete por cento), deverão incidir sobre o valor das parcelas vencidas até a data do presente julgamento.

VII - Nos termos do caput do artigo 497 do novo Código de Processo Civil, determinada a imediata implantação do benefício.

VIII - Apelação do réu e remessa oficial tida por interposta improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do réu e à remessa oficial tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2019.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002345-26.2019.4.03.9999/SP

	2019.03.99.002345-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	FRANCISCO MARIANO FILHO
ADVOGADO	:	SP282493 ANGELA CRISTINA BRIGANTE PRACONI
No. ORIG.	:	10067229220168260189 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. BIOLÓGICO. RÚIDO. COMPROVAÇÃO. PPP. EPL. TERMO INICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. IMPLANTAÇÃO IMEDIATA DO BENEFÍCIO.

I - Aplica-se ao presente caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica às sentenças líquidas.

II - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

III - Está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

IV - Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

V - Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

VI - Devem prevalecer as conclusões do perito judicial, de confiança do magistrado e equidistante das partes, mormente porque a aferição do ambiente laborativo foi realizada na mesma empresa na qual o autor exerceu suas atividades e funções, não havendo que se falar, ademais, em nulidade de tal documento, vez que se atendeu aos critérios técnicos relativos à perícia ambiental, instruindo-se devidamente o feito.

VII - No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF expressamente se manifestou no sentido de que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não descaracteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também osseas e outros órgãos.

VIII - Relativamente a agentes químicos, biológicos, entre outros, pode-se dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pelo autor demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a do autor, há multiplicidade de tarefas, que afastam a afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

IX - A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E. STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

X - Termo inicial do benefício na data do indeferimento administrativo (25.07.2016), ante a ausência de recurso da parte autora e conforme sólido entendimento jurisprudencial nesse sentido.

XI - Honorários advocatícios mantidos conforme fixados pela sentença, ante o parcial acolhimento da remessa oficial tida por interposta.

XII - Apelação do réu improvida e remessa oficial tida por interposta parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do réu e dar parcial provimento à remessa oficial tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2019.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002350-48.2019.4.03.9999/SP

	2019.03.99.002350-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	CARLOS ROBERTO DIAS
ADVOGADO	:	SP136482 MOUNIF JOSE MURAD e outro(a)
	:	SP283849 JULIANA KRUGER MURAD
No. ORIG.	:	00025334020158260572 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. RÚIDO. GLP. HIDROCARBONETO AROMÁTICO. COMPROVAÇÃO. PPP. EPL. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Aplica-se ao presente caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica às sentenças líquidas.

II - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

III - Está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

IV - Tendo em vista o dissenso jurisprudencial sobre a possibilidade de se aplicar retroativamente o disposto no Decreto 4.882/2003, para se considerar prejudicial, desde 05.03.1997, a exposição a ruídos de 85 decibéis, a questão foi levada ao Colendo STJ que, no julgamento do Recurso Especial 1398260/PR, em 14.05.2014, submetido ao rito do artigo 1.036 do Novo Código de Processo Civil de 2015, Recurso Especial Repetitivo, fixou entendimento pela impossibilidade de se aplicar de forma retroativa o Decreto 4.882/2003, que reduziu o patamar de ruído para 85 decibéis (REsp 1398260/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

V - Conforme acima destacado, está pacificado no E. STJ (Resp 1398260/PR) o entendimento de que a norma que rege o tempo de serviço é aquela vigente no momento da prestação, devendo, assim, ser observado o limite de 90 decibéis no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.

VI - A exposição a gás GPL garante a contagem diferenciada para fins previdenciários por trazer risco à saúde/integridade física do segurado, em razão do potencial inflamável e de explosão.

VII - O Perfil Profissiográfico Previdenciário - PPP, instituído pelo art. 58, §4º, da Lei 9.528/97, é documento que retrata as características do trabalho do segurado, e traz a identificação do engenheiro ou perito responsável pela avaliação das condições de trabalho, sendo apto para comprovar o exercício de atividade sob condições especiais, fazendo as vezes do laudo técnico.

VIII - No julgamento do Recurso Extraordinário em Agravo (ARE) 664335, em 04.12.2014, com repercussão geral reconhecida, o E. STF expressamente se manifestou no sentido de que, na hipótese de exposição do trabalhador a ruído acima dos limites legais de tolerância, a declaração do empregador no âmbito do Perfil Profissiográfico Previdenciário (PPP), no sentido da eficácia do Equipamento de Proteção Individual (EPI), não

descharacteriza o tempo de serviço especial para a aposentadoria especial, tendo em vista que no cenário atual não existe equipamento individual capaz de neutralizar os malefícios do ruído, pois que atinge não só a parte auditiva, mas também óssea e outros órgãos.

IX - Relativamente a agentes químicos, biológicos, entre outros, pode-se dizer que a multiplicidade de tarefas desenvolvidas pelo autor demonstra a impossibilidade de atestar a utilização do EPI durante toda a jornada diária; normalmente todas as profissões, como a do autor, há multiplicidade de tarefas, que afastam a afirmativa de utilização do EPI em toda a jornada diária, ou seja, geralmente a utilização é intermitente.

X - A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E.STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

XI - Honorários advocatícios mantidos conforme fixados pela sentença, ante o parcial acolhimento da apelação do réu e da remessa oficial tida por interposta.

XII - Apelação do réu e remessa oficial tida por interposta parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação do réu e à remessa oficial tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2019.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002568-76.2019.4.03.9999/SP

	2019.03.99.002568-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ELVIRA DOS SANTOS GALLINDO
ADVOGADO	:	SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
No. ORIG.	:	00072081620158260291 1 Vr JABOTICABAL/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISIONAL. REMESSA OFICIAL TIDA POR INTERPOSTA. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTES NOCIVOS. AGENTES BIOLÓGICOS. COMPROVAÇÃO. PPP. LAUDO PERICIAL JUDICIAL. VALIDADE. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. AFASTAMENTO DA ATIVIDADE. JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

I - Aplica-se ao presente caso o Enunciado da Súmula 490 do E. STJ, que assim dispõe: *A dispensa de reexame necessário, quando o valor da condenação ou do direito controvertido for inferior a sessenta salários mínimos, não se aplica a sentenças ilíquidas.*

II - No que tange à atividade especial, a jurisprudência pacificou-se no sentido de que a legislação aplicável para sua caracterização é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida.

III - Mantidos os termos da sentença que reconheceu a especialidade do período de 29.04.1995 a 31.05.2005, no qual a autora laborou como auxiliar de enfermagem junto ao Hospital São Francisco Sociedade Ltda., conforme PPP, por exposição a agentes biológicos (vírus, fungos e bactérias), decorrentes do contato com portadores de doenças infectocontagiosas e materiais infectocontagiantes, agentes nocivos previstos no código 3.0.1 do Decreto 3.048/1999 (Anexo IV). Ressalte-se que o laudo pericial judicial corroborou as informações contidas no PPP acima mencionado, tendo concluído que, de fato, havia exposição de forma habitual e permanente a agentes biológicos.

IV - As conclusões vertidas no laudo pericial devem prevalecer, pois foi realizada no local de trabalho em que a parte autora exerceu suas funções, bem como foi emitido por perito judicial, equidistante das partes, não havendo qualquer vício a elidir suas conclusões.

V - Mantido o termo inicial da conversão do benefício na data do requerimento administrativo (21.06.2005), conforme entendimento jurisprudencial sedimentado nesse sentido. No entanto, tendo em vista que transcorreu prazo superior a 05 (cinco) anos entre a data do requerimento administrativo (21.06.2005) e a data do ajuizamento da presente ação (31.07.2015), a autora apenas fará jus ao recebimento das diferenças vencidas a contar de 31.07.2010, em razão da prescrição quinquenal.

VI - Em que pese o Perfil Profissiográfico Previdenciário de fls. 51/52 e o laudo pericial judicial tenham sido apresentados/produzidos no curso da presente ação, tal situação não fere o direito à fixação do termo inicial da revisão do benefício na data do requerimento administrativo, muito embora haja incidência da prescrição quinquenal, visto que já incorporado ao patrimônio jurídico da parte autora, devendo prevalecer a regra especial prevista no art. 49, "b" c/c art. 54 da Lei 8.213/91.

VII - Quanto à necessidade do afastamento da atividade insalubre, o termo inicial do benefício de aposentadoria especial, fixado judicialmente, não pode estar subordinado ao futuro afastamento ou extinção do contrato de trabalho, a que faz alusão o art. 57, §8º da Lei 8.213/91, uma vez que estaria a se dar decisão condicional, vedada pelo parágrafo único do art. 492 do Novo Código de Processo Civil de 2015, pois somente com o trânsito em julgado haverá, de fato, direito à aposentadoria especial.

VIII - O disposto no § 8º do art. 57 da Lei 8.213/91, no qual o legislador procurou desestimular a permanência em atividade tida por nociva, é norma de natureza protetiva ao trabalhador, portanto, não induz a que se autorize a compensação, em sede de liquidação de sentença, da remuneração salarial decorrente do contrato de trabalho, no qual houve reconhecimento de atividade especial, com os valores devidos a título de prestação do benefício de aposentadoria especial.

IX - Não há que se falar em declaração de inconstitucionalidade do referido artigo, haja vista que a discussão acerca da possibilidade de percepção do benefício da aposentadoria especial independentemente do afastamento das atividades laborativas nocivas à saúde, encontra-se no Supremo Tribunal Federal que reconheceu a existência de repercussão geral da matéria (RE 788092 RG/RS, DJe-225, Pub. 17.11.2014).

X - A correção monetária e os juros de mora deverão ser calculados de acordo com a lei de regência, observando-se as teses firmadas pelo E.STF no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017. Quanto aos juros de mora será observado o índice de remuneração da caderneta de poupança a partir de 30.06.2009.

XI - Tendo em vista o trabalho adicional do patrono da parte autora em grau recursal, com a apresentação de contrarrazões, nos termos do artigo 85, § 11, do Novo Código de Processo Civil de 2015, os honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento), deverão incidir sobre o valor das diferenças vencidas até a data do presente julgamento.

XII - Apelação do réu e remessa oficial tida por interposta improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do réu e à remessa oficial tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2019.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

Boletim de Acórdão Nro 28169/2019

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016065-31.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.016065-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	OLINDA CAMARGO SOARES MOREIRA falecido(a)
ADVOGADO	:	SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	11.00.00008-8 1 Vr RIO CLARO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. NÃO COMPARECIMENTO AO EXAME PERICIAL. PRECLUSÃO DA PROVA. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE AUTORA. HABILITAÇÃO DOS HERDEIROS NÃO HOMOLOGADA. CERCEAMENTO DE DEFESA.

1. A ausência de intimação pessoal para a perícia médica configura cerceamento de defesa, a ensejar a nulidade do *decisum*. Precedentes.

2. A não homologação da habilitação dos herdeiros pode causar prejuízo aos sucessores, cerceando-lhes o direito de demonstrar a incapacidade da falecida autora, pois eventual procedência do pedido geraria direito às

parcelas vencidas até o óbito, o que configura a nulidade da sentença.

3. De ofício, declarada nula a sentença, para que não haja prejuízo aos sucessores, determinando o retorno dos autos à origem para habilitação dos herdeiros, regularização da representação processual, e reabertura da instrução processual, dando-se regular prosseguimento ao feito.

4. Apelação não conhecida, em razão da ausência de representação processual nos autos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, declarar nula a sentença, determinando o retorno dos autos à origem e não conhecer da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2019.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039299-76.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.039299-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP149863 WALTER ERWIN CARLSON
APELADO(A)	:	LIDE MEIRA DOS SANTOS RIBEIRO
ADVOGADO	:	SP140741 ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
No. ORIG.	:	10006179720158260201 3 Vr GARCA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. DESCARACTERIZAÇÃO. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO.

1. A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres.
2. Tendo o marido da autora migrado para as lides urbanas, restou descaracterizada a sua condição de segurado especial rural em regime de economia familiar.
3. Não havendo nos autos qualquer documento que qualifique a autora seja como segurada especial rural seja como trabalhadora rural em período concomitante ao trabalho urbano de seu cônjuge, é de ser extinto o feito sem resolução do mérito, face a ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo.
4. Honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado dado à causa, observando-se o disposto no § 3º, do Art. 98, do CPC, por ser beneficiária da justiça gratuita, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexecutável a condenação em honorários.
5. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, extinguir o feito sem resolução do mérito e dar por prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2019.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000315-86.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.000315-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	DUVIRGE EMÍDIA DIAS DO COUTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP277919 JULIANA SALATE BIAGIONI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	12.00.00125-3 3 Vr RIO CLARO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL SEM REGISTRO. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO.

1. A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres.
2. Tendo o marido da autora migrado para as lides urbanas, restou descaracterizada a sua condição de trabalhador rural.
3. Não havendo nos autos qualquer documento que qualifique a autora como trabalhadora rural em período concomitante ao trabalho urbano de seu cônjuge, é de ser extinto o feito sem resolução do mérito, face a ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo.
5. Honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado dado à causa, observando-se o disposto no § 3º, do Art. 98, do CPC, por ser beneficiária da justiça gratuita, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexecutável a condenação em honorários.
6. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, extinguir o feito sem resolução do mérito e dar por prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2019.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008246-43.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.008246-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	SENHORINHA TEIXEIRA FERNANDES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP229079 EMILIANO AURELIO FAUSTI
CODINOME	:	SENHORINHA TEIXEIRA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	15.00.00301-6 1 Vr RIBEIRAO BONITO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE A TRABALHADORA RURAL. DOCUMENTOS CONTEMPORÂNEOS. AUSÊNCIA. PROVA MATERIAL. PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO VÁLIDO DO PROCESSO.

1. Os requisitos para a concessão da aposentadoria por idade ao trabalhador rural compreendem a idade e a comprovação de efetivo exercício de atividade no campo.
2. O labor rural deve ser comprovado por meio de início de prova material corroborada por idônea prova testemunhal.
3. O Art. 62, do Decreto 3.048/99, exige que, para servir como início de prova material, o documento necessita ser contemporâneo ao período do efetivo labor rural.

4. Não havendo nos autos documentos hábeis admissíveis como início de prova material, é de ser extinto o feito sem resolução do mérito, face a ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido do processo.

5. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, extinguir o feito sem resolução do mérito e dar por prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2019.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009022-55.2013.4.03.6128/SP

	2013.61.28.009022-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	IVO IRLANDE DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP211851 REGIANE SCOCO LAURÁDIO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00090225520134036128 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE COBRANÇA AJUIZADA PELO SEGURADO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. DECRETO Nº 20.910/32.

1. Proposta a ação de cobrança pelo autor em 13/11/2013, quando já ultrapassado mais de cinco anos da última parcela a ser cobrada (31/03/2002), havendo de ser reconhecida a ocorrência da prescrição quinquenal.
2. Apelação prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, reconhecer a prescrição quinquenal e extinguir o feito com resolução de mérito, restando prejudicada a apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2019.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026038-10.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.026038-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	SILVIO SANTOS CORREA
ADVOGADO	:	SP210327 MAURICIO DA SILVA SIQUEIRA
No. ORIG.	:	00014359220158260063 1 Vr BARRA BONITA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. RESTABELECIMENTO. AUXÍLIO DOENÇA DECORRENTE DE ACIDENTE DE TRABALHO. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. COMPETÊNCIA.

1. A competência para processar e julgar o feito não é da Justiça Federal, conforme o disposto no Art. 109, I, da Constituição Federal.
2. Tratando-se de pedido e causa de pedir relacionados a benefício de natureza acidentária, a competência para dirimir a controvérsia é da Justiça Estadual.
3. A e. Corte Superior de Justiça, a fim de evitar o deslocamento da competência da Justiça Federal para a Estadual, ou vice-versa, após decorrida toda a instrução processual, sufragou entendimento segundo o qual a competência é definida, *ab initio*, em razão do pedido e da causa de pedir presentes na peça vestibular, e não por sua procedência ou improcedência, legitimidade ou ilegitimidade das partes, ou qualquer outro juízo a respeito da própria demanda.
4. Incompetência da Justiça Federal para julgar a presente demanda que se reconhece, determinando a remessa dos autos ao e. Tribunal de Justiça de São Paulo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reconhecer a incompetência da Justiça Federal para julgar a presente demanda e determinar a remessa dos autos ao e. Tribunal de Justiça de São Paulo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2019.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0023417-40.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.023417-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	MARIA CECILIA XAVIER DE VECCHI
ADVOGADO	:	SP148069 ANNA RUTH XAVIER DE VECCHI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	MARIA CECILIA XAVIER DE VECCHI
ADVOGADO	:	SP148069 ANNA RUTH XAVIER DE VECCHI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE GUARUJA SP
No. ORIG.	:	13.00.00079-1 2 Vr GUARUJA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE DE NATUREZA PREVIDENCIÁRIA OU ACIDENTÁRIA. DOENÇA RELACIONADA AO TRABALHO. COMPETÊNCIA.

1. A competência para processar e julgar o feito não é da Justiça Federal, conforme o disposto no Art. 109, I, da Constituição Federal.
2. Tratando-se de pedido e causa de pedir relacionados a benefício de natureza acidentária, a competência para dirimir a controvérsia é da Justiça Estadual.
3. A e. Corte Superior de Justiça, a fim de evitar o deslocamento da competência da Justiça Federal para a Estadual, ou vice-versa, após decorrida toda a instrução processual, sufragou entendimento segundo o qual a competência é definida, *ab initio*, em razão do pedido e da causa de pedir presentes na peça vestibular, e não por sua procedência ou improcedência, legitimidade ou ilegitimidade das partes, ou qualquer outro juízo a respeito da própria demanda.
4. Incompetência da Justiça Federal para julgar a presente demanda que se reconhece, determinando a remessa dos autos ao e. Tribunal de Justiça de São Paulo.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reconhecer a incompetência da Justiça Federal para julgar a presente demanda e determinar a remessa dos autos ao e. Tribunal de Justiça de São Paulo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2019.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00008 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0004683-48.2014.4.03.6183/SP

	2014.61.83.004683-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
PARTE AUTORA	:	ROMILDO CONSTANTINO DE ALMEIDA
ADVOGADO	:	SP197399 JAIR RODRIGUES VIEIRA e outro(a)
PARTE RÉ	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP->1ª SSI-SP
No. ORIG.	:	00046834820144036183 6V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA.

1. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.
2. Laudo pericial conclusivo pela existência de incapacidade total e temporária.
3. Preenchidos os requisitos, faz jus o autor ao restabelecimento do benefício de auxílio doença.
4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
8. Remessa oficial provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2019.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00009 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0028747-18.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.028747-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
PARTE AUTORA	:	DIONISIO CARLOS LUSVARGHI
ADVOGADO	:	SP265205 ALEXANDRE PERETE
PARTE RÉ	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ARTUR NOGUEIRA SP
No. ORIG.	:	10022129420158260666 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE.

1. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Já a aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
2. Laudo pericial conclusivo pela existência de incapacidade parcial e permanente.
3. Preenchidos os requisitos, é de se reconhecer o direito do autor à percepção do benefício de auxílio doença.
4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
8. Remessa oficial provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2019.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022164-17.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.022164-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	ELISETE CASSIANO DE CAMPOS VANZEI
ADVOGADO	:	SP164205 JULIANO LUIZ POZETTI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	16.00.00122-4 1 Vr CARDOSO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. CONTRIBUINTE FACULTATIVO. AUXÍLIO DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA.

1. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão ou de sua atividade habitual. Já a aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
2. A legislação prevê o pagamento do benefício de auxílio doença ou de aposentadoria por invalidez ao segurado que não esteja exercendo atividade remunerada que o enquadre como segurado obrigatório da previdência social, mas que fique incapacitado para a sua atividade habitual por mais de quinze dias consecutivos.
3. Laudo pericial conclusivo pela existência de incapacidade total e temporária.
4. Presentes os requisitos, é de se reconhecer o direito da autora à percepção do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige, nos termos do Art. 42, da Lei nº 8.213/91, que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de suas atividades habituais.
5. Tratando-se de contribuinte facultativo, que não exerce atividade remunerada, não há que se falar em falta de capacitação ou de oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades ou de ausência de condições de reingressar no mercado de trabalho.
6. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
7. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
8. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
9. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
10. Desistência do recurso de apelação da autora homologada e recurso adesivo do réu não conhecido.
11. Remessa oficial, havida como submetida, provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, homologar a desistência do recurso de apelação da autora, não conhecer do recurso adesivo do réu e dar parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2019.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023243-31.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.023243-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELANTE	:	MARIDEIA MARQUES PEREIRA
ADVOGADO	:	SP301295 GABRIEL SINFRÔNIO
CODINOME	:	MARIDEIA MARQUES DE PAULA
No. ORIG.	:	15.00.00002-2 1 Vr NUPORANGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. CONTRIBUINTE FACULTATIVO.

1. Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, se o Juízo sentenciante entendeu suficientes os elementos contidos no laudo pericial apresentado.
2. Os benefícios de auxílio doença e de aposentadoria por invalidez são devidos ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido em lei, esteja incapacitado por moléstia que inviabilize temporária ou permanentemente o exercício de sua profissão.
3. A legislação prevê o pagamento do benefício de auxílio doença ou de aposentadoria por invalidez ao segurado que não esteja exercendo atividade remunerada que o enquadre como segurado obrigatório da previdência social, mas que fique incapacitado para a sua atividade habitual por mais de quinze dias consecutivos.
5. Laudo pericial conclusivo pela existência de incapacidade parcial e permanente.
6. Tratando-se de contribuinte facultativo, que não exerce atividade remunerada, não há que se falar em falta de capacitação, de oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades ou de ausência de condições de reingressar no mercado de trabalho.
7. Preenchidos os requisitos, faz jus a autora à percepção do benefício de auxílio doença.
8. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
9. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
10. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
11. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
12. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2019.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025373-91.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.025373-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	WILSON ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP337851 PAULO ROBERTO MACKEVICIUS
No. ORIG.	:	10031255620148260587 2 Vr SAO SEBASTIAO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA.

1. Os benefícios de auxílio doença e de aposentadoria por invalidez são devidos ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido em lei, esteja incapacitado por moléstia que inviabilize temporária ou permanentemente o exercício de sua profissão.
2. Laudo pericial conclusivo pela existência de incapacidade parcial e temporária.
3. Nos termos da Súmula 25/AGU, "Será concedido auxílio doença ao segurado considerado temporariamente incapaz para o trabalho ou sua atividade habitual, de forma total ou parcial, atendidos os demais requisitos legais, entendendo-se por incapacidade parcial aquela que permita sua reabilitação para outras atividades laborais".
4. Preenchidos os requisitos, faz jus o autor ao restabelecimento do benefício de auxílio doença.
5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
 8. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
 9. Remessa oficial, havida como submetida, provida em parte e apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2019.
 BAPTISTA PEREIRA
 Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025626-79.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.025626-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	REGINA APARECIDA ANDREUCI CAVALINI
ADVOGADO	:	SP182978 OLENO FUGA JUNIOR
No. ORIG.	:	16.00.00115-3 1 Vr VIRADOURO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA DECORRENTE DO AGRAVAMENTO DA MOLÉSTIA.

1. Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não, determinada prova, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, não havendo que se falar em cerceamento de defesa, se o Juízo sentenciante entendeu suficientes os elementos contidos no laudo pericial apresentado.
2. Não há que se falar em coisa julgada quando houve agravamento do quadro de saúde da autora e indeferimento de novo pleito administrativo, o que constitui nova causa de pedir.
3. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido em lei, esteja incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.
4. Qualidade de segurado recuperada e cumprido novo período de carência, nos termos dos Arts. 15, VI, 24, parágrafo único, e 25, I, da Lei nº 8.213/91.
5. A legislação prevê o pagamento do benefício de auxílio doença ou de aposentadoria por invalidez ao segurado que não esteja exercendo atividade remunerada que o enquadre como segurado obrigatório da previdência social, mas que fique incapacitado para a sua atividade habitual por mais de quinze dias consecutivos.
6. Laudo pericial conclusivo pela existência de incapacidade total e temporária.
7. Preenchidos os requisitos, faz jus a autora à percepção do benefício de auxílio doença.
8. Mantido o critério para a atualização das parcelas em atraso, vez que não impugnado.
9. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
10. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
11. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
12. Remessa oficial, havida como submetida, provida em parte e apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2019.
 BAPTISTA PEREIRA
 Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026091-88.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.026091-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	HELTON DA SILVA BARBOSA
ADVOGADO	:	SP254907 GUSTAVO CARONI AVEROLDI
No. ORIG.	:	00001210620158260486 1 Vr QUATA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL E TEMPORÁRIA.

1. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.
2. Laudo pericial conclusivo pela existência de incapacidade parcial e temporária, para a atividade habitual.
3. Nos termos da Súmula 25/AGU, "*Será concedido auxílio doença ao segurado considerado temporariamente incapaz para o trabalho ou sua atividade habitual, de forma total ou parcial, atendidos os demais requisitos legais, entendendo-se por incapacidade parcial aquela que permita sua reabilitação para outras atividades laborais.*".
4. Preenchidos os requisitos, faz jus o autor ao restabelecimento do auxílio doença.
5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
8. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
9. Remessa oficial, havida como submetida, provida em parte e apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2019.
 BAPTISTA PEREIRA
 Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0026086-66.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.026086-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
---------	---	--

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	CESAR JESSE FAUSTINONI DE LEMOS
ADVOGADO	:	SP155354 AIRTON PICOLomini RESTANI
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG.	:	10069194720158260362 3 Vr MOGI GUACU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA.

1. Concedida a tutela específica na sentença para implantação do benefício, é cabível o recurso de apelação e imperativo o seu recebimento apenas no efeito devolutivo.
2. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido em lei, esteja incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.
3. Laudo pericial conclusivo pela existência de incapacidade total e temporária.
4. Preenchidos os requisitos, faz jus o autor ao restabelecimento do benefício de auxílio doença.
5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
8. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
9. Remessa oficial provida em parte e apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2019.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022807-72.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.022807-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ILDA PASSARINI AMELIO
ADVOGADO	:	SP245889 RODRIGO FERRO FUZATTO
No. ORIG.	:	00046379820158260638 1 Vr TUPI PAULISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA.

1. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.
2. Laudo pericial conclusivo pela existência de incapacidade total e temporária.
3. Preenchidos os requisitos, faz jus a autora à percepção do benefício de auxílio doença.
4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
8. Remessa oficial, havida como submetida, provida em parte e apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2019.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022776-52.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.022776-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MARIA ISABEL BRANDAO DO PRADO
ADVOGADO	:	SP191650 NAILDE GUIMARÃES LEAL LEALDINI
No. ORIG.	:	00027203020148260363 2 Vr MOGI MIRIM/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE.

1. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido em lei, esteja incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.
2. Laudo pericial conclusivo pela existência de incapacidade parcial e permanente.
3. Nos termos da Súmula 25/AGU, "Será concedido auxílio doença ao segurado considerado temporariamente incapaz para o trabalho ou sua atividade habitual, de forma total ou parcial, atendidos os demais requisitos legais, entendendo-se por incapacidade parcial aquela que permita sua reabilitação para outras atividades laborais".
4. Preenchidos os requisitos, faz jus a autora à percepção do benefício de auxílio doença.
5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
8. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
9. Remessa oficial, havida como submetida, provida em parte e apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, havida como

submetida, e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2019.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022786-96.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.022786-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	JOSE ROBERTO FIDELIS
ADVOGADO	:	SP159992 WELTON JOSE GERON
No. ORIG.	:	10008150720168260426 1 Vr PATROCINIO PAULISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO AUXÍLIO DOENÇA. INCAPACIDADE TOTAL E TEMPORÁRIA

1. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido em lei, esteja incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão.
2. Não perde a condição de segurado aquele que deixa de contribuir em razão da doença e incapacidade laborativa. Precedentes.
3. Laudo pericial conclusivo pela existência de incapacidade total e temporária.
4. Preenchidos os requisitos, faz jus o autor à percepção do benefício de auxílio doença.
5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora, devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
8. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
9. Remessa oficial, havida como submetida, provida em parte e apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2019.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027444-66.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.027444-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	MAURA MARIA GOMES DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP163810 ENEDINA CARDOSO DA SILVA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	12.00.00018-9 3 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. LAUDO PERICIAL NÃO VINCULA O JUÍZO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE NA DATA DA PERÍCIA. CONJUNTO PROBATÓRIO. RETORNO AO TRABALHO.

1. Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova ou sua complementação, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, não havendo que se falar em cerceamento de defesa se o Juízo sentenciante entendeu suficientes os elementos contidos no laudo pericial apresentado.
2. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Já a aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
3. O julgador não está adstrito apenas à prova pericial para a formação de seu convencimento, podendo decidir contrariamente às conclusões técnicas, com amparo em outros elementos contidos nos autos, tais como os atestados e exames médicos colacionados.
4. De acordo com os documentos médicos que instruem a inicial, por ocasião da cessação do benefício, a autora estava ainda em tratamento e sem condições para retornar ao trabalho, fazendo jus à percepção do benefício de auxílio doença no período compreendido entre a data da cessação do benefício e a do retorno ao trabalho, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
8. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
9. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2019.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027340-74.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.027340-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	AGENI MARIA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP287065 IRLENE SILVA DO NASCIMENTO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10002493920168260400 1 Vr OLIMPIA/SP

EMENTA**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. CONJUNTO PROBATÓRIO. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE NA DATA DA PERÍCIA.**

1. Cabe ao Magistrado, no uso do seu poder instrutório, deferir ou não determinada prova ou sua complementação, de acordo com a necessidade para formação do seu convencimento, não havendo que se falar em cerceamento de defesa se o Juízo sentenciante entendeu suficientes os elementos contidos no laudo pericial apresentado.
2. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Já a aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
3. O julgador não está adstrito apenas à prova pericial para a formação de seu convencimento, podendo decidir contrariamente às conclusões técnicas, com amparo em outros elementos contidos nos autos, tais como os atestados e exames médicos colacionados.
4. De acordo com o documento médico que instrui a inicial, por ocasião da cessação do benefício, a autora estava ainda em tratamento e sem condições para retornar ao trabalho, fazendo jus à percepção do benefício de auxílio doença no período compreendido entre a data da cessação administrativo e a da realização do exame pericial, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez.
5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
8. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
9. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2019.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027757-27.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.027757-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	SILVIA GONCALVES DA ROCHA SANTOS
ADVOGADO	:	SP260383 GUSTAVO ANTONIO TEIXEIRA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	16.00.00155-9 1 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA**PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE.**

1. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Já a aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
2. Laudo pericial conclusivo pela existência de incapacidade parcial e permanente.
3. Nos termos da Súmula 25/AGU, "*Será concedido auxílio doença ao segurado considerado temporariamente incapaz para o trabalho ou sua atividade habitual, de forma total ou parcial, atendidos os demais requisitos legais, entendendo-se por incapacidade parcial aquela que permita sua reabilitação para outras atividades laborais.*".
4. Preenchidos os requisitos, faz jus a autora à percepção do benefício de auxílio doença, não estando configurados os requisitos legais à concessão da aposentadoria por invalidez, que exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
8. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
9. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2019.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00022 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0029822-92.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.029822-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
PARTE AUTORA	:	DERCY PEREIRA incapaz
ADVOGADO	:	SP168970 SILVIA FONTANA FRANCO
REPRESENTANTE	:	DONIZETE APARECIDA BERNARDO
ADVOGADO	:	SP168970 SILVIA FONTANA FRANCO
PARTE RÉ	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE POMPEIA SP
No. ORIG.	:	13.00.00191-5 1 Vr POMPEIA/SP

EMENTA**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE.**

1. O benefício aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
2. Laudo pericial conclusivo pela existência de incapacidade total e permanente.
3. Preenchidos os requisitos, é de se reconhecer o direito do autor à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez.
4. Mantido o critério para a atualização das parcelas em atraso, vez que não impugnado.
5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
8. Remessa oficial provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do

relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2019.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030834-44.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.030834-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	LUZIA MANOEL DA SILVA VASCONCELOS
ADVOGADO	:	SP169692 RONALDO CARRILHO DA SILVA
No. ORIG.	:	00040109420158260541 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE.

1. O benefício de aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
2. Laudo pericial conclusivo pela existência de incapacidade total e permanente.
3. Os recolhimentos efetuados ao RGPS como contribuinte individual (pessoa que trabalha por conta própria como empresário, autônomo, comerciante ambulante, feirante, etc. e que não têm vínculo de emprego) geram a presunção de exercício de atividade laboral, ao contrário do contribuinte facultativo (pessoa que não esteja exercendo atividade remunerada que a enquadre como segurado obrigatório da previdência social).
4. Conquanto considere desarrazoado negar o benefício por incapacidade, nos casos em que o segurado, apesar das limitações sofridas em virtude dos problemas de saúde, permanece em sua atividade laborativa, por necessidade de manutenção do próprio sustento e da família, e, inclusive, recolhendo as contribuições previdenciárias devidas e que seria temerário exigir que se mantivesse privado dos meios de subsistência, enquanto aguarda a definição sobre a concessão do benefício pleiteado, seja na esfera administrativa ou na judicial, tal entendimento não restou acolhido pela 3ª Seção desta Corte Regional.
5. Preenchidos os requisitos, faz jus a autora à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez.
6. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
7. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
8. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
9. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
10. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2019.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028933-41.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.028933-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ANTONIO ROBERTO DA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP057257 ALVARO VENTURINI
No. ORIG.	:	14.00.00047-7 2 Vr ITAPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. LAUDO PERICIAL NÃO VINCULA O JUÍZO. CONJUNTO PROBATÓRIO. CONDIÇÕES PESSOAIS.

1. O benefício de aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
2. Laudo pericial conclusivo pela existência de incapacidade parcial e permanente.
3. O julgador não está adstrito apenas à prova pericial para a formação de seu convencimento, podendo decidir contrariamente às conclusões técnicas, com amparo em outros elementos contidos nos autos. Precedentes do STJ.
4. A análise da questão da incapacidade do autor, indispensável para a concessão do benefício, exige o exame do conjunto probatório carreado aos autos, assim como a análise de sua efetiva incapacidade para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.
5. Conquanto considere desarrazoado negar o benefício por incapacidade, nos casos em que o segurado, apesar das limitações sofridas em virtude dos problemas de saúde, permanece em sua atividade laborativa, por necessidade de manutenção do próprio sustento e da família, e, inclusive, recolhendo as contribuições previdenciárias devidas e que seria temerário exigir que se mantivesse privado dos meios de subsistência, enquanto aguarda a definição sobre a concessão do benefício pleiteado, seja na esfera administrativa ou na judicial, tal entendimento não restou acolhido pela 3ª Seção desta Corte Regional. Posteriormente, o e. Superior Tribunal de Justiça pacificou a questão de acordo com o entendimento firmado pela Seção.
6. Considerando as patologias que acometem o autor, assim como a sua idade e sua atividade habitual, é de se reconhecer o seu direito à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, pois indiscutível a falta de capacitação e de oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades, sendo possível afirmar que se encontra sem condições de reingressar no mercado de trabalho.
7. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
8. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
9. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
10. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
11. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2019.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025627-64.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.025627-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
---------	---	--

APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	VILMA APARECIDA DE OLIVEIRA CARDIA
ADVOGADO	:	SP154144 KILDARE MARQUES MANSUR
CODINOME	:	VILMA APARECIDA DE OLIVEIRA
No. ORIG.	:	16.00.00174-7 1 Vr PORTO FELIZ/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE.

1. O benefício de aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
2. Laudo pericial conclusivo pela existência de incapacidade total e permanente.
3. Preenchidos os requisitos, é de se reconhecer o direito da autora à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez.
4. Mantido o critério para a atualização das parcelas em atraso, vez que não impugnado.
5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
8. Remessa oficial, havida como submetida, provida em parte e apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2019.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025757-54.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.025757-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	BENEDITO APARECIDO VICENTE (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP286255 MARIA CLAUDIA LOPES MILANI ZANGRANDO
No. ORIG.	:	10082076020168260664 4 Vr VOTUPORANGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE. LAUDO PERICIAL NÃO VINCULA O JUÍZO. CONJUNTO PROBATÓRIO. CONDIÇÕES PESSOAIS.

1. A sentença terá apenas efeito suspensivo, começando a produzir efeitos imediatamente após sua publicação, dentre outras hipóteses, quando confirmar, conceder ou revogar a tutela provisória.
2. O benefício de aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
3. Laudo pericial conclusivo pela existência de incapacidade parcial e permanente.
4. O julgador não está adstrito apenas à prova pericial para a formação de seu convencimento, podendo decidir contrariamente às conclusões técnicas, com amparo em outros elementos contidos nos autos. Precedentes do STJ.
5. A análise da questão da incapacidade do autor, indispensável para a concessão do benefício, exige o exame do conjunto probatório carreado aos autos, assim como a análise de sua efetiva incapacidade para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.
6. Considerando o conjunto probatório, é de se reconhecer o direito do autor à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, pois indiscutível a falta de capacitação e de oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades, sendo possível afirmar que se encontra sem condições de reingressar no mercado de trabalho.
7. Mantido o critério para a atualização das parcelas em atraso, vez que não impugnado.
8. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
9. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
10. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
11. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2019.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028407-74.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.028407-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	JOSE DONISETI LUCAS
ADVOGADO	:	SP135245 RENE ARAUJO DOS SANTOS
No. ORIG.	:	00025627120158260352 1 Vr MIGUELOPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE.

1. O benefício de aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
2. Laudo pericial conclusivo pela existência de incapacidade total e permanente.
3. Preenchidos os requisitos, é de se reconhecer o direito do autor à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez.
4. Mantido o critério para a atualização das parcelas em atraso, vez que não impugnado.
5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
8. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2019.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0023338-61.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.023338-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	JAIRO DIAS CAVALHEIRO
ADVOGADO	:	SP220799 FERNANDA PINHEIRO DE SOUZA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ELDORADO SP
No. ORIG.	:	00000143120158260172 1 Vr ELDORADO-SP/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E DEFINITIVA. LAUDO PERICIAL NÃO VINCULA O JUÍZO. CONJUNTO PROBATÓRIO. CONDIÇÕES PESSOAIS.

1. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Já a aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
2. Laudo pericial conclusivo pela existência de incapacidade parcial e definitiva para atividades de esforço e sobrecarga.
3. O julgador não está adstrito apenas à prova pericial para a formação de seu convencimento, podendo decidir contrariamente às conclusões técnicas, com amparo em outros elementos contidos nos autos. Precedentes do STJ.
4. A análise da questão da incapacidade do autor, indispensável para a concessão do benefício, exige o exame do conjunto probatório carreado aos autos, assim como a análise de sua efetiva incapacidade para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.
5. Os recolhimentos efetuados ao RGPS como contribuinte individual (pessoa que trabalha por conta própria como empresário, autônomo, comerciante ambulante, feirante, etc. e que não têm vínculo de emprego) geram a presunção de exercício de atividade laboral, ao contrário do contribuinte facultativo (pessoa que não esteja exercendo atividade remunerada que a enquadre como segurado obrigatório da previdência social).
6. Conquanto considere desarrazoado negar o benefício por incapacidade, nos casos em que o segurado, apesar das limitações sofridas em virtude dos problemas de saúde, permanece em sua atividade laboral, por necessidade de manutenção do próprio sustento e da família, e, inclusive, recolhendo as contribuições previdenciárias devidas e que seria temerário exigir que se mantivesse privado dos meios de subsistência, enquanto aguarda a definição sobre a concessão do benefício pleiteado, seja na esfera administrativa ou na judicial, tal entendimento não restou acolhido pela 3ª Seção desta Corte Regional. Posteriormente, o e. Superior Tribunal de Justiça pacificou a questão de acordo com o entendimento firmado pela Seção.
7. Considerando a soma e a natureza das patologias que acometem o autor, aliadas à sua idade e atividade habitual, é de se reconhecer o seu direito à percepção do benefício de aposentadoria por invalidez, pois indiscutível a falta de capacitação e de oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades, sendo possível afirmar que se encontra sem condições de reingressar no mercado de trabalho.
8. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
9. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
10. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
11. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
12. Remessa oficial e apelação do autor providas em parte e apelação do réu desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação do autor e negar provimento à apelação do réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2019.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0025964-53.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.025964-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	JUAREZ CARLOS DE CAMARGO
ADVOGADO	:	SP092562 EMIL MIKHAIL JUNIOR
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PRESIDENTE EPITACIO SP
No. ORIG.	:	15.00.00212-6 1 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE.

1. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Já a aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
2. Laudo pericial conclusivo pela existência de incapacidade total e permanente.
3. Preenchidos os requisitos, faz jus o autor ao restabelecimento do benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez, pois indiscutível a falta de capacitação e de oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades, sendo possível afirmar que se encontra sem condições de reingressar no mercado de trabalho.
4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
8. Remessa oficial e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2019.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

	2017.03.99.026301-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	JOSE CARLOS DA COSTA
ADVOGADO	:	SP268908 EDMUNDO MARCIO DE PAIVA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	JOSE CARLOS DA COSTA
ADVOGADO	:	SP268908 EDMUNDO MARCIO DE PAIVA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00012576920148260390 1 Vr NOVA GRANADA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE HABITUAL, SEM POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO PARA OUTRA ATIVIDADE.

- O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Já a aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
- Laudo pericial conclusivo pela existência de incapacidade total e permanente para a atividade habitual, sem possibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade.
- Preenchidos os requisitos, é de se reconhecer o direito do autor à percepção do benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez.
- Conquanto considere desarrazoado negar o benefício por incapacidade, nos casos em que o segurado, apesar das limitações sofridas em virtude dos problemas de saúde, permanece em sua atividade laborativa, por necessidade de manutenção do próprio sustento e da família, e, inclusive, recolhendo as contribuições previdenciárias devidas e que seria temerário exigir que se mantivesse privado dos meios de subsistência, enquanto aguarda a definição sobre a concessão do benefício pleiteado, seja na esfera administrativa ou na judicial, tal entendimento não restou acolhido pela 3ª Seção desta Corte Regional. Posteriormente, o e. Superior Tribunal de Justiça pacificou a questão de acordo com o entendimento firmado pela Seção.
- A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
- Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
- Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
- A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
- Remessa oficial, havida como submetida, e apelações providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2019.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0027949-57.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.027949-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MARIA TIDES DA CRUZ DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP190192 EMERSOM GONCALVES BUENO
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG.	:	10035929420158260362 3 Vr MOGI GUACU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE.

- O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Já a aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
- Laudo pericial conclusivo pela existência de incapacidade total e permanente.
- É a incapacidade que configura o direito à percepção do benefício, e não a doença em si, vez que há situações em que a patologia acompanha o indivíduo desde o nascimento, o que não impede a percepção do benefício na idade adulta, quando sobrevém a incapacidade, razão pela qual a doença preexistente à filiação do segurado ao RGPS conferirá direito aos benefícios por incapacidade, quando esta sobrevier em razão de progressão ou agravamento da doença.
- Preenchidos os requisitos, faz jus a autora à percepção do benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez, pois indiscutível a falta de capacitação e de oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades, sendo possível afirmar que se encontra sem condições de reingressar no mercado de trabalho.
- Mantido o critério para a atualização das parcelas em atraso, vez que não impugnado.
- Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
- Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
- A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
- Remessa oficial e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2019.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028017-07.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.028017-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	JULIA FELICIO RAMOS
ADVOGADO	:	SP135924 ELIANE REGINA MARTINS FERRARI
No. ORIG.	:	10074488220148260077 1 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONTRIBUINTE FACULTATIVO. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE.

1. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Já a aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
2. Laudo pericial conclusivo pela existência de incapacidade total e permanente.
3. A legislação prevê o pagamento do benefício de auxílio doença ou de aposentadoria por invalidez ao segurado que não esteja exercendo atividade remunerada que o enquadre como segurado obrigatório da previdência social, mas que fique incapacitado para a sua atividade habitual por mais de quinze dias consecutivos.
4. É a incapacidade que configura o direito à percepção do benefício, e não a doença em si, vez que há situações em que a patologia acompanha o indivíduo desde o nascimento, o que não impede a percepção do benefício na idade adulta, quando sobrevém a incapacidade, razão pela qual a doença preexistente à filiação do segurado ao RGPS conferirá direito aos benefícios por incapacidade, quando esta sobrevier em razão de progressão ou agravamento da doença.
5. Preenchidos os requisitos, é de se reconhecer o direito da autora à percepção do benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez.
6. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
7. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
8. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
9. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
10. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2019.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028562-77.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.028562-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	RUBENS GABRIEL
ADVOGADO	:	SP201395 GEORGE HAMILTON MARTINS CORREA
No. ORIG.	:	00019184720138260434 1 Vr PEDREGULHO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE.

1. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Já a aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
2. Laudo pericial conclusivo pela existência de incapacidade total e permanente.
3. Preenchidos os requisitos, faz jus o autor à percepção do benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez, pois indiscutível a falta de capacitação e de oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades, sendo possível afirmar que se encontra sem condições de reingressar no mercado de trabalho.
4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
8. Remessa oficial, havida como submetida, apelação e recurso adesivo providos em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, à apelação do réu e ao recurso adesivo do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2019.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0026834-98.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.026834-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	ANA MARIA MEDEIROS DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP149981 DIMAS BOCCHI
CODINOME	:	ANA MARIA MEDEIROS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	ANA MARIA MEDEIROS DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP149981 DIMAS BOCCHI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE RANCHARIA SP
No. ORIG.	:	00047634120148260491 2 Vr RANCHARIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE.

1. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Já a aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
2. Laudo pericial conclusivo pela existência de incapacidade total e permanente.

3. Preenchidos os requisitos, faz jus a autora ao restabelecimento do benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez, pois indiscutível a falta de capacitação e de oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades, sendo possível afirmar que se encontra sem condições de reingressar no mercado de trabalho.
4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
8. Remessa oficial e apelações providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2019.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027838-73.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.027838-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	TATIANA CRISTINA FAUSTINO ANGELINO
ADVOGADO	:	SP301889 NATIELE CRISTINA VICENTE SANTOS PEREIRA
No. ORIG.	:	13.00.00009-2 2 Vr POA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PARCIAL E PERMANENTE PARA A ATIVIDADE HABITUAL. SEM POSSIBILIDADE DE REABILITAÇÃO PARA OUTRA ATIVIDADE.

1. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Já a aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
2. Laudo pericial conclusivo pela existência de incapacidade parcial e permanente para a atividade habitual, sem possibilidade de reabilitação para o exercício de outra atividade.
3. A análise da questão da incapacidade da parte autora, indispensável para a concessão do benefício, exige o exame do conjunto probatório carreado aos autos, assim como a análise de sua efetiva incapacidade para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.
4. Preenchidos os requisitos, é de se reconhecer o direito da autora ao restabelecimento do benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez.
5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
8. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
9. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2019.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028561-92.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.028561-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	JOSE MAURO RODRIGUES
ADVOGADO	:	SP122588 CLOVES MARCIO VILCHES DE ALMEIDA
No. ORIG.	:	00018450420148260414 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. VINCULAÇÃO. CONJUNTO PROBATÓRIO. CONDIÇÕES PESSOAIS.

1. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Já a aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
2. Ao trabalhador rural e ao segurado especial é expressamente garantido o direito à percepção de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, por período equivalente ao da carência exigida por lei (Art. 39 c/c Art. 26, III, ambos da Lei 8.213/91), sendo desnecessária, portanto, a comprovação dos recolhimentos ao RGPS, bastando o efetivo exercício da atividade campesina por tempo equivalente ao exigido para fins de carência.
3. Laudo pericial conclusivo pela existência de incapacidade parcial e permanente para atividades laborativas que exijam esforço físico.
4. O julgador não está adstrito apenas à prova pericial para a formação de seu convencimento, podendo decidir contrariamente às conclusões técnicas, com amparo em outros elementos contidos nos autos. Precedentes do STJ.
5. A análise da questão da incapacidade do autor, indispensável para a concessão do benefício, exige o exame do conjunto probatório carreado aos autos, assim como a análise de sua efetiva incapacidade para o desempenho de atividade profissional há de ser averiguada de forma cuidadosa, levando-se em consideração as suas condições pessoais, tais como aptidões, habilidades, grau de instrução e limitações físicas.
6. Considerando a soma e a natureza das patologias que acometem o autor, sua idade, e sua atividade habitual, é de se reconhecer o seu direito à percepção do benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez, pois indiscutível a falta de capacitação e de oportunidades de reabilitação para a assunção de outras atividades, sendo possível afirmar que se encontra sem condições de reingressar no mercado de trabalho.
7. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
8. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
9. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
10. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
11. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2019.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028780-08.2017.4.03.9999/MS

	2017.03.99.028780-2/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	NIVALDO JOSE FRANCISCO FILHO
ADVOGADO	:	PR014136 NAJLA MARIA ZERAIAK DA COSTA PEREIRA
No. ORIG.	:	00008132320108120016 1 Vr MUNDO NOVO/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE TOTAL E PERMANENTE.

- O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Já a aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
- Ao trabalhador rural e ao segurado especial é expressamente garantido o direito à percepção de aposentadoria por invalidez ou auxílio doença, no valor de um salário mínimo, desde que comprove o exercício da atividade rural, ainda que de forma descontínua, por período equivalente ao da carência exigida por lei (Art. 39 c/c Art. 26, III, ambos da Lei 8.213/91), sendo desnecessária, portanto, a comprovação dos recolhimentos ao RGPS, bastando o efetivo exercício da atividade campesina por tempo equivalente ao exigido para fins de carência.
- Início de prova material corroborada por idônea prova testemunhal.
- Laudo pericial conclusivo pela existência de incapacidade total e permanente.
- Preenchidos os requisitos, é de se reconhecer o direito do autor à percepção do benefício de auxílio doença e à sua conversão em aposentadoria por invalidez.
- A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
- Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
- Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
- Nas ações em trâmite na Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, como é o caso dos autos, não há, na atualidade, previsão de isenção de custas para o INSS na norma local.
- Remessa oficial, havida como submetida, apelação e recurso adesivo providos em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, à apelação do réu e ao recurso adesivo o autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2019.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001929-26.2012.4.03.6112/SP

	2012.61.12.001929-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	JOAO PEDRO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP136387 SIDNEI SIQUEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00019292620124036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INCAPACIDADE PREEXISTENTE À REFILOAÇÃO AO RGPS.

- Os benefícios de auxílio doença e de aposentadoria por invalidez são devidos ao segurado que, havendo cumprido, quando for o caso, o período de carência exigido em lei, esteja incapacitado por moléstia que inviabilize temporária ou permanentemente o exercício de sua profissão.
- Laudo pericial conclusivo pela existência de incapacidade em data anterior à refileação ao RGPS.
- Restou pacificado pelo e. Supremo Tribunal Federal, ser desnecessária a restituição dos valores recebidos de boa fé, devido ao seu caráter alimentar, em razão do princípio da irrepetibilidade dos alimentos (MS 26085, Relatora Ministra Cármen Lúcia, Tribunal Pleno; RE 587371, Relator Ministro Teori Zavascki, Tribunal Pleno; RE 638115, RE 638115, Relator Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno).
- Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2019.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027458-50.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.027458-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	ZELITA DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP156928 EDSON LUIS PASCHOALOTTO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10004595520158260326 1 Vr LUCÉLIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

1. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Por sua vez, a aposentadoria por invalidez será concedida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.
2. Laudo pericial conclusivo pela inexistência de incapacidade para o trabalho.
3. Não se pode confundir o fato do perito reconhecer os males sofridos, mas não a inaptidão para o trabalho, pois nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.
4. Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões periciais, não se divisam do feito elementos que tenham o condão de desconstituir o laudo apresentado.
5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2019.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003005-04.2012.4.03.6139/SP

	2012.61.39.003005-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	JOSE FEHLMANN
ADVOGADO	:	SP155088 GEOVANE DOS SANTOS FURTADO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00030050420124036139 1 Vr ITAPEVA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. LAUDO PERICIAL. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

1. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Já a aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
2. Não se pode confundir o fato do perito reconhecer os males sofridos, mas não a inaptidão para o trabalho, pois nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.
3. Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões periciais, não se divisam do feito elementos que tenham o condão de desconstituir o laudo apresentado.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2019.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027721-82.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.027721-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	SANDRA MARCIA PINTO
ADVOGADO	:	SP184498 SELMA APARECIDA LABEGALINI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	15.00.00120-8 1 Vr OSVALDO CRUZ/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO DOENÇA. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE.

1. O benefício de auxílio doença é devido ao segurado incapacitado por moléstia que inviabilize temporariamente o exercício de sua profissão. Já a aposentadoria por invalidez exige que o segurado seja considerado incapaz e insusceptível de convalescença para o exercício de ofício que lhe garanta a subsistência.
2. Não se pode confundir o fato do perito reconhecer os males sofridos, mas não a inaptidão para o trabalho, pois nem toda patologia apresenta-se como incapacitante.
3. Conquanto o sistema da livre persuasão racional permita ao julgador não se vincular às conclusões periciais, não se divisam do feito elementos que tenham o condão de desconstituir o laudo apresentado.
4. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2019.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010254-90.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.010254-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	KEITH DOS SANTOS REBACK
ADVOGADO	:	SP217581 BÁRBARA KRISHNA GARCIA FISCHER
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10018560220158260666 1 Vr ARTUR NOGUEIRA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO ACIDENTE. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO À ÉPOCA DO ACIDENTE

1. O auxílio acidente é devido quando, após consolidação das lesões oriundas de acidente de qualquer natureza, resultarem sequelas que reduzam a capacidade para o trabalho que o segurado habitualmente exercia e sua concessão do benefício independe de carência.
2. A última contribuição vertida ao RGPS refere-se à competência de janeiro de 2007, tendo o autor voltado a contribuir, como contribuinte facultativo, no período de 01/12/2010 a 28/02/2011, efetuando as contribuições com atraso, na data de 22/03/2011.
3. Quando ocorreu o acidente, em 10/02/2011, o autor não detinha a qualidade de segurado, a qual somente foi recuperada em 22/03/2011, com o recolhimento atrasado da contribuição referente à competência de dezembro de 2010.
4. Por força do Art. 18, § 1º, da Lei 8.213/91, o segurado facultativo não tem direito ao auxílio acidente.
5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2019.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0004385-49.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.004385-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MARIA APARECIDA FLORINDO MILANEZ e outros(as)
	:	MARCIA APARECIDA MILANEZ VANDERLEI
	:	MIRIAM FATIMA MILANEZ PEREIRA
	:	MONICA REGINA MILANEZ
	:	MAURICIO MILANEZ
ADVOGADO	:	SP163641 MARCOS ALEXANDRE BOCCHINI
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SALTO SP
Nº. ORIG.	:	00001705820148260526 2 Vr SALTO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. UNIÃO ESTÁVEL. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DE MAIS DE UMA PENSÃO DEIXADA POR CÔNJUGE OU COMPANHEIRO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO E OPÇÃO PELO MAIS VANTAJOSO. DIREITO PERSONALÍSSIMO.

1. A pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, e independe de carência.
2. A autora faleceu sem exercer o direito de opção pelo benefício de pensão por morte mais vantajoso.
4. Os herdeiros habilitados não têm legitimidade para exercer o direito de opção previsto no Art. 124, inciso VI, da Lei 8.213/91, por se tratar de direito personalíssimo e não mera revisão de benefício ou postulação de valores em atraso.
5. Honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado dado à causa, observando-se o disposto no § 3º, do Art. 98, do CPC, por ser beneficiária da justiça gratuita, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexequível a condenação em honorários.
6. Remessa oficial e apelação providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2019.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0005238-24.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.005238-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MARIA DA GLORIA PEREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP282491 ANDREIA CRISTINA SANTOS
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CAPAO BONITO SP
Nº. ORIG.	:	10013373620178260123 2 Vr CAPAO BONITO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. REQUISITOS PREENCHIDOS.

1. O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, e é devida ao segurado, que cumprida a carência, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.
2. Para a concessão do benefício de aposentadoria por idade para trabalhador urbano, exige-se um mínimo de 180 contribuições mensais (Art. 25, II, da Lei nº 8.213/91) relativamente aos novos filiados, ou contribuições mínimas que variam de 60 a 180 (Art. 142, da Lei nº 8.213/91), em relação aos segurados já inscritos na Previdência Social, na data da publicação da Lei nº 8.213, em 24 de julho de 1991.
3. A jurisprudência firmou o entendimento de que deve ser adotada a data do implemento do requisito etário, sendo desnecessária a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria por idade. Precedentes do e. STJ.
4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
8. Remessa oficial, havida como submetida, provida em parte e apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2019.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

	2017.03.99.008214-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	ISMAEL JULIO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP047319 ANTONIO MARIO DE TOLEDO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	15.00.00062-3 1 Vr JARDINOPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. DESCARACTERIZAÇÃO.

- O benefício de aposentadoria por idade está previsto no Art. 48, da Lei nº 8.213/91, e é devida ao segurado, que cumprida a carência, completar 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 60 (sessenta), se mulher.
- Para a concessão do benefício de aposentadoria por idade para trabalhador urbano, exige-se um mínimo de 180 contribuições mensais (Art. 25, II, da Lei nº 8.213/91) relativamente aos novos filiados, ou contribuições mínimas que variam de 60 a 180 (Art. 142, da Lei nº 8.213/91), em relação aos segurados já inscritos na Previdência Social, na data da publicação da Lei nº 8.213, em 24 de julho de 1991.
- A jurisprudência firmou o entendimento de que deve ser adotada a data do implemento do requisito etário, sendo desnecessária a simultaneidade no preenchimento dos requisitos para a concessão da aposentadoria por idade. Precedentes do e. STJ.
- Tendo o autor migrado para as lides urbanas antes de implementado o requisito etário, restou descaracterizada sua condição de rurícola, não lhe sendo possível beneficiar-se da redução de 05 anos na aposentadoria por idade.
- Se algum fato constitutivo, ocorrido no curso do processo autorizar a concessão do benefício, é de ser levado em conta, competindo ao Juiz ou à Corte atendê-lo no momento em que proferir a decisão (Art. 493, do CPC).
- A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
- Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
- Tendo a autoria decaído de parte do pedido, devem ser observadas as disposições contidas no inciso II, do § 4º e § 14, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC.
- Remessa oficial, havida como submetida, provida em parte e apelações desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial, havida como submetida, e negar provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2019.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0031216-71.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.031216-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP165464 HELTON DA SILVA TABANEZ
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	MARLENE APARECIDA FARIAS DE MELO
ADVOGADO	:	SP283780 MARIA ROSANGELA DE CAMPOS
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PARAGUACU PAULISTA SP
No. ORIG.	:	12.00.00099-3 1 Vr PARAGUACU PAULISTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL.

- A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres.
- Início de prova material corroborada por prova oral produzida em Juízo.
- Satisfeitos os requisitos, a autora faz jus ao benefício de aposentadoria por idade.
- Mantido o critério para a atualização das parcelas em atraso, vez que não impugnado.
- Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
- Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
- A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
- Remessa oficial e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2019.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000903-18.2015.4.03.6005/MS

	2015.60.05.000903-7/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	JULIO GONCALVES
ADVOGADO	:	MS011647 ELIN TERUKO TOKKO e outro(a)
No. ORIG.	:	00009031820154036005 1 Vr PONTA PORAMS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. SENTENÇA TRABALHISTA.

- A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres.
- A decisão judicial proferida em ação declaratória na Justiça do Trabalho, uma vez transitada em julgado, possui idoneidade suficiente à comprovação de período de atividade laborativa, produzindo efeitos previdenciários, ainda que o INSS não tenha integrado a lide.
- Satisfeitos os requisitos, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria por idade.
- A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
- Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme entendimento consolidado na c. 3ª Seção desta Corte (AL em RE nº 0001940-31.2002.4.03.610). A partir de então deve ser observada

a Súmula Vinculante nº 17.

6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

8. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2019.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010651-52.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.010651-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	SANDRA MARIA BISCO BRANQUINHO
ADVOGADO	:	SP330435 FELIPE RODOLFO NASCIMENTO TOLEDO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
No. ORIG.	:	00002507020158260434 1 Vr PEDREGULHO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. SEGURADA ESPECIAL RURAL. REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. DESCARACTERIZADO.

1. A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres (Art. 48, § 1º).
2. O Art. 11, § 1º, da Lei n.º 8.213/91 dispõe que "*entende-se como regime de economia familiar, a atividade em que o trabalho dos membros da família é indispensável à própria subsistência e é exercido em condições de mútua dependência e colaboração, sem a utilização de empregados*".
3. Sendo a autora titular de benefício de pensão por morte no valor de R\$3.746,02 (junho/2019), resta descaracterizado o regime de economia familiar.
4. Sentença que se reforma, havendo pela improcedência do pedido, arcando a autora com honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado dado à causa, observando-se o disposto no § 3º, do Art. 98, do CPC, por ser beneficiária da justiça gratuita, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inequívoca a condenação em honorários.
5. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação do réu providas e apelação da autora prejudicada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação do réu e dar por prejudicada a apelação da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2019.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002356-26.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.002356-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	PERCIVAL FERREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP122295 REGINA CRISTINA FULGUERAL
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	15.00.00031-3 1 Vr PONTAL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADOR RURAL. ART. 3º, II, DA LEI Nº 11.718/08.

1. A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres.
2. Embora não se possa aplicar à hipótese dos autos a regra prevista no Art. 143, a Lei nº 8.213/91, à vista da preclusão da prova oral, possível a aplicação do disposto no Art. 3º, II, da Lei nº 11.718/08, ainda que menos benéfica ao segurado.
3. Preenchidos os requisitos, faz jus o autor à percepção do benefício de aposentadoria por idade.
4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STJ, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
8. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2019.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006351-47.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.006351-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	APARECIDA DONIZETTI PEDROSO MORENO
ADVOGADO	:	SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO

CODINOME	:	APARECIDA DONIZETTI PEDROSO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	15.00.00209-5 2 Vr SAO MANUEL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE. TRABALHADORA RURAL. CONTRATOS DE TRABALHO REGISTRADOS EM CTPS.

1. A aposentadoria por idade, no caso de trabalhadores rurais, é devida ao segurado que, cumprido o número de meses exigidos no Art. 143, da Lei 8.213/91, completar 60 anos de idade para homens e 55 para mulheres.
2. A autora não se arrima somente na condição de lavrador de seu marido para comprovar o exercício da atividade rural, tendo apresentado também documento em nome próprio, qual seja, a sua CTPS, que constitui prova plena, nos termos do Art. 106, da Lei 8.213/91.
3. Satisfeitos os requisitos, a autora faz jus ao benefício de aposentadoria por idade.
4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
6. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
7. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
8. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2019.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030581-95.2013.4.03.9999/SP

	2013.03.99.030581-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	JOAO BATISTA THEZOLIN
ADVOGADO	:	SP142479 ALESSANDRA GAINO MINUSSI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	12.00.00058-7 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL SEM REGISTRO. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADA POR PROVA TESTEMUNHAL.

1. O tempo de atividade campestre reconhecido nos autos é de ser computado, exceto para fins de carência, e apenas para fins de aposentação no Regime Geral da Previdência Social - RGPS, nos termos do § 2º, do Art. 55, da Lei 8.213/91 e inciso X, do Art. 60, do Decreto nº 3.048/99.
2. Início de prova material corroborada por idônea prova testemunhal.
3. Se algum fato constitutivo, ocorrido no curso do processo autorizar a concessão do benefício, é de ser levado em conta, competindo ao Juiz ou à Corte atendê-lo no momento em que proferir a decisão (Art. 493, do CPC).
4. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
5. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
6. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, devem ser observadas as disposições contidas no inciso II, do § 4º e § 14, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC.
7. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2019.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010278-21.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.010278-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	RANGEL GÜELFI
ADVOGADO	:	SP157613 EDVALDO APARECIDO CARVALHO
No. ORIG.	:	15.00.00161-3 1 Vr JUNQUEIROPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE ATIVIDADE RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR EM PERÍODO POSTERIOR À EDIÇÃO DA LEI Nº 8.213/91.

1. A averbação da atividade rural do segurado especial rural em regime de economia familiar somente é possível se tiver vertido contribuições facultativas, após o advento da Lei nº 8.213/91. Precedente do STJ.
2. Não havendo nos autos comprovação de que tenha o autor vertido contribuições ao RGPS no período requerido, não há como determinar a sua averbação no CNIS para os fins previdenciários pretendidos.
3. Honorários advocatícios de 10% sobre o valor atualizado dado à causa, observando-se o disposto no § 3º, do Art. 98, do CPC, por ser beneficiário da justiça gratuita, ficando a cargo do Juízo de execução verificar se restou ou não inexecutível a condenação em honorários.
4. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2019.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010720-84.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.010720-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	WALDECIR FERRARI
ADVOGADO	:	SP143700 ARI DALTON MARTINS MOREIRA JUNIOR
APELADO(A)	:	MUNICIPIO DE PALMEIRA D OESTE SP
ADVOGADO	:	SP264934 JEFERSON DE PAES MACHADO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10002239620168260414 1 Vr PALMEIRA D OESTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA EM REGIME PRÓPRIO MUNICIPAL. COMPETÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DE PEDIDOS. AVERBAÇÃO. TEMPO DE SERVIÇO SOB REGIME CELETISTA. CERTIDÃO DE TEMPO DE SERVIÇO.

1. A competência para processar e julgar o feito, no tocante à concessão de benefício em regime próprio municipal, não é da Justiça Federal, conforme o disposto no Art. 109, I, da Constituição Federal.
2. Inabélvel a cumulação de pedidos quando a competência para a sua apreciação for atribuída a juízos distintos, devendo o feito ser extinto, sem resolução de mérito, quanto à pretensão de concessão de aposentadoria especial e de indenização por dano moral em face do Município de Palmeira D'Oeste/SP, nos termos dos Arts. 45, § 2º, e 485, IV, do CPC.
3. O recolhimento das contribuições devidas ao INSS decorre de uma obrigação legal que incumbe à autarquia fiscalizar. Não efetuados os recolhimentos pelo empregador, ou efetuados com atraso, ou, ainda, não constantes nos registros do CNIS, não se permite que tal fato resulte em prejuízo ao segurado, imputando-se a este o ônus de comprová-los.
4. É dever do INSS expedir a certidão de tempo de serviço, na qual constem os períodos devidamente comprovados nos autos, ainda que não registrados no CNIS, independentemente do recolhimento das contribuições a eles correspondentes, uma vez que o direito à expedição de certidão é assegurado a todos, na forma Art. 5º, XXXIV, b, da CF.
5. Não se afigura razoável supor que eventual falha na fiscalização do INSS, quanto à ausência de recolhimentos previdenciários por parte do ex-empregador do autor, tenha o condão de, por si só, constranger os sentimentos íntimos do segurado. Ainda que seja compreensível o dissabor derivado de tal ocorrência, não se justifica o pedido de indenização por danos morais.
6. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, extinguir o feito, sem resolução do mérito, quanto aos pedidos deduzidos em face do Município de Palmeira D'Oeste, e dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de abril de 2019.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00054 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0008573-92.2014.4.03.6183/SP

	2014.61.83.008573-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	MAURI CIPRIANO CARDOSO
ADVOGADO	:	SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >4ºSSJ-SP
No. ORIG.	:	00085739220144036183 1 Vr MAUA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CONVERSÃO INVERSA. IMPOSSIBILIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. CALOR. RÚIDO.

1. A sentença *ultra petita* deve ser reduzida aos limites do pedido.
2. O e. STJ no julgamento do recurso representativo da controvérsia nº 1310034/PR pacificou a questão no sentido de ser inviável a conversão de tempo comum em especial, quando o requerimento da aposentadoria é posterior à Lei 9.032/95.
3. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.
4. Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, a 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis. (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).
5. Admite-se como especial a atividade exposta a calor, agente nocivo previsto no item 1.1.1 do Decreto 53.831/64.
6. O uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).
7. O tempo total de trabalho em atividade especial comprovado nos autos é suficiente para a concessão de aposentadoria especial.
8. Conquanto a parte autora possa ter continuado a trabalhar em atividades insalubres após o requerimento administrativo, e malgrado a ressalva contida no § 8º, do Art. 57, da Lei 8.213/91 e o disposto no Art. 46, o benefício administrativo previsto no § 3º, do Art. 254, da IN/INSS/PRES Nº 77, e o que dispõe a Nota Técnica nº 00005/2016/CDPREV/PRF3R/PGF/AGU, ratificada pelo Parecer nº 25/2010/DIVCONS/CGMBEN/PFE/INSS e pela Nota nº 00026/2017/DPIMP/PFE/INSS/SEDE/PGF/AGU e Nota nº 00034/2017/DIVCONT/PFE/INSS/SEGE/PGF/AGU, letra "d", permite ao segurado executar as parcelas vencidas entre a data do requerimento administrativo e a data da ciência da decisão concessória da aposentadoria especial, independentemente da continuidade do trabalho sob condições agressivas.
9. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
10. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
11. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, devem ser observadas as disposições contidas no inciso II, do § 4º e § 14, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC.
12. Remessa oficial e apelações providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2019.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0006057-45.2014.4.03.6104/SP

	2014.61.04.006057-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	CLAUDIO LINHARES PIRES
ADVOGADO	:	SP033693 MANOEL RODRIGUES GUINO e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP

No. ORIG.	: 00060574520144036104 3 Vr SANTOS/SP
-----------	---------------------------------------

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO.

- Até 29.04.95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei nº 9.528/97, em 10.03.97, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10.03.97, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.
- O uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04.12.14, DJe-029 DIVULG 11.02.15 Public 12.02.15).
- Possibilidade de conversão de atividade especial em comum, mesmo após 28.05.98.
- Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80dB até 05.03.97, a 90dB no período entre 06.03.97 e 18.11.03 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85dB. (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14.05.14, DJe 05.12.14), admitida margem de erro.
- Conquanto o autor continue a trabalhar em atividades insalubres, e malgrado a ressalva contida no § 8º, do Art. 57, da Lei 8.213/91 e o disposto no Art. 46, o beneplácito administrativo previsto no § 3º, do Art. 254, da IN/INSS/PRES Nº 77, e o que dispõe a Nota Técnica nº 00005/2016/CDPREV/PRF3R/PGF/AGU, ratificada pelo Parecer nº 25/2010/DIVCONS/CGMBEN/PFE/INSS e pela Nota nº 00026/2017/DPIM/PFE/INSS/SEDE/PGF/AGU e Nota nº 00034/2017/DIVCONT/PFE/INSS/SEGE/PGF/AGU, letra "d", permite ao segurado executar as parcelas vencidas entre a data do requerimento administrativo e a data da ciência da decisão concessória da aposentadoria especial, "... independentemente da continuidade do trabalho sob condições agressivas durante a tramitação do processo judicial".
- A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
- Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.17 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
- Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ
- A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei nº 9.289/96, do Art. 24-A da Lei nº 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei nº 8.620/93.
- Não se vislumbra os requisitos necessários à concessão da tutela de evidência, vez que o autor continua em atividade junto à sua empregadora.
- Remessa oficial provida em parte, apelação e recurso adesivo desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e negar provimento à apelação do réu e ao recurso adesivo do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2019.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003723-85.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.003723-8/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: DORIVAL SARRIAS DA SILVA
ADVOGADO	: SP185933 MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	: 10022388020168260400 2 Vr OLIMPIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. TORNEIRO MECÂNICO. RUÍDO.

- Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.
- O uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).
- Considera-se especial o labor como "torneiro", considerada atividade insalubre pelo Ministério do Trabalho e Emprego, por analogia às atividades enquadradas no código 2.5.3 do Anexo II do Decreto 83.080/79.
- Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, a 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis. (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).
- Conquanto o autor continue trabalhando em atividades insalubres, e malgrado a ressalva contida no § 8º, do Art. 57, da Lei 8.213/91 e o disposto no Art. 46, o beneplácito administrativo previsto no § 3º, do Art. 254, da IN/INSS/PRES nº 77, de 21/01/2015, e o que dispõe a Nota Técnica nº 00005/2016/CDPREV/PRF3R/PGF/AGU, ratificada pelo Parecer nº 25/2010/DIVCONS/CGMBEN/PFE-INSS e pelas Notas nº 00026/2017/DPIM/PFE/INSS-SEDE/PGF/AGU e nº 00034/2017/DIVCONT/PFE/INSS-SEGE/PGF/AGU, letra d, que permite ao segurado executar as parcelas vencidas entre a data do requerimento administrativo e a data da ciência da decisão concessória da aposentadoria especial, "... independentemente da continuidade do trabalho sob condições agressivas durante a tramitação do processo judicial".
- A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
- Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
- Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC.
- A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
- Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 15 de abril de 2019.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002780-07.2016.4.03.6183/SP

	2016.61.83.002780-1/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	: EDVALDO PEREIRA
ADVOGADO	: SP286744 ROBERTO MARTINEZ e outro(a)
No. ORIG.	: 00027800720164036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE.

- Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação

da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.

2. O uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).

3. Admite-se como especial a atividade exercida com exposição habitual e permanente ao agente agressivo eletricidade, com tensão superior à 250 volts, previsto no item 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64.

4. Conquanto o autor tenha continuado a trabalhar em atividades insalubres, e malgrado a ressalva contida no § 8º, do Art. 57, da Lei 8.213/91 e o disposto no Art. 46, o beneplácito administrativo previsto no § 3º, do Art. 254, da IN/INSS/PRES Nº 77, e o que dispõe a Nota Técnica nº 00005/2016/CDPREV/PRF3R/PGF/AGU, ratificada pelo Parecer nº 25/2010/DIVCONS/CGMBEN/PFE/INSS e pela Nota nº 00026/2017/DPIM/PFE/INSS/SEDE/PGF/AGU e Nota nº 00034/2017/DIVCONT/PFE/INSS/SEGE/PGF/AGU, letra "d", permite ao segurado executar as parcelas vencidas entre a data do requerimento administrativo e a data da ciência da decisão concessória da aposentadoria especial, "... independentemente da continuidade do trabalho sob condições agressivas durante a tramitação do processo judicial."

5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

8. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2019.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007146-53.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.007146-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	JOSE DA SILVA
ADVOGADO	:	SP274542 ANDRE LUIZ DA SILVEIRA
No. ORIG.	:	00037175420148260123 2 Vr CAPAO BONITO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. VIGILANTE. TRABALHADORES FLORESTAIS. UMIDADE.

1. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.

2. O uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).

3. Admite-se como especial a atividade exercida como vigilante e "guarda parque" respectivamente, com enquadramento no item "trabalhadores florestais", previsto no Decreto 53.831/64, item 2.2.2 e exposto ao agente nocivo umidade, previsto no Decreto 53.831/64, item 1.1.3.

4. Conquanto o autor tenha continuado trabalhando em atividades insalubres, e malgrado a ressalva contida no § 8º, do Art. 57, da Lei 8.213/91 e o disposto no Art. 46, reconsidero meu entendimento quanto ao termo inicial do benefício de aposentadoria especial, uma vez que o beneplácito administrativo previsto no § 3º, do Art. 254, da IN/INSS/PRES nº 77, de 21/01/2015, e o que dispõe a Nota Técnica nº 00005/2016/CDPREV/PRF3R/PGF/AGU, ratificada pelo Parecer nº 25/2010/DIVCONS/CGMBEN/PFE/INSS e pelas Notas nº 00026/2017/DPIM/PFE/INSS-SEDE/PGF/AGU e nº 00034/2017/DIVCONT/PFE/INSS-SEGE/PGF/AGU, letra d, que permite ao segurado executar as parcelas vencidas entre a data do requerimento administrativo e a data da ciência da decisão concessória da aposentadoria especial, "... independentemente da continuidade do trabalho sob condições agressivas durante a tramitação do processo judicial."

5. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.

6. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

7. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

8. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.

9. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2019.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007750-14.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.007750-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	GERALDO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP171720 LILIAN CRISTINA BONATO
No. ORIG.	:	11.00.00126-0 2 Vr BATATAIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDU.

1. Até 29.04.95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei nº 9.528/97, em 10.12.97, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10.12.97, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.

2. Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, a 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis. (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

3. O uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04.12.14, DJe-029 DIVULG 11.02.15 Public 12.02.15).

4. Em relação à alegação de ausência de fonte de custeio, já decidiu o C. STF: "... 5. A norma inscrita no art. 195, § 5º, CRFB/88, veda a criação, majoração ou extensão de benefício sem a correspondente fonte de custeio, disposição dirigida ao legislador ordinário, sendo inexistente quando se tratar de benefício criado diretamente pela Constituição. Deveras, o direito à aposentadoria especial foi outorgado aos seus destinatários por norma constitucional (em sua origem o art. 202, e atualmente o art. 201, § 1º, CRFB/88). Precedentes: RE 151.106 AgR/SP, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 28/09/1993, Primeira Turma, DJ de 26/11/93; RE 220.742, Rel. Min. Néri da Silveira, julgamento em 03/03/98, Segunda Turma, DJ de 04/09/1998. 6. Existência de fonte de custeio para o direito à aposentadoria especial antes, através dos instrumentos tradicionais de financiamento da previdência social mencionados no art. 195, da CRFB/88, e depois da Medida Provisória nº 1.729/98, posteriormente convertida na Lei nº 9.732, de 11 de dezembro de 1998. Legislação que, ao reformular o seu modelo de financiamento, inseriu os §§ 6º e 7º no art. 57 da Lei nº 8.213/91, e estabeleceu que este benefício será financiado com recursos provenientes da contribuição de que trata o inciso II do art. 22 da Lei nº 8.212/91, ..." (ARE 664335/SC, Tribunal Pleno).
5. Conquanto o autor tenha continuado a trabalhar em atividades insalubres, e malgrado a ressalva contida no § 8º, do Art. 57, da Lei 8.213/91 e o disposto no Art. 46, o beneplácito administrativo previsto no § 3º, do Art. 254, da IN/INSS/PRES Nº 77, e o que dispõe a Nota Técnica nº 00005/2016/CDPREV/PRF3R/PGF/AGU, ratificada pelo Parecer nº 25/2010/DIVCONS/CGMBEN/PFE/INSS e pela Nota nº 00026/2017/DPIM/PFE/INSS/SEDE/PGF/AGU e Nota nº 00034/2017/DIVCONT/PFE/INSS/SEGE/PGF/AGU, letra "d", permite ao segurado executar as parcelas vencidas entre a data da citação e a data da ciência da decisão concessória da aposentadoria especial, "... independentemente da continuidade do trabalho sob condições agressivas durante a tramitação do processo judicial."
6. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
7. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.17 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
8. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
9. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
10. Remessa oficial, havida como submetida, apelação do réu e recurso adesivo do autor providos em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, à apelação do réu e ao recurso adesivo do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2019.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00060 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0009478-15.2015.4.03.6102/SP

	2015.61.02.009478-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	RICARDO CANTARELLI AMPRINO
ADVOGADO	:	SP256762 RAFAEL MIRANDA GABARRA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG.	:	00094781520154036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. ATIVIDADE ESPECIAL. DENTISTA.

- Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.
- O uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).
- Admite-se como especial a atividade exercida como dentista, exposta aos agentes nocivos materiais infecto-contagiantes e pessoas doentes, previstos no quadro anexo ao Decreto nº 53.831/1964, item 1.3.2 e no anexo I do Decreto nº 83.080/1979, itens 1.3.4.
- Conquanto o autor tenha continuado a trabalhar em atividades insalubres, e malgrado a ressalva contida no § 8º, do Art. 57, da Lei 8.213/91 e o disposto no Art. 46, o beneplácito administrativo previsto no § 3º, do Art. 254, da IN/INSS/PRES Nº 77, e o que dispõe a Nota Técnica nº 00005/2016/CDPREV/PRF3R/PGF/AGU, ratificada pelo Parecer nº 25/2010/DIVCONS/CGMBEN/PFE/INSS e pela Nota nº 00026/2017/DPIM/PFE/INSS/SEDE/PGF/AGU e Nota nº 00034/2017/DIVCONT/PFE/INSS/SEGE/PGF/AGU, letra "d", permite ao segurado executar as parcelas vencidas entre a data do requerimento administrativo e a data da ciência da decisão concessória da aposentadoria especial, "... independentemente da continuidade do trabalho sob condições agressivas durante a tramitação do processo judicial."
- A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
- Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
- Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
- Remessa oficial e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2019.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001336-87.2013.4.03.6103/SP

	2013.61.03.001336-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	IVAN MARCOS DE PAIVA
ADVOGADO	:	SP263205 PRISCILA SOBREIRA COSTA e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	IVAN MARCOS DE PAIVA
ADVOGADO	:	SP263205 PRISCILA SOBREIRA COSTA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00013368720134036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO.

1. Para a aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.
2. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.
3. Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, a 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis. (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).
4. O uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).
5. O tempo total de serviço em atividade especial comprovado nos autos, contado até requerimento administrativo, é insuficiente para a aposentadoria especial.
6. Somados os trabalhos reconhecidos como de atividade especial com o acréscimo da conversão em tempo comum, aos períodos comuns constantes da CIPS e do CNIS, o autor perfaz tempo suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição.
7. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
8. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
9. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
10. Remessa oficial, havida como submetida, e apelações providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2019.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009632-86.2012.4.03.6183/SP

	2012.61.83.009632-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	PAULO ROBERTO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00096328620124036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES BIOLÓGICOS.

1. A legislação previdenciária impõe ao autor o dever de apresentar os formulários específicos SB 40 ou DSS 8030 e atualmente o PPP, emitidos pelos empregadores, descrevendo os trabalhos desempenhados, suas condições e os agentes agressivos a que estava submetido. Precedentes.
2. O inconformismo em relação às informações contidas nos formulários emitidos pelos empregadores deve ser solucionado pelos instrumentos processuais perante a Justiça competente para resolução das questões decorrentes da relação de emprego.
3. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.
4. Admite-se como especial as atividades desenvolvidas com exposição aos agentes biológicos, previstos nos itens 1.3.2 do Decreto 53.831/64, 1.3.4 do Decreto 83.080/79 e 3.0.1 do Decreto 2.172/97.
5. O uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).
6. O tempo total de serviço comprovado nos autos, contado de forma não concomitante, mais o período de trabalho em atividade especial com o acréscimo da conversão em tempo comum reconhecido nestes autos, é suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição.
7. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
8. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
9. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
10. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2019.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038473-50.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.038473-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP173705 YVES SANFELICE DIAS
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	JERONIMO APARECIDO CANTERO
ADVOGADO	:	SP104254 AMILTON LUIZ ANDREOTTI
No. ORIG.	:	16.00.00052-1 1 Vr MACATUBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. TRABALHO RURAL SEM REGISTRO. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO.

- O tempo de atividade campestre reconhecido nos autos é de ser computado, exceto para fins de carência, e apenas para fins de aposentação no Regime Geral da Previdência Social - RGPS, nos termos do § 2º, do Art. 55, da Lei 8.213/91, inciso X, do Art. 60, do Decreto nº 3.048/99.
- Atividade rural comprovada mediante início de prova material corroborada por idônea prova testemunhal.
- Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/03/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/03/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.
- Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, a 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis. (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).
- Se algum fato constitutivo, ocorrido no curso do processo autorizar a concessão do benefício, é de ser levado em conta, competindo ao Juiz ou à Corte atendê-lo no momento em que preferir a decisão (Art. 493, do CPC).
- Preenchidos os requisitos, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço/contribuição.
- A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
- Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
- Tendo a autoria decaído de parte do pedido, devem ser observadas as disposições contidas no inciso II, do § 4º e § 14, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC.
- Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte e recurso adesivo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação do réu e negar provimento ao recurso adesivo do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2019.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039951-93.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.039951-0/SP
RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: VALDECIR DONIZETI CANDIDO
ADVOGADO	: SP228568 DIEGO GONÇALVES DE ABREU
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	: OS MESMOS
APELADO(A)	: VALDECIR DONIZETI CANDIDO
ADVOGADO	: SP228568 DIEGO GONÇALVES DE ABREU
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
Nº. ORIG.	: 00056890320138260153 1 Vr CRAVINHOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. SEGURADO ESPECIAL RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. HIDROCARBONETOS

- O tempo de atividade campestre reconhecido nos autos é de ser computado, exceto para fins de carência, e apenas para fins de aposentação no Regime Geral da Previdência Social - RGPS, nos termos do § 2º, do Art. 55, da Lei 8.213/91, inciso X, do Art. 60, do Decreto nº 3.048/99.
- O Art. 106, da Lei nº 8.213/91, dispõe que a comprovação do exercício de atividade rural será feita, no caso de segurado especial em regime de economia familiar, por meio de um dos documentos elencados.
- Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.
- Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, a 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis. (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).
- Considera-se especial a atividade exercida com exposição ao agente insalubre hidrocarbonetos e outros compostos de carbono, previsto no Decreto 83.080/79, no item 1.2.10 e no Decreto 53.831/64, no item 1.2.11.
- Preenchidos os requisitos, o autor faz jus ao benefício de aposentadoria integral por tempo de serviço/contribuição.
- A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
- Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
- Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ
- A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
- Remessa oficial, havida como submetida, e apelação do réu desprovidas e apelação do autor provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação do réu, e dar parcial provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2019.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00065 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002090-21.2013.4.03.6138/SP

	2013.61.38.002090-3/SP
RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: EDNA APARECIDA DA SILVA
ADVOGADO	: SP254276 ELIZELTON REIS ALMEIDA e outro(a)
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	: OS MESMOS
APELADO(A)	: EDNA APARECIDA DA SILVA

ADVOGADO	:	SP254276 ELIZELTON REIS ALMEIDA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ºSSJ>-SP
No. ORIG.	:	00020902120134036138 1 Vr BARRETOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. ENFERMAGEM. AGENTES BIOLÓGICOS.

- Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.
- O uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12/02/2015).
- Possibilidade de conversão de atividade especial em comum, mesmo após 28/05/1998.
- Admite-se como especial a atividade exercida como atendente e técnico de enfermagem, exposta aos agentes nocivos materiais infecto-contagiantes e pessoas doentes, previstos no quadro anexo ao Decreto n.º 53.831/1964, item 1.3.2 e no anexo I do Decreto n.º 83.080/1979, itens 1.3.4 e 2.1.3.
- A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
- Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
- Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
- Remessa oficial e apelações providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2019.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001294-48.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.001294-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	JOSE ANANIAS DA SILVA
ADVOGADO	:	SP204334 MARCELO BASSI
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	JOSE ANANIAS DA SILVA
ADVOGADO	:	SP204334 MARCELO BASSI
No. ORIG.	:	14.00.00117-8 3 Vr TATUL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SERVIÇO URBANO. REGISTRO EM CTPS. ATIVIDADE ESPECIAL. RUIDO.

- Não se conhece do agravo retido, pela ausência de requerimento expresso para sua apreciação.
- A aposentadoria integral exige o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.
- Os contratos de trabalho registrados na CTPS, independente de constarem ou não dos dados assentados no CNIS, devem ser contados, pela Autarquia Previdenciária, como tempo de contribuição, em consonância com o comando expresso no Art. 19, do Decreto 3.048/99 e no Art. 29, § 2º, letra "d", da Consolidação das Leis do Trabalho.
- O recolhimento das contribuições previdenciárias decorre de obrigação legal que incumbe à autarquia fiscalizar. Não efetuados os recolhimentos pelo empregador, ou não constantes nos registros do CNIS, não se permite que tal fato resulte em prejuízo ao segurado, imputando-se a este o ônus de comprová-los.
- Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.
- Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, a 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis. (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).
- O uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).
- A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
- Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
- Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
- A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
- Remessa oficial, havida como submetida e apelação do autor providas em parte e apelação do réu desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido, dar parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação do autor e negar provimento à apelação do réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2019.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007456-30.2015.4.03.6119/SP

	2015.61.19.007456-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	JOSE DOMINGOS RODRIGUES DA LUZ
ADVOGADO	:	SP168820 CLAUDIA GODOY e outro(a)
No. ORIG.	:	00074563020154036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO.

- O efeito suspensivo é excepcional, justificado somente nos casos de irreversibilidade da medida. Tratando-se de benefícios previdenciários ou assistenciais, o perigo de grave lesão existe para o segurado ou necessitado, e não para o ente autárquico, haja vista o caráter alimentar das verbas.
- A sentença *ultra petita* deve ser reduzida aos limites do pedido.
- Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.
- Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, a 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis. (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).
- O uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a noividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).
- Preenchidos os requisitos, faz jus o autor à percepção do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição.
- A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
- Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
- Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
- Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, reduzir a sentença aos limites do pedido e dar parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2019.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00068 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012564-13.2013.4.03.6183/SP

	2013.61.83.012564-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	EDISON LUIS CORREA DA LUZ
ADVOGADO	:	SP286841A FERNANDO GONCALVES DIAS e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00125641320134036183 6V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. CONVERSÃO INVERSA. IMPOSSIBILIDADE. ATIVIDADE ESPECIAL. CALDEIREIRO. RUÍDO.

- O e. STJ no julgamento do recurso representativo da controvérsia nº 1310034/PR pacificou a questão no sentido de ser inviável a conversão de tempo comum em especial, quando o requerimento da aposentadoria é posterior à Lei 9.032/95.
- Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.
- Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, a 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis. (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).
- O uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a noividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).
- Atividade especial reconhecida por exposição ao agente nocivo por enquadramento da atividade previsto no item 2.5.3 do Decreto 53.831/64.
- Tempo de trabalho em atividade especial insuficiente para a concessão do benefício de aposentadoria especial.
- Preenchidos os requisitos, faz jus o autor à percepção do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição.
- A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
- Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
- Tendo a autoria decaído de parte do pedido, devem ser observadas as disposições contidas no inciso II, do § 4º e § 14, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC.
- Remessa oficial, havida como submetida, desprovida e apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, havida como submetida, e dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2019.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019294-45.2011.4.03.6301/SP

	2011.63.01.019294-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	MAURILIO CAMARGO
ADVOGADO	:	SP266088 SIMONE LOPES BEIRO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00192944520114036301 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO. AGENTES QUÍMICOS.

- Para a aposentadoria integral exige-se o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.
- Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, a 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis. (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).

3. Admite-se como especial a atividade exposta a agentes químicos previstos nos itens 1.2.9 e 1.2.11 do Decreto 53.831/64.
4. Somados os trabalhos reconhecidos como de atividade especial, com o acréscimo da conversão em tempo comum, aos períodos comuns constantes da CTPS e do CNIS, até a data do requerimento administrativo, o autor perfaz tempo insuficiente para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição.
5. Se algum fato constitutivo, ocorrido no curso do processo autorizar a concessão do benefício, é de ser levado em conta, competindo ao Juiz ou à Corte atendê-lo no momento em que proferir a decisão (Art. 493, do CPC).
6. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
7. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
8. Tendo a autoridade decaído de parte do pedido, devem ser observadas as disposições contidas nos §§ 2º, 3º, I, e 4º do Art. 85, e no Art. 86, do CPC.
9. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2019.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00070 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0009302-14.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.009302-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	CLAUDIO EDUARDO CUSTODIO
ADVOGADO	:	SP161854 VIVIANE BARUSSI CANTERO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
REMETENTE	:	JUZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PORTO FERREIRA SP
No. ORIG.	:	14.00.00083-4 2 Vr PORTO FERREIRA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚÍDO. AGENTES QUÍMICOS.

1. A aposentadoria integral exige o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.
2. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.
3. Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80dB até 05.03.97, a 90dB no período entre 06.03.97 e 18.11.03, e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85dB (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14.05.14, DJe 05.12.14).
4. Admite-se como especial a atividade exposta a fumos metálicos, previsto no item 1.2.9 do Decreto 53.831/64 e no item 1.2.11 do Decreto 83.080/79, e a óleos e graxas, agente nocivo previsto nos itens 1.2.11 do Decreto 53.831/64 e 1.0.19, anexo IV, dos Decretos 2.172/97 e 3.048/99.
5. O uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).
6. Somados os trabalhos reconhecidos como de atividade especial com o acréscimo da conversão em tempo comum, a autoria perfaz tempo suficiente para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.
7. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
8. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
9. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
10. A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
11. Remessa oficial e apelações providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2019.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010795-33.2014.4.03.6183/SP

	2014.61.83.010795-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MARIA DE LOURDES ARCANJO
ADVOGADO	:	SP362026 ANTONIA EDMAR VIEIRA MOREIRA e outro(a)
No. ORIG.	:	00107953320144036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. COBRADOR DE ÔNIBUS. ENQUADRAMENTO. RÚÍDO.

1. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.
2. Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, a 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis. (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).
3. O efetivo desempenho da função de cobrador de ônibus permite o enquadramento como atividade especial até 28.04.95.
4. O uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).
5. Os formulários emitidos pela empresa empregadora e juntados aos autos não comprovam que a autoria, nos respectivos trabalhos a partir de 06.03.97, esteve exposta a vibração de corpo inteiro - VCI ou qualquer outro agente nocivo em níveis acima dos limites de tolerância que pudessem caracterizar atividade especial.
6. O inconformismo do empregado em relação às informações contidas nos formulários emitidos pela empregadora deve ser solucionado pelos instrumentos processuais perante a Justiça competente para resolução das questões decorrentes da relação de emprego.
7. Tempo de trabalho em atividade especial comprovado nos autos insuficiente para a concessão do benefício de aposentadoria especial.

8. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, devem ser observadas as disposições contidas nos §§ 2º, 3º, I, e 4º do Art. 85, e no Art. 86, do CPC.
9. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2019.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002595-37.2014.4.03.6183/SP

	2014.61.83.002595-9/SP
RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: ADILSON VIEGAS DOS SANTOS
ADVOGADO	: SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS e outro(a)
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	: 00025953720144036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL OU POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL NÃO COMPROVADA.

- Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/03/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física. Após 10/03/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.
- O Perfil Profissiográfico Previdenciário não indica a exposição do autor a agentes nocivos durante o exercício de seu trabalho no período em questão.
- O laudo tomado de empréstimo de ação trabalhista não tem o condão de comprovar a alegada periculosidade, vez que o reconhecimento do direito ao adicional de periculosidade na esfera trabalhista não implica, necessariamente, o direito ao reconhecimento da especialidade do labor no âmbito previdenciário. Precedentes.
- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2019.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038828-70.2010.4.03.9999/SP

	2010.03.99.038828-4/SP
RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	: NILTON SEBASTIAO DA SILVA
ADVOGADO	: SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
No. ORIG.	: 08.00.00144-1 1 Vr CRAVINHOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ATIVIDADE ESPECIAL. CONVERSÃO EM TEMPO COMUM.

- Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.
- O efetivo trabalho em atividade especial desempenhado da função de segurança restou comprovado com o formulário emitido pelo empregador e com a reprodução da CTPS.
- O uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).
- Comprovado o trabalho em atividade especial, o autor faz jus a averbação do acréscimo decorrente da conversão em tempo comum, com consequente revisão da renda mensal inicial do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, observada a prescrição quinquenal.
- A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
- Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
- Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
- A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
- Remessa oficial, havida como submetida, provida em parte e apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2019.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009597-29.2012.4.03.6183/SP

	2012.61.83.009597-7/SP
RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: NEUZA MARIA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	: SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

No. ORIG.	: 00095972920124036183 5V Vr SAO PAULO/SP
-----------	---

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES BIOLÓGICOS.

1. Não se conhece do agravo retido, vez que não requerida expressamente sua apreciação.
2. A legislação previdenciária impõe ao autor o dever de apresentar os formulários específicos SB 40 ou DSS 8030 e atualmente o PPP, emitidos pelos empregadores, descrevendo os trabalhos desempenhados, suas condições e os agentes agressivos a que estava submetido. Precedentes.
3. O inconformismo em relação às informações contidas nos formulários emitidos pelos empregadores deve ser solucionado pelos instrumentos processuais perante a Justiça competente para resolução das questões decorrentes da relação de emprego.
4. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.
5. Admite-se como especial as atividades desenvolvidas com exposição aos agentes biológicos, previstos nos itens 1.3.2 do Decreto 53.831/64, 1.3.4 do Decreto 83.080/79 e 3.0.1 do Decreto 2.172/97.
6. O uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).
7. O tempo total de serviço comprovado nos autos, contado de forma não concomitante, mais o período de trabalho em atividade especial com o acréscimo da conversão em tempo comum reconhecido nestes autos, é suficiente para o benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição.
8. Reconhecido o direito à revisão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição com sua conversão em aposentadoria integral, ante a comprovação da especialidade por documento não integrante do procedimento administrativo.
9. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
10. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
11. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
12. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2019.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00075 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0006754-16.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.006754-1/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	: MARISA TOBIAS DE ARANTES SILVA
ADVOGADO	: SP229209 FABIANO DA SILVA DARINI
REMETENTE	: JUÍZO DE DIREITO DA 4 VARA DE ITAPETININGA SP
No. ORIG.	: 10052028520158260269 4 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. AGENTES BIOLÓGICOS.

1. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.
2. Admite-se como especial as atividades desenvolvidas com exposição aos agentes biológicos, previstos nos itens 1.3.2 do Decreto 53.831/64, 1.3.4 do Decreto 83.080/79 e 3.0.1 do Decreto 2.172/97.
3. O uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).
4. O tempo total de serviço comprovado nos autos, contado de forma não concomitante, mais o período de trabalho em atividade especial com o acréscimo da conversão em tempo comum reconhecido nestes autos, é suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria integral por tempo de contribuição.
5. Reconhecido o direito à revisão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição com sua conversão em aposentadoria integral.
6. Mantido o critério para a atualização das parcelas em atraso, vez que não impugnado.
7. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
8. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
9. Remessa oficial e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2019.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00076 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004878-26.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.004878-9/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: FLORIVALDO MACAO
ADVOGADO	: SP206224 CRISTINA DE SOUZA MERLINO MANESCHI
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	: OS MESMOS
APELADO(A)	: FLORIVALDO MACAO
ADVOGADO	: SP206224 CRISTINA DE SOUZA MERLINO MANESCHI
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	: 00015033020148260531 1 Vr SANTA ADELIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. SEGURADO ESPECIAL RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR. EXTINÇÃO SEM MÉRITO. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO. HIDROCARBONETOS.

1. O Art. 106, da Lei nº 8.213/91, dispõe que a comprovação do exercício de atividade rural será feita, no caso de segurado especial em regime de economia familiar, por meio de um dos documentos elencados, não tendo o autor juntado aos autos qualquer deles.
2. Até 29.04.95, quando entrou em vigor a Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao Art. 57, § 3º, da Lei nº 8.213/91, a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o

enquadramento da atividade no rol dos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79, nos termos do Art. 295 do Decreto nº 357/91; a partir daquela data até a publicação da Lei nº 9.528/97, em 10.03.97, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física; após 10.03.97, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho, consoante o Art. 58 da Lei nº 8.213/91, com a redação dada pela Lei nº 9.528/97. Quanto aos agentes ruído e calor, é de se salientar que o laudo pericial sempre foi exigido.

3. O uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12/02/2015).
4. Possibilidade de conversão de atividade especial em comum, mesmo após 28/05/1998.
5. Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, a 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis. (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).
6. Admite-se como especial a atividade exposta aos agentes nocivos hidrocarbonetos (óleos, lubrificantes, diesel e graxa) e fumos metálicos, previstos no item 1.2.11 do Decreto 53.831/64.
7. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
8. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.17 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
9. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, devem ser observadas as disposições contidas no inciso II, do § 4º e § 14, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC.
10. Remessa oficial e apelação do autor providas em parte e apelação do réu desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar extinto o feito sem resolução do mérito quanto ao pedido de reconhecimento da atividade rural em regime de economia familiar, dar parcial provimento à remessa oficial e à apelação do autor e negar provimento à apelação do réu, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2019.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013002-39.2013.4.03.6183/SP

	2013.61.83.013002-7/SP
RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: NAOR JOSE DE CAMPOS
ADVOGADO	: MG095595 FERNANDO GONCALVES DIAS e outro(a)
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	: 00130023920134036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO

1. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.
2. O uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12/02/2015).
3. Possibilidade de conversão de atividade especial em comum, mesmo após 28/05/1998.
4. Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, a 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis. (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).
5. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, devem ser observadas as disposições contidas no inciso II, do § 4º e § 14, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC.
6. Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2019.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00078 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003386-72.2013.4.03.6140/SP

	2013.61.40.003386-7/SP
RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: ANTONIO MARTINS DA SILVA
ADVOGADO	: SP195284 FABIO FREDERICO DE FREITAS TERTULIANO e outro(a)
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	: OS MESMOS
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40*SSJ>SP
No. ORIG.	: 00033867220134036140 1 Vr MAUA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO.

1. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.
2. Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, a 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis. (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).
3. O uso do equipamento de proteção individual - EPI pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).
4. O tempo total de serviço comprovado nos autos, contado de forma não concomitante, mais o período de trabalho em atividade especial com o acréscimo da conversão em tempo comum reconhecido nestes autos, é suficiente para a concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição integral.
5. Reconhecido o direito à revisão do benefício de aposentadoria proporcional por tempo de contribuição com sua conversão em aposentadoria integral.
6. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
7. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
8. Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial e negar provimento às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2019.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007574-35.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.007574-4/SP
RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: JOSE TOSCANO DE MEDEIROS
ADVOGADO	: SP306992 VANUSA FABIANO MENDES
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	: 40012066220138260248 1 Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. RÚIDO.

- Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.
- O uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12/02/2015).
- Possibilidade de conversão de atividade especial em comum, mesmo após 28/05/1998.
- Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, a 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis. (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).
- A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
- Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
- Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
- A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
- Apelação provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2019.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005800-20.2014.4.03.6104/SP

	2014.61.04.005800-1/SP
RELATOR	: Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS e outro(a)
APELADO(A)	: PAULO EUGENIO DE OLIVEIRA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO	: SP098327 ENZO SCIANNELLI e outro(a)
No. ORIG.	: 00058002020144036104 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. ELETRICIDADE.

- A aposentadoria integral exige o tempo mínimo de contribuição (35 anos para homem, e 30 anos para mulher) e será concedida levando-se em conta somente o tempo de serviço, sem exigência de idade ou pedágio, nos termos do Art. 201, § 7º, I, da CF.
- Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.
- A jurisprudência já pacificou a questão da possibilidade de enquadramento de tempo especial com fundamento na periculosidade mesmo após 28/04/95, na medida em que o C. STJ julgou o recurso especial sob o regime dos recursos repetitivos, e reconheceu a possibilidade de enquadramento em razão da eletricidade, agente perigoso, e não insalubre (Recurso Especial 1.306.113/SC, Primeira Seção, Relator Ministro Herman Benjamin, julgado por unanimidade em 14/11/2012, publicado no DJe em 07/03/13). Nesse sentido: STJ, AREsp 623928, Relatora Ministra Assusete Magalhães, data da publicação 18/03/2015.
- O uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12/02/2015).
- A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, no que couber, observando-se o decidido pelo e. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
- Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme entendimento consolidado na c. 3ª Seção desta Corte (AL em EI nº 0001940-31.2002.4.03.610). A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
- Tendo a autoria decaído de parte do pedido, devem ser observadas as disposições contidas no inciso II, do § 4º e § 14, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC.
- Remessa oficial, havida como submetida, provida em parte e apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2019.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

	2017.03.99.009415-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	FIRMINO RANGEL DA SILVA
ADVOGADO	:	SP251787 CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00027895520148260333 1 Vr MACATUBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. TRATORISTA. RUÍDO.

- Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais à saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.
- O uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11/02/2015 Public 12/02/2015).
- Considera-se especial o tempo laborado como tratorista, que pode ser equiparado à motorista de caminhão, enquadrado nos termos dos itens 2.4.4 do Decreto 53.831/64 e 2.4.2 do Decreto 83.080/79, pelo mero enquadramento da categoria profissional nos referidos Decretos até a edição da Lei n.º 9.032/1995.
- Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, a 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis. (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).
- A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
- Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
- Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
- A autarquia previdenciária está isenta das custas e emolumentos, nos termos do Art. 4º, I, da Lei 9.289/96, do Art. 24-A da Lei 9.028/95, com a redação dada pelo Art. 3º da MP 2.180-35/01, e do Art. 8º, § 1º, da Lei 8.620/93.
- Remessa oficial, havida como submetida, e apelação providas em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2019.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00082 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0005843-39.2015.4.03.6130/SP

	2015.61.30.005843-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
PARTE AUTORA	:	LUIZ ANTONIO LOPES DA COSTA
ADVOGADO	:	SP206941 EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro(a)
PARTE RÉ	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>-SP
No. ORIG.	:	00058433920154036130 1 Vr OSASCO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DE COBRANÇA DE PARCELAS PRETÉRITAS DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO CONCEDIDA EM AÇÃO MANDAMENTAL.

- Possibilidade de propositura de ação de cobrança das parcelas pretéritas de benefício previdenciário concedido em sede de mandado de segurança com decisão transitada em julgado.
- Mantido o critério para a atualização das parcelas em atraso, vez que não impugnado.
- Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
- Os honorários advocatícios devem observar as disposições contidas no inciso II, do § 4º, do Art. 85, do CPC, e a Súmula 111, do e. STJ.
- Remessa oficial provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2019.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011859-71.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.011859-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	NELSON MARQUES DA SILVA
ADVOGADO	:	SP147808 ISABELE CRISTINA GARCIA DE OLIVEIRA
No. ORIG.	:	16.00.00177-4 1 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO RECEBIDO A MAIOR POR ERRO DA ADMINISTRAÇÃO. BOA FÉ.

1. A autarquia previdenciária incidiu em erro, no âmbito administrativo, quando efetuou o cálculo do valor do benefício
2. Restou pacificado pelo e. Supremo Tribunal Federal, ser desnecessária a restituição dos valores recebidos de boa fé, devido ao seu caráter alimentar, em razão do princípio da irrepetibilidade dos alimentos.
3. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2019.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006397-36.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.006397-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE	:	RICARDO DE ARAUJO
ADVOGADO	:	SP189302 MARCELO GAINO COSTA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	RICARDO DE ARAUJO
ADVOGADO	:	SP189302 MARCELO GAINO COSTA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10008028020158260575 2 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL. RUÍDO.

1. Até 29/04/95 a comprovação do tempo de serviço laborado em condições especiais era feita mediante o enquadramento da atividade no rol dos Decretos 53.831/64 e 83.080/79. A partir daquela data até a publicação da Lei 9.528/97, em 10/12/1997, por meio da apresentação de formulário que demonstre a efetiva exposição de forma permanente, não ocasional nem intermitente, a agentes prejudiciais a saúde ou a integridade física. Após 10/12/1997, tal formulário deve estar fundamentado em laudo técnico das condições ambientais do trabalho, assinado por médico do trabalho ou engenheiro do trabalho. Quanto aos agentes ruído e calor, o laudo pericial sempre foi exigido.
2. O uso do equipamento de proteção individual - EPI, pode ser insuficiente para neutralizar completamente a nocividade a que o trabalhador esteja submetido. (STF, ARE 664335/SC, Tribunal Pleno, Relator Ministro Luiz Fux, j. 04/12/2014, DJe-029 DIVULG 11-02-2015 Public 12/02/2015).
3. Possibilidade de conversão de atividade especial em comum, mesmo após 28/05/1998.
4. Admite-se como especial a atividade exposta a ruídos superiores a 80 decibéis até 05/03/1997, a 90 decibéis no período entre 06/03/1997 e 18/11/2003 e, a partir de então, até os dias atuais, em nível acima de 85 decibéis. (REsp 1398260/PR, Relator Ministro Herman Benjamin, Primeira Seção, j. 14/05/2014, DJe 05/12/2014).
5. Se algum fato constitutivo, ocorrido no curso do processo autorizar a concessão do benefício, é de ser levado em conta, competindo ao Juiz ou à Corte atendê-lo no momento em que proferir a decisão (Art. 493, do CPC).
6. A correção monetária, que incide sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências, e os juros de mora devem ser aplicados de acordo com o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, observando-se a aplicação do IPCA-E conforme decisão do e. STF, em regime de julgamento de recursos repetitivos no RE 870947, e o decidido também por aquela Corte quando do julgamento da questão de ordem nas ADIs 4357 e 4425.
7. Os juros de mora incidirão até a data da expedição do precatório/RPV, conforme decidido em 19.04.2017 pelo Pleno do e. Supremo Tribunal Federal quando do julgamento do RE 579431, com repercussão geral reconhecida. A partir de então deve ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
8. Tendo a autoria decaído de parte do pedido, devem ser observadas as disposições contidas no inciso II, do § 4º e § 14, do Art. 85, e no Art. 86, do CPC.
9. Remessa oficial, havida como submetida, e apelação do réu desprovidas e apelação do autor provida em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, havida como submetida, e à apelação do réu e dar parcial provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2019.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 28176/2019

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016062-96.2005.4.03.9999/SP

	2005.03.99.016062-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	MARIA APARECIDA PEREIRA DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP306798 GIULLIANA DAMMENHAIN ZANATTA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP218171 MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	02.00.00345-4 1 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ART. 543-B, §3º, DO CPC/1973. ART. 1.040, INC. II, DO CPC/2015. RE 579.431/RS. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA ENTRE A DATA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. QUESTÃO DEFINIDA NO TÍTULO JUDICIAL. SALDO REMANESCENTE INEXISTENTE. JUÍZO DE RETRATAÇÃO NEGATIVO.

ACÓRDÃO MANTIDO.

1. Reexame da matéria conforme previsto no artigo art. 543-B, §3º, do CPC/1973 e art. 1.040, inc. II, do CPC/2015.
2. O Pleno do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 579.431/RS, submetido ao regime da repercussão geral, fixou a seguinte tese: "Incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório". Entretanto, no caso dos autos, observa-se que o título executivo fixou o termo final para incidência de juros de mora, qual seja, a data da conta de liquidação, de modo que, em respeito à coisa julgada, não assiste razão ao recorrente ao buscar a incidência de juros de mora após tal data.
3. Saldo remanescente inexistente.
4. Juízo de retratação negativo. Acórdão mantido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, com fundamento artigo 543-B, §3º, do Código de Processo Civil/1973 (artigo 1040, II, do Código de Processo Civil/2015), em juízo de retratação negativo, manter o v. acórdão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037529-34.2005.4.03.9999/SP

	2005.03.99.037529-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	CLEMENTE LOPES DA MOTA
ADVOGADO	:	SP106301 NAOKO MATSUSHIMA TEIXEIRA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SARA MARIA BUENO DA SILVA
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	03.00.00004-4 2 Vr JACAREI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ART. 543-B, §3º, DO CPC/1973. ART. 1.040, INC. II, DO CPC/2015. RE 579.431/RS. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA ENTRE A DATA DA CONTA DE LIQUIDAÇÃO E A DATA DA EXPEDIÇÃO DO PRECATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. QUESTÃO DEFINIDA NO TÍTULO JUDICIAL. SALDO REMANESCENTE INEXISTENTE. JUÍZO DE RETRATAÇÃO NEGATIVO. ACÓRDÃO MANTIDO.

1. Reexame da matéria conforme previsto no artigo art. 543-B, §3º, do CPC/1973 e art. 1.040, inc. II, do CPC/2015.
2. O Pleno do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 579.431/RS, submetido ao regime da repercussão geral, fixou a seguinte tese: "Incidem os juros da mora no período compreendido entre a data da realização dos cálculos e a da requisição ou do precatório". Entretanto, no caso dos autos, observa-se que o título executivo fixou o termo final para incidência de juros de mora, qual seja, a data da conta de liquidação, de modo que, em respeito à coisa julgada, não assiste razão ao recorrente ao buscar a incidência de juros de mora após tal data.
3. Saldo remanescente inexistente.
4. Juízo de retratação negativo. Acórdão mantido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, com fundamento artigo 543-B, §3º, do Código de Processo Civil/1973 (artigo 1040, II, do Código de Processo Civil/2015), em juízo de retratação negativo, manter o v. acórdão, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2019.
NELSON PORFIRIO
Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018849-30.2007.4.03.9999/SP

	2007.03.99.018849-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP124552 LUIZ TINOCO CABRAL
	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO	:	REGINA APARECIDA DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP167433 PATRÍCIA SILVEIRA COLMANETTI
No. ORIG.	:	05.00.00202-1 1 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. IRMÃO INVÁLIDO. INVALIDEZ ANTERIOR AO FALECIMENTO DO INSTITUIDOR COMPROVADA. DEPENDÊNCIA ECONÔMICA DEMONSTRADA. REQUISITOS PREENCHIDOS. BENEFÍCIO DEVIDO.

1. Nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei 8.213/91, a pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, independentemente de carência.
2. O direito à pensão por morte, no caso do irmão inválido, depende da comprovação dessa condição e da manutenção de sua dependência econômica em relação ao segurado por ocasião do falecimento deste, sendo irrelevante se a incapacidade surgiu antes ou depois da maioridade/emancipação.
3. Comprovada a manutenção da condição de dependente inválida da parte autora, deve ser reconhecida sua invalidez e sua dependência econômica à época do falecimento do segurado.
4. Preenchidos os demais requisitos, faz jus a parte autora ao recebimento do benefício de pensão por morte.
5. Embargos de declaração acolhidos para sanar os vícios apontados, mas sem efeito modificativo no julgamento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2019.
NELSON PORFIRIO
Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023967-35.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.023967-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
EMBARGANTE	:	CARLOS VALDIR MOLINA GARCIA
ADVOGADO	:	SP265041 RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS
INTERESSADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG.	:	15.00.00090-5 5 Vr VOTUPORANGA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes as hipóteses do art. 1.022 do CPC/2015 a autorizar o provimento dos embargos de declaração.
2. A decisão embargada apreciou de forma clara e completa o mérito da causa, não apresentando qualquer obscuridade, contradição ou omissão.
3. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2019.
NELSON PORFIRIO
Desembargador Federal

	2012.61.83.008214-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
EMBARGANTE	:	JOSE CARLOS MELHADO
ADVOGADO	:	SP159517 SINVAL MIRANDA DUTRA JUNIOR e outro(a)
INTERESSADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
EMBARGADO	:	ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG.	:	00082141620124036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO PROPORCIONAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS COM EFEITOS INFRINGENTES.

1. A Emenda Constitucional n. 20, de 15 de dezembro de 1998 assegurou o direito adquirido àqueles filiados ao regime geral da previdência social que já tinham completado os requisitos até a data de sua publicação (art. 3º), quais sejam: preencher a carência de 180 (cento e oitenta) contribuições mensais e contar com 30 (trinta) anos de serviço, se do sexo feminino, ou 35 (trinta e cinco) anos de serviço, se do sexo masculino (arts. 25, II e 52, da Lei n. 8.213/91), tempo reduzido em 5 (cinco) anos para a aposentadoria proporcional. Estabeleceu, ainda, regra de transição (art. 9º), que consiste na idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher, bem como na complementação do tempo de serviço, correspondente a 40% do período que faltar na data da publicação da Emenda (16.12.1998), para atingir o tempo necessário para a aposentadoria proporcional.

2. Até a data da referida Emenda, o Autor dispunha de 31 anos e 06 dias de tempo de contribuição, suficientes para a obtenção da aposentadoria por tempo de serviço proporcional.

3. Reconhecida a possibilidade da concessão de aposentadoria por tempo de serviço proporcional segundo as regras anteriores à EC nº 20/98, deverá o INSS implantar a melhor hipótese financeira.

4. Embargos de declaração acolhidos com efeitos infringentes.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **acolher os embargos de declaração, atribuindo-lhes efeitos infringentes**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2019.
NELSON PORFIRIO
Desembargador Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007798-43.2015.4.03.6183/SP

	2015.61.83.007798-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
INTERESSADO(A)	:	ORLANDO MAEDA
No. ORIG.	:	00077984320154036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes as hipóteses do art. 1.022 do CPC a autorizar o provimento dos embargos de declaração.
2. A decisão embargada apreciou de forma clara e completa o mérito da causa, não apresentando qualquer obscuridade, contradição ou omissão.
3. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2019.
NELSON PORFIRIO
Desembargador Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005393-32.2015.4.03.6119/SP

	2015.61.19.005393-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
EMBARGANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
INTERESSADO(A)	:	VERIDIANO RIBEIRO
No. ORIG.	:	00053933220154036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes as hipóteses do art. 1.022 do CPC a autorizar o provimento dos embargos de declaração.
2. A decisão embargada apreciou de forma clara e completa o mérito da causa, não apresentando qualquer obscuridade, contradição ou omissão.
3. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2019.
NELSON PORFIRIO
Desembargador Federal

00008 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001671-85.2014.4.03.6131/SP

	2014.61.31.001671-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
EMBARGANTE	:	AMABILE MORETO RODRIGUES
INTERESSADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00016718520144036131 1 Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSENTES OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU OMISSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes as hipóteses do art. 1.022 do CPC a autorizar o provimento dos embargos de declaração.
2. A decisão embargada apreciou de forma clara e completa o mérito da causa, não apresentando qualquer obscuridade, contradição ou omissão.
3. Hipótese em que os embargos declaratórios são opostos com nítido caráter infringente.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, REJEITAR OS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2019.
NELSON PORFIRIO
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002949-84.2019.4.03.9999/SP

	2019.03.99.002949-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	ALESSANDRA BORBA MESQUITA
ADVOGADO	:	SP103510 ARNALDO MODELLI
REPRESENTANTE	:	IRENE APARECIDA BORBA
ADVOGADO	:	SP103510 ARNALDO MODELLI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	12.00.02868-5 2 Vr TAQUARITINGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. AUSÊNCIA DE QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 15 DA LEI 8.213/91. REQUISITO NÃO PREENCHIDO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei 8.213/91, a pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, independentemente de carência.
2. Tendo em vista o lapso temporal decorrido entre o fim do último vínculo empregatício e o falecimento, conclui-se que o falecido já havia perdido sua condição de segurado à época do óbito (art. 15 da Lei 8.213/91).
3. Não preenchidos os requisitos necessários à concessão do benefício, a parte autora não faz jus ao recebimento da pensão por morte.
4. Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2019.
NELSON PORFIRIO
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001030-60.2019.4.03.9999/SP

	2019.03.99.001030-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	PAULO CESAR AFONSO PEREIRA incapaz
	:	MARCOS VINICIUS AFONSO PEREIRA incapaz
ADVOGADO	:	SP169661 FABIO HENRIQUE RUBIO
	:	SP155299 ALEXANDRE JOSE RUBIO
REPRESENTANTE	:	MARIA IZABEL PEREIRA
ADVOGADO	:	SP169661 FABIO HENRIQUE RUBIO
	:	SP155299 ALEXANDRE JOSE RUBIO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10025358720178260615 1 Vr TANABI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITO NÃO PREENCHIDO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei 8.213/91, a pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, independentemente de carência.
2. Considerando que o último vínculo empregatício da falecida encerrou-se em 16/12/2001 e que ela foi beneficiária de pensão por morte decorrente do óbito do seu ex-companheiro de 01/02/2006 a 12/11/2016 (data do seu falecimento), possível concluir que não possuía a condição de segurada por ocasião do seu passamento.
3. O benefício de pensão por morte é personalíssimo e intransmissível, se extinguindo com a morte do último ou do único beneficiário, não conferindo a qualidade de segurado ao pensionista nem gerando aos dependentes deste direito a novo benefício de pensão por morte.
4. Ausente a condição de segurada da falecida, não houve o preenchimento do requisito necessário à concessão do benefício de pensão por morte.
5. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2019.
NELSON PORFIRIO
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002374-76.2019.4.03.9999/SP

	2019.03.99.002374-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ZENIVALDA APARECIDA DE SOUZA CARVALHO
ADVOGADO	:	SP309847 LUIS GUSTAVO ROVARON
No. ORIG.	:	00039371820148260296 1 Vr JAGUARIUNA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PENSÃO POR MORTE. QUALIDADE DE SEGURADO. ART. 102 DA LEI 8.213/91. SÚMULA 416 STJ. BENEFÍCIO POR INCAPACIDADE. INCAPACIDADE LABORATIVA NÃO COMPROVADA. REQUISITO NÃO PREENCHIDO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. Nos termos dos artigos 74 e 26 da Lei 8.213/91, a pensão por morte é devida ao conjunto dos dependentes do segurado que falecer, aposentado ou não, independentemente de carência.
2. Pretende a parte autora ver reconhecida a condição de segurado do falecido em razão do suposto cumprimento dos requisitos para a concessão de benefício por incapacidade, nos termos do art. 102 da Lei n. 8.213/91.
3. Entretanto, quanto à incapacidade, o laudo pericial concluiu que o falecido não esteve incapacitado para o trabalho entre 2008 e 12/11/2013 (data do óbito).

4. Não tendo cumprido os requisitos para a obtenção de benefício por incapacidade, observa-se que, por ocasião do óbito o falecido já havia perdido a qualidade de segurado.
 5. Ausente a condição de segurado do falecido, não houve o preenchimento do requisito necessário à concessão do benefício de pensão por morte.
 6. Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade de justiça.
 7. Apelação do INSS provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2019.

NELSON PORFIRIO
 Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024315-19.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.024315-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	ANTONIA CLEUSA DE CAMARGO
ADVOGADO	:	SP179738 EDSON RICARDO PONTES
	:	SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO BERTOZO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00014736920108260584 1 Vr SAO PEDRO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CARÊNCIA SUPERVENIENTE. BENEFÍCIO CONCEDIDO ADMINISTRATIVAMENTE. PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. DEFICIÊNCIA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

- Houve carência superveniente do interesse processual a partir da data de início do benefício concedido administrativamente, razão pela qual se deve verificar se preencheu os requisitos para a concessão do benefício apenas anteriormente a esse momento.
- O benefício assistencial de prestação continuada ou amparo social encontra assento no art. 203, V, da Constituição Federal, tendo por objetivo primordial a garantia de renda à pessoa deficiente e ao idoso com idade igual ou superior a 65 (sessenta e cinco anos) em estado de carência dos recursos indispensáveis à satisfação de suas necessidades elementares, bem assim de condições de tê-las providas pela família.
- Segundo a Lei 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência) "para efeito de concessão do benefício de prestação continuada, considera-se pessoa com deficiência aquela que tem impedimento de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, pode obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas". De acordo com a referida lei, entende-se por longo prazo o impedimento cujos efeitos perduram pelo prazo mínimo de 02 (dois) anos.
- Consoante perícia médica produzida é possível concluir que o estado clínico da parte-autora não sugere a existência de impedimento de longo prazo, o qual, em interação com uma ou mais barreiras, poderia obstruir sua participação plena e efetiva na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, não devendo, portanto, ser considerada pessoa com deficiência para os efeitos legais.
- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2019.

NELSON PORFIRIO
 Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002917-79.2019.4.03.9999/SP

	2019.03.99.002917-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	SEBASTIAO LISSA DALL PRA
ADVOGADO	:	SP087566 ADAUTO RODRIGUES
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00016470420158260358 1 Vr MIRASSOL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/ AUXÍLIO-DOENÇA. CONCESSÃO. PERDA DA QUALIDADE DE SEGURADO. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

- São requisitos dos benefícios postulados a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.
- No caso dos autos, o sr. perito judicial atestou trata-se de inaptidão laborativa de forma parcial e permanente desde 2017, eis que portadora de lombalgia, tendinopatia, dores intensas na coluna e limitação nos movimentos, transtorno de discos lombares e outros discos e síndrome do manguito rotador.
- De acordo com os dados constantes do extrato do CNIS de fl. 46/47, observo que a parte autora verteu contribuições, na qualidade de empregada, somente até 02/06/2010, de modo que, na forma do disposto no art. 15, II, da Lei 8.213/91, é possível considerar a manutenção da qualidade de segurado apenas até 07/2011.
- De acordo com os dados constantes do extrato do CNIS de fl. 46/47, observo que a parte autora verteu contribuições, na qualidade de empregada, somente até 02/06/2010, de modo que, na forma do disposto no art. 15, II, da Lei 8.213/91, é possível considerar a manutenção da qualidade de segurado apenas até 07/2011. E, ainda que se considere o período de graça e eventual desemprego, é de se concluir também, que no início da inaptidão, a parte autora não mais detinha a qualidade de segurada.
- Considerando que a parte autora não mais detinha a qualidade de segurada no momento da cessação da incapacidade para o trabalho, toma-se despicenda a análise dos demais requisitos.
- Preliminar rejeitada. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2019.

NELSON PORFIRIO
 Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002677-90.2019.4.03.9999/SP

	2019.03.99.002677-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	REINALDO VIANA
ADVOGADO	:	SP307444 VALDIR ROSA
	:	SP298824 KELEN CRISTINA DA SILVA
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITAPEÇERICA DA SERRA SP
No. ORIG.	:	11.00.03526-6 2 Vr ITAPEÇERICA DA SERRA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. CONVERSÃO EM AUXÍLIO-DOENÇA. SENTENÇA NÃO SUJEITA À REMESSA NECESSÁRIA

1. Inicialmente anoto que deverá ser observado o disposto no art. 496, §3º, I do CPC. No caso dos autos, não obstante a sentença ser ilíquida, é certo que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000 salários mínimos, ainda que se considere o teto dos benefícios pagos pela previdência social, tendo em vista que a sentença foi prolatada em 28/11/2017 e o termo inicial da condenação na data de cessação do benefício de auxílio-doença. Não conheço, portanto, da remessa oficial.
2. São requisitos dos benefícios postulados a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.
3. No caso dos autos, de acordo com o extrato do CNIS de fl. 200, verifica-se que a parte autora satisfaz os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado (carência e qualidade). No tocante à incapacidade, o sr. perito judicial concluiu que a parte autora estaria inapta ao labor de forma parcial e permanente, eis que portadora de retocolite ulcerativa idiopática. Afirmando ainda: "*Apresenta grandes chances de recolocação no mercado de trabalho, se houver necessidade.*". Desse modo, do exame acurado do conjunto probatório depreende-se que a parte autora, por ora, faz jus ao benefício de auxílio-doença e não de aposentadoria por invalidez, conforme decidido.
4. O termo final do benefício será definido somente através de nova perícia a ser realizada pelo INSS, considerando que é prerrogativa da autarquia submeter a parte autora a exames periódicos de saúde, consoante art. 101, da Lei nº 8.213/91.
5. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.
6. Deve ser descontado das parcelas vencidas, quando da liquidação da sentença, o período em que haja concomitância de percepção de benefício e remuneração salarial (devidamente comprovado), bem como os benefícios acumuláveis, eventualmente recebidos, e, ainda, as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.
7. Remessa necessária não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida. Consectários legais fixados de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa necessária, dar parcial provimento à apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2019.

NELSON PORFIRIO
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002921-19.2019.4.03.9999/SP

	2019.03.99.002921-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	IVANILDA FERREIRA DE LIMA COSTA
ADVOGADO	:	SP277515 NEIDE MACIEL ESTOLASKI
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ITAPEÇERICA DA SERRA SP
No. ORIG.	:	00124249520138260268 2 Vr ITAPEÇERICA DA SERRA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS. CONVERSÃO EM AUXÍLIO-DOENÇA. SENTENÇA NÃO SUJEITA À REMESSA NECESSÁRIA

1. Inicialmente anoto que deverá ser observado o disposto no art. 496, §3º, I do CPC. No caso dos autos, não obstante a sentença ser ilíquida, é certo que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000 salários mínimos, ainda que se considere o teto dos benefícios pagos pela previdência social, tendo em vista que a sentença foi prolatada em 01/08/2018 e o termo inicial da condenação na data de cessação do benefício de auxílio-doença. Não conheço, portanto, da remessa necessária.
2. São requisitos dos benefícios postulados a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.
3. No caso dos autos, de acordo com o extrato do CNIS de fl. 69, verifica-se que a parte autora satisfaz os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado (carência e qualidade). No tocante à incapacidade, o sr. perito judicial concluiu que a parte autora estaria inapta ao labor de forma parcial e permanente desde 15/12/2012, eis que portadora de lombalgia por hérnia discal. Afirmando ainda, em resposta ao quesito "g", proposto pelo INSS (página 118), sobre a possibilidade de reabilitação: "*Sim, desde que não haja sobrecarga em coluna vertebral.*" (fls. 109/119). Desse modo, do exame acurado do conjunto probatório depreende-se que a parte autora, por ora, faz jus ao benefício de auxílio-doença e não de aposentadoria por invalidez, conforme decidido.
4. O termo final do benefício será definido somente através de nova perícia a ser realizada pelo INSS, considerando que é prerrogativa da autarquia submeter a parte autora a exames periódicos de saúde, consoante art. 101, da Lei nº 8.213/91.
5. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.
6. Deve ser descontado das parcelas vencidas, quando da liquidação da sentença, o período em que haja concomitância de percepção de benefício e remuneração salarial (devidamente comprovado), bem como os benefícios acumuláveis, eventualmente recebidos, e, ainda, as parcelas pagas a título de antecipação de tutela.
7. Remessa necessária não conhecida. Apelação do INSS parcialmente provida. Consectários legais fixados de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa necessária, dar parcial provimento à apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2019.

NELSON PORFIRIO
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002562-69.2019.4.03.9999/SP

	2019.03.99.002562-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	JOSE LUIZ MANSO
ADVOGADO	:	SP176725 MARCIA MOREIRA GARCIA DA SILVA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	JOSE LUIZ MANSO
ADVOGADO	:	SP176725 MARCIA MOREIRA GARCIA DA SILVA
No. ORIG.	:	00000450320108260374 1 Vr MORRO AGUDO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CONVERSÃO EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. IMPOSSIBILIDADE.

1. São requisitos dos benefícios postulados a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.
2. No caso dos autos, de acordo com o extrato do CNIS de fls. 78/79, verifica-se que a parte autora satisfaz os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado (carência e qualidade). No tocante à incapacidade, o sr. perito judicial concluiu que a parte autora estaria inapta ao labor de forma parcial e temporária, eis que portadora de doença valvular aórtica. Ademais, de acordo com atestado médico de fl. 188, observa-se que a causa da morte da parte autora, em 09/11/2014, foi exatamente em razão da doença apontada pelo perito judicial. O que demonstra forte indício da existência de sua inaptidão laborativa.
3. Desse modo, diante do conjunto probatório e considerando o parecer elaborado pela perícia judicial, a parte autora faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença desde a cessação administrativa até a data do seu óbito, conforme corretamente explicitado na sentença.

4. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.
5. Apelação da autora e do INSS desprovidas. Consectários legais fixados de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora e do INSS, fixando, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2019.
NELSON PORFIRIO
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024049-32.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.024049-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	MARCIO RICARDO AFONSO
ADVOGADO	:	SP168384 THIAGO COELHO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00016571420158260531 1 Vr SANTA ADELIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. TERMO INICIAL MANTIDO. CONCESSÃO DO ADICIONAL DE 25%. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS.

- São requisitos dos benefícios postulados a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.
- Com relação ao adicional de 25% sobre o benefício de aposentadoria por invalidez, o art. 45, da Lei nº 8.213/91, prescreve: "O valor da aposentadoria por invalidez do segurado que necessitar da assistência permanente de outra pessoa será acrescido de 25% (vinte e cinco por cento).".
- No tocante à incapacidade, o sr. perito judicial concluiu: "(...) que o periciado se encontra inapto de forma total e definitiva para qualquer atividade laborativa, devido as sequelas que portador pelas cirurgias a que foi submetido na boca, pescoço anterior e face (...) sendo que informou que já se encontra aposentado por invalidez junto ao INSS desde 2015 (...). Informamos ainda que o periciado não necessita da ajuda de outrem para as atividades da vida diária e da vida civil."
- Por outro lado, observo, de acordo com os documentos de fls. 43/44, que a parte autora foi submetida à cirurgia que lhe causou sequelas, e que segundo o perito judicial, seriam as causas da sua inaptidão laborativa, em janeiro/2015. Sendo assim, não há razões para a modificação do termo inicial do benefício, assim como não se encontram presentes os requisitos autorizadores para a concessão do acréscimo de 25%.
- Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2019.
NELSON PORFIRIO
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002672-68.2019.4.03.9999/SP

	2019.03.99.002672-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	APARECIDO DONIZETI BORDINI
ADVOGADO	:	SP132361 ANTONIO JOSE DOS SANTOS JUNIOR
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00010892320158260264 1 Vr ITAJOB/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

- São requisitos dos benefícios postulados a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.
- Afastada a preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, em razão de não ter ocorrido ilegal indeferimento de realização de nova perícia médica. Cabe destacar que a prova produzida foi suficientemente elucidativa, não merecendo qualquer complementação ou reparos a fim de reabrir questionamentos, os quais foram oportunizados e realizados em consonância com os princípios do contraditório e da ampla defesa.
- Não restando comprovada a incapacidade laboral da parte autora, desnecessária a análise dos demais requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado.
- Preliminar rejeitada. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2019.
NELSON PORFIRIO
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002671-83.2019.4.03.9999/SP

	2019.03.99.002671-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	DIVA ANTUNES
ADVOGADO	:	SP139855 JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00021926620148260275 1 Vr ITAPORANGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

- São requisitos dos benefícios postulados a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.

2. Não restando comprovada a incapacidade laboral da parte autora, desnecessária a análise dos demais requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado.
3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2019.
NELSON PORFIRIO
Desembargador Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002422-35.2019.4.03.9999/SP

	2019.03.99.002422-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	MARIA GRACIOSA TURCO CREPALDI
ADVOGADO	:	SP372337 PAULO CESAR SANCHES
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10059524820168260400 2 Vr OLIMPIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

1. São requisitos dos benefícios postulados a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.
2. Não restando comprovada a incapacidade laboral da parte autora, desnecessária a análise dos demais requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado.
3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2019.
NELSON PORFIRIO
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002775-75.2019.4.03.9999/SP

	2019.03.99.002775-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	ISABEL APARECIDA CABRAL FUGA
ADVOGADO	:	SP072445 JOSE AUGUSTO DE ALMEIDA JUNQUEIRA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00013256120158260397 1 Vr NUPORANGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

1. São requisitos dos benefícios postulados a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.
2. Não restando comprovada a incapacidade laboral da parte autora, desnecessária a análise dos demais requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado.
3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2019.
NELSON PORFIRIO
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0002600-81.2019.4.03.9999/SP

	2019.03.99.002600-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	JOSE RICIERI DADDA
ADVOGADO	:	SP269674 SILVIA TEREZINHA DA SILVA
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE TAQUARITINGA SP
No. ORIG.	:	00047752520158260619 3 Vr TAQUARITINGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. APELAÇÃO LIMITADA AOS CRITÉRIOS DA CORREÇÃO MONETÁRIA. DESPROVIDA.

1. Inicialmente anoto que deverá ser observado o disposto no art. 496, §3º, I do CPC. No caso dos autos, não obstante a sentença ser líquida, é certo que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000 salários mínimos, ainda que se considere o teto dos benefícios pagos pela previdência social, tendo em vista que a sentença foi prolatada em 08/08/2018 e o termo inicial da condenação foi fixado em junho/2010. Não conheço, portanto, da remessa oficial.
2. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença).
3. Remessa necessária não conhecida. Apelação do INSS desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa necessária e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2019.
NELSON PORFIRIO
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002342-71.2019.4.03.9999/SP

	2019.03.99.002342-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	JOSIVALDO DE JESUS
ADVOGADO	:	SP247281 VALMIR DOS SANTOS
No. ORIG.	:	10021876720168260627 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. CONCESSÃO. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS.

1. São requisitos dos benefícios postulados a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.
2. No caso dos autos, verifica-se do extrato do CNIS, que a parte autora satisfaz os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado (carência e qualidade). Ademais, restaram incontroversos, ante a ausência de impugnação pela Autarquia. Quanto à incapacidade laboral da parte autora, o perito atestou que a parte autora estaria inapta ao labor de forma total e absoluta desde junho/2016 (data do acidente), eis que portadora de seqüela de fratura de úmero esquerdo. Desse modo, do exame acurado do conjunto probatório depreende-se que a parte autora faz jus ao benefício de aposentadoria por invalidez desde a data do requerimento administrativo, conforme corretamente explicitado na sentença.
3. Descabe a alegação do INSS no sentido de que a parte autora laborou durante o recebimento do benefício. Conforme extrato de CNIS, em anexo, é possível verificar que a parte autora verteu contribuições ao RGPS na qualidade de contribuinte individual. Nesse caso, incabível o desconto, sem a efetiva demonstração de exercício de atividade laboral.
4. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.
5. Apelação desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2019.
NELSON PORFIRIO
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002610-28.2019.4.03.9999/SP

	2019.03.99.002610-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	CLARICE APARECIDA RIBEIRO
ADVOGADO	:	SP230302 ANA CAROLINA PAULINO ABDO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00027141320158260452 1 Vr PIRAJU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

1. São requisitos dos benefícios postulados a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.
2. Não restando comprovada a incapacidade laboral da parte autora, desnecessária a análise dos demais requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado.
3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2019.
NELSON PORFIRIO
Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002785-22.2019.4.03.9999/SP

	2019.03.99.002785-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	TANIA MARIA GARCIA ARANTES
ADVOGADO	:	SP199492 VALERIA APARECIDA FERNANDES RIBEIRO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00001659820158260397 1 Vr NUPORANGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

1. São requisitos dos benefícios postulados a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.
2. Não restando comprovada a incapacidade laboral da parte autora, desnecessária a análise dos demais requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado.
3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2019.

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001966-85.2019.4.03.9999/SP

	2019.03.99.001966-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	ANTONIO HUMBERTO BERNARDINO
ADVOGADO	:	SP255976 LEONARDO JOSÉ GOMES ALVARENGA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	17.00.00005-3 2 Vr IGARAPAVA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

1. São requisitos dos benefícios postulados a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.
2. Não restando comprovada a incapacidade laboral da parte autora, desnecessária a análise dos demais requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado.
3. Preliminar rejeitada. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2019.
NELSON PORFIRIO
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001595-24.2019.4.03.9999/SP

	2019.03.99.001595-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	PAULO MARTINS
ADVOGADO	:	SP227777 ALLAN VENDRAMETO MARTINS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10010687820168260269 1 Vr ITAPETININGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

1. São requisitos dos benefícios postulados a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.
2. Não restando comprovada a incapacidade laboral da parte autora, desnecessária a análise dos demais requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado.
3. Preliminar rejeitada. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2019.
NELSON PORFIRIO
Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003108-27.2019.4.03.9999/SP

	2019.03.99.003108-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	LEONICE RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO	:	SP262943 ANGELO AUGUSTO CARDOSO PASCOTTO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	LEONICE RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO	:	SP262943 ANGELO AUGUSTO CARDOSO PASCOTTO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00029972120128260491 1 Vr RANCHARIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. FIXAÇÃO DE OFÍCIO.

1. São requisitos dos benefícios postulados a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.
2. No caso dos autos, de acordo com o extrato do CNIS de fl. 318, verifica-se que a parte autora satisfaz os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado (carência e qualidade), uma vez que gozou do benefício de auxílio-doença entre 05/07/2012 e 21/03/2018. No tocante à incapacidade, em perícia judicial realizada em 25/02/2015, foi constatado que inexistiria inaptidão ao labor (fls. 89/102). Mais adiante, o sr. médico judicial concluiu, em segunda perícia, realizada em 22/03/2018, que a parte autora estaria inapta ao labor de forma total e permanente, eis que portador de espondilartrose. Quanto ao início da incapacidade afirmou que teria se dado nos dois anos que antecederam a perícia. Com relação à possibilidade de reabilitação: "(...) recomendo afastamento total e definitivo de suas atividades permanentemente, pois sua reabilitação e um provável retorno às suas atividades seja inviável." (fls. 246/257).
3. Desse modo, diante do conjunto probatório e considerando o parecer elaborado pela perícia judicial, a parte autora faz jus à concessão do benefício de aposentadoria por invalidez, conforme corretamente explicitado na sentença. No que tange ao termo inicial, deverá se dar a partir da data da realização da perícia de 22/03/2016.
4. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.
5. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
6. Apelação da autora parcialmente provida. Apelação do INSS desprovida. Conseqüências legais fixadas de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da parte autora, negar provimento à apelação do INSS e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2019.
NELSON PORFIRIO
Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000124-70.2019.4.03.9999/SP

	2019.03.99.000124-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	APARECIDA BAPTISTA DE OLIVEIRA FERREIRA
ADVOGADO	:	SP124377 ROBILAN MANFIO DOS REIS
	:	SP119182 FABIO MARTINS
	:	SP167573 RENATA MANFIO DOS REIS SPRICIDO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	15.00.00099-4 2 Vr CANDIDO MOTA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. AUXÍLIO-DOENÇA. AUSÊNCIA DE INCAPACIDADE. REQUISITOS LEGAIS NÃO PREENCHIDOS.

1. São requisitos dos benefícios postulados a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.
2. Não restando comprovada a incapacidade laboral da parte autora, desnecessária a análise dos demais requisitos exigidos para a concessão do benefício pleiteado.
3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2019.
NELSON PORFIRIO
Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002816-42.2019.4.03.9999/SP

	2019.03.99.002816-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	LUIS WANDERLEI FERNANDES
ADVOGADO	:	SP245978 ALEXANDRA ANTUNES GARCIA
No. ORIG.	:	30007401320138260272 1 Vr ITAPIRA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. TERMO FINAL. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA.

1. São requisitos dos benefícios postulados a incapacidade laboral, a qualidade de segurado e a carência, esta fixada em 12 contribuições mensais, nos termos do art. 25 e seguintes da Lei nº 8.213/91.
2. No caso dos autos, de acordo com o extrato do CNIS de fls. 56/57, verifica-se que a parte autora satisfaz os requisitos necessários à concessão do benefício pleiteado (carência e qualidade). No tocante à incapacidade, o sr. perito judicial concluiu que a parte autora estaria inapta ao labor de forma total e temporária desde a data da última internação psiquiátrica, eis que usuário de drogas ilícitas, além de apresentar quadro depressivo e agressivo. Afirma ainda que estaria suscetível à reabilitação e sugeriu nova avaliação em um período de dois anos. Desse modo, diante do conjunto probatório e considerando o parecer elaborado pela perícia judicial, a parte autora faz jus à concessão do benefício de auxílio-doença desde a data da última internação, conforme corretamente explicitado na sentença.
3. O termo final do benefício será definido somente através de nova perícia a ser realizada pelo INSS, considerando que é prerrogativa da autarquia submeter a parte autora a exames periódicos de saúde, consoante art. 101, da Lei nº 8.213/91.
4. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.
5. Preliminar rejeitada. Apelação do INSS parcialmente provida. Recurso adesivo desprovido. Consectários legais fixados de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar, dar parcial provimento à apelação do INSS, negar provimento ao recurso adesivo e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2019.
NELSON PORFIRIO
Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000616-70.2016.4.03.6118/SP

	2016.61.18.000616-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	ANTONIO CARLOS DE BRITO
ADVOGADO	:	SP271025 IVANDICK CRUZELLES RODRIGUES e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00006167020164036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. DANOS MATERIAIS CUMULADOS COM DANO MORAL. VALOR DA CAUSA QUE ULTRAPASSA 60 SALÁRIOS MÍNIMOS. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Em que pese a sentença tenha consignado que "o valor da causa apontado pela parte Autora não condiz com o real proveito econômico que auferiria em caso de procedência do pedido, tendo em vista o valor do seu benefício, o pedido ora formulado e a prescrição quinquenal" (fl. 138), reconhecendo a sua incompetência absoluta, verifico, pela documentação juntada aos autos (CD de fl. 54), que os valores previstos no referido processo trabalhista para a parte autora são vultosos e, além disso, houve o pedido de condenação por danos morais no importe de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais).
2. Embora não seja possível aferir nesse momento o real proveito econômico da parte autora, somando-se os montantes estimados relativos às parcelas em atraso e ao dano moral, o valor da causa atingiria montante superior a 60 salários mínimos.
3. Recurso provido para anular a sentença, determinando a remessa dos autos à Vara de origem para prosseguimento do feito em seus ulteriores termos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2019.
NELSON PORFIRIO
Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018386-05.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.018386-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	WALTER JOSE THEODORO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP264334 PAULA RENATA SEVERINO AZEVEDO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10007195020188260481 2 Vr PRESIDENTE EPITACIO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. EFICÁCIA PRECLUSIVA DA COISA JULGADA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 630.501/RS, na forma do art. 543-B do CPC de 1973 (artigo 1.039 do CPC/2015), assentou entendimento no sentido da possibilidade de acolhimento da tese do direito adquirido ao melhor benefício, assegurando-se a possibilidade de os segurados verem seus benefícios deferidos ou revisados de modo que correspondam à maior renda mensal inicial possível entre aquela obtida e as rendas mensais que estariam percebendo na mesma data, caso tivessem requerido o benefício anteriormente, desde quando possível a aposentadoria proporcional, com efeitos financeiros desde o desligamento do emprego ou da data de entrada do requerimento, observada a decadência do direito à revisão e a prescrição quanto às prestações vencidas.
2. No presente caso, todavia, a concessão decorreu de ação judicial, que determinou expressamente a "imediate implantação da aposentadoria por tempo de serviço, com data de início - DIB 31/07/1997". Desse modo, a revisão objeto dos presentes autos importa rediscussão da relação jurídico-material solucionada em demanda anterior. O art. 508 do CPC/2015 trata da eficácia preclusiva da coisa julgada, dispondo que "transitada em julgado a decisão de mérito, considerar-se-ão deduzidas e repelidas todas as alegações e as defesas que a parte poderia opor tanto ao acolhimento quanto à rejeição do pedido". Assim, todas as questões que poderiam ser suscitadas encontram-se impedidas de serem discutidas, diante do óbice da coisa julgada antecedente. Precedente.
3. Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2019.
NELSON PORFIRIO
Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007000-24.2011.4.03.6183/SP

	2011.61.83.007000-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	VERA TIYOMI NAGASHIMA
ADVOGADO	:	SP089882 MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro(a)
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00070002420114036183 8V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. TETO DA RENDA MENSAL DOS BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS CONCEDIDOS ANTERIORMENTE À VIGÊNCIA DAS EMENDAS CONSTITUCIONAIS N. 20/98 E 41/2003. NÃO COMPROVAÇÃO DA EFETIVA LIMITAÇÃO. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA DESPROVIDA.

1. O excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 564354/SE, entendeu que não ofende o ato jurídico perfeito a aplicação imediata do art. 14 da Emenda Constitucional n. 20/1998 e do art. 5º da Emenda Constitucional n. 41/2003, aos benefícios previdenciários limitados a teto do regime geral de previdência estabelecido antes da vigência dessas normas, de modo a que passem a observar o novo teto constitucional.
2. Para a aplicação do direito invocado, é de rigor que o benefício do segurado tenha sido limitado ao teto máximo de pagamento previsto na legislação previdenciária à época da publicação das Emendas citadas. No presente caso, ausente a comprovação da citada limitação.
3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2019.
NELSON PORFIRIO
Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000778-96.2015.4.03.9999/MS

	2015.03.99.000778-0/MS
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	:	RJ185391 TIAGO ALLAM CECILIO
ADVOGADO	:	SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A)	:	VALDECILHA SITIVANELLI MATHEUSSI
ADVOGADO	:	MS009036 ARION LEMOS PRESTES
No. ORIG.	:	08014151620128120014 1 Vr MARACAJU/MS

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR IDADE. ATIVIDADES PÚBLICA E PRIVADA CONCOMITANTES. REGIMES DIVERSOS. APLICAÇÃO DO ART. 32 DA LEI N. 8.213/91. POSSIBILIDADE.

1. O legislador, ao vedar a soma dos tempos de contribuição em regimes diversos, relativos a atividades concomitantes (art. 96, II, da Lei nº. 8.213/91), não excluiu a possibilidade da utilização dos salários-de-contribuição correspondentes.
2. No caso em tela, a autora preencheu os requisitos para a aposentadoria por idade, em atividade vinculada ao Regime Geral da Previdência Social. Por outro lado, verifica-se a existência de atividade secundária, com contribuições para regime próprio, na qual não houve a satisfação das condições para o benefício requerido. Assim, no cálculo do salário-de-benefício, deve-se aplicar a regra do art. 32, II, "a" e "b", da Lei nº 8.213/91. Precedente do E. STJ.
3. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

4. Apelação desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2019.

NELSON PORFIRIO
Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017274-74.2013.4.03.9999/SP

	2013.03.99.017274-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OSVALDO JACINTO
ADVOGADO	:	SP018181 VALENTIM APARECIDO DA CUNHA
	:	SP103039 CRISTIANE AGUIAR DA CUNHA BELTRAME
No. ORIG.	:	10.00.00018-7 2 Vr MATAO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA. DESCABIMENTO. TERMO INICIAL.

1. Anoto que a sentença foi proferida já na vigência do novo Código de Processo Civil - Lei 13.105/2015 -, razão pela qual se deve observar o disposto no art. 496, §3º, I. No caso dos autos, não obstante a sentença ser ilíquida, é certo que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000 salários mínimos, tendo em vista que corresponde apenas às diferenças entre as rendas mensais do benefício previdenciário atual e do novo. Não há que se falar, portanto, em submissão da sentença à remessa necessária.
2. A revisão do benefício é devida a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R.) ou, na sua ausência, a partir da citação. Revisão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição atualmente implantado (NB 42/135.775.699-0), devida a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 04.06.2005).
3. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.
4. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
5. Apelação desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2019.

NELSON PORFIRIO
Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011149-17.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.011149-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELANTE	:	PAULO CESAR ANDRADE
ADVOGADO	:	SP112769 ANTONIO GUERCHE FILHO
APELADO(A)	:	OS MESMOS
	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	PAULO CESAR ANDRADE
ADVOGADO	:	SP112769 ANTONIO GUERCHE FILHO
No. ORIG.	:	17.00.00106-7 2 Vr VOTUPORANGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. NATUREZA ESPECIAL DAS ATIVIDADES LABORADAS PARCIALMENTE RECONHECIDA. AUXILIAR DE LAMINADOR. LAMINADOR. ENQUADRAMENTO LEGAL. AGENTE FÍSICO. VINTE E CINCO ANOS DE TRABALHO INSALUBRE, CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS.

1. Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.
2. A legislação aplicável para caracterização da natureza especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.049/99.
3. Os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.
4. A atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pode ser considerada especial, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.
5. É de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.
6. Efetivo exercício de atividades especiais comprovado por meio de formulários de insalubridade e laudos técnicos que atestam a exposição a agentes biológicos agressores à saúde, em níveis superiores aos permitidos em lei.
7. No caso dos autos, nos períodos de 01.03.1984 a 20.05.1987, 20.05.1987 a 30.01.1991, 01.03.1991 a 01.11.1996 e 13.11.1996 a 10.12.1997, a parte autora, nas atividades de auxiliar de laminador e laminador, esteve exposta a insalubridades (fls. 46 e 63/64), devendo ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesses períodos, por enquadramento no código 2.5.2 do Decreto nº 53.831/64 e código 2.5.1 do Decreto nº 83.080/79. Por sua vez, no período de 19.11.2003 a 13.02.2017, esteve exposta a ruídos acima dos limites legalmente admitidos (fls. 96/97), devendo também ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesse período, conforme código 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99, neste ponto observado, ainda, o Decreto nº 4.882/03.
8. Somados todos os períodos especiais, totaliza a parte autora 26 (vinte e seis) anos, 10 (dez) meses e 24 (vinte e quatro) dias de tempo especial até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 13.02.2017).
9. O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R.) ou, na sua ausência, a partir da citação.
10. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.
11. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
12. Reconhecido o direito da parte autora à aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 13.02.2017), observada eventual prescrição.
13. Apelações parcialmente providas. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento às apelações e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2019.

NELSON PORFIRIO
Desembargador Federal

	2018.03.99.016853-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	SEBASTIAO APARECIDO BATISTA FILHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP318136 RAFAELA MARIA AMARAL BASTOS
No. ORIG.	:	10032285120178260363 4 Vr MOGI MIRIM/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR. PRELIMINAR REJEITADA. NATUREZA ESPECIAL DAS ATIVIDADES LABORADAS PARCIALMENTE RECONHECIDA. VIGILANTE. ELETRICISTA. ENQUADRAMENTO LEGAL. AGENTE FÍSICO. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM MEDIANTE APLICAÇÃO DO FATOR PREVISTO NA LEGISLAÇÃO. TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS. MULTA DIÁRIA. REDUÇÃO.

1. Rejeitada a preliminar de carência de ação por falta de interesse de agir, em razão de os PPP's apresentados para a comprovação da especialidade das atividades exercidas nos períodos de 14.01.1982 a 25.08.1982, 28.11.1986 a 10.01.1989, 11.01.1989 a 18.09.1990, 21.01.1991 a 11.11.1991, 17.01.1992 a 12.07.1993 e 01.03.1994 a 29.04.1994 não terem sido apresentados na via administrativa. Os documentos juntados no curso da ação apenas corroboram as informações anteriormente prestadas, além de os períodos mencionados poderem ser enquadrados por categoria profissional.
2. A aposentadoria por tempo de contribuição, conforme art. 201, § 7º, da constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 20/98, é assegurada após 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher. No caso, necessária, ainda, a comprovação da carência e da qualidade de segurado.
3. A legislação aplicável para caracterização da natureza especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.049/99.
4. Os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.
5. A atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pode ser considerada especial, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.
6. É de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.
7. Efetivo exercício de atividades especiais comprovado por meio de formulários de insalubridade e laudos técnicos que atestam a exposição a agentes físicos agressores à saúde, em níveis superiores aos permitidos em lei.
8. No caso dos autos, no período de 14.01.1982 a 25.08.1982, a parte autora, exerceu a atividade de vigilante (fl. 53), devendo ser reconhecida a natureza especial da atividade, conforme código 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64. Por sua vez, nos períodos de 28.11.1986 a 10.01.1989, 11.01.1989 a 18.09.1990, 21.01.1991 a 11.11.1991, 17.01.1992 a 12.07.1993, 01.03.1994 a 29.04.1994, nas atividades de oficial eletricitista I e eletricitista (fls. 62, 74/75, 86/87 90/91), esteve exposta a periculosidade, devendo também ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesses períodos, por enquadramento no código 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64. Ressalte-se que nos períodos de 28.11.1986 a 10.01.1989, 11.01.1989 a 18.09.1990, 21.01.1991 a 11.11.1991, a parte autora também esteve exposta a ruídos acima dos limites legalmente admitidos, consoante código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79. Por fim, no período de 01.09.2010 a 31.08.2015, esteve exposta a óleo mineral (fls. 160/162), devendo também ser reconhecida a natureza especial da atividade exercida nesse período, conforme código 1.0.19 do Decreto nº 3.048/99.
9. Sendo assim, somados todos os períodos comuns e especiais, estes devidamente convertidos, totaliza a parte autora 37 (trinta e sete) anos, 10 (dez) meses e 13 (treze) dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 07.06.2016), observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.
10. O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R.) ou, na sua ausência, a partir da citação.
11. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
12. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença líquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
13. Reconhecido o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 07.06.2016), observada eventual prescrição quinquenal, ante a comprovação de todos os requisitos legais.
14. Considerando o posicionamento jurisprudencial dominante, o valor da multa deve ser reduzido para 1/30 avos da renda mensal do benefício concedido ao autor, valor este que atende os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade e que deverá ser atualizado até a data do pagamento, sem a incidência de juros.
15. Preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar arguida e, no mérito, dar parcial provimento à apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2019.
NELSON PORFIRIO
Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0006948-79.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.006948-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	GEFERSON MOREIRA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP210961 REGINALDO CÉLIO MARINS MACHADO
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CRUZEIRO SP
No. ORIG.	:	10018945520168260156 1 Vr CRUZEIRO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. NATUREZA ESPECIAL DAS ATIVIDADES LABORADAS RECONHECIDA. AGENTE FÍSICO. VINTE E CINCO ANOS DE TRABALHO INSALUBRE, CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS.

1. O MM. Juízo *a quo*, ao proferir a sentença, apreciou tão somente o pleito de reconhecimento de atividade especial no período de 01.08.1977 a 29.07.1983, deixando de examinar o pedido de reconhecimento dos períodos de atividades exercidas sob condições especiais nos períodos de 30.07.1983 a 10.03.1985, 02.02.1994 a 16.02.1995 e 05.08.1995 a 09.05.2008, expressamente formulado na inicial, proferindo, assim, sentença *intra petita*. Desse modo, ante a omissão da sentença, de rigor sua anulação. Todavia, tendo em vista os princípios da celeridade e da economia processual, estando a causa madura, o Tribunal pode apreciar diretamente o pedido, aplicando-se o disposto no art. 1.013, § 3º, I, do novo Código de Processo Civil.
2. Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.
3. A legislação aplicável para caracterização da natureza especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.049/99.
4. Os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.
5. A atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pode ser considerada especial, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.
6. É de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.
7. Efetivo exercício de atividades especiais comprovado por meio de formulários de insalubridade e laudos técnicos que atestam a exposição a agentes biológicos agressores à saúde, em níveis superiores aos permitidos em lei.
8. No caso dos autos, no período de 01.08.2002 a 09.05.2008, a parte autora esteve exposta a ruídos acima dos limites legalmente admitidos (fls. 139/145), devendo ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesse período, conforme código 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99, neste ponto observado, ainda, o Decreto nº 4.882/03.
9. Somados todos os períodos especiais, totaliza a parte autora 26 (vinte e seis) anos, 04 (quatro) meses e 06 (seis) dias de tempo especial até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 09.05.2008).
10. O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R.) ou, na sua ausência, a partir da citação.
11. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.
12. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença líquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
13. Reconhecido o direito da parte autora à aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, a partir do requerimento administrativo (D.E.R.

09.05.2008), observada eventual prescrição.

14. Remessa necessária não conhecida. Apelação desprovida Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa necessária, negar provimento à apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2019.

NELSON PORFIRIO
Desembargador Federal

00039 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0020451-70.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.020451-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	LASARA DONIZETI DA SILVA
ADVOGADO	:	SP127831 DIVINA LEIDE CAMARGO PAULA
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ORLANDIA SP
No. ORIG.	:	10003950520158260404 2 Vr ORLANDIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. NATUREZA ESPECIAL DAS ATIVIDADES LABORADAS RECONHECIDA. AGENTE FÍSICO. VINTE E CINCO ANOS DE TRABALHO INSALUBRE, CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS.

1. Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.
2. A legislação aplicável para caracterização da natureza especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.049/99.
3. Os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.
4. A atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pode ser considerada especial, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.
5. É de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.
6. Efetivo exercício de atividades especiais comprovado por meio de formulários de insalubridade e laudos técnicos que atestam a exposição a agentes biológicos agressores à saúde, em níveis superiores aos permitidos em lei.
7. No caso dos autos, nos períodos de 11.12.1998 a 08.05.2012 e 01.10.2012 a 17.03.2014, a parte autora esteve exposta a ruídos acima dos limites legalmente admitidos (fls. 45/46, 51/73, 309/325 e 342/344), devendo ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesses períodos, conforme código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99, neste ponto observado, ainda, o Decreto nº 4.882/03.
8. Somados todos os períodos especiais, totaliza a parte autora 27 (vinte e sete) meses e 18 (dezoito) dias de tempo especial até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 17.03.2014).
9. O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R.) ou, na sua ausência, a partir da citação.
10. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
11. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
12. Reconhecido o direito da parte autora à aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 17.03.2014), observada eventual prescrição.
13. Remessa necessária não conhecida. Apelação desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa necessária, negar provimento à apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2019.

NELSON PORFIRIO
Desembargador Federal

00040 REMESSA NECESSÁRIA CÍVEL Nº 0029625-21.2009.4.03.9999/SP

	2009.03.99.029625-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
PARTE AUTORA	:	VALTER GUARIDO SANCHES
ADVOGADO	:	SP163734 LEANDRA YUKI KORIM
PARTE RÉ	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG.	:	08.00.00141-8 2 Vr BIRIGUI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REMESSA NECESSÁRIA. NÃO CONHECIDA.

1. A sentença foi proferida já na vigência do novo Código de Processo Civil - Lei 13.105/2015 -, razão pela qual se deve observar o disposto no art. 496, §3º, I. No caso dos autos, não obstante a sentença ser ilíquida, é certo que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000 salários mínimos.
2. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
3. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
4. Remessa necessária não conhecida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa necessária e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2019.

NELSON PORFIRIO
Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010354-11.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.010354-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	BENTO CARLOS BONONI
ADVOGADO	:	SP275170 KARLA CRISTINA FERNANDES FRANCISCO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10027814820168260347 3 Vr MATAO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. NATUREZA ESPECIAL DAS ATIVIDADES LABORADAS PARCIALMENTE RECONHECIDA. MECÂNICO. AGENTES FÍSICO E QUÍMICO. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM MEDIANTE APLICAÇÃO DO FATOR PREVISTO NA LEGISLAÇÃO. TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS.

1. A aposentadoria por tempo de contribuição, conforme art. 201, § 7º, da constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 20/98, é assegurada após 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher. No caso, necessária, ainda, a comprovação da carência e da qualidade de segurado.
2. A legislação aplicável para caracterização da natureza especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.049/99.
3. Os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vieram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.
4. A atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pode ser considerada especial, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.
5. É de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.
6. Efetivo exercício de atividades especiais comprovado por meio de formulários de insalubridade e laudos técnicos que atestam a exposição a agentes físicos agressores à saúde, em níveis superiores aos permitidos em lei.
7. No caso dos autos, no período de 01.06.1977 a 28.09.1984, a parte autora, na atividade de mecânico, esteve exposta a ruídos acima dos limites legalmente admitidos e a agente químicos, em razão do contato com graxa, óleo e gasolina (fls. 104/105), devendo ser reconhecida a natureza especial da atividade exercida nesse período, conforme códigos 1.1.6 e 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64 e códigos 1.1.5 e 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79.
8. Sendo assim, somados todos os períodos comuns e especiais, estes devidamente convertidos, totaliza a parte autora 35 (trinta e cinco) anos, 02 (dois) meses e 16 (dezesseis) dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 03.07.2015), observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.
9. O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R.) ou, na sua ausência, a partir da citação.
10. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
11. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença líquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
12. Reconhecido o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 03.07.2015), observada eventual prescrição quinquenal, ante a comprovação de todos os requisitos legais.
13. Apelação parcialmente provida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2019.
NELSON PORFIRIO
Desembargador Federal

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010398-30.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.010398-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	FRANCISCO GILBERTO AMBROSIO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP271756 JOÃO GERMANO GARBIN
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10005290920168260368 3 Vr MONTE ALTO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. NATUREZA ESPECIAL DAS ATIVIDADES LABORADAS PARCIALMENTE RECONHECIDA. AGENTE FÍSICO. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM MEDIANTE APLICAÇÃO DO FATOR PREVISTO NA LEGISLAÇÃO. TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS.

1. A aposentadoria especial é devida ao segurado que tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física (art. 64 do Decreto nº 3.048/99). E a aposentadoria por tempo de contribuição, conforme art. 201, § 7º, da constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 20/98, é assegurada após 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher. Nos dois casos, necessária, ainda, a comprovação da carência e da qualidade de segurado.
2. A legislação aplicável para caracterização da natureza especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.049/99.
3. Os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vieram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.
4. A atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pode ser considerada especial, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.
5. É de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.
6. Efetivo exercício de atividades especiais comprovado por meio de formulários de insalubridade e laudos técnicos que atestam a exposição a agentes físicos agressores à saúde, em níveis superiores aos permitidos em lei.
7. No caso dos autos, nos períodos de 10.01.2000 a 30.06.2000 e 01.07.2000 a 07.11.2003, a parte autora esteve exposta a ruídos acima dos limites legalmente admitidos (fls. 33/34), devendo ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesses períodos, conforme código 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99, neste ponto observado, ainda, o Decreto nº 4.882/03.
8. Sendo assim, somados todos os períodos especiais, totaliza a parte autora 23 (vinte e três) anos, 05 (cinco) meses e 12 (doze) dias de tempo especial, insuficientes para concessão da aposentadoria especial. Entretanto, somados todos os períodos comuns e especiais, estes devidamente convertidos, totaliza a parte autora 39 (trinta e nove) anos, 03 (três) meses e 30 (trinta) dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 09.01.2015), observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.
9. O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R.) ou, na sua ausência, a partir da citação.
10. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
11. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença líquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
12. Reconhecido o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 09.01.2015), observada eventual prescrição quinquenal, ante a comprovação de todos os requisitos legais.
13. Apelação parcialmente provida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2019.
NELSON PORFIRIO
Desembargador Federal

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010595-82.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.010595-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	DONIZETI APARECIDO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP151830 MAURO ROGERIO VICTOR DE OLIVEIRA
No. ORIG.	:	10089350420168260664 2 Vt VOTUPORANGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS.

1. A aposentadoria por tempo de contribuição, conforme art. 201, § 7º, da constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 20/98, é assegurada após 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher. No caso, necessária, ainda, a comprovação da carência e da qualidade de segurado.
2. Início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como trabalhador rural. A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência.
3. Demonstrada a regular atividade rural da parte autora, nos períodos 01.04.1972 a 31.12.1972, 01.01.1974 a 31.12.1974, 01.01.1977 a 31.12.1977, 01.01.1979 a 31.12.1984 e 01.01.1989 a 31.12.1991.
4. Somados todos os períodos comuns, inclusive rurais sem registro, totaliza a parte autora 39 (trinta e nove) anos, 02 (dois) meses e 18 (dezoito) dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 02.08.2016).
5. O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R.) ou, na sua ausência, a partir da citação. No caso dos autos, não obstante o requerimento formulado na via administrativa, o benefício é devido a partir da citação, sob pena de "reformatio in pejus".
6. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.
7. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
8. Reconhecido o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da citação (11.11.2016), ante a comprovação de todos os requisitos legais.
9. Apelação desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2019.
NELSON PORFIRIO
Desembargador Federal

00044 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0009372-94.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.009372-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	FLAVIO ROBERTO DE FREITAS
ADVOGADO	:	SP047319 ANTONIO MARIO DE TOLEDO
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE BATATAIS SP
No. ORIG.	:	10033348720158260070 2 Vt BATATAIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS.

1. A aposentadoria por tempo de contribuição, conforme art. 201, § 7º, da constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 20/98, é assegurada após 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher. No caso, necessária, ainda, a comprovação da carência e da qualidade de segurado.
2. Início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como trabalhador rural. A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência.
3. Reconhecida a regular atividade rural da parte autora, no período de 02.01.1976 a 31.05.1982.
4. Somados todos os períodos comuns, inclusive rurais sem registro, totaliza a parte autora 35 (trinta e cinco) anos, 09 (nove) meses e 10 (dez) dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 22.06.2015).
5. O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R.) ou, na sua ausência, a partir da citação.
6. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.
7. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
8. Reconhecido o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 22.06.2015), observada eventual prescrição quinquenal, ante a comprovação de todos os requisitos legais.
9. Remessa necessária não conhecida. Apelação desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa necessária, negar provimento à apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2019.
NELSON PORFIRIO
Desembargador Federal

00045 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0006538-21.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.006538-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	BENEDITO RIBEIRO
ADVOGADO	:	SP150187 ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BATATAIS SP
No. ORIG.	:	10028876520168260070 1 Vt BATATAIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS.

1. A aposentadoria por tempo de contribuição, conforme art. 201, § 7º, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 20/98, é assegurada após 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher. No caso, necessária, ainda, a comprovação da carência e da qualidade de segurado.
2. Início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como trabalhador rural. A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência.
3. Reconhecida a regular atividade rural da parte autora, no período 10.10.1970 a 30.11.1978.
4. Somados todos os períodos comuns, inclusive rurais sem registro, totaliza a parte autora 44 (quarenta e quatro) anos, 04 (quatro) meses e 14 (catorze) dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 17.07.2015).
5. O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R.) ou, na sua ausência, a partir da citação. No caso dos autos, não obstante o requerimento formulado na via administrativa, o benefício é devido a partir da citação, sob pena de "reformatio in pejus".
6. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.
7. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
8. Reconhecido o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 17.07.2015), observada eventual prescrição quinquenal, ante a comprovação de todos os requisitos legais.
9. Remessa necessária não conhecida. Apelação desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa necessária, negar provimento à apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2019.
NELSON PORFÍRIO
Desembargador Federal

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003641-20.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.003641-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFÍRIO
APELANTE	:	REGINALDO VIEIRA DA SILVA
ADVOGADO	:	SP356791 MURILO ALAN VOLPI
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10027618320168260306 1 Vr JOSE BONIFACIO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA EX OFFICIO.

1. Os documentos apresentados não contêm informações suficientes para se apurar se a parte autora efetivamente foi submetida à ação de agentes agressivos durante todos os períodos em que laborou nas empresas elencadas na peça inaugural, sendo imprescindível, para o fim em apreço, a realização da perícia técnica.
2. A inexistência de prova pericial, com prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos caracterizou, por conseguinte, cerceamento de defesa.
3. Anulada a r. sentença, de ofício, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos e garantias constitucionalmente previstos.
4. Sentença anulada, de ofício. Prejudicada a análise da apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, anular a sentença e prejudicar a análise da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2019.
NELSON PORFÍRIO
Desembargador Federal

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017821-41.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.017821-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFÍRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	CLAUDIO STUQUI
ADVOGADO	:	SP104442 BENEDITO APARECIDO GUIMARÃES ALVES
No. ORIG.	:	00018806420158260531 1 Vr SANTA ADELIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. NATUREZA ESPECIAL DAS ATIVIDADES LABORADAS RECONHECIDA. AGENTES QUÍMICOS. VINTE E CINCO ANOS DE TRABALHO INSALUBRE, CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS.

1. Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.
2. A legislação aplicável para caracterização da natureza especial é a vigente no período em que a atividade foi efetivamente exercida, devendo, portanto, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.049/99.
3. Os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.
4. A atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pode ser considerada especial, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.
5. É de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.
6. Efetivo exercício de atividades especiais comprovado por meio de formulários de insalubridade e laudos técnicos que atestam a exposição a agentes biológicos agressores à saúde, em níveis superiores aos permitidos em lei.
7. No caso dos autos, no período de 06.05.1985 a 22.12.1985, a parte autora, na atividade de trabalhador rural no plantio e colheita de cana-de-açúcar, esteve exposta a insalubridade (fls. 25 e 123/156), devendo ser reconhecida a natureza especial da atividade exercida nesse período, por enquadramento no código 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64. Sobre o enquadramento do período acima indicado como especial, temos que a atividade rural desenvolvida na lavoura não é suficiente, por si mesma, para caracterizar a insalubridade. Entretanto, diferente se mostra a situação do trabalhador rural, com registro em CTPS, que executa as funções de corte/carpa de cana-de-açúcar. Isso porque, a forma como é realizado referido trabalho, com grande volume de produção, exigindo enorme produtividade do trabalhador, e alta exposição do segurado a agentes químicos, torna-o semelhante às atividades desenvolvidas no ramo agropecuário. Sendo assim, em face da exposição a agentes prejudiciais à saúde e à integridade física similares, necessária é a aplicação do mesmo regramento para ambos os setores (trabalhadores ocupados na agropecuária e cortadores de cana-de-açúcar). Nesta direção: AC Nº 0014928-19.2014.4.03.9999/SP, Relatoria Desembargador Federal Sérgio Nascimento, j. 24/06/2014, DJ 30/07/2014. Por sua vez, nos períodos de 13.01.1986 a 29.09.1986, 01.10.1987 a 04.02.1996, 06.05.1996 a 05.03.1997, 01.04.1997 a 20.12.1997, 02.02.1998 a 14.12.1998, 03.02.1999 a 20.12.1999, 21.01.2000 a 20.12.2000, 15.01.2001 a 14.12.2001, 03.01.2002 a 04.11.2002, 06.03.2003 a 28.12.2003, 02.02.2004 a 27.12.2004, 17.01.2005 a 26.12.2005, 23.01.2006 a 17.12.2006, 15.01.2007 a 13.02.2007, 24.04.2007 a 12.12.2007 e 02.01.2008 a 13.05.2014, nas atividades de operário, auxiliar de mecânico, mecânico de veículos, esteve exposta a hidrocarbonetos, consistentes e graxas e óleos minerais (fls. 123/156), devendo também ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesses períodos, conforme código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64, código 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79, código 1.0.19 do Decreto nº 2.172/97 e código 1.0.19 do Decreto nº 3.048/99.
8. Somados todos os períodos especiais, totaliza a parte autora 26 (vinte e seis) anos, 03 (três) meses e 25 (vinte e cinco) dias de tempo especial até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 13.05.2014).
9. O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R.) ou, na sua ausência, a partir da citação.
10. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.
11. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

12. Reconhecido o direito da parte autora à aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 13.05.2014), observada eventual prescrição.

13. Apelação desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2019.

NELSON PORFIRIO
Desembargador Federal

00048 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0006270-64.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.006270-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	VALDECIR FRANZIN
ADVOGADO	:	SP132894 PAULO SERGIO BIANCHINI
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE URUPES SP
No. ORIG.	:	16.00.00112-5 1 Vr URUPES/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS.

1. A aposentadoria por tempo de contribuição, conforme art. 201, § 7º, da constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 20/98, é assegurada após 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher. No caso, necessária, ainda, a comprovação da carência e da qualidade de segurado.
2. Início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como trabalhador rural. A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência.
3. Reconhecida a regular atividade rural da parte autora, nos períodos de 01.09.1972 a 31.12.1977, 01.01.1979 a 31.12.1986 e 01.01.1988 a 03.09.1989.
4. Somados todos os períodos comuns, inclusive rurais sem registro, e especiais, estes devidamente convertidos, totaliza a parte autora 38 (trinta e oito) anos, 09 (nove) meses e 14 (catorze) dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 16.09.2015).
5. O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R.) ou, na sua ausência, a partir da citação.
6. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.
7. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
8. Reconhecido o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 16.09.2015), observada eventual prescrição quinquenal, ante a comprovação de todos os requisitos legais.
9. Remessa necessária não conhecida. Apelação desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa necessária, negar provimento à apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2019.

NELSON PORFIRIO
Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000958-75.2017.4.03.6141/SP

	2017.61.41.000958-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	JOSE LOURENCO DA MATA JUNIOR
ADVOGADO	:	SP156166 CARLOS RENATO GONCALVES DOMINGOS e outro(a)
No. ORIG.	:	00009587520174036141 1 Vr SAO VICENTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. NATUREZA ESPECIAL DAS ATIVIDADES LABORADAS PARCIALMENTE RECONHECIDA. AGENTE FÍSICO. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM MEDIANTE APLICAÇÃO DO FATOR PREVISTO NA LEGISLAÇÃO. TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS.

1. A aposentadoria por tempo de contribuição, conforme art. 201, § 7º, da constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 20/98, é assegurada após 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher. No caso, necessária, ainda, a comprovação da carência e da qualidade de segurado.
2. A legislação aplicável para caracterização da natureza especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.049/99.
3. Os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.
4. A atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pode ser considerada especial, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.
5. É de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.
6. Efetivo exercício de atividades especiais comprovado por meio de formulários de insalubridade e laudos técnicos que atestam a exposição a agentes físicos agressores à saúde, em níveis superiores aos permitidos em lei.
7. No caso dos autos, nos períodos de 11.03.1987 a 06.08.1998 e 08.06.2010 a 25.01.2012, a parte autora esteve exposta a ruídos acima dos limites legalmente admitidos (fs. 104/107), devendo ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesses períodos, conforme código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99, neste ponto observado, ainda, o Decreto nº 4.882/03.
8. Sendo assim, somados todos os períodos comuns e especiais, estes devidamente convertidos, totaliza a parte autora 36 (trinta e seis) anos, 03 (três) meses e 16 (dezesseis) dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 19.03.2014), observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.
9. O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R.) ou, na sua ausência, a partir da citação.
10. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
11. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
12. Reconhecido o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 19.03.2014), ante a comprovação de todos os requisitos legais.
13. Apelação desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2019.

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022117-09.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.022117-0/SP
RELATOR	: Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	: JOSE MARTINS DE ARRUDA
ADVOGADO	: SP143215 ULISSES ALVARENGA DE SOUZA
No. ORIG.	: 10063302120178260189 2 Vt FERNANDOPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO DECLARATÓRIA. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CORROBORADO POR PROVA TESTEMUNHAL. DIREITO A AVERBAÇÃO E SOMA AO RESTANTE DO TEMPO LABORADO EM REGIME CELETISTA. OBSERVÂNCIA DO ART. 55, § 2º, DA LEI 8.213/91.

1. A jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que é insuficiente apenas a produção de prova testemunhal para a comprovação de atividade rural, nos termos da Súmula 149: (...) A prova exclusivamente testemunhal não basta à comprovação da atividade rural, para efeito de obtenção de benefício previdenciário (...). (REsp 707.846/CE, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ de 14/3/2005). Importa anotar, contudo, que não se exige que a prova material se estenda por todo o período de carência, mas é imprescindível que a prova testemunhal amplie a eficácia probatória dos documentos, como se verifica nos autos. (AR 4.094/SP, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 26/09/2012, DJe 08/10/2012; STJ - 1ª Seção, REsp 1.348.622/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 23/08/2013).
2. Início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como trabalhador rural. A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência.
3. Ocorre que o autor anexou aos autos razoável início de prova material em que consta o termo "lavrador" ou "rurícola" ou "volante" ou "trabalhador rural", substanciado nos seguintes documentos: i) declarações de produtor rural expedidas em nome do pai da parte autora, Sr. Zacarias Martins de Arruda, onde consta a exploração, em regime de economia familiar, do imóvel rural sediado no Município de Iturama-MG, (1975/1988); ii) certificados de cadastramento do imóvel rural, declarações prestadas ao INCRA e recibo de contribuição sindical rural em nome do genitor (1986, 1984, 1978, 1977, 1974); iii) nota de produtor rural emitidas pelo pai da parte autora (1987); iv) ficha de inscrição (1976) e cadastro de produtor rural (1977/1982); v) certidão expedida pelo Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Iturama-MG, onde consta a aquisição pelo pai da parte autora do referido imóvel rural, parte integrante da Fazenda "Bom Sucesso", sediada no distrito de Carneirinhos, pertencente a Comarca de Iturama-MG, e demais averbações realizadas na respectiva matrícula, inclusive, da venda da propriedade em 1987 (1976/1987); vi) cópia da escritura de divisão amigável do referido imóvel rural, citando o pai da parte autora como agricultor (1987); vii) notas de crédito rural (1985/86, 1984/85, 1982/1983), e cédula rural pignoratícia (1982/83 e 1983/84); viii) certidões de nascimento dos filhos da parte autora, registradas no Município de Iturama-MG, onde consta a profissão de lavrador (1986 e 1984); ix) certidão de casamento da parte autora, ocasião em que exercia a profissão de lavrador (1983). Em relação à força probante dos documentos carreados aos autos, o Egrégio STJ já firmou entendimento no sentido de que o rol de documentos aptos à comprovação do exercício da atividade rural, relacionados no art. 106, parágrafo único, da Lei 8.213/91, é meramente exemplificativo, sendo aceitável a demonstração do labor rural através de documentos constantes de registro civil, onde haja a qualificação do segurado como "lavrador", ou mesmo de qualquer membro de sua família, fato este corroborado por prova testemunhal idônea, conforme ocorre na hipótese dos autos. Observo, ainda, que a jurisprudência assente no E. STJ admite como início de prova material a demonstração do trabalho rural, em regime de economia familiar, ainda que os documentos comprobatórios façam referência ao nome do pai do segurado, consoante se infere dos seguintes julgados: REsp 505.429/PR, Rel. Ministro HAMILTON CARVALHIDO, SEXTA TURMA, julgado em 28/09/2004, DJ 17/12/2004, p. 602; REsp 538.232/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 10/02/2004, DJ 15/03/2004, p. 294.
4. Consigne-se que o início do trabalho rural comporta reconhecimento a partir dos 12 anos de idade (Nesse sentido: STJ - REsp 314.059/RS, Min. Paulo Gallotti; EREsp 329.269/RS, Min. Gilson Dipp; REsp 419.796/RS, Min. José Arnaldo da Fonseca; REsp 529.898/SC, Min. Laurita Vaz; REsp 331.568/RS, Min. Fernando Gonçalves; AGRsp 598.508/RS, Min. Hamilton Carvalho; REsp 361.142/SP, Min. Felix Fischer). Desse modo, na hipótese em análise, seu termo inicial deve ser definido em 24.03.1971, todavia, restringindo os termos do julgado aos limites do pedido, o período inicial deve ser mantido a partir de 24.03.1973.
5. Reconhecido o direito da parte autora à averbação do tempo de serviço exercido na atividade rural, no período de 24.03.1973 a 18.08.1987, sem registro em CTPS, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumpridos no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.
6. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2019.
NELSON PORFIRIO
Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009858-71.2016.4.03.6112/SP

	2016.61.12.009858-9/SP
RELATOR	: Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	: ISABEL CRISTINA RAVAZZI FERNANDES NOGUEIRA
ADVOGADO	: SP194490 GISLAINE APARECIDA ROZENDO CONTESSOTO e outro(a)
No. ORIG.	: 00098587120164036112 3 Vt PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. MAJORAÇÃO DA R.MI. NATUREZA ESPECIAL DAS ATIVIDADES LABORADAS RECONHECIDA. ATENDENTE DE SERVIÇOS DA TELES. EQUIPARAÇÃO A ATIVIDADE DE TELEFONISTA. EXPOSIÇÃO A AGENTE FÍSICO (RUIDO) NÓCIVO À SAÚDE. ENQUADRAMENTO LEGAL. TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS.

1. A aposentadoria por tempo de contribuição, conforme art. 201, § 7º, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 20/98, é assegurada após 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher. Nos dois casos, necessária, ainda, a comprovação da carência e da qualidade de segurado.
2. A legislação aplicável para caracterização da natureza especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.049/99.
3. Os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.
4. A atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pode ser considerada especial, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.
5. É de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.
6. Efetivo exercício de atividades especiais comprovado por meio de formulários de insalubridade e laudos técnicos que atestam a exposição a agentes físicos agressores à saúde, em níveis superiores aos permitidos em lei.
7. Nos períodos de 12.05.1980 a 31.05.1982, 01.06.1982 a 31.05.1984 e de 01.06.1984 a 31.05.1993, a parte autora, nas atividades de atendente de concertos e ordens comerciais e atendente de serviço II e III (examinadora de linhas), laborando para a empresa Telecomunicações de São Paulo S.A. - TELES, mediante a utilização de "head fone" de uso ininterrupto (mesmo equipamento utilizado pelas telefonistas), esteve exposta a ruídos acima dos limites legalmente admitidos (consoante formulários DSS-8030 e laudos técnicos juntados aos autos), devendo ser reconhecida a natureza especial dessa atividade por equiparação e regular enquadramento nos códigos 1.1.6 e 2.4.5 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79.
8. Somados todos os períodos comuns e especiais ora reconhecidos, devidamente convertidos, a parte autora alcança 30 (trinta) anos e 16 (dezesseis) dias de tempo de contribuição, na data do requerimento administrativo (D.E.R. 15.05.2003), o que necessariamente implica em alteração da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição atualmente implantada, observada a fórmula de cálculo do fator previdenciário.
9. O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R. 15.05.2003).
10. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada a prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.
11. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
12. Condenado o INSS a revisar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição atualmente implantado (NB-42/129.127.624-3), a partir do requerimento administrativo (D.E.R.), observada a prescrição quinquenal, ante a comprovação de todos os requisitos legais.
13. Apelação desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação e fixar os consectários legais**, de ofício, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022872-33.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.022872-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ANTONIO BRASIL CAMPOS
ADVOGADO	:	SP204334 MARCELO BASSI
No. ORIG.	:	00030323920158260082 1 Vr BOITUVA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. NATUREZA ESPECIAL DAS ATIVIDADES LABORADAS RECONHECIDA. PRENSISTA E FORJADOR. AGENTES FÍSICO (RÚIDO E CALOR) E QUÍMICO. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM MEDIANTE APLICAÇÃO DO FATOR PREVISTO NA LEGISLAÇÃO. TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, CARENÇA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS.

1. A aposentadoria especial é devida ao segurado que tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física (art. 64 do Decreto nº 3.048/99). E a aposentadoria por tempo de contribuição, conforme art. 201, § 7º, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 20/98, é assegurada após 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher. Nos dois casos, necessária, ainda, a comprovação da carência e da qualidade de segurado.
2. A legislação aplicável para caracterização da natureza especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.049/99.
3. Os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.
4. A atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pode ser considerada especial, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.
5. É de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.
6. Efetivo exercício de atividades especiais, comprovado por meio de formulários de insalubridade e laudos técnicos que atestam a exposição a agentes físicos agressores à saúde, em níveis superiores aos permitidos em lei.
7. Nos períodos de 13.12.1993 a 01.03.1998 e de 02.03.1998 a 15.04.2002, no exercício das atividades de prensista e forjador (P.P.P. - fls. 49/50 e 91/92 e laudo pericial - fls. 183/200), de 04.05.2004 a 01.07.2008, no exercício da atividade de ferreiro (P.P.P. - fls. 51/52), de 04.01.2009 a 24.08.2010, no exercício da atividade de forjador pleno C (P.P.P. - fl. 53), e de 09.05.2011 a 04.12.2013, no exercício das atividades de ferreiro e prensista (P.P.P. - fls. 54/55), esteve exposta a ruídos acima dos limites legalmente admitidos, calor e agentes químicos (fumos metálicos), consoante documentos juntados aos autos, devendo ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesses períodos, conforme códigos 1.1.6, 1.2.9 e 2.5.2, do Decreto nº 53.831/64, códigos 1.1.1, 1.1.5, 1.2.11, 2.5.1 e 2.5.2, do Decreto nº 83.080/79, código 2.0.1, 2.0.4 e 4.0.0 (radiação não ionizante e fumos metálicos) dos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.048/99.
8. Somados todos os períodos comuns e especiais, ora reconhecidos e devidamente convertidos, totaliza a parte autora 16 (dezesseis) anos, 08 (oito) meses e 18 (dezoito) dias de tempo de atividade especial e 35 (trinta e cinco) anos, 10 (dez) meses e 24 (vinte e quatro) dias de tempo de contribuição, até a data do requerimento administrativo (D.E.R.: 24.07.2014), observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.
9. O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R.) ou, na sua ausência, a partir da citação.
10. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
11. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença líquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, §3º, §4º, II, e §11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
12. Reconhecido o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 24.07.2014), observada eventual prescrição quinquenal, ante a comprovação de todos os requisitos legais.
13. Apelação parcialmente provida, para limitar os períodos reconhecidos aos termos do pedido inicial e reformar a sentença para conceder a aposentadoria por tempo de contribuição, e não a especial. Fixados os consectários legais, de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento à apelação do INSS, para limitar o reconhecimento do exercício da atividade especial aos períodos pleiteados na inicial, reformar a sentença para conceder o benefício da aposentadoria por tempo de contribuição, e fixar os consectários legais de ofício**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

00053 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002901-79.2009.4.03.6183/SP

	2009.61.83.002901-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	JOSE ALBERTO GUIMARAES DE MENESES
ADVOGADO	:	SP261899 ELISANGELA RODRIGUES MARCOLINO SOARES e outro(a)
	:	SP267021 FLAVIA LANDIM PEROZA
No. ORIG.	:	00029017920094036183 8V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO ACRESCIDOS. RMI. MAJORAÇÃO DEVIDA.

1. Considerando o êxito do segurado nos autos da reclamatória trabalhista, resta evidente o direito ao recálculo da renda mensal inicial do benefício por ele titularizado, uma vez que os salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo restaram majorados em seus valores, devendo ser procedido o recálculo da renda mensal inicial, considerando o rol dos salários-de-contribuição que compuseram o período básico de cálculo consoante decidido na lide trabalhista.
2. O fato de a Autarquia não ter integrado a lide trabalhista não lhe permite se furtar dos efeitos reflexos emanados da coisa julgada ocorrida no âmbito daquela demanda.
3. Determinado o recolhimento das contribuições previdenciárias na demanda trabalhista, relativa aos adicionais pretendidos, a fonte de custeio se mostra preservada, não existindo justificativa para a resistência do INSS em reconhecê-los para fins previdenciários, ainda que não tenha integrado aquela lide.
4. Deverá ser procedido o recálculo da renda mensal inicial, considerando o rol dos salários-de-contribuição que compuseram o período básico de cálculo consoante decidido na lide trabalhista.
5. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.
6. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença líquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
7. Apelação desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação, e fixar, de ofício, os consectários legais**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

	2012.61.28.003547-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	MARCIO ANTONIO DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP187081 VILMA POZZANI e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00035475520124036128 1 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA APOSENTADORIA ESPECIAL. NATUREZA ESPECIAL DAS ATIVIDADES LABORADAS RECONHECIDA. MÉDICO. CONTRIBUINTE INDIVIDUAL. AGENTES BIOLÓGICOS. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. PRESTAÇÃO DE ATIVIDADE ÚNICA. TOMADORES DE SERVIÇO DIVERSOS. OPERADORAS DE PLANO DE SAÚDE. TEMPO DE ATIVIDADES ESPECIAIS, CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS.

1. A aposentadoria especial é devida ao segurado que tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física (art. 64 do Decreto nº 3.048/99). No caso, necessária, ainda, a comprovação da carência e da qualidade de segurado.
2. A legislação aplicável para caracterização da natureza especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.049/99.
3. Os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.
4. A atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pode ser considerada especial, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.
5. É de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.
6. Efetivo exercício de atividades especiais comprovado por meio de formulários de insalubridade e laudos técnicos que atestam a exposição a agentes biológicos agressores à saúde.
7. NO CASO DOS AUTOS, os períodos incontroversos em virtude de acolhimento na via administrativa totalizam 37 (trinta e sete) anos, 08 (oito) meses e 19 (dezenove) dias de tempo de contribuição (fls. 236/239), tendo sido reconhecida a especialidade dos interregnos de 01.03.1978 a 13.02.1982, 01.08.1977 a 30.12.1984, 01.01.1985 a 30.05.1990, 01.06.1990 a 28.02.1991, 01.03.1991 a 30.09.1992 e 01.10.1992 a 28.04.1995. Portanto, a controvérsia engloba o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida no período de 06.03.1997 a 14.03.2008. Por primeiro, observo que a atividade de médico, como segurado autônomo/contribuente individual, restou amplamente comprovada pelos documentos apresentados nos autos, quais sejam: i) diploma expedido por faculdade de Ciências Médicas (1978; fl. 29); ii) diploma de especialista emitido pela Sociedade Brasileira de Anestesiologia (1978; fls. 30/31); iii) contrato social de constituição de sociedade simples, apresentando como objeto a prestação de serviços médicos (fls. 32/48; 2000 e 2007); iv) certidão de contribuinte mobiliário do Município de Jundiá - SP (1978/2008; fl. 49); v) declaração do Hospital de Clínicas Dr. Paulo Sacramento, na qual informa que o autor presta serviços médicos junto à unidade de saúde (1977/1980; fl. 50); vi) recolhimento de tributos ao Município de Jundiá - SP, em função da prestação de serviços, desde 1978 (fls. 51/64); vii) Perfis Profissiográficos Previdenciários - PPP's (1977 a 2008, 1978 a 1982 e 1989 a 1990; fls. 65/66 e 71/75); viii) Laudo Técnico das Condições Ambientais de Trabalho - LTCAT (1977/2008; fls. 67/70); ix) declaração fornecida pela UNIMED - Jundiá, na qual afirma a retenção de contribuições previdenciárias, relacionadas à prestação de serviços médicos efetuados pelo autor entre 04.2003 a 12.2007 (fls. 77 e 452/517); x) cópia de CTSPS, em que é registrado como médico entre 1978/1982, 1989/1990 e 1999 (fls. 78/89); xi) inscrição como contribuinte individual/autônomo junto ao INSS (fls. 91/116); xii) prontuários de pacientes atendidos desde 1978 (fls.126/184). Desta forma, no período de 06.03.1997 a 14.03.2008, a parte autora, na atividade de médico, esteve exposta a agentes biológicos consistentes em microrganismos e parasitas, em virtude de contato permanente com pacientes ou materiais infecto-contagiantes (fls. fls. 65/66 e 71/75), devendo também ser reconhecida a natureza especial da atividade exercida nesse período, conforme código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64, código 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79, código 3.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 3.0.1 do Decreto nº 3.048/99. Entendo, ainda, que a exposição aos citados agentes biológicos é inerente à função exercida em ambientes hospitalares. Também, há que se observar que a atividade exercida em condições insalubres, ainda que como segurado autônomo/contribuente individual, pode ser reconhecida, desde que comprovada a exposição habitual e permanente aos agentes nocivos. Para período posterior a 10.12.1997, a comprovação por meio de PPP ou laudo técnico de submissão a agentes biológicos permite deferir a especialidade do labor.
8. Sendo assim, somados todos os períodos especiais, totaliza a parte autora 28 (vinte e oito) anos, 09 (nove) meses e 05 (cinco) dias de tempo especial até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 14.03.2008).
9. O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R. 14.03.2008).
10. No que diz respeito à revisão dos salários-de-contribuição considerados pelo INSS, a sentença deve ser mantida. Como bem analisado pelo Juízo de primeiro grau, há diferenças entre os valores constantes no Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS (fls. 521/564) e aqueles presentes na carta de concessão do benefício (fls. 270/274). Das provas constantes dos autos se extrai que a parte autora, entre 12.1998 a 04.1999, 07.2000 a 01.2002, 03.2002 a 03.2003, 09.2003, 11.2003, 12.2003, 04.2004, 05.2004, 08.2004 a 02.2005, 09.2005 a 12.2006, 02.2007, 08.2007, 10.2007 e 12.2007 a 01.2008, na qualidade de contribuinte individual, prestou serviços médicos a diversos tomadores, tais como Medisevice Operadoras de Planos de Saúde; Vi-Med Centro Médico Hospitalar; Unicom Sociedade de Nefrologia; Clínica Integrada Anestesiologia; Fundação Cesp e Unimed. Assim, não se verificam atividades concomitantes (principal e secundária), mas apenas o exercício da mesma atividade prestada a usuários de diversas operadoras de planos de saúde, razão por que se afasta a regra do art. 32, II, "a" e "b" da Lei nº 8.213/91.
11. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.
12. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença líquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconhecendo o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
13. Reconhecido o direito da parte autora transformar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição atualmente implantado em aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 14.03.2008), observada eventual prescrição quinquenal, ante a comprovação de todos os requisitos legais.
14. Apelação do INSS desprovida. Apelação da parte autora provida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do INSS, dar provimento à apelação da parte autora, e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2019.

NELSON PORFIRIO
Desembargador Federal

	2018.03.99.022047-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	MARCIA REGINA MACEDO
ADVOGADO	:	SP142170 JOSE DARIO DA SILVA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00000820520158260067 1 Vr BORBOREMA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. NATUREZA ESPECIAL DAS ATIVIDADES LABORADAS RECONHECIDA. ATENDENTE DE ENFERMAGEM, AUXILIAR E ENFERMAGEM E TÉCNICA DE ENFERMAGEM. AGENTES BIOLÓGICOS. VINTE E CINCO ANOS DE TRABALHO INSALUBRE, CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS.

1. Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.
2. A legislação aplicável para caracterização da natureza especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.049/99.
3. Os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.
4. A atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pode ser considerada especial, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.
5. É de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.
6. Efetivo exercício de atividades especiais comprovado por meio de formulários de insalubridade e laudos técnicos que atestam a exposição a agentes biológicos agressores à saúde, em níveis superiores aos permitidos em lei.
7. Nos períodos de 01.08.1988 a 11.08.2000, 01.10.2000 a 22.02.2013 e 05.04.2013 a 24.09.2014, a parte autora, nas atividades de auxiliar de enfermagem, atendente de enfermagem e técnica de enfermagem, esteve exposta a agentes biológicos, em virtude de contato permanente com pacientes ou materiais infecto-contagiantes (fls. 107/134), devendo ser reconhecida a natureza especial dessas atividades, conforme código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64, código 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79, código 3.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 3.0.1 do Decreto nº 3.048/99.
8. Somados todos os períodos especiais, totaliza a parte autora 25 (vinte e cinco) anos, 10 (dez) meses e 23 (vinte e três) dias de tempo especial até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 24.09.2014).
9. O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R.) ou, na sua ausência, a partir da citação.
10. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante nº 17.

11. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença líquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
12. Reconhecido o direito da parte autora à aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 24.09.2014), observada eventual prescrição quinquenal.
13. Apelação provida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2019.
NELSON PORFIRIO
Desembargador Federal

00056 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0008108-53.2011.4.03.6130/SP

	2011.61.30.008108-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	JOAO BATISTA GONCALVES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP222134 CLAUDINEI TEIXEIRA EVANGELISTA e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>-SP
No. ORIG.	:	00081085320114036130 1 Vr OSASCO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. RESTABELECIMENTO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DO PEDIDO PELO INSS. DANO MORAL.

1. A aposentadoria por tempo de contribuição, conforme art. 201, § 7º, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 20/98, é assegurada após 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher. Nos dois casos, necessária, ainda, a comprovação da carência e da qualidade de segurado.
2. O pedido de restabelecimento foi reconhecido pelo INSS (fl. 470), com a consequente replantação do benefício anteriormente concedido na via administrativa e indevidamente cessado, o que afasta eventual dívida ainda sobrevivente sobre o direito da parte autora, nesse ponto.
3. Corrigido o erro pelo INSS, entendendo ser razoável a condenação por danos morais aplicada pelo Juízo de primeiro grau, inclusive no tocante ao *quantum* fixado. É negável que a conduta do INSS causou constrangimentos e limitações decorrentes da ausência de dinheiro para quitação de obrigações mensais, o que certamente impôs efetiva dor moral na parte autora. No mais, não houve condenação em danos materiais.
4. Remessa necessária e apelação desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa necessária e à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2019.
NELSON PORFIRIO
Desembargador Federal

00057 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0020654-32.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.020654-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	PAULO SERGIO DA SILVA PINTO
ADVOGADO	:	SP179156 JAQUELINE RIBEIRO LAMONATO CLARO
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ORLANDIA SP
No. ORIG.	:	10010175020168260404 2 Vr ORLANDIA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. NATUREZA ESPECIAL DAS ATIVIDADES LABORADAS PARCIALMENTE RECONHECIDA. SERVENTE E OPERADOR. AGENTES FÍSICOS E QUÍMICOS. VINTE E CINCO ANOS DE TRABALHO INSALUBRE, CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS.

1. Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.
2. A legislação aplicável para caracterização da natureza especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.049/99.
3. Os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.
4. A atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pode ser considerada especial, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.
5. É de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.
6. Efetivo exercício de atividades especiais comprovado por meio de formulários de insalubridade e laudos técnicos que atestam a exposição a agentes biológicos agressores à saúde, em níveis superiores aos permitidos em lei.
7. No período de 18.08.1982 a 22.08.1988, a parte autora, na atividade de servente, esteve exposta a ruídos acima dos limites legalmente admitidos (fls. 64/85), devendo ser reconhecida a natureza especial dessa atividade, conforme código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79. Por sua vez, no período de 02.06.1989 a 14.04.2015, a parte autora exerceu a atividade de operador, ficando exposta a agentes químicos, a exemplo de ácido clorídrico, chumbo e cal (fls. 64/85), devendo ser reconhecida a natureza especial da atividade exercida nesse período, conforme códigos 1.2.4, 1.2.6 e 1.2.9 do Decreto nº 53.831/64, códigos 1.0.8, 1.0.9 e 1.0.12 do Decreto nº 2.172/97 e códigos 1.0.8, 1.0.9 e 1.0.12 do Decreto nº 3.048/99. Ainda, finalizando, o período de 24.11.1988 a 12.05.1989 deve ser reconhecido como tempo de contribuição comum, ante a ausência de comprovação de exposição a quaisquer agentes físicos, químicos ou biológicos.
8. Somados todos os períodos especiais, totaliza a parte autora 31 (trinta e um) anos, 10 (dez) meses e 18 (dezoito) dias de tempo especial até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 14.04.2015).
9. O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R.) ou, na sua ausência, a partir da citação.
10. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
11. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença líquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
12. Reconhecido o direito da parte autora à aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 14.04.2015), observada eventual prescrição quinquenal.
13. Remessa necessária e apelação desprovidas. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa necessária e à apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2019.
NELSON PORFIRIO
Desembargador Federal

00058 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0042531-62.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.042531-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	JOSE CARLOS BAPTISTA
ADVOGADO	:	SP234404 GABRIEL DE AGUIAR
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PITANGUEIRAS SP
No. ORIG.	:	00043024420098260459 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. NATUREZA ESPECIAL DAS ATIVIDADES LABORADAS PARCIALMENTE RECONHECIDA. TRABALHADOR AGRÍCOLA (CULTURA DE CANA-DE-AÇÚCAR) E MOTORISTA. AGENTES FÍSICOS E QUÍMICOS. VINTE E CINCO ANOS DE TRABALHO INSALUBRE, CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS.

1. Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.
2. A legislação aplicável para caracterização da natureza especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.049/99.
3. Os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vieram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.
4. A atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pode ser considerada especial, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.
5. É de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.
6. Efeito exercício de atividades especiais comprovado por meio de formulários de insalubridade e laudos técnicos que atestam a exposição a agentes biológicos agressores à saúde, em níveis superiores aos permitidos em lei.
7. Nos períodos de 01.06.1970 a 04.09.1970, 05.10.1970 a 06.11.1970, 02.12.1970 a 18.03.1971, 03.05.1971 a 23.10.1971, 25.10.1971 a 15.01.1972, 02.06.1972 a 24.10.1972, 14.05.1973 a 22.10.1973 e 20.06.1974 a 10.09.1974, a parte autora, exercendo a função de trabalhador agrícola (cultura de cana-de-açúcar), esteve exposta a insalubridade (condições climáticas adversas e exposição a herbicidas e inseticidas), devendo ser reconhecida a natureza especial dessa atividade, conforme código 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64, códigos 1.0.1, 1.0.3 e 1.0.9 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e códigos 1.0.1, 1.0.3 e 1.0.9 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99 (fs. fs. 127/147 e fs. 166/175). Por sua vez, nos períodos de 01.09.1976 a 30.11.1995, 01.12.1995 a 31.03.1996, 01.04.1996 a 05.03.1997, 19.11.2003 a 31.10.2004, 01.04.2005 a 31.08.2006 e 01.09.2006 a 17.03.2009, a parte autora, na atividade de motorista, esteve exposta a ruídos acima dos limites legalmente admitidos (fs. 256/264), devendo também ser reconhecida a natureza especial dessa atividade, conforme código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99, neste ponto observado, ainda, o Decreto nº 4.882/03. Ainda, finalizando, os períodos de 06.03.1997 a 30.09.2001, 01.10.2001 a 31.03.2003 e 01.04.2003 a 18.11.2003 devem ser reconhecidos como tempo de contribuição comum, ante a ausência de comprovação de exposição a quaisquer agentes físicos, químicos ou biológicos (fs. 256/264).
8. Somados todos os períodos especiais, totaliza a parte autora 27 (vinte e sete) anos, 10 (dez) meses e 02 (dois) dias de tempo especial até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 17.03.2009).
9. O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R.) ou, na sua ausência, a partir da citação.
10. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
11. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
12. Reconhecido o direito da parte autora à aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 17.03.2009), observada eventual prescrição quinquenal.
13. Remessa necessária e apelação parcialmente providas. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa necessária e à apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2019.

NELSON PORFIRIO
Desembargador Federal

00059 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025339-82.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.025339-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ALBERTO LUIZ CORREA
ADVOGADO	:	SP206462 LUIZ ARTHUR PACHECO
No. ORIG.	:	00049942320138260291 2 Vr JABOTICABAL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. NATUREZA ESPECIAL DAS ATIVIDADES LABORADAS RECONHECIDA. FRENTISTA, AUXILIAR MECÂNICO E MECÂNICO. AGENTES QUÍMICOS. VINTE E CINCO ANOS DE TRABALHO INSALUBRE, CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS.

1. Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.
2. A legislação aplicável para caracterização da natureza especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.049/99.
3. Os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vieram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.
4. A atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pode ser considerada especial, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.
5. É de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.
6. Efeito exercício de atividades especiais comprovado por meio de formulários de insalubridade e laudos técnicos que atestam a exposição a agentes biológicos agressores à saúde, em níveis superiores aos permitidos em lei.
7. No período de 19.05.1986 a 30.04.1987, a parte autora, na atividade de frentista em posto de abastecimento de combustíveis, esteve exposta a agentes químicos, em virtude de contato permanente com gasolina, álcool, diesel e outros derivados (fs. 154/171), devendo ser reconhecida a natureza especial dessa atividade, em virtude de regular enquadramento no código 1.2.9 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.0.3 do Decreto nº 2.172/97, este último inalterado no Decreto 3.048/99. Por sua vez, nos períodos de 01.05.1987 a 28.02.1988, 01.03.1988 a 31.03.2000, 01.04.2000 a 30.11.2005 e 14.03.2006 a 04.02.2013, a parte autora exerceu as atividades de auxiliar mecânico e mecânico, ficando exposta a agentes químicos, a exemplo de graxa, óleo e detergentes desengraxantes a base de ácidos sulfônicos e clorídricos (fs. 154/171), devendo ser reconhecida a natureza especial dessas atividades, conforme código 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64, código 1.0.3 do Decreto nº 2.172/97 e código 1.0.3 do Decreto nº 3.048/99.
8. Somados todos os períodos especiais, totaliza a parte autora 26 (vinte e seis) anos, 05 (cinco) meses e 01 (um) dia de tempo especial até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 04.02.2013).
9. O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R.) ou, na sua ausência, a partir da citação.
10. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
11. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
12. Reconhecido o direito da parte autora à aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 04.02.2013), observada eventual prescrição quinquenal.
13. Apelação desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2019.
NELSON PORFIRIO

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014603-05.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.014603-2/SP
RELATOR	: Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	: MANOEL ALVES ROCHA
ADVOGADO	: SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR
No. ORIG.	: 00002512520138260596 1 Vr SERRANA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA EX OFFICIO.

1. Os documentos apresentados não contêm informações suficientes para se apurar se a parte autora efetivamente foi submetida à ação de agentes agressivos durante todos os períodos em que laborou nas empresas elencadas na peça inaugural, sendo imprescindível, para o fim em apreço, a realização da perícia técnica.
2. A inexistência de prova pericial, com prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos caracterizou, por conseguinte, cerceamento de defesa.
3. Anulada a r. sentença, de ofício, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos e garantias constitucionalmente previstos.
4. Sentença anulada, de ofício. Prejudicada a análise da apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, anular a sentença e prejudicar a análise da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2019.

NELSON PORFIRIO
Desembargador Federal

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013793-30.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.013793-6/SP
RELATOR	: Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	: JOSE CARLOS FRANCISCO
ADVOGADO	: SP290383 LUPÉRCIO PEREZ JUNIOR
No. ORIG.	: 15.00.00058-5 1 Vr NOVO HORIZONTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA APOSENTADORIA ESPECIAL. NATUREZA ESPECIAL DA ATIVIDADE LABORADA RECONHECIDA. SOLDADOR. AGENTES FÍSICOS E QUÍMICOS. VINTE E CINCO ANOS DE ATIVIDADES ESPECIAIS, CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS.

1. A aposentadoria especial é devida ao segurado que tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física (art. 64 do Decreto nº 3.048/99). No caso, necessária, ainda, a comprovação da carência e da qualidade de segurado.
2. A legislação aplicável para caracterização da natureza especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.049/99.
3. Os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.
4. A atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pode ser considerada especial, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.
5. É de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.
6. Efetivo exercício de atividades especiais comprovado por meio de formulários de insalubridade e laudos técnicos que atestam a exposição a agentes físicos e químicos.
7. No caso dos autos, os períodos incontestados em virtude de acolhimento na via administrativa totalizam 35 (trinta e cinco) anos, 11 (onze) meses e 07 (sete) dias (fls. 60/61), tendo sido reconhecidos como de natureza especial os períodos de 30.08.1974 a 30.09.1975, 21.06.1976 a 31.12.1978, 09.05.1979 a 31.10.1983 e 01.11.1983 a 14.11.1994. Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba apenas o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida no período de 05.01.2000 a 28.02.2008. Ocorre que, no período de 05.01.2000 a 28.02.2008, a parte autora, na atividade de soldador, esteve exposta a ruídos acima dos limites legalmente admitidos, bem como a agentes químicos consistentes em óleos e graxas (fls. 125/161), devendo também ser reconhecida a natureza especial da atividade exercida nesse período, conforme códigos 1.1.6 e 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64, códigos 1.1.5 e 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79, códigos 2.0.1 e 1.0.19 do Decreto nº 2.172/97 e códigos 2.0.1 e 1.0.19 do Decreto nº 3.048/99, neste ponto observado, ainda, o Decreto nº 4.882/03. Entendo, ainda, que a exposição aos citados agentes é inerente à função exercida.
8. Sendo assim, somados todos os períodos especiais, totaliza a parte autora 27 (vinte e sete) anos, 03 (três) meses e 12 (doze) dias de tempo especial até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 28.02.2008).
9. O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R. 28.02.2008), observada a prescrição.
10. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.
11. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
12. Reconhecido o direito da parte autora transformar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição atualmente implantado em aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 28.02.2008), observada eventual prescrição quinquenal, ante a comprovação de todos os requisitos legais.
13. Apelação desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2019.

NELSON PORFIRIO
Desembargador Federal

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002154-15.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.002154-5/SP
RELATOR	: Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	: ORLANDO MESSIAS DANTAS
ADVOGADO	: SP048810 TAKESHI SASAKI
No. ORIG.	: 10014933820168260356 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO PARCIAL DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS.

1. A aposentadoria por tempo de contribuição, conforme art. 201, § 7º, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 20/98, é assegurada após 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher. No caso, necessária, ainda, a comprovação da carência e da qualidade de segurado.

2. Início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como trabalhador rural. A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência.
3. Ante o conjunto probatório, restou demonstrada a regular atividade rural da parte autora, no período de 14.01.1974 (14 anos de idade) a 09.12.1976, sem registro em CTPS, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.
4. Sendo assim, somado o período rural supra reconhecido, aos períodos registrados em CTPS, nos interregnos de 10.12.1976 a 10.04.1979, 01.08.1979 a 01.10.1979, 01.04.1980 a 26.04.1980, 20.02.1981 a 15.07.1981, 21.07.1981 a 15.04.1982, 20.04.1982 a 08.06.1983, 19.10.1983 a 16.05.1984, 06.06.1984 a 08.03.1993, 11.04.1994 a 30.09.1994, 15.10.1994 a 05.12.1997, 06.04.1998 a 13.11.1998, 01.03.1999 a 14.11.1999, 01.04.2000 a 24.05.2000, 06.06.2000 a 30.11.2000, 09.05.2001 a 20.10.2001, 27.11.2001 a 24.02.2002, 01.03.2002 a 24.05.2002, 04.12.2002 a 14.03.2003, 24.03.2003 a 10.12.2009, 01.04.2010 a 13.01.2011 e 14.02.2011 a 20.11.2015, totaliza a parte autora 36 (trinta e seis) anos, 01 (um) mês e 19 (dezenove) dias de contribuição até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 29.02.2016), observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.
5. O benefício é devido a partir da data da entrada do requerimento administrativo (D.E.R. 29.02.2016).
6. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.
7. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
8. Reconhecido o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, a partir da data da entrada do requerimento administrativo (D.E.R. 29.02.2016), observada eventual prescrição quinquenal, ante a comprovação de todos os requisitos legais.
9. Apelação parcialmente provida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2019.
NELSON PORFIRIO
Desembargador Federal

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001988-80.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.001988-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	BENTO GALDINO LOPES
ADVOGADO	:	SP238643 FLAVIO ANTONIO MENDES
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	15.00.00203-2 2 Vr SAO MANUEL/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. ATIVIDADE RURAL. AUSENTE INÍCIO DE PROVA MATERIAL. AVERBAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. A aposentadoria por tempo de contribuição, conforme art. 201, § 7º, da constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 20/98, é assegurada após 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher. No caso, necessária, ainda, a comprovação da carência e da qualidade de segurado.
2. Ausente início de prova material e considerando a impossibilidade do reconhecimento de atividade rural com base apenas em prova testemunhal, não vislumbro comprovado o período pleiteado.
3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2019.
NELSON PORFIRIO
Desembargador Federal

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002297-04.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.002297-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	ALDO ANTONIO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP172919 JULIO WERNER
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10012889220168260587 1 Vr SAO SEBASTIAO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA EX OFFICIO.

1. Os documentos apresentados não contém informações suficientes para se apurar se a parte autora efetivamente foi submetida à ação de agentes agressivos durante todos os períodos em que laborou nas empresas elencadas na peça inaugural, sendo imprescindível, para o fim em apreço, a realização da perícia técnica.
2. A inexistência de prova pericial, com prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos caracterizou, por conseguinte, cerceamento de defesa.
3. Anulada a r. sentença, de ofício, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos e garantias constitucionalmente previstos.
4. Sentença anulada, de ofício. Prejudicada a análise da apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, anular a sentença e prejudicar a análise da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2019.
NELSON PORFIRIO
Desembargador Federal

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002603-96.2016.4.03.6133/SP

	2016.61.33.002603-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	HELIO WANDERLEY ALTA FIM Falido(a) e outros(as)
ADVOGADO	:	SP174569 LUCELY LIMA GONZALES DE BRITO e outro(a)

No. ORIG.	: 00026039620164036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP
-----------	--

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA EX OFFICIO.

1. Os documentos apresentados não contém informações suficientes para se apurar se a parte autora efetivamente foi submetida à ação de agentes agressivos durante todos os períodos em que laborou nas empresas elencadas na peça inaugural, sendo imprescindível, para o fim em apreço, a realização da perícia técnica.
2. A inexistência de prova pericial, com prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos caracterizou, por conseguinte, cerceamento de defesa.
3. Anulada a r. sentença, de ofício, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos e garantias constitucionalmente previstos. Mantida a antecipação da tutela concedida nos autos.
4. Sentença anulada, de ofício. Prejudicada a análise da apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, anular a sentença e prejudicar a análise da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2019.

NELSON PORFIRIO
Desembargador Federal

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011057-39.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.011057-8/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	: EDMAR EUNAPIO NOVAIS
ADVOGADO	: SP243470 GILMAR BERNARDINO DE SOUZA
	: SP219869 MARIA LUIZA BATISTA DE SOUZA
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	: 14.00.00274-7 1 Vr PIRAPOZINHO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PROPORCIONAL. REGRA DE TRANSIÇÃO DA EC 20/1998. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. TEMPO MÍNIMO DE CONTRIBUIÇÃO, CARÊNCIA, IDADE E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS.

1. A aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, consoante regra de transição da EC nº 20/1998, é assegurada desde que o segurado conte com 53 (cinquenta e três) anos de idade, se homem, e 48 (quarenta e oito) anos de idade, se mulher, e 30 (trinta) anos de contribuição, se homem, e 25 (vinte e cinco), se mulher, bem como um período adicional de contribuição equivalente a 40% do tempo que, na data de publicação da EC, faltaria para atingir o limite de 30 (trinta) anos. No caso, necessária, ainda, a comprovação da carência e da qualidade de segurado.
2. Início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como trabalhador rural. A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência.
3. Ante o conjunto probatório, restou demonstrada a regular atividade rural da parte autora, no período de 01.01.1968 a 30.09.1973, sem registro em CTPS, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.
4. Sendo assim, somado o período rural supra reconhecido aos períodos com registro em CTPS e recolhimentos efetuados como contribuinte individual, nos interregnos de 01.10.1973 a 14.08.1974, 10.09.1974 a 16.09.1974, 20.09.1974 a 02.12.1974, 05.12.1974 a 17.06.1978, 01.07.1978 a 13.06.1980, 24.09.1980 a 22.04.1993, 01.09.1993 a 12.11.1993, 05.04.1994 a 30.11.1995, 01.12.1995 a 31.12.1995, 03.01.1996 a 31.01.1996, 01.02.1996 a 01.03.1996, 13.03.1996 a 31.07.1997, 01.08.1997 a 31.08.1997, 03.02.1999 a 31.08.1999, 01.01.2001 a 28.02.2001, 01.05.2001 a 31.05.2001, 01.07.2001 a 31.07.2002, 01.09.2002 a 31.01.2005, 01.03.2005 a 31.03.2005 e 01.01.2007 a 31.01.2007 (fls. 10, 36/55 e 108/111), totaliza a parte autora 33 (trinta e três) anos de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 13.02.2014), observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão. Ademais, o segurado preencheu o requisito relativo à idade, bem como o período adicional de 40% do tempo que, na data de publicação da EC 20/1998, faltaria para atingir o limite de 30 (trinta) anos, consoante regra de transição estipulada.
5. O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R. 13.02.2014).
6. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
7. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença líquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
8. Reconhecido o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, consoante regras de transição da EC 20/1998, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 13.02.2014), observada eventual prescrição quinquenal, ante a comprovação de todos os requisitos legais.
9. Apelação parcialmente provida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2019.

NELSON PORFIRIO
Desembargador Federal

00067 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0000590-98.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.000590-4/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	: LUIZ DONIZETE OLIVOTTO
ADVOGADO	: SP278071 ELLIANA SILVERIO LEANDRO
REMETENTE	: JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG.	: 15.00.00275-4 1 Vr MOGI GUACU/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. NATUREZA ESPECIAL DAS ATIVIDADES LABORADAS RECONHECIDA. AJUDANTE DE SERVIÇOS GERAIS, AJUDANTE DE PRODUÇÃO E MONTADOR. AGENTE FÍSICO RÚIDO. MOTORISTA. AGENTES BIOLÓGICOS. VINTE E CINCO ANOS DE TRABALHO INSALUBRE, CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS.

1. Inicialmente, anoto que a sentença foi proferida já na vigência do Código de Processo Civil - Lei 13.105/2015 -, razão pela qual se deve observar o disposto no art. 496, §3º, I. No caso dos autos, não obstante a sentença ser líquida é certo que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000 salários mínimos, tendo em vista que a sentença foi prolatada em 27.09.2017 e o termo inicial da condenação foi fixado na data do requerimento administrativo (04.12.2012). Não conheço, portanto, da remessa necessária.
2. Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.
3. A legislação aplicável para caracterização da natureza especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.049/99.
4. Os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vieram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.
5. A atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pode ser considerada especial, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.
6. É de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.
7. Efetivo exercício de atividades especiais comprovado por meio de formulários de insalubridade e laudos técnicos que atestam a exposição a agentes físicos e biológicos agressores à saúde, em níveis superiores aos permitidos em lei.
8. No caso dos autos, os períodos incontroversos em virtude de acolhimento na via administrativa totalizam 31 (trinta e um) anos, 05 (cinco) meses e 26 (vinte e seis) dias (fls. 91/93), tendo sido reconhecidos como de

natureza especial os períodos de 17.07.1978 a 06.09.1978 e 18.05.1987 a 22.02.1988. Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba apenas o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas nos períodos de 18.02.1981 a 14.10.1986 e 04.06.1992 a 04.12.2012. Ocorre que, no período de 18.02.1981 a 14.10.1986, a parte autora, nas atividades de ajudante de serviços gerais, ajudante de produção e montador, esteve exposta a ruídos acima dos limites legalmente admitidos (fls. 31 e 223/253), devendo também ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesse período, conforme código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79. Ainda, no período de 04.06.1992 a 04.12.2012, a parte autora, na atividade de motorista, efetuando o transporte de pacientes portadores de doenças, esteve exposta a agentes biológicos consistentes em fungos e bactérias (fls. 32/34 e 223/253), devendo também ser reconhecida a natureza especial da atividade exercida nesse período, conforme código 1.3.2 do Decreto nº 53.831/64, código 1.3.4 do Decreto nº 83.080/79, código 3.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 3.0.1 do Decreto nº 3.048/99.

9. Sendo assim, somados todos os períodos especiais, totaliza a parte autora 27 (vinte e sete) anos, 04 (quatro) meses e 23 (vinte e três) dias de tempo especial até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 04.12.2012).

10. O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R. 04.12.2012).

11. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.

12. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

13. Reconhecido o direito da parte autora à aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 04.12.2012), observada eventual prescrição.

14. Remessa necessária não conhecida. Apelação desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa necessária, negar provimento à apelação, e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2019.
NELSON PORFIRIO
Desembargador Federal

00068 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003669-92.2015.4.03.6183/SP

	2015.61.83.003669-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MIGUEL SOUZA ALENCAR
ADVOGADO	:	SP329972 DENIS GUSTAVO PEREIRA DOS SANTOS e outro(a)
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 9 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP->1ª SJJ-SP
No. ORIG.	:	00036699220154036183 9V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PERÍODOS COMUNS. ANOTAÇÃO NA CTPS. CÔMPUTO. NATUREZA ESPECIAL DAS ATIVIDADES LABORADAS PARCIALMENTE RECONHECIDA. MOTORISTA DE CAMINHÃO. ENQUADRAMENTO LEGAL. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM MEDIANTE APLICAÇÃO DO FATOR PREVISTO NA LEGISLAÇÃO. TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS.

- Inicialmente, anoto que a sentença foi proferida já na vigência do Código de Processo Civil - Lei 13.105/2015 -, razão pela qual se deve observar o disposto no art. 496, §3º, I. No caso dos autos, não obstante a sentença ser ilíquida é certo que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000 salários mínimos, tendo em vista que a sentença foi prolatada em 31.03.2017 e o termo inicial da condenação foi fixado na data da entrada do requerimento administrativo (29.07.2014). Não conheço, portanto, da remessa necessária.
- Ante o conjunto probatório, restou demonstrada a regular atividade laborativa da parte autora, com anotação em CTPS, no período de 17.07.1975 a 23.08.1975 (fls. 70), devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.
- A aposentadoria especial é devida ao segurado que tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física (art. 64 do Decreto nº 3.048/99). E a aposentadoria por tempo de contribuição, conforme art. 201, § 7º, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 20/98, é assegurada após 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher. Nos dois casos, necessária, ainda, a comprovação da carência e da qualidade de segurado.
- A legislação aplicável para caracterização da natureza especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.049/99.
- Os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vieram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.
- A atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pode ser considerada especial, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.
- É de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.
- Efetivo exercício de atividades especiais comprovado por meio de formulários de insalubridade e laudos técnicos que atestam a exposição a agentes físicos agressores à saúde, em níveis superiores aos permitidos em lei.
- No caso dos autos, os períodos controversos em virtude de acolhimento na via administrativa totalizam 31 (trinta e um) anos, 09 (nove) meses e 03 (três) dias (fls. 127/130), tendo sido reconhecidos como de natureza especial os períodos de 10.10.1975 a 29.06.1977 e 01.07.1977 a 27.10.1978. Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba apenas o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas nos períodos de 02.07.1979 a 22.04.1980, 30.07.1980 a 13.10.1980, 27.10.1980 a 26.09.1982, 06.06.1983 a 04.06.1986, 01.07.1986 a 30.07.1987, 06.10.1987 a 20.10.1989, 15.03.1990 a 08.09.1995 e 12.12.1995 a 05.03.1997. Passo à análise dos períodos impugnados no recurso de apelação. Com efeito, nos períodos de 02.07.1979 a 22.04.1980, 27.10.1980 a 26.09.1982, 01.07.1986 a 30.07.1987 e 12.12.1995 a 05.03.1997, a parte autora, na atividade de motorista de caminhão (fls. 72, 73, 88 e 106), esteve exposta a insalubridades, devendo também ser reconhecida a natureza especial da atividade exercida nesses períodos, por enquadramento no código 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64. Ainda, finalizando, os períodos de 17.07.1975 a 23.08.1975, 24.11.1978 a 10.04.1979, 06.03.1997 a 05.06.2001, 06.09.2001 a 23.10.2006, 01.03.2007 a 16.06.2009, 25.11.2009 a 01.11.2011 e 23.12.2011 a 29.07.2014 devem ser reconhecidos como tempo de contribuição comum, ante a ausência de comprovação de exposição a quaisquer agentes físicos, químicos ou biológicos.
- Sendo assim, somados todos os períodos comuns e especiais, estes devidamente convertidos, totaliza a parte autora 40 (quarenta) anos, 10 (dez) meses e 18 (dezoito) dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 29.07.2014).
- O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R. 29.07.2014).
- A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
- Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
- Reconhecido o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 29.07.2014), observada eventual prescrição quinquenal, ante a comprovação de todos os requisitos legais.
- Remessa necessária não conhecida. Apelação desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa necessária, negar provimento à apelação, e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2019.
NELSON PORFIRIO
Desembargador Federal

00069 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003612-67.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.003612-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	JOSE LUIZ DA CONCEICAO
ADVOGADO	:	SP158873 EDSON ALVES DOS SANTOS

APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELANTE	:	JOSE LUIZ DA CONCEICAO
ADVOGADO	:	SP158873 EDSON ALVES DOS SANTOS
	:	SP158873 EDSON ALVES DOS SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELANTE	:	JOSE LUIZ DA CONCEICAO
ADVOGADO	:	SP158873 EDSON ALVES DOS SANTOS
	:	SP158873 EDSON ALVES DOS SANTOS
No. ORIG.	:	30034797820138260394 2 Vr NOVA ODESSA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. TRINTA E CINCO ANOS DE CONTRIBUIÇÃO, CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS.

1. A aposentadoria por tempo de contribuição, conforme art. 201, § 7º, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 20/98, é assegurada após 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher. No caso, necessária, ainda, a comprovação da carência e da qualidade de segurado.
2. Início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como trabalhador rural. A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência.
3. Ante o conjunto probatório, restou demonstrada a regular atividade rural da parte autora, no período de 15.10.1971 a 31.10.1978, sem registro em CTPS, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido no citado interregno, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.
4. Somado o período rural supra acolhido aos períodos comuns e especiais incontroversos (fls. 19), totaliza a parte autora 44 (quarenta e quatro) anos, 10 (dez) meses e 22 (vinte e dois) dias de tempo de contribuição na data do requerimento administrativo (D.E.R. 20.01.2012), o que necessariamente implica em alteração da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição atualmente implantada, observada a fórmula de cálculo do fator previdenciário.
5. Na eventualidade do tempo de contribuição ora reconhecido possibilitar a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição segundo as regras da EC nº 20/98, deverá o INSS implantar a melhor hipótese financeira.
6. O benefício é devido a partir da data da entrada do requerimento administrativo (D.E.R. 20.01.2012).
7. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.
8. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença líquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
9. Condenado o INSS a revisar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição atualmente implantado (NB 42/155.644.169-7), a partir da data da entrada do requerimento administrativo (D.E.R. 20.01.2012), observada eventual prescrição quinquenal, ante a comprovação de todos os requisitos legais.
10. Apelações parcialmente providas. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento às apelações, e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2019.

NELSON PORFIRIO
Desembargador Federal

00070 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0019331-89.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.019331-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	VALSIR MARTINS CARVALHO
ADVOGADO	:	SP140741 ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	VALSIR MARTINS CARVALHO
ADVOGADO	:	SP140741 ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BORBOREMA SP
No. ORIG.	:	12.00.00077-4 1 Vr BORBOREMA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. NATUREZA ESPECIAL DA ATIVIDADE LABORADA COMPROVADA. AUXILIAR ELETRICISTA. AGENTE FÍSICO RÚIDO. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM MEDIANTE APLICAÇÃO DO FATOR PREVISTO NA LEGISLAÇÃO. TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS.

1. Inicialmente, anoto que a sentença foi proferida já na vigência do Código de Processo Civil - Lei 13.105/2015 -, razão pela qual se deve observar o disposto no art. 496, §3º, I. No caso dos autos, não obstante a sentença ser líquida é certo que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000 salários mínimos, tendo em vista que a sentença foi prolatada em 09.06.2017 e o termo inicial da condenação foi fixado na data do requerimento administrativo (30.05.2012). Não conheço, portanto, da remessa necessária.
2. A aposentadoria especial é devida ao segurado que tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física (art. 64 do Decreto nº 3.048/99). E a aposentadoria por tempo de contribuição, conforme art. 201, § 7º, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 20/98, é assegurada após 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher. Nos dois casos, necessária, ainda, a comprovação da carência e da qualidade de segurado.
3. Início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como trabalhador rural. A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência.
4. A legislação aplicável para caracterização da natureza especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.049/99.
5. Os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.
6. A atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pode ser considerada especial, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.
7. É de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.
8. Efetivo exercício de atividades especiais comprovado por meio de formulários de insalubridade e laudos técnicos que atestam a exposição a agentes físicos agressores à saúde, em níveis superiores aos permitidos em lei.
9. No caso dos autos, os períodos incontroversos em virtude de acolhimento na via administrativa totalizam 20 (vinte) anos, 02 (dois) meses e 03 (três) dias (fls. 21), não tendo sido reconhecido qualquer período como de natureza especial. Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba o reconhecimento da natureza especial de todo o período pleiteado. Ocorre que, no período de 08.07.1991 a 10.08.2011, a parte autora, na atividade de auxiliar eletricitista, esteve exposta a ruídos acima dos limites legalmente admitidos (fls. 17 e 126/145), devendo ser reconhecida a natureza especial da atividade exercida nesse período, conforme código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99, neste ponto observado, ainda, o Decreto nº 4.882/03. Em relação ao período de 06.03.1997 a 18.11.2003, em que a parte autora esteve exposta a ruído de 88,9 dB (A) anoto que o C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do RESP 1.398.260/PR, fixou o entendimento segundo o qual o limite de tolerância do agente nocivo ruído, no período de 06.03.1997 a 18.11.2003, deve ser aquele previsto no Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 (90 dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, que reduziu tal patamar para 85 dB. Entretanto, nota-se que, não obstante em tal período o nível de ruído detectado tenha sido de 88,9 dB (A), ou seja, inferior ao limite legal então vigente, sabe-se que existe uma certa margem de erro na medição, tendo em vista diversos fatores, como o tipo de aparelho utilizado e as circunstâncias ambientais específicas presentes no momento da medição, como a temperatura e a umidade. De fato, releva considerar, por exemplo, que a "International Electrotechnical Commission" (www.iec.ch), organização internacional que estabelece padrões de qualidade e requisitos para fins de certificação de tecnologias relacionadas a equipamentos elétricos e eletrônicos, editou a norma IEC 61672, que trata de aparelhos de medição de som, segundo a qual os medidores dos tipos "1" e "2", utilizados para medição de ruído ambiental, devem apresentar uma "margem de erro" ou "limite de tolerância", respectivamente de **1 dB (A)** e **1,4 dB (A)**. Nessas condições, o nível de ruído presente no ambiente de trabalho poderia ser, na verdade, **de até 90,3 dB** e, portanto, deve-se concluir pelo reconhecimento do tempo especial no período de 06.03.1997 a 18.11.2003.
10. Sendo assim, somado o período rural sem registro, e especial, este devidamente convertido, totaliza a parte autora 37 (trinta e sete) anos, 07 (sete) meses e 23 (vinte e três) dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 30.05.2012).
11. O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R. 30.05.2012).
12. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.
13. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença líquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e

no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

14. Reconhecido o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 30.05.2012), observada eventual prescrição quinquenal, ante a comprovação de todos os requisitos legais.

15. Remessa necessária não conhecida. Apelação do INSS desprovida. Apelação da parte autora provida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa necessária, negar provimento à apelação do INSS, dar provimento à apelação da parte autora, e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2019.

NELSON PORFIRIO
Desembargador Federal

00071 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014098-14.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.014098-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	CLAUDIA DE MELO XAVIER
ADVOGADO	:	SP310436 EVERTON FADIN MEDEIROS
	:	SP243470 GILMAR BERNARDINO DE SOUZA
No. ORIG.	:	10000101520188260481 2 Vr PRESIDENTE EPTTACIO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. NATUREZA ESPECIAL DA ATIVIDADE LABORADA RECONHECIDA. ENFERMEIRA. AGENTES BIOLÓGICOS. VINTE E CINCO ANOS DE TRABALHO INSALUBRE, CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS.

1. Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.
2. A legislação aplicável para caracterização da natureza especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.049/99.
3. Os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vieram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.
4. A atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pode ser considerada especial, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.
5. É de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.
6. Efetivo exercício de atividades especiais comprovado por meio de formulários de insalubridade e laudos técnicos que atestam a exposição a agentes biológicos agressores à saúde.
7. No caso dos autos, os períodos incontroversos em virtude de acolhimento na via administrativa totalizam 05 (cinco) anos e 24 (vinte e quatro) dias de tempo especial (fls. 56 e 60), tendo sido reconhecido como de natureza especial o período de 12.02.1992 a 05.03.1997. Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba apenas o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida no período de 06.03.1997 a 06.09.2017. Ocorre que, no período de 06.03.1997 a 06.09.2017, a parte autora, na atividade de enfermeira, esteve exposta a agentes biológicos consistentes em vírus, bactérias, fungos e protozoários, em virtude de contato permanente com pacientes ou materiais infecto-contagiantes (fls. 33/35 e 36/38), devendo também ser reconhecida a natureza especial da atividade exercida nesse período, conforme código 3.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 3.0.1 do Decreto nº 3.048/99.
8. Sendo assim, somados todos os períodos especiais, totaliza a parte autora 25 (vinte e cinco) anos, 06 (seis) meses e 25 (vinte e cinco) dias de tempo especial até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 06.09.2017).
9. O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R. 06.09.2017).
10. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.
11. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
12. Reconhecido o direito da parte autora à aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 06.09.2017), observada eventual prescrição.
13. Apelação desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2019.

NELSON PORFIRIO
Desembargador Federal

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023727-12.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.023727-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	ADROALDO OLIVEIRA CAIRES FILHO
ADVOGADO	:	SP254393 REGIANE DE FATIMA GODINHO DE LIMA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10015115520178260443 1 Vr PIEDADE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA EX OFFICIO.

1. Os documentos apresentados não contêm informações suficientes para se apurar se a parte autora efetivamente foi submetida à ação de agentes agressivos durante todos os períodos em que laborou nas empresas elencadas na peça inaugural, sendo imprescindível, para o fim em apreço, a realização da perícia técnica.
2. A inexistência de prova pericial, com prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos caracterizou, por conseguinte, cerceamento de defesa.
3. Anulada a r. sentença, de ofício, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos e garantias constitucionalmente previstos.
4. Sentença anulada, de ofício. Prejudicada a análise da apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, anular a sentença e prejudicar a análise da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2019.

NELSON PORFIRIO
Desembargador Federal

00073 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000197-77.2013.4.03.6143/SP

	2013.61.43.000197-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	RUBENS EZEQUIEL (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP247653 ERICA CILENE MARTINS e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00001977720134036143 2 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. TRINTA E CINCO ANOS DE CONTRIBUIÇÃO, CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS.

1. A aposentadoria por tempo de contribuição, conforme art. 201, § 7º, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 20/98, é assegurada após 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher. No caso, necessária, ainda, a comprovação da carência e da qualidade de segurado.
2. Início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como trabalhador rural. A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência.
3. Ante o conjunto probatório, restou demonstrada a regular atividade rural da parte autora, nos períodos de 31.07.1964 (14 anos de idade) a 30.03.1979 e 01.05.1979 a 30.04.1983, sem registro em CTPS, devendo ser procedida a contagem de tempo de serviço cumprido nos citados interregnos, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do art. 55, parágrafo 2º, da Lei nº 8.213/91.
4. Sendo assim, somados todos os períodos comuns (01.04.1979 a 16.04.1979, 04.05.1983 a 31.08.1985, 01.11.1985 a 31.03.1986, 18.06.1986 a 05.10.1986, 01.06.1996 a 04.08.1997 e 24.06.2008 a 18.04.2010), inclusive rurais sem registro (31.07.1964 a 30.03.1979 e 01.05.1979 a 30.04.1983), e especiais (18.04.1986 a 16.06.1986, 13.10.1896 a 01.02.1996 e 17.09.1997 a 23.06.2008), estes devidamente convertidos, totaliza a parte autora 53 (cinquenta e três) anos, 01 (um) mês e 02 (dois) dias de tempo de contribuição na data do requerimento administrativo (D.E.R. 18.04.2010), o que necessariamente implica em alteração da renda mensal inicial da aposentadoria por tempo de contribuição atualmente implantada, observada a fórmula de cálculo do fator previdenciário.
5. Na eventualidade do tempo de contribuição ora reconhecido possibilitar a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição segundo as regras da EC nº 20/98, deverá o INSS implantar a melhor hipótese financeira.
6. O benefício é devido a partir da entrada do requerimento administrativo (D.E.R. 18.04.2010).
7. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.
8. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença líquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
9. Condenado o INSS a revisar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição atualmente implantado (NB 42/147.377.445-1), a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 18.04.2010), observada eventual prescrição quinquenal, ante a comprovação de todos os requisitos legais.
10. Apelação parcialmente provida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2019.
NELSON PORFIRIO
Desembargador Federal

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007225-95.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.007225-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	JOSE CARLOS DA SILVA
ADVOGADO	:	SP236868 MANOEL TENORIO DE OLIVEIRA JUNIOR
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	JOSE CARLOS DA SILVA
ADVOGADO	:	SP236868 MANOEL TENORIO DE OLIVEIRA JUNIOR
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	10040162920168260063 1 Vr BARRA BONITA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. PERÍODO URBANO. COMPROVAÇÃO PARCIAL. CRITÉRIOS DA CORREÇÃO MONETÁRIA. DESPROVIDAS.

1. A aposentadoria por tempo de contribuição, conforme art. 201, § 7º, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 20/98, é assegurada após 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher. No caso, necessária, ainda, a comprovação da carência e da qualidade de segurado.
2. Ausente a comprovação do período de labor urbano. Recebimento de seguro-desemprego.
3. Com relação à correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença).
4. Apelações desprovidas. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações, e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2019.
NELSON PORFIRIO
Desembargador Federal

00075 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0016434-25.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.016434-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	HELENO SEVERINO BRAZ
ADVOGADO	:	SP285088 CECILIA MIRANDA DE ALMEIDA
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CUBATAO SP
No. ORIG.	:	00044394920158260157 1 Vr CUBATAO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. EXERCÍCIO DE ATIVIDADE ESPECIAL. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. ANULAÇÃO DA SENTENÇA.

1. A sentença foi proferida já na vigência do novo Código de Processo Civil - Lei 13.105/2015 -, razão pela qual se deve observar o disposto no art. 496, §3º, I. No caso dos autos, não obstante a sentença ser líquida é certo que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000 salários mínimos.
2. Os documentos apresentados não contém informações suficientes para se apurar se a parte autora efetivamente foi submetida à ação de agentes agressivos durante o período em que laborou nas empresas elencadas na peça inaugural e segundo o requerimento de produção de prova pericial, sendo imprescindível, para o fim em apreço, a realização da perícia técnica especializada na área da engenharia de segurança do trabalho.
3. A inexistência de prova pericial requerida, com prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos caracterizou, por conseguinte, cerceamento de defesa.
4. Sentença anulada a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos e garantias constitucionalmente previstos.
5. Remessa necessária não conhecida. Prejudicada a análise do mérito da apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **não conhecer da remessa necessária, anular a sentença e julgar prejudicado o recurso de apelação**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2019.
NELSON PORFIRIO
Desembargador Federal

00076 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0016154-54.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.016154-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	JOSE CARLOS MORELLI
ADVOGADO	:	SP154940 LEANDRO FERNANDES DE CARVALHO
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ADAMANTINA SP
No. ORIG.	:	16.00.00038-9 2 Vr ADAMANTINA/SP

EMENTA**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE ATIVIDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS.**

1. A aposentadoria especial é devida ao segurado que tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física (art. 64 do Decreto nº 3.048/99). E a aposentadoria por tempo de contribuição, conforme art. 201, § 7º, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 20/98, é assegurada após 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher. Nos dois casos, necessária, ainda, a comprovação da carência e da qualidade de segurado.
2. Início de prova material, corroborado por prova testemunhal, enseja o reconhecimento do tempo laborado como trabalhador rural. A atividade rural desempenhada em data anterior a novembro de 1991 pode ser considerada para averbação do tempo de serviço, sem necessidade de recolhimento de contribuições previdenciárias, exceto para fins de carência.
3. Por sua vez, os períodos de 01.01.1980 a 30.09.1984, 01.11.1984 a 30.03.1992, 02.01.1993 a 14.03.1995, 01.08.1995 a 20.03.1997, 01.10.1997 a 17.12.2003, 01.04.2006 a 12.12.2006, 01.08.2007 a 04.03.2011 e 01.04.2011 a 28.08.2014, todos trabalhados em atividades comuns, já foram reconhecidos pelo próprio INSS (fs. 61/62), sendo, portanto, incontroversos.
4. Somados todos os períodos comuns, inclusive rurais, sem registro em CTPS, totaliza a parte autora 36 (trinta e seis) anos e 17 (dezessete) dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 05.10.2015), observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.
5. O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R.) ou, na sua ausência, a partir da citação.
6. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.
7. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença líquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
8. Reconhecido o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 05.10.2015), observada eventual prescrição quinquenal, ante a comprovação de todos os requisitos legais.
9. Remessa necessária e apelação do INSS desprovidas. Recurso adesivo da parte autora provido. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à remessa necessária e à apelação do INSS, dar provimento ao recurso adesivo da parte autora, e fixar, de ofício, os consectários legais**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2019.
NELSON PORFIRIO
Desembargador Federal

00077 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000062-07.2012.4.03.6303/SP

	2012.63.03.000062-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	JOSE ALCIDES ZARA
ADVOGADO	:	SP206042 MARCIA APARECIDA DA SILVA e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	JOSE ALCIDES ZARA
ADVOGADO	:	SP206042 MARCIA APARECIDA DA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00000620720124036303 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PARA APOSENTADORIA ESPECIAL. NATUREZA ESPECIAL DAS ATIVIDADES LABORADAS RECONHECIDA. AGENTE FÍSICO. RUÍDO. TEMPO DE ATIVIDADES ESPECIAIS, CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS.**

1. A aposentadoria especial é devida ao segurado que tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física (art. 64 do Decreto nº 3.048/99). No caso, necessária, ainda, a comprovação da carência e da qualidade de segurado.
2. A legislação aplicável para caracterização da natureza especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.049/99.
3. Os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.
4. A atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pode ser considerada especial, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.
5. É de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.
6. Efeito exercício de atividades especiais comprovado por meio de formulários de insalubridade e laudos técnicos que atestam a exposição a agentes biológicos agressores à saúde.
7. NO CASO DOS AUTOS, os períodos incontroversos em virtude de acolhimento na via administrativa totalizam 35 (trinta e cinco) anos, 03 (três) meses e 22 (vinte e dois) dias (fs. 37v/39), tendo sido reconhecido como de natureza especial os períodos de 04.02.1981 a 30.06.1983, 01.07.1983 a 31.03.1984, 01.04.1984 a 28.02.1986, 01.03.1986 a 11.05.1987, 20.05.1987 a 31.07.1988, 01.08.1988 a 08.08.1993 e 01.12.1993 a 22.01.1995. Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba apenas o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida no período de 07.04.1997 a 16.03.2009. Ocorre que, no período controvertido, a parte autora esteve exposta a ruídos acima dos limites legalmente admitidos (fs. 27v/28v), devendo também ser reconhecida a natureza especial da atividade exercida nesse período, conforme código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99, neste ponto observado, ainda, o Decreto nº 4.882/03.
8. Sendo assim, somados todos os períodos especiais, totaliza a parte autora 25 (vinte e cinco) anos, 06 (seis) meses e 29 (vinte e nove) dias de tempo especial até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 16.03.2009).
9. O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R. 16.03.2009).
10. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.
11. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença líquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
12. Reconhecido o direito da parte autora transformar o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição atualmente implantado em aposentadoria especial, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 16.03.2009), observada eventual prescrição quinquenal, ante a comprovação de todos os requisitos legais.
13. Apelação do INSS desprovida. Apelação da parte autora parcialmente provida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do INSS, dar parcial provimento à apelação da parte autora, e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2019.
NELSON PORFIRIO
Desembargador Federal

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012545-63.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.012545-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELANTE	:	BRAZ SOUZA FILHO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP326620A LEANDRO VICENTE SILVA
No. ORIG.	:	15.00.00057-7 1 Vr MARACAI/SP

EMENTA**PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RECLAMAÇÃO TRABALHISTA. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. RMI. MAJORAÇÃO. EFEITOS FINANCEIROS.**

1. Considerando o êxito do segurado nos autos da reclamatória trabalhista, resta evidente o direito ao recálculo da renda mensal inicial do benefício por ele titularizado, uma vez que os salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo restaram majorados em seus valores, devendo ser procedido o recálculo da renda mensal inicial, considerando o rol dos salários-de-contribuição que compuseram o período básico de cálculo consoante decidido na lide trabalhista.
2. O fato de a Autarquia não ter integrado a lide trabalhista não lhe permite se furtar dos efeitos reflexos emanados da coisa julgada ocorrida no âmbito daquela demanda.
3. Deve ser mantida a sentença que ordenou a revisão da renda mensal inicial do benefício da parte autora, considerando-se os salários-de-contribuição reconhecidos na seara trabalhista.
4. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.
5. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença ilíquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
6. Apelações desprovidas. Consectários legais fixados de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2019.
NELSON PORFIRIO
Desembargador Federal

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000123-29.2015.4.03.6183/SP

	2015.61.83.000123-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	ROBERTO CANDIDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP256821 ANDREA CARNEIRO ALENCAR
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	:	SP000301 HERMES ARAIS ALENCAR
No. ORIG.	:	00001232920154036183 5V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ELETRICIDADE. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA EX OFFICIO.**

1. Os documentos apresentados não contêm informações suficientes para se apurar se a parte autora efetivamente foi submetida à ação de agentes agressivos durante todos os períodos em que laborou nas empresas elencadas na peça inaugural, sendo imprescindível, para o fim em apreço, a realização da perícia técnica.
2. A inexistência de prova pericial, com prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos caracterizou, por conseguinte, cerceamento de defesa.
3. Anulada a r. sentença, de ofício, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos e garantias constitucionalmente previstos.
4. Sentença anulada, de ofício. Prejudicada a análise da apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, anular a sentença, prejudicando a análise da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2019.
NELSON PORFIRIO
Desembargador Federal

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007620-71.2014.4.03.6105/SP

	2014.61.05.007620-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	DARCI APARECIDO VALERIO
ADVOGADO	:	SP286841A FERNANDO GONCALVES DIAS e outro(a)
No. ORIG.	:	00076207120144036105 2 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA**PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. REMESSA NECESSÁRIA. DESCABIMENTO. SENTENÇA ILÍQUIDA. PROVEITO ECONÔMICO INFERIOR A 1000 SALÁRIOS MÍNIMOS AFERÍVEL DE PLANO. APOSENTADORIA ESPECIAL "CONVERSÃO INVERSA". IMPOSSIBILIDADE, REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO FORMULADO APÓS 28.04.1995. LEI 9.032/95. NATUREZA ESPECIAL DAS ATIVIDADES LABORADAS RECONHECIDA. EXPOSIÇÃO A AGENTES QUÍMICOS. TEMPO DE TRABALHO INSALUBRE INSUFICIENTE.**

1. No caso dos autos, não obstante a sentença ser ilíquida, é certo que o proveito econômico obtido pela parte autora não superará o valor de 1.000 (mil) salários mínimos. Considerando que o valor pretendido pudesse alcançar o teto do Regime Geral de Previdência Social estabelecido para o ano de 2019 (R\$ 5.839,45), ainda assim, de plano, é possível constatar que o montante devido à parte autora ficaria muito aquém do limite apontado pela nova legislação citada, para submeter a decisão de origem ao reexame do Tribunal. Desse modo, nos termos do art. 932, III, c/c art. 1011, I, ambos do Código de Processo Civil de 2015, não se trata do caso de remessa necessária.
2. Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.
3. Tendo em vista que no caso em tela o requerimento administrativo foi posterior à edição da Lei nº 9.032/95, que deu nova redação ao art. 57, § 5º, da Lei nº 8.213/91, inaplicável a conversão de atividade comum em especial nos períodos de 01.08.1978 a 13.01.1981, 17.03.1981 a 30.07.1982, 01.09.1983 a 01.11.1984 e 18.06.1986 e 30.06.1986.

4. A legislação aplicável para caracterização da natureza especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.049/99.
5. Os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.
6. A atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pode ser considerada especial, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.
7. É de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.
8. Efetivo exercício de atividades especiais comprovado por meio de formulários de insalubridade e laudos técnicos que atestam a exposição a agentes biológicos agressores à saúde, em níveis superiores aos permitidos em lei.
9. NO CASO DOS AUTOS, os períodos inconferentes em virtude de acolhimento na via administrativa totalizam 07 (sete) anos, 01 (um) mês e 24 (vinte e quatro) dias (fl. 207), tendo sido reconhecido como de natureza especial o período de 19.07.1989 a 05.03.1997. Portanto, a controvérsia colocada nos autos engloba apenas o reconhecimento da natureza especial da atividade exercida no período de 06.03.1997 a 14.04.2014. Em relação ao período controverso, a parte autora, exercendo a sua função no setor de cobradeiras de fitas adesivas, junto à sociedade empresária "3M do Brasil Ltda.", esteve exposta a agentes químicos prejudiciais à saúde e à integridade física (fls. 67/68, 86/89 e 330/334), tais como tolueno, metilacetona, isopropano e acetato de etila, motivo por que deve ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesse período, conforme códigos 1.2.11 do Decreto nº 53.831/64, código 1.2.11 do Decreto nº 83.080/79, código 1.0.19 do Decreto nº 2.172/97 e código 1.0.19 do Decreto nº 3.048/99, neste ponto observado, ainda, Decreto nº 4.882/03.
10. Somados todos os períodos especiais, totaliza a parte autora 24 (vinte e quatro) anos, 08 (oito) meses e 26 (vinte e seis) dias de tempo especial até a data do ajuizamento da ação.
11. Destarte, a parte autora não faz jus à aposentadoria especial, uma vez que não apresenta tempo mínimo de atividades desenvolvidas em condições insalubres.
12. Os honorários advocatícios devem ser fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais), arcados por cada parte em prol do advogado da parte contrária, nos termos do art. 85, § 14, do novo Código de Processo Civil (Lei nº 13.105/2015), atendido o disposto no art. 98, § 3º, do mesmo diploma legal, no caso de parte beneficiária da gratuidade da justiça.
13. Agravo retido não conhecido. Apelação do INSS parcialmente provida. Recurso adesivo da parte autora parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido e dar parcial provimento à apelação do INSS e ao recurso adesivo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2019.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

00081 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000676-76.2015.4.03.6183/SP

	2015.61.83.000676-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	ANTONIO BLANCO FERNANDES
ADVOGADO	:	SP108148 RUBENS GARCIA FILHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00006767620154036183 10V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA EX OFFICIO.

- Os documentos apresentados não contém informações suficientes para se apurar se a parte autora efetivamente foi submetida à ação de agentes agressivos durante todos os períodos em que laborou nas empresas elencadas na peça inaugural, sendo imprescindível, para o fim em apreço, a realização da perícia técnica.
- A inexistência de prova pericial, com prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos caracterizou, por conseguinte, cerceamento de defesa.
- Anulada a r. sentença, de ofício, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos e garantias constitucionalmente previstos.
- Sentença anulada, de ofício. Prejudicada a análise da apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, anular a sentença, prejudicando a análise da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2019.

NELSON PORFIRIO

Desembargador Federal

00082 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0003880-74.2006.4.03.6109/SP

	2006.61.09.003880-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	JOAO JOSE BIGONJAR
ADVOGADO	:	SP197082 FLÁVIA ROSSI e outro(a)
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	JOAO JOSE BIGONJAR
ADVOGADO	:	SP197082 FLÁVIA ROSSI e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
REMETENTE	:	JUIZO FEDERAL DA 2ª VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG.	:	00038807420064036109 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. NATUREZA ESPECIAL DAS ATIVIDADES LABORADAS RECONHECIDA. AGENTES FÍSICOS. RUÍDO E ELETRICIDADE. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM MEDIANTE APLICAÇÃO DO FATOR PREVISTO NA LEGISLAÇÃO. TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS.

- A aposentadoria especial é devida ao segurado que tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física (art. 64 do Decreto nº 3.048/99). E a aposentadoria por tempo de contribuição, conforme art. 201, § 7º, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 20/98, é assegurada após 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher. Nos dois casos, necessária, ainda, a comprovação da carência e da qualidade de segurado.
- A legislação aplicável para caracterização da natureza especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.049/99.
- Os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.
- A atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pode ser considerada especial, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.
- É de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.
- Efetivo exercício de atividades especiais comprovado por meio de formulários de insalubridade e laudos técnicos que atestam a exposição a agentes físicos agressores à saúde, em níveis superiores aos permitidos em lei.
- No caso dos autos, a controvérsia, em virtude dos diversos posicionamentos da autarquia previdenciária, quando instada a se manifestar nos requerimentos formulados em 14.01.2003 e 19.10.2004, engloba o reconhecimento da natureza especial das atividades exercidas nos períodos de 04.02.1969 a 04.06.1970, 19.05.1975 a 23.03.1977, 02.05.1977 a 13.04.1981, 09.06.1981 a 09.05.1982, 25.10.1982 a 17.02.1984 e 29.09.1984 a 25.02.1986. Ocorre que, nos períodos de 04.02.1969 a 04.06.1970 e 19.05.1975 a 23.03.1977 a parte autora esteve exposta a ruídos acima dos limites legalmente admitidos (fls. 52/53 e 59), devendo também ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesses períodos, conforme código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64, código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79, código 2.0.1 do Decreto nº 2.172/97 e código 2.0.1 do Decreto nº 3.048/99, neste ponto observado, ainda, o Decreto nº 4.882/03. Outrossim, nos períodos de 02.05.1977 a 13.04.1981, 06.09.1981 a 09.05.1982, 25.10.1982 a 17.02.1984 e 29.09.1984 a 25.02.1986 (fls. 60/64, 614/644, 668/674 e 685/962), exercendo a função de electricista, a parte autora esteve exposta a tensão elétrica superior aos limites legalmente admitidos (250 volts), devendo ser reconhecida a natureza especial dessas atividades, nos termos do código 1.1.8 do Decreto nº 53.831/64. Neste contexto, importante ressaltar que, em se tratando de exposição a altas tensões elétricas, que tem o caráter de periculosidade, a caracterização em atividade especial independe da exposição do segurado durante toda a jornada de trabalho, pois a mínima exposição oferece potencial risco de morte ao trabalhador, justificando, assim, o enquadramento especial. Anote-se, ainda, que esta 10ª Turma já se manifestou favoravelmente ao reconhecimento da atividade especial por exposição à eletricidade, após 05.03.1997, desde que devidamente comprovada por prova técnica (AI n. 0003528-61.2016.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, DE 05.04.2016).

8. Sendo assim, somados todos os períodos comuns e especiais, estes devidamente convertidos, totaliza a parte autora tempo de contribuição superior a 35 (trinta e cinco) anos, no termo fixado pela decisão de primeiro grau (10.01.2013), observado o conjunto probatório produzido nos autos e os fundamentos jurídicos explicitados na presente decisão.
9. O benefício é devido a partir do termo fixado em sentença (10.01.2013).
10. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
11. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença líquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
12. Reconhecido o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do termo fixado em sentença (10.01.2013), observada eventual prescrição quinquenal, ante a comprovação de todos os requisitos legais.
13. Remessa necessária e apelação do INSS desprovidas. Apelação da parte autora parcialmente provida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa necessária e à apelação do INSS, dar parcial provimento à apelação da parte autora, e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2019.

NELSON PORFIRIO
Desembargador Federal

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006177-11.2015.4.03.6183/SP

	2015.61.83.006177-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	CAMILA GUARINO LAO
ADVOGADO	:	SP221755 ROBERTA GUARINO VIEIRA e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00061771120154036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO. JUSTIÇA DO TRABALHO. REPERCUSSÃO NO ÂMBITO PREVIDENCIÁRIO.

1. O reconhecimento do vínculo empregatício na Justiça trabalhista repercutiu no âmbito previdenciário, ainda que o INSS não tenha participado da lide laboral.
2. Também deve repercutir na esfera previdenciária o reconhecimento das verbas remuneratórias aptas a comporem os salários-contribuição utilizados como base de cálculo do benefício da parte autora.
3. De outro turno, foi determinado o recolhimento das contribuições previdenciárias na demanda trabalhista, tendo sido preservada a fonte de custeio relativa aos adicionais pretendidos, não existindo justificativa para a resistência do INSS em reconhecê-los para fins previdenciários, ainda que não tenha integrado aquela lide. Além disso, é possível verificar que a matéria foi amplamente discutida na Justiça do Trabalho, tendo o processo tramitado até a sua última instância (fls. 15/248 e 252/282), ocasião em que foi analisado robusto conjunto probatório.
4. Reconhecido o direito da parte autora à averbação do período de 01.03.2001 a 17.05.2005, que deverá ser computado para efeitos previdenciários.
5. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2019.

NELSON PORFIRIO
Desembargador Federal

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007275-02.2013.4.03.6183/SP

	2013.61.83.007275-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	JOSE FERREIRA CARDOSO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP108148 RUBENS GARCIA FILHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00072750220134036183 6V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA EX OFFICIO.

1. Os documentos apresentados não contêm informações suficientes para se apurar se a parte autora efetivamente foi submetida à ação de agentes agressivos durante todos os períodos em que laborou nas empresas elencadas na peça inaugural, sendo imprescindível, para o fim em apreço, a realização da perícia técnica.
2. A inexistência de prova pericial, com prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos caracterizou, por conseguinte, cerceamento de defesa.
3. Anulada a r. sentença, de ofício, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos e garantias constitucionalmente previstos.
4. Sentença anulada, de ofício. Prejudicada a análise da apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, anular a sentença, prejudicando a análise da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2019.

NELSON PORFIRIO
Desembargador Federal

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003850-30.2014.4.03.6183/SP

	2014.61.83.003850-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	LAURA MARIA DE AQUINO ANGELIM (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP161562 RAPHAEL DA SILVA MAIA e outro(a)
	:	SP310382 SUELEN HADDAD GONÇALVES DA SILVA
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	OS MESMOS
APELADO(A)	:	LAURA MARIA DE AQUINO ANGELIM (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP161562 RAPHAEL DA SILVA MAIA e outro(a)

	:	SP310382 SUELEN HADDAD GONÇALVES DA SILVA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00038503020144036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. JORNALISTA. CONVERSÃO. TEMPO ESPECIAL NÃO COMPROVADO.

1. O direito à aposentadoria especial ao jornalista foi instituído pela Lei n. 3.529/59. Ocorre que a Medida Provisória nº 1.523/97, convertida em Lei 9.528/97, em 10 de dezembro de 1997, revogou a aposentadoria do sistema jurídico, respeitados os direitos adquiridos até a sua edição.
2. Até a edição da Lei n. 9.528/97, a concessão de aposentadoria especial ao jornalista dependia da comprovação de 30 anos de atividade profissional naquela atividade, com o respectivo registro no serviço de identificação profissional.
3. A soma dos períodos objeto da presente ação, em que sustentava laborados como jornalista, perfaz pouco mais de 15 (quinze) anos de tempo de serviço, insuficientes para a obtenção da citada aposentadoria especial de jornalista.
4. Não há como reconhecer ao autor o direito à pretendida conversão dos períodos em que exerceu a profissão de jornalista, cumprindo esclarecer, ainda, que não há nos autos qualquer documento que comprove a sua exposição de forma habitual e permanente aos agentes nocivos previstos na legislação previdenciária, sendo certo que a atividade de jornalista não se enquadra nas categorias profissionais previstas nos Decretos nºs 53.831/64 e 83.080/79.
5. Apelações desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimentos às apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2019.
NELSON PORFÍRIO
Desembargador Federal

00086 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011044-50.2012.4.03.9999/SP

	2012.03.99.011044-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ANTONIO BARANSKI
ADVOGADO	:	SP196405 ALINE CRISTINA SILVA LANDIM
No. ORIG.	:	09.00.00226-4 1 Vr GUAIRA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE ATIVIDADES ESPECIAIS DEVIDA. MOTORISTA DE CAMINHÃO. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM MEDIANTE APLICAÇÃO DO FATOR PREVISTO NA LEGISLAÇÃO.

1. A aposentadoria especial é devida ao segurado que tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física (art. 64 do Decreto nº 3.048/99). E a aposentadoria por tempo de contribuição, conforme art. 201, § 7º, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 20/98, é assegurada após 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher. Nos dois casos, necessária, ainda, a comprovação da carência e da qualidade de segurado.
2. A legislação aplicável para caracterização da natureza especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.049/99.
3. Os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.
4. A atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pode ser considerada especial pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.
5. É de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.
6. Efetivo exercício de atividades especiais comprovado por meio de formulários de insalubridade e laudos técnicos que atestam a exposição a agentes físicos agressores à saúde, em níveis superiores aos permitidos em lei.
7. Observo que após a sentença de fls. 244/244v - que não analisou o pedido de reconhecimento de atividade rural -, impugnada apenas pelo INSS, a controvérsia instaurada nos autos recaí, apenas, sobre as atividades especiais desenvolvidas pelo requerente entre 02.05.1984 a 04.02.1986, 02.09.1986 a 12.05.1987, 14.05.1987 a 01.02.1989, 04.02.1991 a 30.09.1993, 01.05.1994 a 25.10.1994, 13.05.1995 a 26.10.1995 e 13.04.1998 a 01.06.1998. Ainda, em face do evidente erro material presente na sentença, de ofício, retifico o seu dispositivo, para fazer constar no lugar de **13.05.1995 a 28.04.1995, o período de 13.05.1995 a 26.10.1995**, apontado na CTPS de fl. 55, bem como substituo o intervalo de **04.02.1991 a 30.12.1993, por 04.02.1991 a 30.09.1993**, conforme CTPS de fl. 23 e, por fim, altero o intervalo de **13.04.1998 a 01.07.1998, para 13.04.1998 a 01.06.1998**, nos termos da anotação da CTPS à fl. 45.
8. Ocorre que, nos períodos de 02.05.1984 a 04.02.1986, 02.09.1986 a 12.05.1987, 14.05.1987 a 01.02.1989, 04.02.1991 a 30.09.1993, 01.05.1994 a 25.10.1994, 13.05.1995 a 26.10.1995 e 13.04.1998 a 01.06.1998, o autor, exercendo a função de motorista de caminhão/trator (fls. 216/221), esteve exposto a agentes prejudiciais à saúde e à integridade física, razão pela qual os vínculos de trabalho indicados devem ser reconhecidos como especiais, conforme código 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e código 2.4.2 do Decreto nº 83.080/79.
9. Destarte, a parte autora faz jus à averbação dos períodos de trabalho especiais desenvolvidos entre 02.05.1984 a 04.02.1986, 02.09.1986 a 12.05.1987, 14.05.1987 a 01.02.1989, 04.02.1991 a 30.09.1993, 01.05.1994 a 25.10.1994, 13.05.1995 a 26.10.1995 e 13.04.1998 a 01.06.1998 (fls. 18/74 e 216/221).
10. Honorários advocatícios conforme fixados em sentença.
11. Reconhecido o direito da parte autora à averbação dos períodos de trabalho especiais desenvolvidos entre 02.05.1984 a 04.02.1986, 02.09.1986 a 12.05.1987, 14.05.1987 a 01.02.1989, 04.02.1991 a 30.09.1993, 01.05.1994 a 25.10.1994, 13.05.1995 a 26.10.1995 e 13.04.1998 a 01.06.1998.
12. Erro material corrigido. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, corrigir erro material do dispositivo da sentença, e negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2019.
NELSON PORFÍRIO
Desembargador Federal

00087 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0011270-16.2016.4.03.9999/SP

	2016.03.99.011270-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	ANTONIO MARCOS VALENCISE
ADVOGADO	:	SP158873 EDSON ALVES DOS SANTOS
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	ANTONIO MARCOS VALENCISE
ADVOGADO	:	SP158873 EDSON ALVES DOS SANTOS
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG.	:	12.00.00207-9 3 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REVISÃO. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA EX OFFICIO.

1. Os documentos apresentados não contém informações suficientes para se apurar se a parte autora efetivamente foi submetida à ação de agentes agressivos durante todos os períodos em que laborou nas empresas elencadas na peça inaugural, sendo imprescindível, para o fim em apreço, a realização da perícia técnica.
2. A inexistência de prova pericial, com prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos caracterizou, por conseguinte, cerceamento de defesa.
3. Anulada a r. sentença, de ofício, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos e garantias constitucionalmente previstos.

4. Sentença anulada, de ofício. Prejudicada a análise da remessa necessária e das apelações.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, anular a sentença, prejudicando a análise da remessa necessária e das apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2019.

NELSON PORFIRIO
Desembargador Federal

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022840-28.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.022840-1/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	: FRANCISCO RODRIGUES DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	: SP334266 PAULO TADEU TEIXEIRA
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	: 10041952420158260248 2 Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE ATIVIDADE ESPECIAL. MOTORISTA DE TRANSPORTE DE VEÍCULOS. ENQUADRAMENTO LEGAL. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM MEDIANTE APLICAÇÃO DO FATOR PREVISTO NA LEGISLAÇÃO.

1. A aposentadoria especial é devida ao segurado que tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física (art. 64 do Decreto nº 3.048/99). E a aposentadoria por tempo de contribuição, conforme art. 201, § 7º, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 20/98, é assegurada após 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher. Nos dois casos, necessária, ainda, a comprovação da carência e da qualidade de segurado.
2. A legislação aplicável para caracterização da natureza especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.049/99.
3. Os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.
4. A atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pode ser considerada especial, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.
5. É de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.
6. Efetivo exercício de atividades especiais comprovado por meio de formulários de insalubridade e laudos técnicos que atestam a exposição a agentes físicos agressores à saúde, em níveis superiores aos permitidos em lei.
7. No período de 11.12.1979 a 24.11.1983, consoante anotação em CTPS e no CNIS, a parte autora exerceu a atividade de motorista vistoriador, atuando no transporte de veículos, da sede da empresa montadora até o pátio de carregamento, ocasião em que esteve exposta a insalubridade inerente à função executada, devendo ser reconhecida a natureza especial da atividade exercida nesse período, por regular enquadramento no código 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e no código 2.4.2 do Decreto nº 83.080/79, conforme admitido pela legislação de regência à época da prestação de serviço. Nesse sentido: AC 0023382-46.2018.4.03.9999/SP, Rel. Desembargador Federal Sergio Nascimento, Décima Turma, julgado em 11.12.2018, D.E. Publicado em 20.12.2018.
8. As anotações constantes em carteira de trabalho constituem prova plena de exercício de atividade e, portanto, de tempo de serviço, para fins previdenciários. Há, ainda, previsão legal no sentido de ser a CTPS um dos documentos próprios para a comprovação, perante a Previdência Social, do exercício de atividade laborativa, conforme dispõe o art. 62, § 1º, inciso I, do Decreto nº 3.038, de 06 de maio de 1999 - Regulamento da Previdência Social -, na redação que lhe foi dada pelo Decreto nº 4.729, de 09 de junho de 2003. Desse modo, o registro presente na CTPS não precisa de confirmação judicial, diante da presunção de veracidade juris tantum de que goza tal documento. Referida presunção somente cede lugar quando o documento não se apresenta formalmente em ordem ou quando o lançamento apostado gera dúvida fundada acerca do fato nele atestado, o que não ocorre no presente caso. Assim, caberia ao Instituto-réu comprovar a falsidade das informações, por meio de prova robusta que demonstrasse a inexistência do vínculo empregatício anotado na Carteira de Trabalho. Tal prova não foi, contudo, produzida pela autarquia previdenciária, ao contrário, foi corroborada pela prova testemunhal produzida nos autos.
9. Reconhecido o direito da parte autora à averbação e respectiva conversão da atividade especial exercida no período de 11.12.1979 a 24.11.1983, para efeito de cômputo do tempo de contribuição.
10. Honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa, nos termos do art. 85, §3º, I, do CPC. Embora o INSS seja isento do pagamento de custas processuais, deverá reembolsar as despesas judiciais feitas pela parte vencedora e que estejam devidamente comprovadas nos autos (Lei nº 9.289/96, artigo 4º, inciso I e parágrafo único).
11. Apelação provida. Fixados os consectários legais, de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento à apelação e fixar os consectários legais de ofício**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2019.

NELSON PORFIRIO
Desembargador Federal

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038273-09.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.038273-2/SP
--	------------------------

RELATOR	: Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	: JOSE CARLOS DOS REIS
ADVOGADO	: SP307426 PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA ROMANI
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	: 10001983520168260333 1 Vr MACATUBA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. NATUREZA ESPECIAL DA ATIVIDADE LABORADA RECONHECIDA. TRABALHADOR AGRÍCOLA (CULTURA DE CANA-DE-AÇÚCAR). AGENTES FÍSICOS E QUÍMICOS. VINTE E CINCO ANOS DE TRABALHO INSALUBRE, CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS.

1. Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalham sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.
2. A legislação aplicável para caracterização da natureza especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.049/99.
3. Os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.
4. A atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pode ser considerada especial, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.
5. É de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.
6. Efetivo exercício de atividades especiais comprovado por meio de formulários de insalubridade e laudos técnicos que atestam a exposição a agentes biológicos agressores à saúde, em níveis superiores aos permitidos em lei.
7. Nos períodos de 28.04.1981 a 08.12.2003, 02.08.2004 a 15.12.2004, 11.04.2005 a 30.11.2005, 01.06.2006 a 30.11.2006, 01.02.2007 a 30.04.2007, 01.04.2008 a 11.11.2010, 12.01.2011 a 28.04.2011, 03.05.2011 a 29.11.2011 e 14.01.2014 a 17.08.2015, a parte autora, exercendo a função de trabalhador agrícola (cultura de cana-de-açúcar), esteve exposta a insalubridade (condições climáticas adversas e exposição a herbicidas e inseticidas), devendo ser reconhecida a natureza especial dessa atividade, conforme código 2.2.1 do Decreto nº 53.831/64, códigos 1.0.1, 1.0.3 e 1.0.9 do Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 e códigos 1.0.1, 1.0.3 e 1.0.9 do Anexo IV do Decreto nº 3.048/99 (fls. 127/147 e fls. 166/175).
8. Somados todos os períodos especiais, totaliza a parte autora 29 (vinte e nove) anos, 05 (cinco) meses e 14 (quatorze) dias de tempo especial até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 17.08.2015).
9. O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R.) ou, na sua ausência, a partir da citação.
10. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
11. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença líquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).

12. Reconhecido o direito da parte autora à aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 17.08.2015), observada eventual prescrição quinquenal.
13. Apelação provida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2019.
NELSON PORFIRIO
Desembargador Federal

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041348-56.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.041348-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	JOSE ROBERTO ALVES
ADVOGADO	:	SP169162 ERICA APARECIDA MARTINI BEZERRA PEREIRA
No. ORIG.	:	00006204220138260459 1 Vr PITANGUEIRAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. INTERESSE PROCESSUAL RECONHECIDO. TEMPO MÍNIMO DE CONTRIBUIÇÃO, CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS.

1. A aposentadoria especial é devida ao segurado que tenha trabalhado durante 15 (quinze), 20 (vinte) ou 25 (vinte e cinco) anos, conforme o caso, sujeito a condições especiais que prejudiquem a saúde ou a integridade física (art. 64 do Decreto nº 3.048/99). E a aposentadoria por tempo de contribuição, conforme art. 201, § 7º, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 20/98, é assegurada após 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem, e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher. Nos dois casos, necessária, ainda, a comprovação da carência e da qualidade de segurado.
2. O precedente com repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal (STF), invocado pelo INSS na apelação, não se aplica ao caso, na medida em que houve prévio requerimento administrativo pela parte autora, conforme comprovado pelo documento de fl. 58. Nesse ponto, entende ser irrelevante o fato de o referido requerimento ter sido realizado na busca de benefício diverso (auxílio-doença), posto que cabe ao INSS implantar o melhor benefício ao segurado (melhor hipótese financeira), a partir do requerimento administrativo realizado. Ou seja, após atendimento presencial do segurado por um servidor do órgão, inclusive com apresentação de todos os documentos pertinentes, deveria o INSS ter promovido eventual reclassificação do benefício para que fosse concedida a aposentadoria por tempo de contribuição reconhecida nos autos, o que não foi realizado no caso.
3. O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R.) ou, na sua ausência, a partir da citação.
4. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
5. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença líquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
6. Reconhecido o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 22.03.2012), observada eventual prescrição quinquenal, ante a comprovação de todos os requisitos legais.
7. Apelação desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2019.
NELSON PORFIRIO
Desembargador Federal

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019229-67.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.019229-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	JESUS CAMILO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP231943 LEANDRO CESAR FERNANDES
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	JESUS CAMILO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP231943 LEANDRO CESAR FERNANDES
No. ORIG.	:	10019280520178260347 2 Vr MATAO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. NATUREZA ESPECIAL DAS ATIVIDADES LABORADAS RECONHECIDA. METALÚRGICO, GUARDA MUNICIPAL E VIGILANTE. AGENTE FÍSICO. VINTE E CINCO ANOS DE TRABALHO INSALUBRE, CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS.

1. Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalhem sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.
2. A legislação aplicável para caracterização da natureza especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.049/99.
3. Os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vieram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.
4. A atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pode ser considerada especial, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.
5. É de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.
6. Efetivo exercício de atividades especiais comprovado por meio de formulários de insalubridade e laudos técnicos que atestam a exposição a agentes biológicos agressores à saúde, em níveis superiores aos permitidos em lei.
7. No período de 05.09.1983 a 21.10.1985, a parte autora, na atividade de metalúrgico, esteve exposta a ruídos acima dos limites legalmente admitidos (fls. 84/85), devendo ser reconhecida a natureza especial dessa atividade, conforme código 1.1.6 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.1.5 do Decreto nº 83.080/79. Por sua vez, nos períodos de 09.05.1986 a 22.05.1992, 24.09.1993 a 01.03.1994, 02.03.1994 a 28.04.1995, 08.02.1996 a 30.10.2002 e 31.10.2002 a 14.03.2016, a parte autora exerceu as atividades de guarda municipal e vigilante e a jurisprudência equipara referidas funções àquela exercida pelo guarda, independentemente da utilização de arma de fogo, reconhecendo a natureza especial da prestação de serviço, consoante código 2.5.7 do Decreto nº 53.831/64. Quanto ao período posterior ao citado Decreto nº 2.172, de 05.03.1997 (em que o exercício das atividades de guarda municipal e vigilante deixou de ser previsto como apto a gerar a contagem em condições especiais), a questão ganha outros contornos em face da edição da Lei nº 12.740, de 08 de dezembro de 2012, que alterou a redação do art. 193 da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, e redefiniu os critérios utilizados para aferição do exercício de atividades ou operações perigosas. Diante da definição trazida pela legislação trabalhista, quanto à periculosidade das atividades de guarda municipal e vigilante, não vejo óbice ao reconhecimento de sua especialidade, no âmbito do direito previdenciário, em relação ao período posterior à 05.03.1997.
8. Somados todos os períodos especiais, totaliza a parte autora 29 (vinte e nove) anos, 10 (dez) meses e 13 (treze) dias de tempo especial até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 14.03.2016).
9. O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R.) ou, na sua ausência, a partir da citação.
10. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
11. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença líquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
12. Reconhecido o direito da parte autora à aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 14.03.2016), observada eventual prescrição quinquenal.

13. Apelação do INSS desprovida. Apelação da parte autora provida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do INSS, dar provimento à apelação da parte autora e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2019.

NELSON PORFIRIO
Desembargador Federal

00092 APELAÇÃO/REMESSA NECESSÁRIA Nº 0015333-16.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.015333-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	JOAO DONIZETI DE ALMEIDA CANDOSIM
ADVOGADO	:	SP228568 DIEGO GONÇALVES DE ABREU
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	JOAO DONIZETI DE ALMEIDA CANDOSIM
ADVOGADO	:	SP228568 DIEGO GONÇALVES DE ABREU
REMETENTE	:	JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CRAVINHOS SP
No. ORIG.	:	00060947320128260153 2 Vr CRAVINHOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. NATUREZA ESPECIAL DAS ATIVIDADES LABORADAS RECONHECIDA. MOTORISTA E FRENTISTA (ABASTECIMENTO DE COMBUSTÍVEIS). AGENTE FÍSICO. VINTE E CINCO ANOS DE TRABALHO INSALUBRE, CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS.

1. Aposentadoria especial é devida aos segurados que trabalham sob efeito de agentes nocivos, em atividades penosas, insalubres ou perigosas.
2. A legislação aplicável para caracterização da natureza especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.049/99.
3. Os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.
4. A atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pode ser considerada especial, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.
5. É de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.
6. Efetivo exercício de atividades especiais comprovado por meio de formulários de insalubridade e laudos técnicos que atestam a exposição a agentes biológicos agressores à saúde, em níveis superiores aos permitidos em lei.
7. Nos períodos de 01.11.1983 a 10.09.1985, 02.03.1987 a 18.09.1987, 25.09.1987 a 25.02.1989 e 02.05.1989 a 13.08.1996, a parte autora, na função de motorista (fs. 135/150), esteve exposta a agentes agressores acima dos limites legalmente admitidos, devendo ser reconhecida a natureza especial dessa atividade, por regular enquadramento no código 2.4.4 do Decreto nº 53.831/64 e código 2.4.2 do Decreto nº 83.080/79. Por sua vez, no período de 02.09.1996 a 12.03.2012, a parte autora, na atividade de frentista (abastecimento de combustíveis), esteve exposta a agentes químicos, em virtude de contato permanente com gasolina, álcool, diesel e outros derivados (fs. 135/150), devendo ser reconhecida a natureza especial dessa atividade, em virtude de regular enquadramento no código 1.2.9 do Decreto nº 53.831/64 e código 1.0.3 do Decreto nº 2.172/97, este último inalterado no Decreto 3.048/99.
8. Somados todos os períodos especiais, totaliza a parte autora 26 (vinte e seis) anos, 07 (sete) meses e 21 (vinte e um) dias de tempo especial até a data do requerimento administrativo (D.E.R. 12.03.2012).
9. O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R.) ou, na sua ausência, a partir da citação.
10. A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante nº 17.
11. Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença líquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
12. Reconhecido o direito da parte autora à aposentadoria especial, com renda mensal inicial de 100% do salário-de-benefício, nos termos do art. 57 da Lei nº 8.213/91, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 12.03.2012), observada eventual prescrição quinquenal.
13. Apelação do INSS desprovida. Apelação da parte autora provida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação do INSS, dar provimento à apelação da parte autora e fixar, de ofício, os consectários legais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2019.

NELSON PORFIRIO
Desembargador Federal

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016234-18.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.016234-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	AMADEU ELEUTERIO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO	:	SP107813 EVA TERESINHA SANCHES
No. ORIG.	:	00027667720128260431 1 Vr PEDERNEIRAS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. DECADÊNCIA. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM JULGAMENTO DO MÉRITO, DE OFÍCIO.

1. Sobre o tema, podemos extrair as seguintes conclusões: i) os benefícios deferidos antes de 27 de junho de 1997 estão sujeitos a prazo decadencial de dez anos contados da data em que entrou em vigor a norma fixando o prazo decadencial decenal, qual seja, 28.06.1997, de modo que o direito do segurado de pleitear a sua revisão expirou em 28.06.2007; ii) os benefícios deferidos a partir de 28.06.1997 estão submetidos ao prazo decadencial de dez anos, contados do dia primeiro do mês seguinte ao do recebimento da primeira prestação ou, quando for o caso, do dia em que tomar conhecimento da decisão indeferitória definitiva no âmbito administrativo.
2. No caso, visto que a demandante percebe aposentadoria por tempo de contribuição deferida em 19.05.1993 (fl. 16) e que a presente ação foi ajuizada em 19.06.2012 (fl. 02), não tendo havido pedido de revisão na seara administrativa, efetivamente operou-se a decadência de seu direito de pleitear o recálculo da renda mensal do benefício de que é titular.
3. Decadência, reconhecida, de ofício, e processo extinto, com julgamento do mérito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reconhecer, de ofício, a decadência e extinguir o processo com julgamento do mérito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2019.

NELSON PORFIRIO
Desembargador Federal

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001407-18.2012.4.03.6138/SP

	2012.61.38.001407-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	WILSON JOSE PEREIRA
ADVOGADO	:	SP162434 ANDERSON LUIZ SCOFONI e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00014071820124036138 1 Vr BARRETOS/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA EX OFFICIO.

1. Os documentos apresentados não contém informações suficientes para se apurar se a parte autora efetivamente foi submetida à ação de agentes agressivos durante todos os períodos em que laborou nas empresas elencadas na peça inaugural, sendo imprescindível, para o fim em apreço, a realização da perícia técnica.
2. A inexistência de prova pericial, com prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos caracterizou, por conseguinte, cerceamento de defesa.
3. Anulada a r. sentença, de ofício, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos e garantias constitucionalmente previstos.
4. Sentença anulada, de ofício. Prejudicada a análise da apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, anular a sentença e prejudicar a análise da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2019.
NELSON PORFIRIO
Desembargador Federal

00095 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001538-40.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.001538-7/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	JOAO JULIO PICHINELLI
ADVOGADO	:	SP213986 RONALDO CARLOS PAVAO
No. ORIG.	:	16.00.00178-3 2 Vr PIRASSUNUNGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA ESPECIAL. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA EX OFFICIO.

1. Os documentos apresentados não contém informações suficientes para se apurar se a parte autora efetivamente foi submetida à ação de agentes agressivos durante todos os períodos em que laborou nas empresas elencadas na peça inaugural, sendo imprescindível, para o fim em apreço, a realização da perícia técnica.
2. A inexistência de prova pericial, com prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos caracterizou, por conseguinte, cerceamento de defesa.
3. Anulada a r. sentença, de ofício, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos e garantias constitucionalmente previstos.
4. Sentença anulada, de ofício. Prejudicada a análise das apelações.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, anular a sentença e prejudicar a análise das apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2019.
NELSON PORFIRIO
Desembargador Federal

00096 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004300-07.2015.4.03.6128/SP

	2015.61.28.004300-8/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	BRASILIO ANTONIO
ADVOGADO	:	SP249720 FERNANDO MALTA e outro(a)
No. ORIG.	:	00043000720154036128 2 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. ANULAÇÃO DA SENTENÇA EX OFFICIO.

1. Os documentos apresentados não contém informações suficientes para se apurar se a parte autora efetivamente foi submetida à ação de agentes agressivos durante todos os períodos em que laborou nas empresas elencadas na peça inaugural, sendo imprescindível, para o fim em apreço, a realização da perícia técnica.
2. A inexistência de prova pericial, com prévio julgamento da lide por valorização da documentação acostada aos autos caracterizou, por conseguinte, cerceamento de defesa.
3. Anulada a r. sentença, de ofício, a fim de restabelecer a ordem processual e assegurar os direitos e garantias constitucionalmente previstos.
4. Sentença anulada, de ofício. Prejudicada a análise da apelação.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, anular a sentença e prejudicar a análise da apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2019.
NELSON PORFIRIO
Desembargador Federal

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002497-12.2016.4.03.6109/SP

	2016.61.09.002497-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	MARIA DE LOURDES CARLOS DE ARRUDA
ADVOGADO	:	SP364256 MAYARA MARIOTTO MORAES e outro(a)
No. ORIG.	:	00024971220164036109 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXCESSO DE EXECUÇÃO NÃO CONFIGURADO. CORREÇÃO MONETÁRIA. APELAÇÃO DESROVIDA.

1. Extrai-se do título executivo a condenação do INSS à implantação de benefício assistencial em favor da parte autora, a partir de 15.09.2000, bem como ao pagamento dos valores em atraso atualizados conforme o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e acrescidos de juros de mora, além da condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

2. Os valores devidos não devem ser atualizados pela TR, tendo em vista a declaração de inconstitucionalidade do art. 1º-F, da Lei nº 9.494/97, na redação dada pela Lei nº 11.960/09, quanto a este ponto, pelo Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 870.947, realizado em 20.09.2017, revelando-se correta a aplicação do INPC como índice de correção monetária, com observância do Manual de Cálculos da Justiça Federal, vigente na data da conta embargada (maio de 2015).

3. O prosseguimento da execução deve ser limitado ao valor indicado pelo exequente, devendo, portanto ser reformada a sentença, por se revelar *ultra petita*.

4. Apelação desprovida. Sentença reformada de ofício.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e, de ofício, determinar a reforma parcial da sentença, para restringir o valor executado aos limites do pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2019.

NELSON PORFIRIO
Desembargador Federal

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0101625-44.1994.4.03.9999/SP

	94.03.101625-6/SP
--	-------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	ELZA RODRIGUES
ADVOGADO	:	SP156735 IRAILSON DOS SANTOS RIBEIRO
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	90.00.00075-7 3 Vr PRAIA GRANDE/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. EXTINÇÃO. SALDO REMANESCENTE EXISTENTE. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Extra-se do título executivo o reconhecimento do direito da parte autora à concessão de aposentadoria por tempo de serviço, a partir do requerimento administrativo, atualizado e acrescido de juros de mora até a data da expedição do precatório.
2. A controvérsia entre as partes consiste na existência de saldo remanescente decorrente da divergência quanto ao índice de correção monetária utilizado após a conta de liquidação, além da incidência de juros de mora entre a data da conta de liquidação até a data da inscrição do precatório.
3. O feito foi remetido ao Setor de Cálculos desta Corte que prestou informações e apresentou memória de cálculo apontado como devido o valor remanescente de R\$ 42.043,97, atualizado até março de 2010.
4. Houve concordância de ambas as partes.
5. Nesse contexto, a execução deve prosseguir conforme o cálculo apresentado pelo Setor de Cálculos desta Corte.
6. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2019.

NELSON PORFIRIO
Desembargador Federal

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016275-60.2014.4.03.6128/SP

	2014.61.28.016275-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	MARCIA REGINA GASTALDO DOMINGO
ADVOGADO	:	SP134906 KATIA REGINA MARQUEZIN BARDI e outro(a)
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	00162756020144036128 1 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PROCESSUAL. JUSTIÇA GRATUITA. DESPACHO NÃO CUMPRIDO PELA PARTE AUTORA. AUSÊNCIA DE DECLARAÇÃO DE HIPOSSUFICIÊNCIA E DE RECOLHIMENTO DAS CUSTAS PROCESSUAIS. FALTA DE PRESSUPOSTO DE CONSTITUIÇÃO E DESENVOLVIMENTO DO PROCESSO. EXTINÇÃO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO JUSTIFICADA. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Embora intimada em diversas oportunidades a apresentar a declaração de hipossuficiência ou a efetuar o recolhimento das custas processuais, a parte autora quedou-se inerte.
2. Não tendo cumprido o despacho, deixando de apresentar a declaração exigida ou de recolher as custas processuais, tem-se a ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, sendo de rigor a extinção da ação sem o julgamento do mérito.
3. Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2019.

NELSON PORFIRIO
Desembargador Federal

00100 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010860-21.2017.4.03.9999/SP

	2017.03.99.010860-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	CARLOS APARECIDO BATISTA
ADVOGADO	:	SP136390 MARIA LUIZA NATES DE SOUZA
APELADO(A)	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG.	:	16.00.00124-3 1 Vr CARDOSO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. MATÉRIA DE FATO E DOCUMENTOS NÃO LEVADOS AO CONHECIMENTO DA ADMINISTRAÇÃO. NECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. Restou definida pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 631.240, com repercussão geral reconhecida, a questão relativa à necessidade de requerimento administrativo para os processos judiciais envolvendo a concessão, a revisão ou o restabelecimento de benefício previdenciário, estabelecendo-se, ainda, regras de transição para as ações distribuídas até 03/09/2014.
2. Após pedido realizado em 04/01/2010, foi concedido à parte autora o benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.
3. Pretende a parte autora, porém, a revisão deste benefício para que seja contabilizado o período trabalhado em atividade rural (17/01/1968 a 31/07/1974).
4. Embora se trate de caso de revisão de benefício, hipótese em que inicialmente o prévio requerimento administrativo seria dispensável, o pedido não pode ser formulado diretamente em juízo, uma vez que, no caso, sua apreciação depende da análise de matéria de fato ainda não levada ao conhecimento da Administração.
5. Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2019.
NELSON PORFIRIO
Desembargador Federal

00101 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021649-45.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.021649-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	LEANDRO OLIVEIRA ALVES
ADVOGADO	:	SP165245 JOAO THOMAZ DOS ANJOS
No. ORIG.	:	10038397520168260189 1 Vr FERNANDOPOLIS/SP

EMENTA**PREVIDENCIÁRIO. CONCESSÃO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. NECESSIDADE DE PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. CARÊNCIA DA AÇÃO CONFIGURADA.**

- Restou definida pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 631.240, com repercussão geral reconhecida, a questão relativa à necessidade de requerimento administrativo para os processos judiciais envolvendo a concessão, a revisão ou o restabelecimento de benefício previdenciário, estabelecendo-se, ainda, regras de transição para as ações distribuídas até 03/09/2014.
- Tratando-se de pedido de concessão de benefício posterior a 03/09/2014, independentemente do andamento do processo, é indispensável a formulação de prévio requerimento administrativo, não se configurando ameaça ou lesão a direito antes de sua análise e rejeição pelo INSS.
- Considerando que a parte autora não requereu a concessão do benefício assistencial na esfera administrativa, restou configurada a carência da ação por falta de interesse processual.
- Ausente o interesse processual da parte autora, de rigor a extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 485, VI, do Código de Processo Civil.
- Os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o valor da causa, observada a gratuidade de justiça.
- Apelação do INSS provida. Processo extinto sem resolução do mérito.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do INSS, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 11 de junho de 2019.
NELSON PORFIRIO
Desembargador Federal

00102 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005322-25.2018.4.03.9999/SP

	2018.03.99.005322-4/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal NELSON PORFIRIO
APELANTE	:	Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
APELADO(A)	:	EDSON ROBERTO MARTINS
ADVOGADO	:	SP274546 ANDRÉA CRISTINA PARALUPPI FONTANARI
No. ORIG.	:	10015850520178260510 4 Vr RIO CLARO/SP

EMENTA**PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. NATUREZA ESPECIAL DAS ATIVIDADES LABORADAS RECONHECIDA. FERRAMENTEIRO. AGENTE QUÍMICO. POSSIBILIDADE DE CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM MEDIANTE APLICAÇÃO DO FATOR PREVISTO NA LEGISLAÇÃO. TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO, CARÊNCIA E QUALIDADE DE SEGURADO COMPROVADOS.**

- A aposentadoria por tempo de contribuição, conforme art. 201, § 7º, da Constituição Federal, com a redação dada pela EC nº 20/98, é assegurada após 35 (trinta e cinco) anos de contribuição, se homem e 30 (trinta) anos de contribuição, se mulher. Nos dois casos, necessária, ainda, a comprovação da carência e da qualidade de segurado.
- A legislação aplicável para caracterização da natureza especial é a vigente no período em que a atividade a ser avaliada foi efetivamente exercida, devendo, portanto, ser levada em consideração a disciplina estabelecida pelos Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79, até 05.03.1997 e, após, pelos Decretos nº 2.172/97 e nº 3.049/99.
- Os Decretos nº 53.831/64 e nº 83.080/79 vigoraram de forma simultânea, não havendo revogação daquela legislação por esta, de forma que, verificando-se divergência entre as duas normas, deverá prevalecer aquela mais favorável ao segurado.
- A atividade desenvolvida até 10.12.1997, mesmo sem a apresentação de laudo técnico, pode ser considerada especial, pois, em razão da legislação de regência a ser considerada até então, era suficiente para a caracterização da denominada atividade especial a apresentação dos informativos SB-40 e DSS-8030, exceto para o agente nocivo ruído por depender de prova técnica.
- É de considerar prejudicial até 05.03.1997 a exposição a ruídos superiores a 80 decibéis, de 06.03.1997 a 18.11.2003, a exposição a ruídos de 90 decibéis e, a partir de então, a exposição a ruídos de 85 decibéis.
- Efetivo exercício de atividades especiais comprovado por meio de formulários de insalubridade e laudos técnicos que atestam a exposição a agentes físicos agressores à saúde, em níveis superiores aos permitidos em lei.
- No caso dos autos, nos períodos de 01.08.1989 a 12.04.1991 e 18.10.1994 a 08.09.1995, a parte autora, nas atividades de ferramenteiro (fls. 80v/81 e 99), esteve exposta a agentes prejudiciais à saúde e à integridade físicas, devendo também ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nestes períodos, por equiparação e enquadramento aos códigos 2.5.2 e 2.5.3 do Decreto nº 53.831/64, e códigos 2.5.1 e 2.5.2 do Decreto nº 83.080/79, ressalvando, ainda, o reconhecimento da especialidade das atividades profissionais exercidas em indústria metalúrgica por "ferramenteiro, torneiro-mecânico, fresador e retificador de ferramentas", através do enquadramento no código 2.5.3 do Decreto nº 83.080/79, assim determinado pela Circular nº 15, expedida pelo INSS em 08.09.1994. Precedentes. Também, nos períodos de 06.03.1997 a 04.08.2013 e de 05.08.2013 a 22.01.2015, a parte autora, nas atividades de ferramenteiro, esteve exposta a agentes químicos consistentes em derivados de petróleo, óleo mineral, cobre ferro e manganês (fls. 22v/29), devendo também ser reconhecida a natureza especial das atividades exercidas nesses períodos, conforme código 1.2.11 do 53.831/64, código 1.2.10 do Decreto nº 83.080/79, códigos 1.0.17 e 1.0.19 Decreto nº 2.172/97 e códigos 1.0.17 e 1.0.19 do Decreto nº 3.048/99.
- Somados todos os períodos comuns e especiais, estes devidamente convertidos, totaliza a parte autora 35 (trinta e cinco) anos, 09 (nove) meses e 23 (vinte e três) dias de tempo de contribuição até a data do requerimento administrativo, (D.E.R. 17.03.2015).
- O benefício é devido a partir da data do requerimento administrativo (D.E.R.) ou, na sua ausência, a partir da citação.
- A correção monetária deverá incidir sobre as prestações em atraso desde as respectivas competências e os juros de mora desde a citação, observada eventual prescrição quinquenal, nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 267/2013, do Conselho da Justiça Federal (ou aquele que estiver em vigor na fase de liquidação de sentença). Os juros de mora deverão incidir até a data da expedição do PRECATÓRIO/RPV, conforme entendimento consolidado pela colenda 3ª Seção desta Corte. Após a devida expedição, deverá ser observada a Súmula Vinculante 17.
- Com relação aos honorários advocatícios, tratando-se de sentença líquida, o percentual da verba honorária deverá ser fixado somente na liquidação do julgado, na forma do disposto no art. 85, § 3º, § 4º, II, e § 11, e no art. 86, todos do CPC/2015, e incidirá sobre as parcelas vencidas até a data da decisão que reconheceu o direito ao benefício (Súmula 111 do STJ).
- Reconhecido o direito da parte autora à aposentadoria por tempo de contribuição, a partir do requerimento administrativo (D.E.R. 17.03.2015), observada eventual prescrição quinquenal, ante a comprovação de todos os requisitos legais.
- Apelação do INSS desprovida. Fixados, de ofício, os consectários legais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação e fixar, de ofício, os consectários legais**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de maio de 2019.
NELSON PORFIRIO
Desembargador Federal

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5392727-04.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Data de Divulgação: 19/06/2019 1640/1657

DESPACHO

Considerando a decisão proferida na proposta de afetação no REsp nº 1.674.221/SP, que determinou a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão de aferir a possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida, prevista no art. 48, § 3º, da Lei n. 8.213/91, mediante o cômputo de período de trabalho rural remoto, exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos, ainda que não haja comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo, determino o sobrestamento do presente feito, com fulcro no art. 313, inciso IV do Novo CPC, pelo prazo de um (01) ano ou até julgamento do referido recurso pelo C.STJ.

Após intimação das partes, proceda a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

São Paulo, 14 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5014973-83.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) AGRAVANTE: CAIO DANTE NARDI - SP319719-N
AGRAVADO: GISLENE ROSA DA SILVA

DESPACHO

Vistos.

Em uma análise preliminar, não vislumbro a presença dos requisitos necessários à concessão do efeito suspensivo.

Intime-se o agravado para apresentar contraminuta, na forma do art. 1.019, II, do novo Código de Processo Civil.

Após, retomem os autos conclusos, para oportuna inclusão em pauta de julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 14 de junho de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5292938-32.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
APELADO: CIRSA PELEGAINO XAVIER DA SILVA
Advogados do(a) APELADO: VANDERLEIA ROSANA PALHARI BISPO - SP134434-N, EDGAR JOSE ADABO - SP85380-N

DESPACHO

Considerando a decisão proferida na proposta de afetação no REsp nº 1.674.221/SP, que determinou a suspensão do processamento de todos os processos pendentes, individuais ou coletivos, que versem acerca da questão de aferir a possibilidade de concessão de aposentadoria híbrida, prevista no art. 48, § 3º, da Lei n. 8.213/91, mediante o cômputo de período de trabalho rural remoto, exercido antes de 1991, sem necessidade de recolhimentos, ainda que não haja comprovação de atividade rural no período imediatamente anterior ao requerimento administrativo, determino o sobrestamento do presente feito, com fulcro no art. 313, inciso IV do Novo CPC, pelo prazo de um (01) ano ou até julgamento do referido recurso pelo C.STJ.

Após intimação das partes, proceda a Subsecretaria com as anotações pertinentes.

São Paulo, 14 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5027537-31.2018.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: TEREZINHA DE OLIVEIRA BERNARDO
CURADOR: CLAUDIA REGINA BERNARDO
Advogado do(a) AGRAVADO: MARCIA PIKEL GOMES - SP123177-A,

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, n termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de junho de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5189745-98.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: VALDIR DE ARRUDA CARMO, FELIPE APARECIDO DO CARMO SILVA
REPRESENTANTE: VALDIR DE ARRUDA CARMO
Advogados do(a) APELADO: VALERIA BUFANI - SP121489-N, PAULO ROGERIO DE OLIVEIRA ULIANA - SP300831-N
Advogados do(a) APELADO: VALERIA BUFANI - SP121489-N, PAULO ROGERIO DE OLIVEIRA ULIANA - SP300831-N,

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, n termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5001439-40.2018.4.03.6133
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: MARIA INES CAVALHEIRO
Advogado do(a) APELADO: ANTONIO CARLOS ALVES DE MIRA - SP156058-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, n termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5005910-34.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: FRANCISCO GERALDO DE ARAUJO
Advogado do(a) AGRAVADO: EDNEIA QUINTELA DE SOUZA - SP208212-A

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, n termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5000377-70.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ANTONIO GOMES CAMPOS
Advogado do(a) APELADO: JULIANO LUIZ POZETI - SP164205-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, n termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5047910-25.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 37 - DES. FED. NELSON PORFIRIO
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: TEREZINHA NUNES DA SILVA
Advogado do(a) APELADO: CLAUDINEI DE GOES VIEIRA - SP140816-N

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, n termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5202878-13.2019.4.03.9999
RELATOR: Gab. 35 - DES. FED. SÉRGIO NASCIMENTO
APELANTE: RENATA NORRANE DIAS FELICIANO
Advogados do(a) APELANTE: JOSE RICARDO XIMENES - SP236837-N, VAGNER EDUARDO XIMENES - SP280843-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

ATO ORDINATÓRIO

O(A) Excelentíssimo(a) Desembargador(a) Federal Relator(a) determina a intimação do embargado para manifestar-se sobre o recurso de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, n termos do §2º do artigo 1.023 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 18 de junho de 2019.

SUBSECRETARIA DA 11ª TURMA

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pelos advogados Marcelo Feller e Rafael Valentini, em favor de LEYLA APARECIDA RANGEL SILVA, contra decisão da 1ª Vara Federal Criminal de Campinas/SP que, nos autos nº 0008752-61.2017.403.6105, designou audiência admonitória para o dia 26.08.2018, a fim de iniciar o cumprimento das penas restritivas de direitos impostas à paciente.

Os impetrantes alegam, em síntese, que a paciente sofre constrangimento ilegal, pois como sua condenação ainda não transitou em julgado não é possível a execução provisória de penas restritivas de direitos, segundo os argumentos expendidos na petição inicial (ID 4421400). Pleitearam, assim, a concessão liminar da ordem, para que fosse sobrestada a realização da audiência admonitória designada, até o julgamento do presente *writ*.

O pedido de liminar foi indeferido (ID 4902967). A autoridade impetrada prestou informações (ID 5858162) e juntou documentos (ID 5858165). A Procuradoria Regional da República opinou pela denegação da ordem (ID 6088932).

É o relatório. **DECIDO.**

Em consulta ao *site* do Superior Tribunal de Justiça, verifico que o e. Ministro Sebastião Reis Júnior, Relator do *Habeas Corpus* nº 471.858/SP, impetrado em face da decisão que indeferiu o pedido de liminar em questão, de minha relatoria, proferiu decisão monocrática concedendo a ordem em favor da paciente LEYLA APARECIDA RANGEL SILVA, para suspender, até o trânsito em julgado do acórdão condenatório, a execução provisória das penas restritivas de direitos impostas a paciente na Ação Penal n. 0019190-45.2000.403.6105, da 9ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Campinas, cuja decisão transitou em julgado em 13.11.2018.

Portanto, resta prejudicada a análise do presente *writ*, visto que o ato coator ora impugnado não mais subsiste, por força da decisão supracitada.

Posto isso, com fundamento no art. 187 do Regimento Interno desta Corte, **JULGO PREJUDICADO** o *habeas corpus*, por perda superveniente do interesse processual (necessidade).

Comunique-se à autoridade impetrada, bem como ao e. Ministro Sebastião Reis Júnior, do Superior Tribunal de Justiça, Relator do *Habeas Corpus* nº 471.858/SP.

Ultimadas as providências necessárias, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 17 de junho de 2019.

DESPACHO

Vistos

Cuida-se de *Habeas Corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de LUCIANO VITOR CASTRO, em razão da prisão em flagrante do paciente, em 30.01.2019, pela suposta prática dos crimes capitulados no artigos 33, c.c. 40, incisos I, ambos da Lei n.º 11.343, de 23.08.2006.

A impetração sustenta, em síntese, a ausência dos requisitos autorizadores à decretação da prisão preventiva do paciente, nos termos do artigo 312 do CPP, bem como ser ele pessoa íntegra, possuir residência fixa e trabalho lícito, de modo a fazer jus à liberdade provisória.

Alega ainda excesso de prazo, eis que já se passaram 130 dias desde a prisão do paciente sem que tenha sido realizado o seu interrogatório.

Requer, liminarmente, a revogação da prisão preventiva com a concessão da liberdade provisória ou a substituição por medidas cautelares.

É o relatório.

Decido.

Compulsando os autos, verifica-se que o presente *writ* não foi instruído com cópias do processo originário referente ao paciente, de forma que não há comprovação dos fatos alegados.

Insta consignar ainda que o impetrante não trouxe aos autos qualquer comprovação de decisão do Juízo impetrado que ensejasse o ajuizamento deste *writ*, em favor do paciente, razão pela qual não há ato coator a ser atacado e o presente *Habeas Corpus* não deve ser conhecido.

Posto isso, com base no art. 188 do Regimento Interno desta Corte, INDEFIRO liminarmente o presente *Habeas Corpus*.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Providencie-se o necessário.

HABEAS CORPUS (307) Nº 5014514-81.2019.4.03.0000
RELATOR: Gab. 38 - DES. FED. FAUSTO DE SANCTIS
PACIENTE: LUCAS NUNES FERREIRA
IMPETRANTE: GABRIEL MARTINS FURQUIM, JOSE PEDRO SAID JUNIOR, PAULO ANTONIO SAID
Advogados do(a) PACIENTE: PAULO ANTONIO SAID - SP146938, JOSE PEDRO SAID JUNIOR - SP125337, GABRIEL MARTINS FURQUIM - SP331009
IMPETRADO: SUBSEÇÃO JUDICIÁRIA DE SÃO PAULO/SP - 5ª VARA FEDERAL CRIMINAL

D E C I S Ã O

Vistos.

Trata-se de *Habeas Corpus*, com pedido liminar, impetrado em favor de LUCAS NUNES FERREIRA contra ato judicial emanado do MM. Juízo da 5ª Vara Criminal Federal de São Paulo/SP (Dra. Maria Isabel do Prado), consistente na decisão que decretou a prisão preventiva do paciente, nos autos do processo nº 0008583-06.2018.4.03.6181.

O paciente foi denunciado juntamente com outros pela suposta prática dos crimes previstos nos artigos 288, 132, 180, §1º, 296, 298 e 299, todos do Código Penal e artigos 29, caput; 29, § 1º, inciso III, e 32, todos da Lei nº 9.605, de 12.02.1998.

Inicialmente, a análise da denúncia (juízo de admissibilidade) foi postergada, uma vez que não foi apresentado o relatório final, no inquérito policial, pela autoridade policial.

A impetração sustenta, em síntese, que a autoridade impetrada decretou a prisão preventiva do paciente sob o fundamento da garantia da ordem pública, baseando-se em argumentos genéricos e abstratos, revelando-se, na realidade, tratar-se de decisão com contornos muito claros de antecipação da pena.

Aduz ainda, que os requisitos para a concessão da liberdade provisória estão presentes, considerando que o paciente é primário, possui endereço fixo, família constituída, ocupação lícita, bem como que os fatos que ora lhe são imputados não indicam a prática de violência ou grave ameaça à pessoa, consubstanciando-se em manifesto constrangimento ilegal.

Requerem, liminarmente, a revogação da prisão preventiva, com a concessão de liberdade provisória ou, subsidiariamente, a substituição da prisão por medidas cautelares diversas. No mérito, a confirmação da medida, de modo a tornar definitiva a liminar requerida.

A inicial veio acompanhada de documentação.

É o relatório.

Decido.

A ação de *Habeas Corpus* tem pressuposto específico de admissibilidade, consistente na demonstração *primo ictu oculi* da violência atual ou iminente, qualificada pela ilegalidade ou pelo abuso de poder que repercute, mediata ou imediatamente, no direito à livre locomoção, conforme previsão do artigo 5º, LXVIII, da Constituição Federal, e artigo 647 do Código de Processo Penal.

Depreende-se da exordial acusatória os seguintes fatos (id 68592309):

- que foi instaurada investigação pela autoridade policial inicialmente para apurar a ocorrência de eventuais delitos tipificados nos artigos 180, §2º, 298 e 299 todos do Código Penal, e artigo 29, §1º, inciso III, da Lei 9.605/1998, diante de indícios de venda ilegal de animais silvestres em meio cibernético e falsidade ideológica, consistente na emissão de notas fiscais falsas do criador comercial Vilson Carlos Zarembski, sendo tais condutas praticadas, supostamente, por indivíduo denominado "Cabral", identificado como Jairo Cabral da Silva.

- que Jairo Cabral da Silva estaria utilizando redes sociais na internet (*Facebook, Whatsapp, Mercado Livre*) para ilegalmente adquirir e vender animais silvestres, dando às transações aparência de legalidade com o uso de documentos falsos;

- que o conhecimento de tais indícios teria se originado a partir da Notícia de Fato nº 01.2017.00026051-5, oriunda da 2ª Promotoria de Justiça de Xanxerê, SC, onde consta depoimento prestado pelo criador comercial Vilson Carlos Zarembski, regularmente cadastrado no IBAMA e no órgão ambiental estadual, informando que uma pessoa chamada "Cabral", no Estado de São Paulo, estaria falsificando suas notas fiscais para venda de animais, conforme imagens constantes dos autos do inquérito policial;

- que as diligências realizadas no inquérito policial subjacente lograram êxito em descobrir, a partir de provas produzidas na ação penal nº 0006052-15.2016.4.03.6181 e compartilhadas por autorização do MM. Juízo da 7ª Vara Federal Criminal de São Paulo, que Jairo Cabral da Silva seria integrante de um grupo de traficantes de animais silvestres, juntamente com Daniel Bertoni de Assunção (apontado pela autoridade policial como "conhecido traficante de animais silvestres da cidade de São Paulo/SP", que se encontra preventivamente preso), e outros, os quais supostamente atuariam na captura ilegal de animais na região amazônica e em Estados do Nordeste, promovendo sua venda por meio de redes sociais ou por meio do aplicativo *Whatsapp*; e,

- que ao longo das interceptações telefônicas, a autoridade policial pode identificar 14 (quatorze) pessoas envolvidas nos crimes investigados, contra as quais foram apresentados pedidos de decretação das prisões cautelares, dentre as quais o ora paciente.

Segue a denúncia informando que a representação policial indicou as espécies da fauna silvestre ameaçadas de extinção e que estão sendo objeto de tráfico pelos investigados (Macaco-prego, nome científico *Sapajus apella*; Arajuba, nome científico *Guaruba guarouba*; Arara-canindé, nome científico *Ara Araruna*; Arara-vermelha, nome científico *Ara chloroptera*; Tucano-toco, nome científico *Ramphastos toco* e Papagaio-verdadeiro, nome científico *Amazona aestiva*).

Quanto às provas documentais e materiais (corpo de delito) das infrações penais investigadas, a denúncia apresenta àquelas relacionadas pela autoridade policial: apreensão de centenas de animais silvestres em Francisco Morato, na data de 10.10.2018; apreensão de um macaco-prego em Jacaré/SP; apreensão de um macaco-prego e de uma ararajuba em Jacaré/SP; *prints* extraídos de redes sociais contendo anúncios de vendas de animais silvestres com fotografias dos animais e telefones dos investigados; laudo de perícia criminal federal (informática), constatando-se e preservando o conteúdo da página de internet <https://animais-estimacao.com> (Brasil) e <http://animais.jcle.pt> (Portugal) (mesmo conteúdo); informação nº 022/2019-NUCRIM/SETEC/SR/PF/SP acerca da zoonose Psitacose causada pela bactéria *Chlamydophilapsittaci*, que acomete aves e mamíferos, incluindo o ser humano com esclarecimento de que se trata de uma das principais zoonoses transmitidas por aves, sendo que a transmissão ocorre principalmente por inalação de secreções contaminadas, podendo também ocorrer por meio de bicadas; apreensão de, na data de 11.03.2019, na cidade de Osasco/SP, de 66 (sessenta e seis) saguis e 142 (cento e quarenta e dois) pássaros silvestres em poder do investigado JAIRO DA SILVA/CABRAL; apreensão de 60 (sessenta) pássaros silvestres, araras (02 ameaçadas de extinção – *Guaruba guarouba*), papagaios e até curios, pela Polícia Rodoviária Federal, no município de Uruaçu/GO, na data de 01.04.2019, que estavam sendo transportadas em veículo automotor, em poder dos investigados JORGE PEDRO DA SILVA e HADASSA MICAELY DE SOUZA SILVA e LAUDSON NUNS GALVÃO DA CUNHA; informação nº 54/2019-NUCRIM/SETEC/SR/PF/SP dando conta da periclitada da vida pelo risco de contágio de meningite, Herpes vírus e zoonoses diversas por exposição a contato com macacos do novo mundo ao ser humano e anexo XI que registra a apreensão de um macaco-prego em Belo Horizonte/MG, animal silvestre este vendido pelo investigado Hiago Herik Paciência Santos.

No que pertine à conduta do acusado, ora paciente, dispõe a inicial acusatória:

(...)

IV.3. LUCAS NUNES FERREIRA /LUCAS

Ao longo das investigações, foi possível verificar que o investigado LUCAS NUNES FERREIRA é um grande traficante de animais, agindo como uma espécie de atacadista que recebe e revende enorme quantidade diversificada de aves silvestres e alguns primatas. Com o avanço das investigações também foi possível perceber que a atividade criminosa de LUCAS se amplia para venda de documentação falsa para 'esqueantar' os animais de origem ilícita, além de guardar e ter em cativeiro animais de origem ilícita. O pedido de afastamento de sigilo da linha telefônica (19) 97413-4990 pertencente a LUCAS, decorreu de diálogo com CABRAL onde interlocutor, até aquele momento não identificado, havia solicitado à CABRAL que lhe fornecesse bloco de notas fiscais e anilhas para araras. Neste mesmo diálogo, ambos comentam sobre o uso de notas de criadouros fechados e abertos.

No auto circunstanciado nº 02/2018, há transcrição de diálogo entre **LUCAS** e um usuário identificado como **HNI (19) 99684-3416**, em que **LUCAS** comenta que a 'caiu a casa' em Francisco Morato e pede a **HNI** um advogado para resolver o problema da prisão de duas pessoas ligadas à **PERNAMBUCO**, que trabalha para **LUCAS**, no momento da apreensão de quase setecentos animais pela Polícia Militar do Estado de São Paulo em 10/10/2018. Conforme o conteúdo do diálogo nº 15 **LUCAS** seria o responsável pela casa de Francisco Morato, tendo perdido segundo ele, setecentos e oitenta papagaios, conforme fls. 84 e fls. 89/90 do Anexo I.

Quanto aos comentários de **LUCAS** e de seus interlocutores, acerca do ocorrido em Francisco Morato, foi noticiado que uma abordagem de veículo feita pela Polícia Militar conduziu os policiais até uma casa localizada na Rua Rondônia, em Francisco Morato/SP, onde havia animais silvestres em condições precárias (Ocorrência nº 20180100105702 -- Polícia Militar do Estado de São Paulo, conforme cópia do B.O obtida com a inteligência da PM, vide Anexo III).

Em continuidade, no diálogo nº 17, contido no Auto Circunstanciado nº 03/2018, **LUCAS** comenta com o interlocutor identificado como 'HNI' que não foi necessário acionar o rapaz e **HNI** recomendou para que **LUCAS** parasse um pouco com as atividades. Em resposta, **LUCAS** lhe disse: 'Então, cara. acho que eu vou dar uma segurada. Mas é 'foda' que o cara já ligou do Mato Grosso para mim e tá mandando mais quinhentas peças hoje.'

Ainda, em momento posterior, cabe destacar os diálogos contidos no Auto Circunstanciado nº 04/18, fls. 235/236 do Anexo I, onde surgiu informação de que **LUCAS** adquire os macacos de **JAIRO DA SILVA/CABRAL**. Quanto as aves, araras, papagaios e também passeriformes, são comprados a **PERNAMBUCO**, configurando o crime de associação criminosa haja vista as inúmeras atividades ilícitas de **LUCAS** com outros traficantes como **JAIRO** e **PERNAMBUCO**.

Ainda, em diálogo registrado com **CABRAL**, verificou-se que **CABRAL** estava indo para o Paraná caçar macacos prego e **LUCAS**, por sua vez, menciona a existência de clientes já interessados nos macacos prego capturados de forma ilegal. Assim, conforme verificado durante as investigações, **LUCAS** possui estreita ligação com as atividades praticadas por seus parceiros.

No monitoramento de **LUCAS**, conforme consta no Auto Circunstanciado nº 04/2018 (fls. 552/620), foram destacados os diálogos 18, 19, 21, 22, 26 (fls. 591, 593 e 596), que comprovam o envolvimento do investigado na venda de documentação falsa e anilhas falsas para esquentar os animais de origem ilícita.

(...)

(...)É isso mesmo. Já vieram uns (incompreensível) dele eu tenho umas boas notas de uns criador que tá funcionando, entendeu?(...)

(...) Tá porque a treze, a medida treze é a original do criador, entendeu? Ai se tiver um pouco, eu preciso ligar e pedir o cara mandar pra mim a catorze, entendeu? É que a treze aqui, a única coisa que atrapalha para entrar é a pontinha da unha, aí normalmente a gente corta a pontinha da unha e entra como original, né mano que aí não dá B.O., né mano (...)

(...) Isso, o máximo que ele puder, igual ele fez na da arara. Fala que eu tenho um casal de papagaio e agora chegou os anel do papagaio, a fala que o IBAMA tá indo lá, não sei que, e eu to com pressa para por isso aí. Ela vai fazer na hora (...)

(...) É, comprei os documentos, mas só que tá pequeno, para ele aumentar o tamanho que ele conseguir, igual ele fez na da arara. Ele já sabe o que ele tem que fazer (...)

Em alguns dos diálogos com o Interlocutor 'Osvaldo', já identificado como progenitor de **LUCAS**, interceptados no 5º Período de Monitoramento, verificou-se que um dos locais utilizados para guarda provisória dos animais, enquanto aguardam pela revenda, é na casa de seus pais.

Ainda, conforme destacado no diálogo nº 12, às fls. 729/730 do Auto Circunstanciado nº 01/2019, **LUCAS** conversa com Osvaldo sobre as aquisições de aves, que depois são vendidas por ele para outros comerciantes ilegais de sua região e de São Paulo. Destacou-se a menção ao fornecedor de araras identificado como 'BRENO' que compra aves possivelmente de Goiás e que tem como outros clientes 'CABRAL', 'JEAN' e 'DARLAN'.

(...)

(...) tá certo pô. Fala pra mim uma coisa. Fala pra mim, os negão chegou aqui, to com quatrocentos aqui. Você não ajeta par nós passar isso aí para alguém não?

(...) Quando que você consegue juntar os bicho. Por exemplo se a gente quiser fechar hoje, daqui quantos dia? Uma semana? (...) Os cem?

Por fim, neste mesmo período, cabe destacar os diálogos nº 13 e 14 (fls. 730v/731), com **HNI**, em que houve o registro de conversa sobre uma entrega de passeriformes feita por **LUCAS** no município de Guarulhos por **HNI**. Segundo o teor da conversa, foram entregues **115 (cento e quinze) pássaros pretos** devolvidos 28 (vinte e oito) que já chegaram mortos.

(...) Tem como você me ajudar nessa hoje e amanhã você vai em PAULÍNIA pra mim e eu paga um pouquinho mais procê? Sabe o porquê mano? O cara trouxe os bichos aqui, morreu cem e setenta cara!

(...) veio tudo cozinhando dentro do ônibus.

(...) Viu, ele ficou com uns cento e quinze pássaro preto lá.

Conforme as interceptações telemáticas realizadas e transcritas no Auto Circunstanciado de nº 02/2019 -- Complementar, foi destacado diálogo de **LUCAS** com seu pai Osvaldo, momento em que afirma que compra macaco prego de **PERNAMBUCO** ou **CABRAL** para revender, fatos que robustecem a alegação da associação criminosa de **LUCAS** com os demais investigados.

Dessa forma, nos termos cabalmente demonstrados, resta evidente a associação criminosa de **LUCAS NUNES FERREIRA** aos demais investigados, com vínculo de estabilidade e permanência, configuradores do crime de associação criminosa, devendo responder pelas sanções cominadas pelo tipo penal descrito no artigo 288 do Código Penal.

Além disso, deverá ser condenado pelas condutas criminosas descritas pelo artigo 132 (crime de perigo para a vida ou saúde de outrem), artigo 180, §1º (crime de receptação qualificada), artigo 296 (crime de falsificação de selo ou sinal público), artigo 298 (crime de falsificação de documento privado) e artigo 299 (crime de falsidade ideológica) do Código Penal, c.c artigo 29, caput e §1º, inciso III (adquirir, guardar, ter em cativeiro ou depósito, expor à venda e comercializar animais silvestres) e artigo 32, caput, (crime de maus-tratos) da Lei 9.605/1998, conforme farta prova acostada nos autos e condutas devidamente descritas nesta peça acusatória.

O Ministério Público Federal imputou ao acusado, ora paciente, a prática, dos crimes previstos nos artigos 288, 132, 180, §1º, 296, 298 e 299, todos do Código Penal e artigos 29, caput; 29, § 1º, inciso III, e 32, todos da Lei nº 9.605, de 12.02.1998.

Lado outro, a autoridade policial representou pela prisão cautelar do paciente, dentre outros, que restou decretada, em decisão fundamentada, pela autoridade impetrada, após ouvido o Ministério Público Federal, que se manifestou favoravelmente à medida.

DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À DECRETAÇÃO DE PRISÃO PREVENTIVA

O Código de Processo Penal, em seu Título IX e, especificamente, no Capítulo III, dispõe acerca da prisão preventiva, cabendo salientar que tal instituto foi reformulado por força da edição da Lei nº 12.403, de 04.05.2011, que teve o objetivo de estabelecer que a custódia cautelar deve ser interpretada e ser decretada apenas quando não cabível no caso concreto qualquer outra medida (também de natureza cautelar) dentre aquelas elencadas no art. 319 do Diploma Processual (inteligência do art. 282, § 6º, de indicado Código, que prevê a prisão cautelar como *ultima ratio*).

Dentro desse contexto, mostra-se adequada a prisão cautelar quando os postulados que compõem a proporcionalidade (adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito) indicarem que a medida excepcional de constrição da liberdade antes da formação da culpa é imperiosa diante do caso concreto.

Por se revestir de natureza cautelar, a prisão preventiva somente poderá ser decretada caso presentes no caso concreto tanto o *fumus boni iuris* (chamado especificamente de *fumus comissi delicti*) como o *periculum in mora* (nominado especificamente de *periculum libertatis*), o que, a teor do art. 312 do Código de Processo Penal, consistem na necessidade de prova da materialidade delitiva e de indícios suficientes de autoria (*fumus comissi delicti*) e no fato de que a segregação preventiva tenha como escopo a garantia da ordem pública ou da ordem econômica, a conveniência da instrução criminal ou o asseguramento da aplicação da lei penal (*periculum libertatis*). Destaque-se, outrossim, que a prisão preventiva também poderá ser imposta em decorrência do descumprimento de quaisquer das medidas constantes do art. 319 do Diploma Processual (conforme autorização expressa do parágrafo único do art. 312 do Código de Processo Penal).

Sem prejuízo do exposto, ainda que concorrentes no caso concreto os pressupostos anteriormente listados (*fumus comissi delicti* e *periculum libertatis*), faz-se necessária para a decretação da preventiva que a infração penal imputada àquele que se objetiva encarcerar cautelarmente enquadre-se nos parâmetros trazidos pelo art. 313 do Código de Processo Penal: (a) crime doloso punido com pena privativa de liberdade máxima superior a 04 anos; (b) agente já condenado por outro crime doloso, em sentença transitada em julgado, ressalvado o disposto no inciso I do caput do art. 64 do Código Penal; e (c) crime envolvendo violência doméstica e familiar contra a mulher, a criança, o adolescente, o idoso, o enfermo ou a pessoa com deficiência para garantir a execução das medidas protetivas de urgência (independentemente do *quantum* de pena cominada). Admite-se, ademais, a decretação da preventiva quando houver dúvida sobre a identidade civil da pessoa ou quando esta não fornecer elementos suficientes para esclarecê-la (devendo o preso ser colocado imediatamente em liberdade após sua identificação, salvo se outra hipótese recomendar a manutenção da medida) - art. 313, parágrafo único, do Diploma Processual Penal.

Todavia, conforme comando expresso do art. 314 do Código de Processo Penal, incabível cogitar-se na segregação cautelar em análise se restar verificado pelo juiz, a teor das provas constantes dos autos, que o agente levou a efeito a infração escudado por uma das causas excludentes da ilicitude elencadas no art. 23 do Código Penal (estado de necessidade, legítima defesa, estrito cumprimento de dever legal ou exercício regular de direito).

Importante ser dito que a privação de liberdade ora em comento pode ser decretada em qualquer fase da investigação policial ou em sede de processo penal (art. 311 do Código de Processo Penal), devendo a decisão que a decretar, a substituir por outras medidas cautelares ou a denegar ser sempre motivada (seja por força do que prevê o art. 315 do Código Processual Penal, seja, principalmente, em razão do comando inserto no art. 93, IX, da Constituição Federal).

Consigne-se, por fim, que tal privação de liberdade deve ser analisada sempre com supedâneo na cláusula *rebus sic stantibus*, vale dizer, os pressupostos autorizadores da preventiva devem estar presentes no momento de sua decretação bem como ao longo do período de sua vigência. Nesse sentido, vide o art. 316 do Código de Processo Penal, que estabelece que *o juiz poderá revogar a prisão preventiva se, no correr do processo, verificar a falta de motivo para que subsista, bem como de novo decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem*.

DA DECISÃO IMPETRADA

A decisão impugnada, assim dispôs (id 68592316):

(...)

A Autoridade Policial representa pelas prisões preventivas de JAIRO DA SILVA, BÁRBARA KARINA DO NASCIMENTO OLIVEIRA (a ser substituída por prisão domiciliar), LUCAS NUN FERREIRA, RAFAEL BISPO DA SILVA SANTOS, HIAGO HERIK PACIENCIA SANTOS, JORGE PEDRO DA SILVA, GENIVAL TRAJANO MONTEIRO e LAUDSON NUNES GA. CUNHA.

O Ministério Público Federal manifestou-se favoravelmente pela decretação da prisão preventiva dos investigados supramencionados, bem como, pela substituição da prisão preventiva de BÁRBARA KARINA DO NASCIMENTO OLIVEIRA por prisão domiciliar, em razão de gestação.

Como bem observado pelo Ministério Público Federal, existe no caso concreto a probabilidade de os investigados praticarem atos com o objetivo de prejudicar o processo, caso sejam mantidos em liberdade.

No presente caso, diante de todas as condutas individualizadas e demonstradas por meio de elementos de prova que vem sendo coligidos ao longo da investigação, exorbitam indícios de que todos os investigados supramencionados se dedicam à contínua prática de delitos relacionados à atividade de tráfico de animais silvestres, de maneira ininterrupta, causando danos irreparáveis ao meio ambiente, notadamente pelo elevado número de animais não humanos capturados, mal tratados e mortos, sendo notável a gravidade das infrações, a repercussão social dos delitos gerada pelo inegável desequilíbrio ecológico causado, o risco concreto de reiteração criminosa e a presunção de impunidade já manifestada por alguns dos investigados, que não se intimidaram com anteriores sanções penais ou outros atos de perseguição penal.

Importa notar que, com base nos dados concretos observados nestes autos, pode-se concluir pela concomitante presença dos pressupostos da prisão preventiva, ou seja, o fumus commissi delicti, consubstanciado pela prova da materialidade delitiva e indícios suficientes de autoria ou participação, bem como o periculum libertatis, compreendido no perigo concreto que a liberdade dos investigados representa para a investigação criminal, sendo certo que a alta probabilidade de reiteração criminosa pelos investigados, que fazem do tráfico de animais o seu meio de vida, evidencia a ineficácia de qualquer das medidas cautelares diversas da prisão.

*Tais circunstâncias autorizam vislumbrar o perigo que representa a liberdade dos investigados para o meio social, justificando-se a decretação e manutenção da custódia cautelar com fundamento na **garantia da ordem pública**, pois as interceptações telefônicas, os autos circunstanciados, as informações de polícia judiciária, boletins de ocorrência, notícias de apreensões de grande número de animais silvestres e outros atos de perseguição penal que se mostraram insuficientes à inibição das condutas delitivas evidenciam o risco considerável de reiteração de ações criminosas, revelando-se os investigados como pessoas propensas à prática de crimes.*

A materialidade delitiva até então apurada e os indícios de autoria apontando para os investigados demonstram, à vista do princípio da prevenção geral, que, caso permaneçam em liberdade, em convívio com outros potenciais investigados do mesmo ramo de atividade criminosa (identificados no último período de interceptações telefônicas, mas de qualificação ainda desconhecida), certamente continuarão agindo sob os mesmos estímulos que lhe levaram ao cometimento dos crimes ora investigados.

Assim, com base em dados concretos, observando as condutas individualizadas acima descritas e a insuficiência de outros atos de perseguição penal que já atingiram alguns dos investigados, faço um juízo de periculosidade positivo em relação a (...) LUCAS NUNES FERREIRA, (...), por estar demonstrada a premente necessidade de sua retirada do convívio social, fazendo-se cessar os irreparáveis danos ao meio ambiente que vem sendo inegavelmente causados por seus supostos crimes contra a fauna e maus tratos a animais silvestres, além de outros crimes como recepção qualificada, perigo para a vida ou a saúde de outrem, associação criminosa, falsificação de documento público e de selo ou sinal público e falsidade ideológica.

*A prisão preventiva dos investigados supramencionados também se fundamenta com base na **conveniência da instrução criminal**, para impedir que eles perturbem ou impeçam a produção de provas, sendo certo que, no caso dos autos, é de suma importância a localização e apreensão de todos os animais que estejam atualmente em cativeiro, bem como, a completa qualificação de outras pessoas possivelmente envolvidas no tráfico de animais silvestres.*

Conforme exposto nesta decisão, verifico que se encontram presentes os requisitos para a decretação da prisão preventiva, estabelecidos no artigo 312 do Código de Processo Penal, consubstanciados na prova da existência dos crimes (materialidade delitiva) e indícios suficientes de autoria pelos investigados.

Observo que os investigados contra os quais a Autoridade Policial pleiteia a imposição de prisão preventiva estariam praticando, em tese, além de crimes contra a fauna, maus tratos contra animais silvestres, perigo para a vida ou saúde de outrem, também os crimes previstos nos artigos 180, §1º, 288, 296, 297 e 299, todos do Código Penal, afigurando-se em todos estes o dolo como elemento de conduta e a cominação de pena de reclusão.

Ante o exposto, decreto a PRISÃO PREVENTIVA dos investigados (...) LUCAS NUNES FERREIRA, (...) e determino a imediata expedição de mandados de prisão, que deverão ser encaminhados à Autoridade Policial que preside a investigação.

(...)

Com efeito, não assiste razão aos impetrantes.

Contrariamente ao afirmado pelos impetrantes, as transcrições das interceptações telefônicas demonstram a participação do paciente nos crimes ora investigados e indícios de atuação efetiva de organização criminosa.

Ademais, o risco à ordem pública e a conveniência da instrução criminal estão presentes.

A manutenção da prisão do paciente revela-se imprescindível para a proteção do ordem pública e da própria sociedade, pois conforme se verifica das interceptações telefônicas e das diligências policiais já levadas a efeito (buscas e apreensões), os ilícitos penais são contemporâneos e demonstram a gravidade da conduta do paciente, uma vez que o investigado se dedicaria à prática contínua de tráfico de grande quantidade de animais silvestres, notadamente pelo elevado número de animais capturados, mal tratados e mortos, sem falar no inegável desequilíbrio ecológico causado, inclusive com o risco de transmissão de zoonoses e outras doenças mencionadas nos laudos periciais.

Com relação ao fundamento da conveniência da instrução criminal, a amplitude dos fatos apurados na Operação em questão, a qual envolve diversos investigados, recomenda a manutenção da Prisão Preventiva do paciente em questão enquanto ainda estão sendo recolhidos todos as provas relacionadas aos crimes apurados, com o intuito de se evitar a coação de testemunhas e a intervenção dos investigados impedindo a localização e apreensão de todos os animais que estejam ainda em cativeiro.

Igualmente, é possível concluir que a decretação de sua Prisão Preventiva decorreu do preenchimento dos requisitos legais apreciados pelo r. Juízo de primeiro grau num cenário bem amplo de supostas práticas criminosas imputadas ao paciente. Neste sentido, restou consignado no ato ora atacado: ... *Como bem observado pelo Ministério Público Federal, as interceptações telefônicas indicam que LUCAS exerce intensa atividade de comércio ilegal de animais, especialmente passeriformes e psitacídeos, adquiridos de transportadores ou de 'puxadores' de animais em Minas Gerais, Bahia e Centro-Oeste brasileiro, atuando também na venda de documentação e anilhas falsas para 'esquentar' os animais de origem ilícita. Em suma, consta que LUCAS adquire aves de PERNAMBUCO e macacos de CABRAL. Em certo diálogo interceptado, verificou-se que CABRAL estava indo para o Para caçar macacos-prego e LUCAS mencionou a existência de clientes já interessados em comprá-los.*

No que pertine aos indícios de autoria e a prova da materialidade, consta na decisão impetrada que foram apresentadas pela autoridade policial as seguintes: a) *adquirir, guardar, ter em cativeiro ou depósito de grande quantidade de pássaros, tratando-se de 780 (setecentos e oitenta) papagaios que LUCAS, em um dos diálogos interceptados, afirma serem seus, e que foram apreendidos pela Polícia Militar com o investigado JORGE PEDRO DA SILVA, de alcunha PERNAMBUCO, em Francisco Morato, SP. Em outro diálogo, afirma que receberia 500 (quinhentos) animais de um fornecedor do Mato Grosso; b) expor animais silvestres à venda por meio de anúncios sendo notado pela Autoridade Policial que ele seria um atacadista de aves silvestres e primatas da região metropolitana de Campinas; e, c) associação criminosa, exercendo atividades ilícitas de venda de animais silvestres em parcerias com outros traficantes, como JAIRO. Em certa ocasião, consta que LUCAS teria pedido a JAIRO o fornecimento de notas fiscais falsas para ocultar a origem clandestina de pássaros que pretendia comercializar.*

A autoridade policial, em sua representação pela prisão dos investigados (id70132947), consignou ainda que foram realizadas pesquisas junto ao Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS - dos averiguados, que apontaram não possuírem, nenhum deles, vínculo empregatício formal. A relevância jurídico-penal dessa informação revela-se num contexto investigatório no qual esse fato viria a reforçar a tese que os averiguados fariam do comércio ilícito de animais um meio de vida.

Registro que não é só a violência ou ameaça a pessoa que caracteriza a gravidade de um determinado crime. A forma e a finalidade de agir, tais quais foram retratadas na decisão impugnada e no pedido de Prisão Preventiva nestes autos, são reveladoras da necessidade de se garantir a ordem pública da

Desse modo, a acentuada gravidade dos crimes apurados na investigação, o possível envolvimento direto do paciente em diversos crimes, não deixam dúvidas de que a Prisão Preventiva é, neste momento, a única medida suficiente e adequada para fazer cessar a atividade criminosa que estaria em curso há tempos pelos integrantes da suposta organização criminosa, da qual o paciente faria parte.

Além disso, como retratado no r. *decisum* impugnado, a medida é necessária para interromper ou diminuir a atuação de integrantes da organização criminosa em apuração, o que se enquadra no conceito de garantia da ordem pública.

Desse modo, a presença da materialidade e os indícios da autoria (*fumus comissi delicti*), aliados ao risco concreto à ordem pública e à conveniência da instrução criminal, demonstram o *periculum libertatis* a justificar plenamente a segregação, a teor do disposto no art. 312 do Código de Processo Penal.

Neste passo, restando presente a necessidade concreta da decretação da custódia cautelar, as medidas cautelares alternativas à prisão, introduzidas pela Lei n.º 12.403, de 04.05.2011, não se mostram suficientes e adequadas à prevenção e repressão dos crimes em comento, razão pela qual é inaplicável ao caso em análise o artigo 319 do Código de Processo Penal.

Por fim, cabe ressaltar que eventuais condições favoráveis ao paciente não garantem a revogação da prisão preventiva, ante a necessidade da segregação cautelar, como se observa no caso em tela (STJ, RHC 201702405146, JOEL ILAN PACIORNIK, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:04/12/2017, HC 201702374218, FELIX FISCHER, STJ QUINTA TURMA, DJE DATA:01/12/2017).

Assim, por ora, não demonstrada flagrante ilegalidade que viabilize a concessão de liminar.

Diante de tais considerações, INDEFIRO a liminar pleiteada.

Vista ao MPF.

P.I.C.

São Paulo, 14 de junho de 2019.

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 63784/2019

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003496-89.2002.4.03.6000/MS

	2002.60.00.003496-0/MS
RELATOR	: Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	: Justiça Pública
APELANTE	: FRANCISCO SANCHES NETO
ADVOGADO	: RAFAELA FERREIRA DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
	: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A)	: OS MESMOS
	: Justiça Pública
APELADO(A)	: FRANCISCO SANCHES NETO
ADVOGADO	: RAFAELA FERREIRA DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
	: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG.	: 00034968920024036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Cuida-se de pedido de restituição de passaporte formulado pela Defensoria Pública da União, em favor de FRANCISCO SANCHES NETO (fls. 727/746), e reiterado à fl. 748.

Aduz que o requerente teve seu passaporte apreendido quando de sua prisão em flagrante. Sustenta que, como residia em Portugal, não tinha conhecimento acerca da presente ação penal. Informa que a r. sentença de Primeiro Grau reconheceu a prescrição da pretensão punitiva (...) Tendo, inclusive, determinado que os autos voltassem conclusos, após o trânsito em julgado para a acusação, a fim de declarar a extinção da punibilidade. (fl. 727).

A Defensoria Pública da União conclui o pedido considerando que o acusado, sem pendências judiciais, deseja voltar para Portugal, e que seu passaporte não mais interessa ao processo, nos termos do artigo 120 do Código de Processo Penal. Também fornece o endereço no estrangeiro em que o requerente irá residir.

Às fls. 751/751-verso, a Procuradoria Regional da República manifestou-se contrariamente ao pedido. Fundamenta: (a) que o acusado ainda possui pendência judicial, tendo em vista que condenado pelo Juízo da 5ª Vara Federal de Campo Grande/MS, e existe recurso de Apelação interposto pela Acusação, com a finalidade de majorar a pena imposta, e sobre o qual há parecer favorável por parte da Procuradoria Regional da República; (b) relembrou as razões da condenação; (c) aponta que o requerente foi submetido a medidas cautelares impostas por esta E. Corte no julgamento do *Habeas Corpus* n.º 0000275-31.2017.403.0000, em substituição à prisão preventiva decretada, dentre as quais a proibição de se ausentar do país e da cidade de Campo Grande/MS, além de comparecimento mensal em Juízo e; (d) afirma que o julgamento da ação sofreu prejuízo por vários anos, pois que em 2000 o acusado mudou-se para Portugal, onde afirma ter residência, o que representa risco à aplicação da lei penal.

É o breve relatório.

Fundamento.

Razão assiste ao Ministério Público Federal.

A apreensão do passaporte é resultado de aplicação de medida cautelar, dentre outras, de proibição do acusado de se ausentar do país, em substituição à sua prisão, deferida liminarmente, e, após, confirmada pelo julgamento colegiado, no julgamento do *Habeas Corpus* n.º 2017.03.00.000275-4, de relatoria da Eminent Desembargadora Federal Cecília Melo, a quem substituí neste Gabinete.

Transcrevo a decisão (fls. 630/635):

Trata-se de habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado em favor de FRANCISCO SANCHES NETO, contra ato imputado ao Juízo da 5ª Vara Federal de Campo Grande-MS, nos autos de nº 0003496-89.2002.403.6000.

Diz a impetração, em síntese, que no ano 2000 o paciente mudou-se para Portugal (cidade de Sintra), após dissolver uma sociedade empresária, desconhecendo que contra si existiria um processo criminal, cuja denúncia foi ofertada somente aos 15/07/2003.

Sustenta que o tipo penal que lhe foi imputado, entre março de 1999 e dezembro de 1999, ocorreu há 17 anos, inexistindo sustentação plausível para justificar o cárcere sob o argumento da garantia da ordem pública e/ou da ordem econômica.

Aduz que o paciente já assumiu a prática do suposto crime, em interrogatório, via precatória, realizado em 15 de dezembro de 2016, na 1ª Vara Criminal da Comarca de Abreu e Lima/PE, tendo colaborado nos trabalhos para formalizar sua culpabilidade.

Demais disso, o delito imputado não se encontra no rol dos crimes inafiançáveis, tampouco estariam presentes os mandamentos autorizadores da prisão cautelar preventiva, inscritos no artigo 312, do CPP. Afirma que é claro o direito à fiança para responder ao processo em liberdade, pois o paciente, desde que tomou conhecimento da ação que corre em seu desfavor, vem colaborando com o deslinde do processo e sua segregação não é fulcral para o andamento, restando seu passaporte já apreendido pelas autoridades brasileiras.

Em adição, está encarcerado em Pernambuco, pois foi preso em uma escala de voo na cidade de Recife/PE, no Aeroporto dos Guararapes, quando voltava ao Brasil, tendo tomado conhecimento da ação penal somente naquela oportunidade. Afirma, assim, tratar-se de situação prejudicial, pois o processo vem correndo por meio de carta precatória, eis que os autos são originários de Campo Grande/MS.

Aduz que o paciente tem residência fixa no Brasil, mais precisamente na Rua Ponta Grossa, nº 17, em Campo Grande/MS, é portador de bons antecedentes, primário, não possuindo nenhum outro processo em seu desfavor.

Requer, outrossim, seja decretada a ilegalidade da prisão, concedendo-se o direito de prestar fiança e responder à acusação em liberdade ou, ainda, aplicadas as medidas cautelares diversas da prisão, previstas no artigo 319, do Código de Processo Penal. Pleiteia, preliminarmente, a concessão de liminar para cessar o constrangimento que vem sofrendo o paciente, sendo posto imediatamente em liberdade e

que, ao final, seja concedida a ordem confirmando a liminar.
Informações prestadas pela autoridade impetrada às fls. 20/21 e complementadas às fls. 27/63.
É o breve relatório.

Decido.
Segundo a denúncia, o paciente, na qualidade de sócio MULT PROJETOS E CONSTRUÇÕES LTDA ME, falsificou a assinatura do engenheiro eletricista Emerson da Silva Elias em 105 (cento e cinco) ART's (Anotações de Responsabilidade Técnica) registradas no Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia de Mato Grosso do Sul - CREA/MS, no período de março/1999 a dezembro/1999. Narra, ainda, a inicial que a falsificação foi descoberta no final de 2001 por Emerson da Silva Elias (que trabalhou na empresa do denunciado de fevereiro a dezembro/1999), quando solicitou junto ao CREA-MS um levantamento do acervo das ART's registradas em seu nome, sendo informado da autenticidade de apenas 10 (dez), estando as demais (emitidas pela empresa MULT PROJETOS E CONSTRUÇÕES LTDA ME) com assinaturas divergentes.

Relata que o paciente dividia a sociedade da empresa com Wolmir Biasibetti até 10 de julho de 2001, quando se retirou para residir em Sintra/Portugal. Assim, a responsabilidade pela confecção e preenchimento das ART's ficava a seu cargo e posteriormente as repassava ao engenheiro para que este as assinasse, sendo que Wolmir Biasibetti seria o executor das obras residenciais, de modo que não se envolvia diretamente com as ART's ou obras delas decorrentes.

Postos os fatos, tem-se que a prisão preventiva é espécie de prisão cautelar decretada pela autoridade judiciária competente, em qualquer fase da investigação ou do processo criminal, sempre que estiverem satisfeitos os requisitos previstos no art. 312 do CPP e desde que as medidas cautelares previstas em seu art. 319 revelarem-se inadequadas ou insuficientes.

Tratando-se de medida excepcional, a prisão preventiva está condicionada à presença concomitante do fumus comissi delicti e do periculum libertatis, consubstanciando-se aquele na prova da materialidade e indícios suficientes de autoria ou de participação e este pela garantia da ordem pública, da ordem econômica, para conveniência da instrução criminal ou garantia de aplicação da lei penal.

No caso sub examen, o decreto de prisão inicialmente expedido funda-se na garantia da aplicação da lei penal e na conveniência da instrução criminal, eis que encontrando-se em lugar incerto e não sabido, o paciente frustrava a persecução penal, razão pela qual foi suspenso o curso do processo, do prazo prescricional e decretada sua prisão preventiva (fls. 45/46).

Deveras, embora presentes a materialidade delitiva e os indícios de autoria (em seu interrogatório judicial confessou os fatos, afirmando que assinava os documentos como se fosse a pessoa do engenheiro Emerson, fl. 63) e, apesar do seriedade dos crimes cometidos, ao falsificar os documentos que identificam a responsabilidade técnica pelas obras ou serviços prestados, tenho que a segregação cautelar do paciente deve ser revogada.

Extrai-se das decisões lançadas nos autos e documentos deste writ que o paciente embora possua residência fora do país (em Sintra, Portugal, fl. 63), afirma lá ser eletricista da construção civil, declina endereço domiciliar também no Brasil, onde residiria até o final julgamento dos autos de origem, local onde hoje habita sua ex-esposa, filha e netos, qual seja, Rua Ponta Grossa, nº 17, Conjunto Habitacional Aparecida Pedrossian, Campo Grande/MS, fl. 60.

A par disso, não se trata de crime que remete à violência física ou grave ameaça à pessoa, sendo que a sua não localização não significa que necessariamente esteja se furtando da responsabilidade perante a Justiça, principalmente se, de fato, sua saída do Brasil tenha ocorrido anteriormente à instauração da lide penal, em 2003.

Logo, a revelia do acusado citado por edital e sem advogado constituído, por si só, não configura fundamentação idônea para embasar a decretação da prisão preventiva, que configura constrangimento ilegal. Em outras palavras, é de ser feita a diferença entre réu foragido e aquele não localizado para responder ao processo penal.

Importa esclarecer que a prisão preventiva do réu, citado por edital que não comparecer, nem constituir advogado, nos termos do artigo 366 do Código de Processo Penal, não é automática e concomitante à suspensão do processo e do curso do prazo prescricional. É corolário para sua segregação cautelar o preenchimento dos requisitos previstos no artigo 312 do mesmo diploma legal.

Esposando o mesmo entendimento, cito precedentes desta e. Turma e do E. Superior Tribunal de Justiça, verbis:

" RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TENTATIVA DE HOMICÍDIO QUALIFICADO. CITAÇÃO POR EDITAL. NÃO COMPARECIMENTO. SUSPENSÃO DO PROCESSO. DECRETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. APRESENTAÇÃO ESPONTÂNEA APÓS MAIS DE SETE ANOS. PLEITO DE REVOGAÇÃO DA CONSTRUÇÃO CAUTELAR INDEFERIDO PELO MAGISTRADO. RÉU PRESO NO ENDEREÇO FORNECIDO. HABEAS CORPUS. LIMINAR CONCEDIDA PELO TRIBUNAL A QUO. COMPARECIMENTO À AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO. ORDEM POSTERIORMENTE DENEGADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. AUSÊNCIA DE PERICULUM IN MORA. RISCO DE APLICAÇÃO DA LEI PENAL ELIDIDO PELO ATUAL COMPORTAMENTO DO RÉU.

1. Prisão preventiva decretada pelo não comparecimento do réu em juízo, após a sua citação por edital.
2. Consoante decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, não se pode confundir evasão com não localização. No primeiro caso, o que revela a necessidade da prisão provisória é o risco para a aplicação da lei penal, materializado no comportamento voluntário do acusado de subtrair-se à ação das instâncias formais de controle. No caso de citação por edital, porém, o Estado sequer logrou comunicar ao réu a formal constituição da relação processual. Em tal situação, é temerário presumir a fuga (HC n. 147.455/DF, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe 8/6/2011).
3. Na hipótese, o réu, mais de sete anos após a sua citação por edital, por meio de advogado constituído, compareceu espontaneamente e forneceu ao Magistrado o seu endereço atualizado, mesmo ciente do decreto de prisão preventiva. Negado o pedido de revogação da construção cautelar antecipada, foi preso no endereço informado. Deferida liminar em habeas corpus impetrado na origem, compareceu à audiência de instrução designada pelo Magistrado de 1º grau. Posterior denegação do habeas corpus.
4. Demonstrado o efetivo interesse do réu em colaborar com o bom andamento da instrução criminal, elidido se encontra o periculum in mora.
5. Necessidade da construção cautelar pelo risco de aplicação da lei penal afastado pelo comportamento do réu.
6. Recurso ordinário provido a fim de revogar a prisão preventiva de Antônio Alexandre da Silva Filho, ressalvando a existência de prisão por outro motivo ou de fatos novos que autorizem a decretação da custódia cautelar, caso demonstrada a necessidade, bem como possibilitando ao Juízo de primeiro grau a imposição de medidas cautelares (Processo n. 0000043-93.2004.8.17.0600 - Vara da comarca de Ferreiros/PE).

(RHC 49.989/PE, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 13/12/2016, DJe 19/12/2016)
RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. CITAÇÃO POR EDITAL. REVELIA. PRISÃO PREVENTIVA. INADMISSIBILIDADE.

1. A prisão preventiva é medida excepcional, condicionada à presença concomitante do fumus comissi delicti e do periculum libertatis e ao não cabimento de qualquer das medidas cautelares previstas em seu art. 319 (CPP, art. 282, § 6º).

2. Fundamentar a custódia preventiva unicamente na revelia do acusado, citado por edital, caracteriza constrangimento ilegal.

3. Recurso em sentido estrito não provido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, RSE - RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - 7074 - 0003450-41.2014.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO, julgado em 26/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/04/2016)"

Demais disso, tampouco se verifica que o réu esteja de alguma forma interferindo no andamento da ação penal, já que ele foi interrogado judicialmente (fls. 63/63v) aos 15/12/2016 e a prova testemunhal foi antecipadamente produzida (fl. 61). Em continuidade, a defesa do paciente já apresentou resposta à acusação (fls. 54/56), não arrolando testemunhas.

Enfim, nesse momento, penso desnecessária e excessiva a manutenção da segregação cautelar do paciente, restando as medidas cautelares diversas da prisão previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal suficientes para garantia da ordem pública e aplicação da lei penal.

Ante o exposto, defiro a liminar e determino a soltura do paciente FRANCISCO SANCHES NETO para que, no prazo máximo de 48 (quarenta e oito) horas após ser posto em liberdade, compareça perante o Juízo Impetrado a fim de firmar o necessário termo de compromisso de submissão às seguintes medidas cautelares:

- a) comparecimento mensal em juízo, para informar e justificar suas atividades;
- b) proibição de se ausentar da cidade de Campo Grande-MS sem prévia autorização do Juízo Impetrado;
- c) recolhimento domiciliar, salvo para cumprimento do seu horário de trabalho;
- d) proibição de se ausentar do país, com a entrega do passaporte ao Juízo;

Proceda o Juízo Impetrado à expedição de alvará de soltura clausulado, com a ressalva de que novo decreto de prisão pode ser decretado, caso descumprida alguma das condições.

Após, ao MPF.

Transcrevo também a decisão da Décima Primeira Turma deste E. Tribunal (extraída do site deste Tribunal Regional Federal):

RELATÓRIO

Trata-se de habeas corpus, com pedido de liminar, impetrado em favor de FRANCISCO SANCHES NETO, contra ato imputado ao Juízo da 5ª Vara Federal de Campo Grande-MS, nos autos de nº 0003496-89.2002.403.6000.

Diá a impetração, em síntese, que no ano 2000 o paciente mudou-se para Portugal (cidade de Sintra), após dissolver uma sociedade empresária, desconhecendo que contra si existiria um processo criminal, cuja denúncia foi ofertada somente aos 15/07/2003.

Sustenta que o tipo penal que lhe foi imputado, entre março de 1999 e dezembro de 1999, ocorreu há 17 anos, inexistindo sustentação plausível para justificar o cárcere sob o argumento da garantia da ordem pública e/ou da ordem econômica.

Aduz que o paciente já assumiu a prática do suposto crime, em interrogatório, via precatória, realizado em 15 de dezembro de 2016, na 1ª Vara Criminal da Comarca de Abreu e Lima/PE, tendo colaborado nos trabalhos para formalizar sua culpabilidade.

Demais disso, o delito imputado não se encontra no rol dos crimes inafiançáveis, tampouco estariam presentes os mandamentos autorizadores da prisão cautelar preventiva, inscritos no artigo 312 do CPP. Afirma que é claro o direito à fiança para responder ao processo em liberdade, pois o paciente, desde que tomou conhecimento da ação que corre em seu desfavor, vem colaborando com o deslinde do processo e sua segregação não é fulcral para o andamento, restando seu passaporte já apreendido pelas autoridades brasileiras.

Em adição, está encarcerado em Pernambuco, pois foi preso em uma escala de voo na cidade de Recife/PE, no Aeroporto dos Guararapes, quando voltava ao Brasil, tendo tomado conhecimento da ação penal somente naquela oportunidade. Afirma, assim, tratar-se de situação prejudicial, pois o processo vem correndo por meio de carta precatória, eis que os autos são originários de Campo Grande/MS.

Aduz que o paciente tem residência fixa no Brasil, mais precisamente na Rua Ponta Grossa, nº 17, em Campo Grande/MS, é portador de bons antecedentes, primário, não possuindo nenhum outro processo em seu desfavor.

Requer, outrossim, seja decretada a ilegalidade da prisão, concedendo-se o direito de prestar fiança e responder à acusação em liberdade ou, ainda, sejam aplicadas as medidas cautelares diversas da prisão, previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal. Pleiteia a concessão de liminar para cessar o constrangimento que vem sofrendo o paciente, sendo posto imediatamente em liberdade e que, ao final, seja concedida a ordem confirmando a liminar.

Informações prestadas pela autoridade impetrada às fls. 20/21 e complementadas às fls. 27/63.

A liminar foi deferida aos 30/01/2017 (fls. 65/67v), concedendo-se a liberdade provisória ao paciente, sob as seguintes condições: a) comparecimento mensal em juízo, para informar e justificar suas atividades; b) proibição de se ausentar da cidade de Campo Grande-MS sem prévia autorização do Juízo Impetrado; c) recolhimento domiciliar, salvo para cumprimento do seu horário de trabalho; d) proibição de se ausentar do país, com a entrega do passaporte ao Juízo.

Parecer do Ministério Público Federal (fls. 71/73v): pela concessão da ordem, confirmando-se o teor da liminar.

É o relatório.

Dispensada a revisão, na forma regimental.

Feito levado em mesa.

VOTO

Segundo a denúncia, o paciente, na qualidade de sócio MULT PROJETOS E CONSTRUÇÕES LTDA ME, falsificou a assinatura do engenheiro eletricista Emerson da Silva Elias em 105 (cento e cinco) ART's (Anotações de Responsabilidade Técnica) registradas no Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia de Mato Grosso do Sul - CREA/MS, no período de março/1999 a dezembro/1999.

Narra, ainda, a inicial que a falsificação foi descoberta no final de 2001 por Emerson da Silva Elias (que trabalhou na empresa do denunciado de fevereiro a dezembro/1999), quando solicitou junto ao CREA-MS um levantamento do acervo das ART's registradas em seu nome, sendo informado da autenticidade de apenas 10 (dez), estando as demais (emitidas pela empresa MULT PROJETOS E CONSTRUÇÕES

LTDA. ME) com assinaturas divergentes.

Relata que o paciente dividia a sociedade da empresa com Wolmir Biasibetti até 10 de julho de 2001, quando se retirou para residir em Sintra/Portugal. Assim, a responsabilidade pela confecção e preenchimento das ART's ficava a seu cargo e posteriormente as repassava ao engenheiro para que este as assinasse, sendo que Wolmir Biasibetti seria o executor das obras residenciais, de modo que não se envolvia diretamente com as ART's ou obras delas decorrentes.

Postos os fatos, tem-se que a prisão preventiva é espécie de prisão cautelar decretada pela autoridade judiciária competente, em qualquer fase da investigação ou do processo criminal, sempre que estiverem satisfeitos os requisitos previstos no art. 312 do CPP e desde que as medidas cautelares previstas em seu art. 319 revelarem-se inadequadas ou insuficientes.

Tratando-se de medida excepcional, a prisão preventiva está condicionada à presença concomitante do *fumus commissi delicti* e do *periculum libertatis*, consubstanciando-se aquele na prova da materialidade e indícios suficientes de autoria ou de participação e este pela garantia da ordem pública, da ordem econômica, para conveniência da instrução criminal ou garantia de aplicação da lei penal.

No caso sub examen, o decreto de prisão inicialmente expedido funda-se na garantia da aplicação da lei penal e na conveniência da instrução criminal, eis que encontrando-se em lugar incerto e não sabido, o paciente frustrava a persecução penal, razão pela qual foi suspenso o curso do processo, do prazo prescricional e decretada sua prisão preventiva (fls. 45/46).

Deveras, embora presentes a materialidade delictiva e os indícios de autoria (em seu interrogatório judicial confessou os fatos, afirmando que assinava os documentos como se fosse a pessoa do engenheiro Emerson, fl. 63) e, apesar da seriedade dos crimes cometidos, ao falsificar os documentos que identificam a responsabilidade técnica pelas obras ou serviços prestados, tenho que a segregação cautelar do paciente deve ser revogada.

Extrai-se das decisões lançadas nos autos e documentos deste writ que o paciente embora possua residência fora do país (em Sintra, Portugal, fl. 63), afirma lá ser electricista da construção civil, declina endereço domiciliar também no Brasil, onde residiria até o final julgamento dos autos de origem, local onde hoje habita sua ex-esposa, filha e netos, qual seja, Rua Ponta Grossa, nº 17, Conjunto Habitacional Aparecida Pedrossian, Campo Grande/MS, fl. 60.

A par disso, não se trata de crime que remete à violência física ou grave ameaça à pessoa, sendo que a sua não localização não significa que necessariamente esteja se furtando da responsabilidade perante a Justiça, principalmente se, de fato, sua saída do Brasil tenha ocorrido anteriormente à instauração da lide penal, em 2003.

Logo, a revelia do acusado citado por edital e sem advogado constituído, por si só, não configura fundamentação idônea para embasar a decretação da prisão preventiva, que configura constrangimento ilegal. Em outras palavras, é de ser feita a diferença entre réu foragido e aquele não localizado para responder ao processo penal.

Importa esclarecer que a prisão preventiva do réu, citado por edital que não comparecer, nem constituir advogado, nos termos do artigo 366 do Código de Processo Penal, não é automática e concomitante à suspensão do processo e do curso do prazo prescricional. É corolário para sua segregação cautelar o preenchimento dos requisitos previstos no artigo 312 do mesmo diploma legal.

Espostando o mesmo entendimento, cito precedentes desta e. Turma e do E. Superior Tribunal de Justiça, verbis:

" RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. TENTATIVA DE HOMICÍDIO QUALIFICADO. CITAÇÃO POR EDITAL. NÃO COMPARECIMENTO. SUSPENSÃO DO PROCESSO. DECRETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. APRESENTAÇÃO ESPONTÂNEA APÓS MAIS DE SETE ANOS. PLEITO DE REVOGAÇÃO DA CONSTRUÇÃO CAUTELAR INDEFERIDO PELO MAGISTRADO. RÉU PRESO NO ENDEREÇO FORNECIDO. HABEAS CORPUS. LIMINAR CONCEDIDA PELO TRIBUNAL A QUO. COMPARECIMENTO À AUDIÊNCIA DE INSTRUÇÃO. ORDEM POSTERIORMENTE DENEGADA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL CONFIGURADO. AUSÊNCIA DE PERICULUM IN MORA. RISCO DE APLICAÇÃO DA LEI PENAL ELIDIDO PELO ATUAL COMPORTEAMENTO DO RÉU.

1. Prisão preventiva decretada pelo não comparecimento do réu em juízo, após a sua citação por edital.

2. Consoante decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, não se pode confundir evasão com não localização. No primeiro caso, o que revela a necessidade da prisão provisória é o risco para a aplicação da lei penal, materializado no comportamento voluntário do acusado de subtrair-se à ação das instâncias formais de controle. No caso de citação por edital, porém, o Estado sequer logrou comunicar ao réu a formal constituição da relação processual. Em tal situação, é temerário presumir a fuga (HC n. 147.455/DF, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe 8/6/2011).

3. Na hipótese, o réu, mais de sete anos após a sua citação por edital, por meio de advogado constituído, compareceu espontaneamente e forneceu ao Magistrado o seu endereço atualizado, mesmo ciente do decreto de prisão preventiva. Negado o pedido de revogação da construção cautelar, foi preso no endereço informado. Deferida liminar em habeas corpus impetrado na origem, compareceu à audiência de instrução designada pelo Magistrado de 1º grau. Posterior denegação do habeas corpus.

4. Demonstrado o efetivo interesse do réu em colaborar com o bom andamento da instrução criminal, elidido se encontra o *periculum in mora*.

5. Necessidade da construção cautelar pelo risco de aplicação da lei penal afastado pelo comportamento do réu.

6. Recurso ordinário provido a fim de revogar a prisão preventiva de Antônio Alexandre da Silva Filho, ressalvando a existência de prisão por outro motivo ou de fatos novos que autorizem a decretação da custódia cautelar, caso demonstrada a necessidade, bem como possibilitando ao Juízo de primeiro grau a imposição de medidas cautelares (Processo n. 0000043-93.2004.8.17.0600 - Vara da comarca de Ferreiros/PE).

(RHC 49.989/PE, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 13/12/2016, DJe 19/12/2016)

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. CITAÇÃO POR EDITAL. REVELIA. PRISÃO PREVENTIVA. INADMISSIBILIDADE.

1. A prisão preventiva é medida excepcional, condicionada à presença concomitante do *fumus commissi delicti* e do *periculum libertatis* e ao não cabimento de qualquer das medidas cautelares previstas em seu art. 319 (CPP, art. 282, § 6º).

2. Fundamentar a custódia preventiva unicamente na revelia do acusado, citado por edital, caracteriza constrangimento ilegal.

3. Recurso em sentido estrito não provido.

(TRF 3ª Região, DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, RSE - RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - 7074 - 0003450-41.2014.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO, julgado em 26/04/2016, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/04/2016)"

Demais disso, tampouco se verifica que o réu esteja de alguma forma interferindo no andamento da ação penal, já que ele foi interrogado judicialmente (fls. 63/63v) aos 15/12/2016 e a prova testemunhal foi antecipadamente produzida (fl. 61). Em continuidade, a defesa do paciente já apresentou resposta à acusação (fls. 54/56), não arrolando testemunhas.

Enfim, nesse momento, penso desnecessária e excessiva a manutenção da manutenção da segregação cautelar do paciente, restando as medidas cautelares diversas da prisão previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal suficientes para garantia da ordem pública e aplicação da lei penal.

Ante o exposto, CONCEDO a ordem e ratifico a liminar que determinou a soltura do paciente FRANCISCO SANCHES NETO, sob imposição de medidas cautelares, na forma do art. 319, do Código de Processo Penal, ressalvada a possibilidade de novo decreto de prisão, caso descumprida alguma das condições.

É o voto.

EMENTA

PENAL/PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. PACIENTE EM LOCAL INCERTO E NÃO SABIDO. REVELIA. NECESSÁRIA DIFERENCIAÇÃO ENTRE RÉU NÃO ENCONTRADO E RÉU FORAGIDO. SEGREGAÇÃO DESNECESSÁRIA. IMPOSIÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES. ART. 319, CPP. ORDEM CONCEDIDA.

I - A prisão preventiva é espécie de prisão cautelar decretada pela autoridade judiciária competente, em qualquer fase da investigação ou do processo criminal, sempre que estiverem satisfeitos os requisitos previstos no art. 312 do CPP e desde que as medidas cautelares previstas em seu art. 319 revelarem-se inadequadas ou insuficientes.

II - Tratando-se de medida excepcional, a prisão preventiva está condicionada à presença concomitante do *fumus commissi delicti* e do *periculum libertatis*, consubstanciando-se aquele na prova da materialidade e indícios suficientes de autoria ou de participação e este pela garantia da ordem pública, da ordem econômica, para conveniência da instrução criminal ou garantia de aplicação da lei penal.

III - No caso sub examen, o decreto de prisão inicialmente expedido funda-se na garantia da aplicação da lei penal e na conveniência da instrução criminal, eis que encontrando-se em lugar incerto e não sabido, o paciente frustrava a persecução penal, razão pela qual foi suspenso o curso do processo, do prazo prescricional e decretada sua prisão preventiva.

IV - Deveras, embora presentes a materialidade delictiva e os indícios de autoria (em seu interrogatório judicial confessou os fatos, afirmando que assinava os documentos como se fosse a pessoa do engenheiro Emerson) e, apesar da seriedade dos crimes cometidos, ao falsificar os documentos que identificam a responsabilidade técnica pelas obras ou serviços prestados, a segregação cautelar do paciente deve ser revogada.

V - Extrai-se das decisões lançadas nos autos e documentos deste writ que o paciente embora possua residência fora do país (em Sintra, Portugal), afirma lá ser electricista da construção civil, declina endereço domiciliar também no Brasil, onde residiria até o final julgamento dos autos de origem, local onde hoje habita sua ex-esposa, filha e netos.

VI - Não se trata de crime que remete à violência física ou grave ameaça à pessoa, sendo que a sua não localização não significa que necessariamente esteja se furtando da responsabilidade perante a Justiça, principalmente se, de fato, sua saída do Brasil tenha ocorrido anteriormente à instauração da lide penal, em 2003.

VII - A revelia do acusado citado por edital e sem advogado constituído, por si só, não configura fundamentação idônea para embasar a decretação da prisão preventiva, que configura constrangimento ilegal. Em outras palavras, é de ser feita a diferença entre réu foragido e aquele não localizado para responder ao processo penal.

VIII - A prisão preventiva do réu, citado por edital que não comparecer, nem constituir advogado, nos termos do artigo 366 do Código de Processo Penal, não é automática e concomitante à suspensão do processo e do curso do prazo prescricional. É corolário para sua segregação cautelar o preenchimento dos requisitos previstos no artigo 312 do mesmo diploma legal.

IX - Tampouco se verifica que o réu esteja de alguma forma interferindo no andamento da ação penal, já que ele foi interrogado judicialmente aos 15/12/2016 e a prova testemunhal foi antecipadamente produzida. Em continuidade, a defesa do paciente já apresentou resposta à acusação, não arrolando testemunhas.

X - Nesse momento, é desnecessária e excessiva a manutenção da manutenção da segregação cautelar do paciente, restando as medidas cautelares diversas da prisão previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal suficientes para garantia da ordem pública e aplicação da lei penal.

XII - Ordem concedida para ratificar a liminar que determinou a soltura do paciente, sob imposição de medidas cautelares, na forma do art. 319, do Código de Processo Penal, ressalvada a possibilidade de novo decreto de prisão, caso descumprida alguma das condições.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conceder a ordem e ratificar a liminar que determinou a soltura do paciente, sob imposição de medidas cautelares, na forma do art. 319, do Código de Processo Penal, ressalvada a possibilidade de novo decreto de prisão, caso descumprida alguma das condições, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

Verifica-se que houve recebimento da denúncia em 22.09.2003 (fl. 340). Após diversas diligências na tentativa de localizá-lo, foi o acusado citado por edital (fl. 428). Em despacho proferido em 04.08.2010, com fundamento no artigo 366 do Código de Processo Penal, foi determinada a suspensão do processo e do curso do prazo prescricional, além de ser decretada sua prisão preventiva, para assegurar a aplicação da lei penal e por conveniência da instrução criminal (fls. 436/437).

Comunicado o cumprimento do mandado de prisão em 11 de junho de 2016 (fl. 540).

Novamente destaco que a apreensão do passaporte foi uma das medidas condicionais à substituição à prisão.

Ademais, além de toda demora que a ausência do acusado acarretou ao andamento do feito, autorizar sua saída do território nacional significa trazer aos autos risco concreto à aplicação da lei penal.

Dessa forma, INDEFIRO o pedido de restituição do passaporte formulado pela Defensoria Pública da União.

Intimem-se as partes.

Após, voltem conclusos para inclusão em pauta de julgamento.

São Paulo, 14 de junho de 2019.
FAUSTO DE SANCTIS
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007567-46.2012.4.03.6110/SP

	2012.61.10.007567-0/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	VALDIR BRITO DE MEDEIROS
	:	ANDRE APARECIDO FERREIRA
ADVOGADO	:	SP343089 VALDEMIR SILVERIO e outro(a)
APELANTE	:	ONEI DE BARROS JUNIOR
ADVOGADO	:	SP249166 LUIZ ANTONIO NUNES FILHO e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00075674620124036110 4 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Fls. 1333/133-verso: Nos termos requeridos pelo Ministério Público Federal, intinem-se as partes para ciência e manifestação acerca da documentação acostada às fls. 1319/1320-verso, 1326, 1330/1331 e 1333/1333-verso.

Após, dê-se nova vista ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 17 de junho de 2019.
FAUSTO DE SANCTIS
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004888-60.2013.4.03.6103/SP

	2013.61.03.004888-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	APOSTOLE LAZARO CHRYSSAFIDIS
ADVOGADO	:	SP174084 PEDRO LUIZ BUENO DE ANDRADE e outro(a)
CODINOME	:	A L C
APELANTE	:	JORDANA KAREN DE MORAIS MERCADO
ADVOGADO	:	SP228644 JOSÉ MÁRCIO DE CASTRO ALMEIDA JUNIOR e outro(a)
CODINOME	:	J K M M
APELANTE	:	EDSON LUIZ DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP062538 EDSON SIMOES DE OLIVEIRA e outro(a)
CODINOME	:	E L S
APELANTE	:	GEOCI LEONAR BARBOSA
ADVOGADO	:	SP285681 JARBAS TEIXEIRA DE CARVALHO FILHO e outro(a)
CODINOME	:	G L B
APELADO(A)	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	APOSTOLE LAZARO CHRYSSAFIDIS
ADVOGADO	:	SP174084 PEDRO LUIZ BUENO DE ANDRADE
APELADO(A)	:	JORDANA KAREN DE MORAIS MERCADO
ADVOGADO	:	SP228644 JOSÉ MÁRCIO DE CASTRO ALMEIDA JUNIOR
APELADO(A)	:	EDSON LUIZ DE SOUZA
ADVOGADO	:	SP062538 EDSON SIMOES DE OLIVEIRA
APELADO(A)	:	GEOCI LEONAR BARBOSA
ADVOGADO	:	SP285681 JARBAS TEIXEIRA DE CARVALHO FILHO
APELADO(A)	:	ALINE VANESSA PUPIM
ADVOGADO	:	SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
CODINOME	:	A V P
ABSOLVIDO(A)	:	ANDERSON GASPARINI
CODINOME	:	A G
ABSOLVIDO(A)	:	REGINALDO GASPARINI
CODINOME	:	R G
EXCLUÍDO(A)	:	LUCIA HELENA SALGADO E SILVA PEDRA (desmembramento)
CODINOME	:	L H S S P
EXCLUÍDO(A)	:	ANYA RIBEIRO DE CARVALHO (desmembramento)
No. ORIG.	:	00048886020134036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Tendo em vista que a Defesa do réu APOSTOLO LÁZARO CHRYSSAFIDIS protestou pela apresentação das razões de recurso de apelação em 2ª Instância, nos termos do artigo 600, § 4º do Código de Processo Penal (fl. 2.977/2.978), intime-se a Defesa do apelante para que apresente razões recursais no prazo legal.

Desde já, deixo consignado que a não apresentação das razões de apelação pelo(a) causídico(a) poderá configurar abandono indireto da causa, nos termos do artigo 265 do Código de Processo Penal, com a possibilidade de imposição de multa, além de poder configurar eventual infração ética.

No caso da não apresentação das razões de apelação no prazo legal, determino a intimação pessoal do réu para que constitua novo defensor para a apresentação das respectivas razões recursais.

Silente o réu, fica desde já nomeada a Defensoria Pública da União para representa-lo nestes autos, os quais deverão ser encaminhados à DPU para ciência de todo o processado e apresentação das razões recursais.

Com a juntada das razões recursais, os autos deverão ser baixados ao Juízo de origem para que o membro do Ministério Público Federal oficiante perante o Primeiro Grau apresente contrarrazões ao recurso de apelação.

Com o retorno dos autos a esta Corte, encaminhem-se à Procuradoria Regional da República para a apresentação de parecer.

Intime-se

São Paulo, 13 de junho de 2019.
FAUSTO DE SANCTIS
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004053-51.2013.4.03.6110/SP

	2013.61.10.004053-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	JOSE ANACLETO DE OLIVEIRA
ADVOGADO	:	SP167542 JOÃO MANOEL ARMÔA JUNIOR e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00040535120134036110 1 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

1. Tendo em vista que a Defesa do réu JOSE ANACLETO DE OLIVEIRA protestou pela apresentação das razões de recurso de apelação em 2ª Instância, nos termos do artigo 600, § 4º do Código de Processo Penal (fls. 1050), intime-se a Defesa do apelante para que apresente razões recursais no prazo legal. Desde já, deixo consignado que a não apresentação das razões de apelação pelo(a) causídico(a) poderá configurar abandono indireto da causa, nos termos do artigo 265 do Código de Processo Penal, com a possibilidade de imposição de multa, além de poder configurar eventual infração ética.

No caso da não apresentação das razões de apelação no prazo legal, determino a intimação pessoal do réu para que constitua novo defensor para a apresentação das respectivas razões recursais.

Silente o réu, fica desde já nomeada a Defensoria Pública da União para representá-lo nestes autos, os quais deverão ser encaminhados à DPU para ciência de todo o processado e apresentação das razões recursais.

Com a juntada das razões recursais, os autos deverão ser baixados ao Juízo de origem para que o membro do Ministério Público Federal oficiante perante o Primeiro Grau apresente contrarrazões ao recurso de apelação.

Com o retorno dos autos a esta Corte, encaminhem-se à Procuradoria Regional da República para a apresentação de parecer.

2. Fls. 1077/1105: Dê-se vista ao Ministério Público Federal

3. Em atenção à informação de fl. 1106: tendo em vista a natureza do feito e os documentos a ele acostados, decreto o sigilo de documentos do processo. Proceda-se ao necessário.

Intimem-se.

São Paulo, 10 de junho de 2019.

FAUSTO DE SANCTIS

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007353-65.2015.4.03.6105/SP

	2015.61.05.007353-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	LUIZ CLAUDIO ALVES BAPTISTA
ADVOGADO	:	SP317846 GABRIEL ROSOLINO e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00073536520154036105 9 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Tendo em vista que a Defesa do réu LUIZ CLÁUDIO ALVES BAPTISTA protestou pela apresentação das razões de recurso de apelação em 2ª Instância, nos termos do artigo 600, § 4º do Código de Processo Penal (fl. 161), intime-se a Defesa do apelante para que apresente razões recursais no prazo legal.

Desde já, deixo consignado que a não apresentação das razões de apelação pelo(a) causídico(a) poderá configurar abandono indireto da causa, nos termos do artigo 265 do Código de Processo Penal, com a possibilidade de imposição de multa, além de poder configurar eventual infração ética.

No caso da não apresentação das razões de apelação no prazo legal, determino a intimação pessoal do réu para que constitua novo defensor para a apresentação das respectivas razões recursais.

Silente o réu, fica desde já nomeada a Defensoria Pública da União para representá-lo nestes autos, os quais deverão ser encaminhados à DPU para ciência de todo o processado e apresentação das razões recursais.

Com a juntada das razões recursais, os autos deverão ser baixados ao Juízo de origem para que o membro do Ministério Público Federal oficiante perante o Primeiro Grau apresente contrarrazões ao recurso de apelação.

Com o retorno dos autos a esta Corte, encaminhem-se à Procuradoria Regional da República para a apresentação de parecer.

Publique-se. [Tab]

São Paulo, 07 de junho de 2019.

FAUSTO DE SANCTIS

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011264-85.2015.4.03.6105/SP

	2015.61.05.011264-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE	:	MARIO LUIS FURTADO DE MORAIS
ADVOGADO	:	SP143618 HAROLDO FRANCISCO PARANHOS CARDELLA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA	:	CAROLINE RAFAEL DA SILVA
	:	VALQUIRIA MENDES VIANA
No. ORIG.	:	00112648520154036105 1 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Intime-se a defesa do réu MARIO LUIZ FURTADO DE MORAIS para que apresente as razões de apelação perante este E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região, nos termos do artigo 600, §4º, do Código de Processo Penal. Transcorrido, *in albis*, o prazo legal, intime-se pessoalmente o acusado para que constitua novo advogado, em 10 (dez) dias, para a apresentação das razões recursais, advertindo-o no sentido de que a omissão implicará na nomeação de defensor público. Após a apresentação das razões de apelação pela defesa, remetam-se os autos ao Juízo de origem para que o I. Representante do Ministério Público Federal ofereça as contrarrazões de apelação. Com a vinda das contrarrazões de recurso do órgão ministerial, dê-se nova vista dos autos à Procuradoria Regional da República, para parecer.

São Paulo, 13 de junho de 2019.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003288-81.2016.4.03.6108/SP

	2016.61.08.003288-3/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	MARCELO BORGES DE PAULA
	:	ERCIO LUIZ DOMINGUES DOS SANTOS
	:	PAMPLONA LOTEAMENTO LTDA
ADVOGADO	:	SP060254 JOSE ANGELO OLIVA e outro(a)
APELANTE	:	HALIM AIDAR JUNIOR
	:	GISELE FERNANDA SIMAO AIDAR
	:	WILLIAM SHAYEB
	:	ASSUA CONSTRUCOES ENGENHARIA E COM/ LTDA
	:	H AIDAR PAVIMENTACAO E OBRAS LTDA
ADVOGADO	:	SP023183 ANTONIO CLAUDIO MARIZ DE OLIVEIRA e outro(a)
APELANTE	:	JOSE GUILHERME FRANZINI
ADVOGADO	:	SP103256 MARCIO FERNANDO DE SOUZA LOPES e outro(a)
APELANTE	:	ALMIR OLIVA FERREIRA GARCIA

ADVOGADO	:	SP067217 LUIZ FERNANDO MAIA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	MARCELO BORGES DE PAULA
	:	ERCIO LUIZ DOMINGUES DOS SANTOS
	:	PAMPLONA LOTEAMENTO LTDA
ADVOGADO	:	SP060254 JOSE ANGELO OLIVA
APELADO(A)	:	HALIM AIDAR JUNIOR
	:	GISELE FERNANDA SIMAO AIDAR
	:	WILLIAM SHAYEB
	:	ASSUA CONSTRUCOES ENGENHARIA E COM/LTDA
	:	H AIDAR PAVIMENTACAO E OBRAS LTDA
ADVOGADO	:	SP023183 ANTONIO CLAUDIO MARIZ DE OLIVEIRA
APELADO(A)	:	JOSE GUILHERME FRANZINI
ADVOGADO	:	SP103256 MARCIO FERNANDO DE SOUZA LOPES
APELADO(A)	:	ALMIR OLIVA FERREIRA GARCIA
ADVOGADO	:	SP067217 LUIZ FERNANDO MAIA
APELADO(A)	:	ALCIDES TADEU BRAGA
ADVOGADO	:	SP204137 RENATA DE FREITAS MARTINS e outro(a)
APELADO(A)	:	JOSE CARLOS OCTAVIANI
ADVOGADO	:	SP166136 JOSÉ ROBERTO SPOLDARI e outro(a)
No. ORIG.	:	00032888120164036108 3 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Intime-se a Defesa dos corréus JOSÉ CARLOS OCTAVIANI e ALCIDES TADEU BRAGA, para que apresentem contrarrazões recursais no prazo legal.

Desde já, deixo consignado que a não apresentação das contrarrazões de apelação pelo causídico poderá configurar abandono indireto da causa, nos termos do artigo 265 do Código de Processo Penal, com a possibilidade de imposição de multa, além de poder configurar eventual infração ética.

No caso da não apresentação das contrarrazões de apelação no prazo legal, determino a intimação pessoal dos réus para que constituam novo defensor para a apresentação das respectivas contrarrazões recursais. Silente os réus, fica desde já nomeada a Defensoria Pública da União para representa-los nestes autos, os quais deverão ser encaminhados à DPU para ciência de todo o processado e apresentação das contrarrazões recursais.

Após, encaminhem-se à Procuradoria Regional da República para a apresentação de parecer.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2019.

FAUSTO DE SANCTIS

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005680-85.2016.4.03.6110/SP

	2016.61.10.005680-2/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	ALMIR RODRIGUES OTERO
ADVOGADO	:	SP156572 CLAUDINEI FERNANDO MACHADO e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00056808520164036110 1 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Tendo em vista que a Defesa do réu ALMIR RODRIGUES OTERO protestou pela apresentação das razões de recurso de apelação em 2ª Instância, nos termos do artigo 600, § 4º do Código de Processo Penal (fls. 532), intime-se a Defesa do apelante para que apresente razões recursais no prazo legal.

Desde já, deixo consignado que a não apresentação das razões de apelação pelo(a) causídico(a) poderá configurar abandono indireto da causa, nos termos do artigo 265 do Código de Processo Penal, com a possibilidade de imposição de multa, além de poder configurar eventual infração ética.

No caso da não apresentação das razões de apelação no prazo legal, determino a intimação pessoal do réu para que constitua novo defensor para a apresentação das respectivas razões recursais.

Silente o réu, fica desde já nomeada a Defensoria Pública da União para representa-lo nestes autos, os quais deverão ser encaminhados à DPU para ciência de todo o processado e apresentação das razões recursais.

Com a juntada das razões recursais, os autos deverão ser baixados ao Juízo de origem para que o membro do Ministério Público Federal oficiante perante o Primeiro Grau apresente contrarrazões ao recurso de apelação.

Com o retorno dos autos a esta Corte, encaminhem-se à Procuradoria Regional da República para a apresentação de parecer.

Intimem-se.

São Paulo, 14 de junho de 2019.

FAUSTO DE SANCTIS

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001826-56.2016.4.03.6119/SP

	2016.61.19.001826-1/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	CHIZOBA CHIDI NWABUISI
ADVOGADO	:	SP348205 DEBORA CRISTINA CHANTRE CARDOSO
	:	SP125488 ANGELA MARIA PERRETTI
No. ORIG.	:	00018265620164036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 339/341 e 356/357; trata-se, respectivamente, de pedido de autorização de viagem à Nigéria, pelo prazo de 03 (três) meses, e de expedição de guia de execução provisória formulados pela defesa do acusado CHIZOBA CHIDI NWABUISI.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 361/362 pelo indeferimento dos requerimentos.

É o breve relatório.

Decido.

Os pedidos devem ser indeferidos.

Como bem pontuou o órgão do Ministério Público Federal o réu não comprovou suficientemente a existência de endereço fixo no país, uma vez que não trouxe o contrato de locação, ao qual alude a declaração acostada à fl. 344, não demonstrou a existência de familiares no país de destino, nem os endereços aonde pretende se hospedar naquele país.

No mesmo sentido, ainda que alegue ser empresário individual do ramo de bebidas, não restou demonstrado que o réu teria condições de arcar com os custos da viagem.

Além disso, o réu se encontra respondendo a este processo pela posse de mala de entorpecentes encontrada em seu poder quando tentava embarcar para Nigéria com a mesma finalidade ora apresentada, visitar parentes.

No que pertine à expedição da guia de execução provisória, só cabe a sua expedição quando o réu estiver o vier a ser preso, por ocasião de cumprimento de decisão judicial, devendo, no presente caso, aguardar o julgamento em grau de recurso para iniciar-se a execução provisória da pena.

Ante o exposto, INDEFIRO os pedidos formulados.

Intime-se.

Após, voltem os autos conclusos para julgamento.

São Paulo, 14 de junho de 2019.
FAUSTO DE SANCTIS
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000683-83.2017.4.03.6123/SP

	2017.61.23.000683-9/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	DARIO JOSE TROMBINI
ADVOGADO	:	SP329792 LUCAS ANDREUCCI DA VEIGA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00006838320174036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

DESPACHO

Tendo em vista que a Defesa do réu DARIO JOSE TROMBINI protestou pela apresentação das razões de recurso de apelação em 2ª Instância, nos termos do artigo 600, § 4º do Código de Processo Penal (fls. 444), intime-se a Defesa do apelante para que apresente razões recursais no prazo legal.
Desde já, deixo consignado que a não apresentação das razões de apelação pelo(a) causidico(a) poderá configurar abandono indireto da causa, nos termos do artigo 265 do Código de Processo Penal, com a possibilidade de imposição de multa, além de poder configurar eventual infração ética.
No caso da não apresentação das razões de apelação no prazo legal, determino a intimação pessoal do réu para que constitua novo defensor para a apresentação das respectivas razões recursais.
Silente o réu, fica desde já nomeada a Defensoria Pública da União para representa-lo nestes autos, os quais deverão ser encaminhados à DPU para ciência de todo o processado e apresentação das razões recursais.
Com a juntada das razões recursais, os autos deverão ser baixados ao Juízo de origem para que o membro do Ministério Público Federal oficiante perante o Primeiro Grau apresente contrarrazões ao recurso de apelação.
Com o retorno dos autos a esta Corte, encaminhem-se à Procuradoria Regional da República para a apresentação de parecer.
Intime-se.

São Paulo, 13 de junho de 2019.
FAUSTO DE SANCTIS
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0014559-28.2017.4.03.6181/SP

	2017.61.81.014559-6/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	DEBORA ELAINE DE ARAUJO NASCIMENTO DA SILVA
ADVOGADO	:	SP130579 JORGE DELMANTO BOUCHABKI e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
No. ORIG.	:	00145592820174036181 9P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista que a Defesa da ré DÉBORA ELAINE DE ARAÚJO NASCIMENTO DA SILVA protestou pela apresentação das razões de recurso de apelação em 2ª Instância, nos termos do artigo 600, § 4º do Código de Processo Penal (fl. 142/143 e 145), intime-se a Defesa do apelante para que apresente razões recursais no prazo legal.
Desde já, deixo consignado que a não apresentação das razões de apelação pelo(a) causidico(a) poderá configurar abandono indireto da causa, nos termos do artigo 265 do Código de Processo Penal, com a possibilidade de imposição de multa, além de poder configurar eventual infração ética.
No caso da não apresentação das razões de apelação no prazo legal, determino a intimação pessoal da ré para que constitua novo defensor para a apresentação das respectivas razões recursais.
Silente a ré, fica desde já nomeada a Defensoria Pública da União para representa-la nestes autos, os quais deverão ser encaminhados à DPU para ciência de todo o processado e apresentação das razões recursais.
Com a juntada das razões recursais, os autos deverão ser baixados ao Juízo de origem para que o membro do Ministério Público Federal oficiante perante o Primeiro Grau apresente contrarrazões ao recurso de apelação.
Com o retorno dos autos a esta Corte, encaminhem-se à Procuradoria Regional da República para a apresentação de parecer.
Publique-se.[Tab]

São Paulo, 10 de junho de 2019.
FAUSTO DE SANCTIS
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003792-07.2018.4.03.6112/SP

	2018.61.12.003792-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	DIEGO AURELIO CAMPOS SILVA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP338153 FÁBIO ROGÉRIO DONADON COSTA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	DIEGO AURELIO CAMPOS SILVA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP338153 FÁBIO ROGÉRIO DONADON COSTA
No. ORIG.	:	00037920720184036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Tendo em vista que a Defesa do réu DIEGO AURÉLIO CAMPOS SILVA protestou pela apresentação das razões de recurso de apelação em 2ª Instância, nos termos do artigo 600, § 4º do Código de Processo Penal (fls. 328/329), intime-se a Defesa do apelante para que apresente razões recursais no prazo legal.
Desde já, deixo consignado que a não apresentação das razões de apelação pelo(a) causidico(a) poderá configurar abandono indireto da causa, nos termos do artigo 265 do Código de Processo Penal, com a possibilidade de imposição de multa, além de poder configurar eventual infração ética.
No caso da não apresentação das razões de apelação no prazo legal, determino a intimação pessoal do réu para que constitua novo defensor para a apresentação das respectivas razões recursais.
Silente o réu, fica desde já nomeada a Defensoria Pública da União para representa-lo nestes autos, os quais deverão ser encaminhados à DPU para ciência de todo o processado e apresentação das razões recursais.
Com a juntada das razões recursais, os autos deverão ser baixados ao Juízo de origem para que o membro do Ministério Público Federal oficiante perante o Primeiro Grau apresente contrarrazões ao recurso de apelação.
Com o retorno dos autos a esta Corte, encaminhem-se à Procuradoria Regional da República para a apresentação de parecer.
Intime-se.

São Paulo, 12 de junho de 2019.
FAUSTO DE SANCTIS
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000084-16.2018.4.03.6122/SP

	2018.61.22.000084-5/SP
--	------------------------

RELATOR	:	Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
---------	---	---

APELANTE	:	Justica Publica
APELANTE	:	FABIANO DOS SANTOS FERREIRA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP036930 ADEMAR PINHEIRO SANCHES (Int.Pessoal)
APELANTE	:	ISMAEL BERNARDO DOS SANTOS reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP369921 INGRID MANTOVANELLI DA SILVA e outro(a)
APELADO(A)	:	Justica Publica
APELADO(A)	:	FABIANO DOS SANTOS FERREIRA reu/ré preso(a)
ADVOGADO	:	SP036930 ADEMAR PINHEIRO SANCHES (Int.Pessoal)
APELADO(A)	:	ISMAEL BERNARDO DOS SANTOS
ADVOGADO	:	SP369921 INGRID MANTOVANELLI DA SILVA reu/ré preso(a)
Nº. ORIG.	:	00000841620184036122 1 Vr TUPA/SP

DESPACHO

Tendo em vista que a Defesa do réu ISMAEL BERNARDO DOS SANTOS protestou pela apresentação das razões de recurso de apelação em 2ª Instância, nos termos do artigo 600, § 4º do Código de Processo Penal (fl. 566/567), intime-se a Defesa do apelante para que apresente razões, bem como contrarrazões recursais no prazo legal.

Desde já, deixa consignado que a não apresentação das razões ou das contrarrazões de apelação pelo(a) causídico(a) poderá configurar abandono indireto da causa, nos termos do artigo 265 do Código de Processo Penal, com a possibilidade de imposição de multa, além de poder configurar eventual infração ética.

No caso da não apresentação das razões ou contrarrazões de apelação no prazo legal, determino a intimação pessoal do réu para que constitua novo defensor para a apresentação das respectivas razões recursais.

Silente o réu, fica desde já nomeada a Defensoria Pública da União para representá-lo nestes autos, os quais deverão ser encaminhados à DPU para ciência de todo o processado e apresentação das razões ou contrarrazões recursais.

Com a juntada das razões e das contrarrazões recursais, os autos deverão ser baixados ao Juízo de origem para que o membro do Ministério Público Federal oficiante perante o Primeiro Grau apresente contrarrazões ao recurso de apelação.

Com o retorno dos autos a esta Corte, encaminhem-se à Procuradoria Regional da República para a apresentação de parecer.

Publique-se. [Tab]

São Paulo, 10 de junho de 2019.

FAUSTO DE SANCTIS
Desembargador Federal

SEÇÃO DE APOIO À CONCILIAÇÃO

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5057187-65.2019.4.03.9999

RELATOR: Gab. Conciliação

APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

APELADO: CLARINDA CARMO MARQUES

Advogados do(a) APELADO: ALEX BATISTA DOS REIS - SP391219, RENATA CRISTINA ZACARONE - SP391378-N

A T O R D I N A T Ó R I O

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da parte contrária para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, tendo em vista a juntada de proposta de acordo por parte do INSS em preliminar ao recurso interposto.

O INSS propõe o pagamento de 100% dos valores atrasados conforme a condenação, calculando-se a correção monetária e juros de mora nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei 11.960/09, até 19 de setembro de 2017 e, a partir de 20 de setembro de 2017, correção monetária pelo IPCA-E.

Caso aceite a proposta e homologada a transação, os cálculos de liquidação e a eventual implantação de benefício serão feitos no juízo de origem.

São Paulo, 13 de junho de 2019.

AGRAVO DE INSTRUMENTO (202) Nº 5006766-32.2018.4.03.0000

RELATOR: Gab. Conciliação

AGRAVANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

AGRAVADO: THEREZINHA AUGUSTO DA SILVA

Advogado do(a) AGRAVADO: FABIO ROBERTO PIOZZI - SP167526-N

D E C I S Ã O

Trata-se de embargos de declaração opostos (ID 6742766) por **THEREZINHA AUGUSTO DA SILVA** contra a decisão Homologatória de Conciliação (ID 67721459), que homologou o acordo e julgou extinto o processo, com resolução de mérito.

Alega que houve erro material na Homologação, uma vez que não aceitou a proposta de acordo.

É o relatório. Decido.

Os embargos merecem ser acolhidos.

Tomo sem efeito a decisão (ID 67721459), uma vez que houve erro material e o autor não aceitou a proposta de acordo apresentada pelo INSS (ID 56421104).

Infrutífera a tentativa de conciliação, devolvam-se os autos ao Gabinete de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 7 de junho de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5000424-03.2016.4.03.6102
RELATOR: Gab. Conciliação
APELANTE: VALQUIRIA LOURENCO, INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS
Advogado do(a) APELANTE: KELLI CRISTINA RESTINO RIBEIRO - SP202450-A
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, VALQUIRIA LOURENCO
Advogado do(a) APELADO: KELLI CRISTINA RESTINO RIBEIRO - SP202450-A

OUTROS PARTICIPANTES:

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, tendo em vista a petição do INSS, promovo a intimação da parte contrária para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 12 de junho de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5063820-29.2018.4.03.9999
RELATOR: Gab. Conciliação
APELANTE: CONCEICAO DE MARIA SOARES CARNEIRO
Advogado do(a) APELANTE: ROBERTO AUGUSTO DA SILVA - SP172959-N
APELADO: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS

D E C I S Ã O

ID 67374623. Tomo sem efeito a decisão (ID 63885505), uma vez que houve erro material e não consta nos autos proposta de acordo.

Tendo em vista que a matéria tratada nos recursos excepcionais interpostos nestes autos não se enquadra no "Projeto TR", que versa **exclusivamente** sobre a aplicação da Lei nº 11.960/09 quanto aos critérios de atualização do débito, devolvam-se os autos ao Gabinete de origem.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 7 de junho de 2019.

APELAÇÃO / REEXAME NECESSÁRIO (1728) Nº 5010482-45.2018.4.03.6183
RELATOR: Gab. Conciliação
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL

APELADO: MARIA JACINTA LOURENCO DOS SANTOS
Advogado do(a) APELADO: ANDREA REGINA GALVAO PRESOTTO - SP242536-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da parte contrária para manifestação, no prazo suplementar de 10 (dez) dias, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 17 de junho de 2019.

APELAÇÃO CÍVEL (198) Nº 5004791-84.2017.4.03.6183
RELATOR: Gab. Conciliação
APELANTE: INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL
PROCURADOR: PROCURADORIA-REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

APELADO: ELIANA RODRIGUES PEREIRA
Advogado do(a) APELADO: MAIBE CRISTINA DOS SANTOS VITORINO - SP329803-A

ATO ORDINATÓRIO

De ordem do Exmo. Des. Fed. Paulo Fontes, Coordenador do Gabinete da Conciliação, promovo a intimação da parte contrária para manifestação, no prazo de 10 (dez) dias, com fundamento no art. 203, § 4º, do Código de Processo Civil, tendo em vista a proposta de acordo por parte do INSS apresentada na preliminar do Recurso Extraordinário do INSS (ID 41063154).

São Paulo, 17 de junho de 2019.